



Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 118.360-SP (1997/0007988-0)

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Recorrente: Itamarati Terraplenagem Ltda

Advogado: Antônio Bianchini Neto e outro(s)

Recorrido: Município de São Bernardo do Campo

Advogado: Antônio Artur de Lima e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual Civil. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Ação reivindicatória. Título de propriedade. Sentença de usucapião. Natureza jurídica (declaratória). Forma de aquisição originária. Finalidade do registro no cartório de imóveis. Publicidade e direito de dispor do usucapiente. Recurso desprovido.

1. Não há falar em julgamento *extra petita*, pois “cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos *da mihi factum dabo tibi ius e jura novit curia*” (EDcl no REsp n. 472.533-MS, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ 26.09.2005).

2. A usucapião é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente.

3. A sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) possui natureza meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com oponibilidade *erga omnes*, um direito já existente com a posse *ad usucapionem*, exalando, por isso mesmo, efeitos *ex tunc*. O efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva.

4. O registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao contrário do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo.

Assim, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.

5. O registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar o próprio registro cartorial.

6. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS),
Relator

DJe 02.02.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de recurso especial interposto por *Itamarati Terraplenagem Ltda*, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, manejado contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Colhe-se dos autos que o *Município de São Bernardo do Campo* ajuizou ação reivindicatória, cumulada com imissão na posse, em desfavor da ora recorrente, alegando ser proprietário de determinado terreno.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a ré a restituir o imóvel, eis que o título dominial do Município reivindicante teria precedência, por derivar de carta de adjudicação extraída de ação de usucapião, cuja sentença ostentaria caráter declaratório (fls. 321-324).

Interposta apelação pela empresa demandada, a Corte de Justiça estadual conheceu do recurso, mas lhe negou provimento, em acórdão assim ementado:

Reivindicatória procedente. Usucapião é modo originário de aquisição do domínio. Declaratória e não constitutiva a sentença que o reconhece. O registro só é exigível para o exercício do direito de dispor e assegurar o histórico do direito de propriedade, através das sucessões. O domínio preexiste a ele, que figura como simples refletor. Precedência sobre registro embora com anterioridade sobre a inexigível transcrição da sentença do usucapião. Recurso não provido. (fl. 359)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 375-377).

Por isso o presente recurso especial, no qual se aponta violação dos arts. 2º, 128 e 460 do CPC, 530, 531, 533, 534, 550, 856 e 860, parágrafo único, do CC/1916 e 167, I, da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973).

A recorrente alega, em síntese, a ocorrência de julgamento *extra petita*, porquanto a matéria acerca da usucapião só foi ventilada pelo perito em seu laudo, e não pelo autor na inicial.

Aduz, também, que seu título de propriedade foi registrado em data anterior ao do recorrido, sendo, portanto, a legítima proprietária da área reivindicada. Acrescenta, ainda, ser indispensável, para haver o aperfeiçoamento da titularidade e do domínio sobre imóvel, o registro em cartório da sentença proferida em ação de usucapião, haja vista não possuir ela natureza declaratória, mas constitutiva (fls. 393-402).

Após o oferecimento de contrarrazões (fls. 414-422), o recurso foi admitido na origem (fls. 424-427).

O Ministério Público Federal opina, às fls. 435-439, pelo não conhecimento do recurso, em parecer assim sumariado:

Usucapião é modo originário de aquisição de domínio. A transcrição da sentença que o declara é exigida para o exercício do ius disponendi, mas não é constitutiva.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Prequestionados os dispositivos legais apontados pela recorrente como malferidos e preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do especial.

Cinge-se a controvérsia em saber: I) se ocorreu, na espécie, julgamento *extra petita*; e II) se a sentença proferida no processo de usucapião possui caráter declaratório ou se ostenta natureza constitutiva, que se aperfeiçoa somente com o seu registro no cartório de imóveis.

I) DO JULGAMENTO *EXTRA PETITA*

Não se verifica, *in casu*, o alegado julgamento *extra petita*.

Isso porque o autor ajuizou ação reivindicatória cumulada com imissão na posse, alegando ser o legítimo proprietário do terreno objeto da lide, tendo indicado e trazido como título a sentença de usucapião (proferida em 1956) a qual foi registrada no cartório de imóveis em 1966.

É cediço que na ação de reivindicação busca-se reaver o imóvel de quem injustamente o possua ou detenha, devendo o autor comprovar o direito de propriedade.

Desse modo, o magistrado, para a solução da demanda, necessita examinar os títulos de domínio apresentados pelas partes e interpretá-los segundo a sua livre convicção e a legislação em vigor, não ficando limitado às meras datas veiculadas nas peças processuais.

Desta feita, não há falar em alteração da causa de pedir ou em julgamento além dos limites da lide o simples fato do julgador considerar como título representativo da propriedade a sentença de usucapião (e não o registro dela no cartório de imóveis), até porque tais documentos foram trazidos pelo demandante juntamente com a inicial e este afirmou ser o legítimo proprietário da gleba.

Esta Corte Superior já decidiu que “cabe exclusivamente ao julgador a aplicação do direito à espécie, fixando as conseqüências jurídicas diante dos fatos narrados pelas partes consoante os brocardos *da mihi factum dabo tibi ius* e *jura novit curia*” (EDcl no REsp n. 472.533-MS, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ 26.09.2005).

A propósito, vale também conferir o seguinte precedente:

Processo Civil. Falência. Petição inicial. Errôneo enquadramento legal. Irrelevância. Brocardos *iura novit curia* e da *mihi factum dabo tibi ius*. *Causa petendi*. Ação revocatória. Alienação de direito de uso de linha telefônica. Período suspeito. Ineficácia em relação a massa.

I - Segundo já afirmado em precedente (REsp n. 2.403-RS) “não se verifica alteração da causa de pedir quando se atribui ao fato ou ao conjunto de fatos qualificação jurídica diversa da originariamente atribuída. Incumbindo ao juiz a subsunção do fato norma, ou seja, a categorização jurídica do fato, incorre modificação da causa petendi se há compatibilidade do fato descrito com a nova qualificação jurídica ou com o novo enunciado legal”.

II - A alienação de direito de uso de linha telefônica realizada dentro do termo legal de falência pode configurar ato de venda ou transferência de estabelecimento comercial, tal como disciplinado no inciso VIII do art. 52, do DL n. 7.661/1945, hipótese em que, independentemente de ter ou não havido intenção de fraudar credores (elemento subjetivo), deve ser declarada ineficaz em relação a massa. (REsp n. 9.647-SP, Rel. Min. *Salvio de Figueiredo Teixeira*, DJ 26.04.1993)

II) DA NATUREZA JURÍDICA DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE USUCAPIÃO

Sobre o tema, em que pesem haver posicionamentos doutrinários divergentes, perfílio do entendimento de que a usucapião é modo originário de aquisição da propriedade; ou seja, não há transferência de domínio ou vinculação entre o proprietário anterior e o usucapiente. Desse modo, satisfeitos os requisitos legais da usucapião (como a posse, o *animus domini*, o tempo e a inércia do proprietário), adquire-se o bem diretamente, sem a perquirição da idoneidade dos títulos outrora registrados.

Outrossim, a sentença proferida no processo de usucapião (art. 941 do CPC) ostenta índole meramente declaratória (e não constitutiva), pois apenas reconhece, com oponibilidade *erga omnes*, um direito já existente com a posse *ad usucapionem*, exalando, por isso mesmo, efeitos *ex tunc*. É dizer, o efeito retroativo da sentença se dá desde a consumação da prescrição aquisitiva.

Destarte, o registro da sentença de usucapião no cartório extrajudicial não é essencial para a consolidação da propriedade imobiliária, porquanto, ao revés do que ocorre com as aquisições derivadas de imóveis, o ato registral, em tais casos, não possui caráter constitutivo.

Desse modo, a sentença oriunda do processo de usucapião é tão somente título para registro (arts. 945 do CPC; 550 do CC/1916; 1.241, parágrafo único, do CC/2002) - e não título constitutivo do direito do usucapiente, buscando este, com a demanda, atribuir segurança jurídica e efeitos de coisa julgada com a declaração formal de sua condição.

Logo, o registro da usucapião no cartório de imóveis serve não para constituir, mas para dar publicidade à aquisição originária (alertando terceiros), bem como para permitir o exercício do *ius disponendi* (direito de dispor), além de regularizar, por óbvio, o próprio registro cartorial.

A respeito, as seguintes ponderações feitas por BENEDITO SILVÉRIO RIBEIRO, em sua obra *Tratado de Usucapião*:

No que tange à procedência, a aquisição da propriedade pode ocorrer de forma originária ou derivada.

Quanto à primeira forma, alguém se torna dono de uma coisa que nunca esteve sob o domínio de outrem, inexistindo transmissão, sob qualquer modo.

(...)

A segunda forma de aquisição da propriedade se diz derivada e ocorre quando o adquirente sucede o proprietário no seu precedente direito. É o caso da especificação, da confusão, da comistão, da tradição e, enfim, de toda e qualquer transmissão. Há um inteiro relacionamento entre o domínio atual e o anterior, isto é, entre o sucessor e o antecessor.

Autores há que entendem ser a usucapião modo originário de aquisição, na sua maioria, ao passo que aqueles que dizem ser derivado apóiam-se na negligência ou prolongada inércia do seu proprietário com o *non usus* da coisa, bem como no fundamento de que não surge um direito novo, permanecendo o do antigo dono até o reconhecimento pela usucapião.

Porém a considerar o modo de aquisição como derivado, infalivelmente teríamos que consignar que todo imóvel usucapiendo teria um primitivo proprietário, o que seria difícil provar quando ausente, incerto ou desconhecido, ou ainda quando não figurasse transcrito no registro imobiliário.

(...)

A posse e o tempo concretizam uma situação fática que se estabelece independentemente do querer ou não querer do real proprietário. A causa fática foi a inércia do antigo possuidor ou proprietário em face da atualidade da posse do novo possuidor usucapiente. Não há liame, por menor que seja, entre a posse reconhecida *ex novo* e o direito do antigo titular. O que basta para a configuração é a análise da posse atual. Perfeita esta, constituída está a usucapião, na realidade de fato, surgindo a sentença como mera declaração judicial da mesma. Não

havendo necessidade de se examinarem os títulos precedentes, visto que, por melhores que fossem, sucumbidos estariam diante da posse mansa e pacífica, de modo ininterrupto, pelo lapso legalmente previsto, estaremos, seguramente, diante de uma aquisição originária.

(...)

A usucapião é, tal como a transcrição, modo de adquirir domínio. É modo originário de adquirir domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito sucumbe em face da aquisição. O proprietário, como já ensinava Lafayette, perde o domínio porque o adquire o possuidor. A transcrição no caso exige-se para o exercício do jus disponendi, mas não é constitutiva.

(...)

O efeito primacial da usucapião, forma de adquirir o domínio, é a formação de título ao prescribente, com oponibilidade *erga omnes*.

A propriedade fica, dessa forma, transferida ao possuidor.

(...). É sabido, ainda, que a sentença proferida em processo de usucapião ostenta cunho declaratório, não sendo atributiva do domínio, projetando efeitos para época passada, operando-se *ex tunc*.

(...)

Portanto, o efeito retroativo da prescrição aquisitiva é de fundamental importância no campo dos negócios, estando vencido o entendimento esposado por aqueles que aceitam verificada a aquisição com o registro do título. (In: "Tratado de Usucapião", vol. 1, 5ª ed., São Paulo: Saraiva, 2007, fls. 169-172 e 193-194).

Cumprido, também, por pertinente, a sempre válida lição de PONTES DE MIRANDA, que, com sua argúcia singular, desvela a ação de usucapião e os efeitos da sentença:

1. *Não se adquire "de alguém" pela usucapião. Na usucapião, o fato principal é a posse, suficiente para originariamente se adquirir; não, para se adquirir de alguém. É bem possível que o novo direito se tenha começado a formar, antes que o velho se extinguisse. Chega momento em que esse não mais pode subsistir, suplantado por aquele. Dá-se, então, impossibilidade de coexistência, e não sucessão, ou nascer de um outro. Nenhum ponto entre os dois marca a continuidade. Nenhuma relação, tampouco, entre o perdente do direito de propriedade e o usucapiente. (...)*

(...)

A ação de usucapião, que se não confunde com a Publiciana actio, é ação declarativa, com elemento eventual (necessário, em se tratando de imóvel) do registro da sentença, efeito mandamental que erradamente se tem querido exagerar. O seu procedimento é pessoal e edital (Código de Processo Civil, art. 942), qualquer que ele seja.

O registro da sentença é efeito mandamental, que não basta para a classificação da sentença.

*Os que pensam ser constitutiva a ação de usucapião, esses cometem, de uma vez, dois erros: a) julgam que só se usucape no momento da sentença e, preocupados com os dois conceitos de declaratividade e de constitutividade segundo o direito material, têm o pretense efeito *ex nunc* por sinal necessário e suficiente de constitutividade da ação (conceito de direito processual, na classificação das ações); b) têm a eficácia sentencial de registro, segundo o art. 945, como eficácia constitutiva, quando, em verdade, é mandamental. Por onde se vê que, se esse elemento fosse preponderante, a ação e a sentença seriam mandamentais, e não constitutivas. Não é mandamental, ademais, porque se sentencia que existe a relação jurídica da propriedade usucapida.*

*A sentença diz, na ação de usucapião, que a certo momento se usucapiu. É isso o que se declara. **O registro só tem efeitos que concernem ao próprio registro ou à publicidade. Não é a partir dele que começa a nova propriedade.** A nova propriedade - entenda-se a titularidade, ou no tempo, a única titularidade, porque se pode dar que se haja usucapido *res nullius* imobiliária - é anterior à sentença, e a sentença declara-a. (In: Tratado da Ações, Tomo II - Ações declarativas, Campinas: Bookseller, 1998, fls. 227-229).*

O Supremo Tribunal Federal, quando lhe competia apreciar questões de natureza infraconstitucional, também já se pronunciou sobre o tema sob exame, como se colhe dos seguintes precedentes:

O usucapião pode ser oposto, como defesa, (é o caso) independentemente de sentença anterior, que o declare e que, registrada sirva de título ao *dominus*. O usucapião é, como a transcrição, modo de adquirir domínio. É modo originário de adquirir domínio, com a perda do antigo dono, cujo direito sucumbe em face da aquisição. O proprietário, como já ensinava Lafayette, perde o domínio porque o adquire o possuidor. *A transcrição, no caso, exige-se para o exercício do ius disponendi; mas não é constitutiva.* (RE n. 8.952-MG, Rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 19.08.1948)

Tenho por aplicável... ao direito brasileiro, a afirmação de Alas, Bueno e Ramos de que pode o usucapião ser oposto como defesa, provados os seus extremos, *ope exceptionibus*. E é o que orna com a natureza do usucapião, que não constitui apenas, como pretendem Aubry et Rau e outros, prova legal de aquisição, mas, fundamentalmente, modo de adquirir. *Concordo em que seja a transcrição obrigatória para o exercício do ius disponendi, mas não é dessa transcrição que, nesse caso, deriva o domínio, mas do usucapião mesmo, o que constitui modo originário de aquisição de domínio.* Daí, dizer Serpa Lopes ser a transcrição

obrigatória, mas não constitutiva (Tratado dos Registros Públicos, vol. IV, p. 101 *in fine*). Tenho como certo que o art. 550 do Cód. Civ. renuncia, em sua primeira parte, o princípio da aquisição do domínio pela posse ininterrupta e inadversada, e com *animus domini* durante trinta anos, dispensando-se neste caso qualquer título e a boa fé mesma, que se presumira invencivelmente, *legis et de lege*. Se a aquisição do domínio independe de título, não poderá provir da sentença que, registrada, é o título do usucapiente. Por isso é que, em sua segunda parte, faculta o art. 550 do Código Civil o lôgro, no caso, de um título, que será a sentença declaratória. (RE n. 18.241-MG, Rel. Min. Orozimbo Nonato, DJ 10.01.1952)

O Ministério Público Federal, perfilhando do mesmo entendimento exposto alhures, também assinalou em seu parecer, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Dr. Roberto Casali, *verbis*:

Esta discussão a propósito da eficácia constitutiva ou declaratória da sentença de usucapião não aproveita à recorrente, pois “usucapião é aquisição do domínio pela posse prolongada” (Bevilaqua) e - anota Adroaldo Furtado Fabrício, nos Comentários ao Código de Processo Civil (Forense, RJ, 1993, vol. VIII, tomo III, 5ª ed, p. 416, n. 476) - “Como quer que seja, e em qualquer perspectiva, porém, ninguém há de negar a presença, na sentença em foco, de um ponderável elemento constitutivo, igualmente relacionado com o registro mas também com outros efeitos: se é certo que a sentença não cria o direito de propriedade, na verdade preexistente, não é menos visível que o registro aporta um plus ao ativo jurídico do autor. Sua propriedade (ou outro direito real que seja) ganha em solidez e em valor econômico com a facilidade de disposição, a publicidade e a clareza que emergem do registro. Algo novo se acrescenta, sem dúvida, à situação jurídica anterior”.

(...)

Assim, não prevalece o alegado registro anterior da recorrida, porque o usucapião é bastante em si na aquisição da propriedade, não se usucapa contra o precedente proprietário, e ao se falar “no suporte fático da usucapião não há qualquer ato do titular anterior ou fato concernente a ele, se havia titular” (Pontes de Miranda, Trat. Dir. Priv., XI, § 1.192, 1, p. 116, V, § 511, 2, p. 17) (fls. 438-439).

Dessa forma, como o título do autor, decorrente da usucapião, é anterior ao da empresa ré, deve ser mantida a decisão que deu pela procedência do pedido formulado na ação reivindicatória.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 167.421-SP (1998/0018520-8)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Luiz Francisco da Silva Carvalho
Advogado: Hélio Ulpiano de Oliveira
Recorrente: Cleide de Lourdes Campaner Aguiar
Advogado: Jurandir Scarcela Portela
Recorrido: Maria Ângela Aguiar Bellizia
Advogados: Milton Luiz Cunha e outro(s)
Mário Brenno Pileggi
Marcos Pileggi
Patrícia Godoy Oliveira

EMENTA

Recurso especial. Civil. Direito das sucessões. Processo de inventário. Distinção entre colação e imputação. Direito privativo dos herdeiros necessários. Ilegitimidade do testamenteiro. Interpretação do art. 1.785 do CC/1916.

1. O direito de exigir a colação dos bens recebidos a título de doação em vida do *de cuius* é privativo dos herdeiros necessários, pois a finalidade do instituto é resguardar a igualdade das suas legítimas.

2. A exigência de imputação no processo de inventário desses bens doados também é direito privativo dos herdeiros necessários, pois sua função é permitir a redução das liberalidades feitas pelo inventariado que, ultrapassando a parte disponível, invadam a legítima a ser entre eles repartida.

3. Correto o acórdão recorrido ao negar legitimidade ao testamenteiro ou à viúva para exigir a colação das liberalidades recebidas pelas filhas do inventariado.

4. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

5. Recursos especiais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento a ambos recursos especiais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 17.12.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Versam os autos acerca de dois recursos especiais interpostos contra acórdão do Tribunal de Justiça de São Paulo que, julgando agravo de instrumento interposto no curso do processo de inventário de Amador Aguiar, deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. O direito de exigir colação é privativo dos herdeiros necessários, a teor do art. 1.785 do CCB. Ilegitimidade de o testamenteiro exigir a colação, a fim de possibilidade imputação legitimária. Recurso provido. (fl. 117)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 135-136).

No primeiro recurso especial (fls. 140-158), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, *Luiz Francisco da Silva Carvalho* aponta ofensa aos seguintes dispositivos: (I) art. 1.760 e 1.137, II, do CPC, já que agiu nos termos dos referidos dispositivo, não podendo permanecer inerte nas discussões entre herdeiros e, principalmente, deve obedecer à vontade do testador, o qual deduziu sua vontade de modo diferente dos parâmetros da sucessão legitimária; (II) art. 1.171 e 1.722, parágrafo único, do CC/1916, pois (a) as herdeiras devem conferir, no processo de inventário, os bens que receberam em vida do *de cujus*, a título de doações por antecipações de suas respectivas legítimas; (b) deve-se proceder ao cálculo das legítimas na forma do art. 1.722 do CC/1916; (c); e (III) arts. 1.014 e 1.016 do CPC, porque requereu

a conferência na forma determinada por tais dispositivos, para fins de apuração dos valores dos bens doados a título de pagamento antecipado das quotas legitimárias.

No segundo recurso especial (fs. 161-171), interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, *Cleide de Lourdes Aguiar Campaner* aponta ofensa aos arts. 1.171 do CC/1916, 1.722, parágrafo único, do CC/1916 e 1.785 do CC/1916, porquanto (I) ao negar a existência da imputação no nosso ordenamento jurídico, o acórdão violou o art. 1.722, parágrafo único, do CC/1916; (II) o acórdão recorrido aplicou erroneamente à imputação a regra da colação prevista no art. 1.785 do CC/1916; (III) à imputação estão sujeitas todas as liberalidades realizadas pelo *de cujus* a seus descendentes, nos termos do art. 1.171 do CC/1916.

Em contrarrazões, as recorrente pugnam pela manutenção do julgado, com a condenação dos recorrentes às penas por litigância de má-fé.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): 1. Primeiramente, não pode ser conhecido o recurso especial do Sr. Luiz Francisco na parte em que aponta ofensa aos artigos 1.014, 1.016, 1.137, II, do CPC e artigos 1.171, 1.722, parágrafo único, e 1.760 do CC/1916. Os referidos dispositivos, contudo, não foram objeto de apreciação pelo acórdão recorrido, a despeito da oposição dos embargos de declaração, tampouco o recorrente apontou, em suas razões recursais, ofensa ao art. 535 do CPC, sustentando a nulidade do acórdão em razão da omissão na análise das referidas normas. Portanto, o conhecimento do recurso encontra óbice na Súmula n. 211-STJ.

Pela mesma razão, não se conhece do recurso especial interposto pela Sra. Cleide, na parte em que aponta ofensa aos artigos 1.171 e 1.722, parágrafo único, do CC/1916.

Por fim, apenas como reforço ao não conhecimento dos recursos especiais, entendo que os dispositivos articulados pelos recorrentes não guardam propriamente uma relação com a temática referente à legitimidade do testador de exigir a colação. Com efeito, os arts. 1.014, 1.016, 1.137, II, do CPC e artigos 1.171, 1.722, parágrafo único, e 1.760 do CC/1916 versam sobre (I) a colação, mas em relação aos herdeiros; (II) as incumbências do testamenteiro;

(III) a doação; (IV) o cálculo da metade disponível do testador e (V) o dever do testamentário de pugnar a validade do testamento, nada tratando a respeito da ausência de legitimidade do testamentário para exigir a conferência dos bens. Como se vê, os recorrentes fundaram seu apelo especial em dispositivos genéricos, incapazes de infirmar o juízo formulado pelo acórdão recorrido, exatamente porque a hipótese dos autos não se insere no campo de abrangência dos referidos dispositivos. Desse modo, por apresentar razões recursais logicamente dissociadas do julgado recorrido (dando azo à aplicação analógica da Súmula n. 284 do STF), não merece conhecimento o recurso especial no ponto.

2. Remanesce, portanto, a necessidade de análise dos recursos especiais no tocante à alegação de ofensa ao art. 1.785 do CC/1916.

O acórdão recorrido muito bem delimitou a questão discutida nos presentes autos nos seguintes termos: “trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Ângela Aguiar Bellizia contra a r. decisão retratada a fls. 18-28, que, nos autos do inventário de Amador Aguiar, reconheceu a ‘necessidade de se proceder à imputação pretendida pelo Dr. Testamentário, e mediante a qual as herdeiras legítimas trarão, para conferência, e imputação em suas quotas da legítima, todos os bens recebidos do autor da herança” (fl. 117). E conclui, “com efeito, não há a menor dúvida de que o direito de exigir colação é privativo dos herdeiros necessários, como se depreende da dicção do artigo 1.785 do Código Civil Brasileiro, pelo que não possui o testamentário legitimidade, para exigir a conferência, a fim de possibilitar imputação legitimária” (fl. 118).

O Desembargador Flávio Pinheiro, em seu voto, elucidou ainda mais a questão, ao referir que “como trata o pedido de ‘conferência’, na verdade o que pretende o testamentário é a ‘colação’, que diz respeito unicamente aos filhos ou descendentes” (fl. 122).

Portanto, delimitada a questão aqui discutida, tenho que o acórdão recorrido não merece reparos, pois a pretensão da recorrente é a determinação judicial de que a recorrida proceda à colação dos bens recebidos, mediante contrato de doação, do *de cuius*.

Carlos Maximiliano esclarece que “colação (*rapport*, dos franceses; *collazione*, dos italianos; *colación*, dos espanhóis; *Ausgleichung*, dos alemães) é o ato de reunir ao monte partível quaisquer liberalidades, diretas ou indiretas, claras ou dissimuladas, recebidas do inventariado por herdeiro descendente, antes da abertura da sucessão” (Direito das Sucessões, 4ª ed., Rio de Janeiro:

Freitas Bastos, 1958, III Vol., n. 1.566, p. 392). Acrescenta que “a finalidade do instituto jurídico ora em apreço é assegurar a *igualdade das legítimas*” (*op. cit.*, p. 392). Observa, ainda, o mesmo autor que somente os herdeiros descendentes tem “o dever de conferir as liberalidades recebidas” (*op. cit.*, n. 1.572, p. 397). E conclui que “nem os ascendentes, nem os colaterais estão obrigados à colação; consequentemente não a podem reclamar” (*op. cit.*, n. 1.573, p. 398).

Assim, carecem de legitimidade os recorrentes de exigir a colação dos bens recebidos pela recorrida a título de doação feita pelo inventariado em vida, pois eram seus herdeiros necessários na época da sua morte.

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema, firmando entendimento no sentido de que o direito de exigir a colação é privativo dos herdeiros necessários, porquanto se busca, com tal instituto, resguardar a igualdade das legítimas. Nesse sentido os seguintes precedentes:

Civil. Sucessão. Inventário e partilha. Ação de sonogados. Bem doado a herdeiro necessário. Ausência de colação. Finalidade do instituto. Igualação das legítimas. Alteração da parte indisponível do autor da herança. Ilegitimidade ativa do herdeiro testamentário. Recurso parcialmente provido.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC.

2. A finalidade da colação é a de igualar as legítimas, sendo obrigatório para os descendentes sucessivos (herdeiros necessários) trazer à conferência bem objeto de doação ou de dote que receberam em vida do ascendente comum, porquanto, nessas hipóteses, há a presunção de adiantamento da herança (arts. 1.785 e 1.786 do CC/1916; arts. 2.002 e 2.003 do CC/2002).

3. O instituto da colação diz respeito, tão somente, à sucessão legítima; assim, os bens eventualmente conferidos não aumentam a metade disponível do autor da herança, de sorte que benefício algum traz ao herdeiro testamentário a reivindicação de bem não colacionado no inventário.

4. Destarte, o herdeiro testamentário não tem legitimidade ativa para exigir à colação bem sonogado por herdeiro necessário (descendente sucessivo) em processo de inventário e partilha.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 400.948-SE, 3ª T., Min. Vasco Della Guistina (Desembargador convocado do TJRS), DJe de 09.04.2010)

Processual Civil. Agravo de instrumento. Direito de exigir colação em pleito sucessório. Herdeiros necessários. Jurisprudência do STJ.

I - O direito de exigir colação é privativo dos herdeiros necessários, a teor do art. 1.785 do CCB - Ilegitimidade de o testamenteiro exigir a colação, a fim de possibilitar imputação legítima - Recurso provido.

II - Matéria de fato (Súmula n. 7-STJ).

III - Recursos não conhecidos.

(REsp n. 170.037-SP, 3ª T., Min. Waldemar Zveiter, DJ de 24.05.1999)

Mesmo que fosse hipótese de aplicação do instituto da imputação, conforme alegado pelos recorrentes, não lhes assistiria razão.

Carlos Maximiliano, citado pelos próprios recorrentes, explica que a imputação “consiste em trazer ao cálculo da reserva as liberalidades feitas por meio de ato entre vivos ou de última vontade; o seu objetivo único é reduzi-las quanto ultrapassem os limites da cota disponível; aplica-se a qualquer sucessor, legítimo ou instituído, em havendo herdeiros necessários, quer ascendentes, quer descendentes” (*op. cit.*, n. 1570, p. 396).

Ora, o objetivo central da imputação é a redução das liberalidades feitas pelo inventariado (*v.g.* doação inoficiosa) na parte em que invadiu a legítima dos herdeiros necessários (descendentes e ascendentes).

Assim, a finalidade da imputação é a proteção da legítima dos herdeiros necessários, que foi atingida por liberalidade feita pelo inventariado mediante doação ou testamento.

Essas liberalidades podem ter beneficiado herdeiros necessários ou terceiros, sendo a imputação o mecanismo de controle, no curso do processo de inventário, de sua eventual inoficiosidade no momento da prática do ato.

Consequentemente, do mesmo modo que na colação, somente os herdeiros necessários prejudicados possuem legitimidade para postular essa redução das liberalidades mediante o instituto da imputação.

Portanto, não merece qualquer reparo o duto acórdão recorrido que, nos termos da jurisprudência desta Corte, negou legitimidade ao testamenteiro para pleitear a colação ou mesmo a imputação.

3. Por fim, não vislumbro o intuito protelatório nos presentes recursos especiais, razão pela qual deixo de aplicar a condenação à multa por litigância de má-fé requerida pelas recorridas.

4. *Ante o exposto, nego provimento aos recursos especiais.*

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 249.008-RJ (2000/0015817-8)

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Recorrente: Confederação Brasileira de Futebol CBF

Advogados: Carlos Eugênio Lopes

Luiz Eduardo Sá Roriz

Tercio Moreira Mourão

Recorrente: TVA Sistema de Televisão S/A

Advogados: Guilherme Valdetaro Mathias e outro(s)

Evandro Luís Castello Branco Pertence

Recorrido: Os mesmos

Recorrido: Botafogo de Futebol e Regatas e outros

Advogado: Mário Augusto Figueira e outro(s)

Recorrido: União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro

Advogado: Sérgio Pavageau Sayão

Recorrido: Globosat Programadora Ltda e outro

Advogados: José Perdiz de Jesus

Isaac Motel Zveiter e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Direito de arena. Contratos. Cláusula de exclusividade. Dois pactos. Validade. Subsistência da segunda avença, diante da resolução do primeiro contrato, por inadimplemento. Promessa de fato de terceiro. Obrigação de resultado. Inadimplemento. Responsabilidade. Perdas e danos. Lesão. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356-STF. Ausência de indicação de dispositivo de lei. Súmula n. 284-STF. Cláusula penal. Redução. Inviabilidade. Reexame de provas. Súmula n. 7-STJ. Inadimplemento total do contrato. Terceiro que não anuiu. Ausência de responsabilidade. Indenização. Dólar. Conversão para reais de acordo com o câmbio da data da sentença. Inviabilidade de análise da matéria à luz dos artigos apontados como violados. Súmula n. 284-STF. Decisão *extra petita*. Não ocorrência. Fundamentos

diversos. Possibilidade. Conteúdo normativo do art. 918 do CC/1916. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211-STJ. Embargos de declaração. Correção de premissa equivocada. Efeitos infringentes. Possibilidade. Honorários advocatícios. Fixação com base no art. 20, § 4º, do CPC. Base de cálculo. Valor da causa. Possibilidade. Ausência de insignificância ou exagero a justificar a atuação desta Corte.

1. Válido o contrato celebrado entre duas pessoas capazes e aptas a criar direitos e obrigações, que ajustam um negócio jurídico tendo por objeto a prestação de um fato por terceiro.

2. Descumprida a obrigação de obter a anuência do terceiro ao contrato, responde o promitente inadimplente por perdas e danos, a teor do que dispunha o art. 929 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo *caput* do art. 439 do Código Civil em vigor, “aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar”.

3. *In casu*, não sendo a CBF titular do direito de transmissão dos jogos, reservado exclusivamente às entidades de prática desportiva, segundo o art. 24 da Lei n. 8.672/1993, cumpria a ela obter dos clubes de futebol, a anuência ao contrato. O inadimplemento dessa obrigação, representada pela notificação endereçada à TVA, comunicando que não conseguira a anuência dos clubes, enseja a resolução (extinção) do contrato e a responsabilização por perdas e danos.

4. As considerações expendidas nas razões do especial acerca do instituto da lesão não podem ser apreciadas por esta Corte Superior, sob duplo fundamento: ausência de prequestionamento (Enunciados Sumulares n. 282 e 356-STF) e ausência de indicação do dispositivo legal que teria sido violado (Súmula n. 284-STF).

5. Segundo a jurisprudência do STJ, a redução da multa contratual, com base no art. 924 do Código Civil de 1916, somente pode ser concedida nas hipóteses de cumprimento parcial da prestação ou, ainda, quando o valor da multa exceder o valor da obrigação principal, circunstâncias inexistentes no caso concreto.

6. Tendo a Corte de origem concluído no sentido do descumprimento total do contrato, à luz da prova dos autos, inviável a redução da cláusula penal, por força da Súmula n. 7-STJ.

7. Na promessa de fato de terceiro, o terceiro é totalmente estranho à relação jurídica, não estando vinculado ao contrato, senão após o cumprimento da obrigação, que incumbia ao promitente.

8. Inviável a análise da possibilidade de conversão da cláusula penal para reais, de acordo com o câmbio da data da sentença de primeiro grau, em razão da alteração imprevisível da política monetária nacional, sob a ótica dos artigos de lei apontados como violados (art. 462 do CPC e 1.059 do CC/1916), pelo fato de os dispositivos serem desprovidos de conteúdo normativo capaz de amparar a discussão acerca da questão jurídica mencionada, o que atrai o óbice da Súmula n. 284-STF.

9. Não há falar em julgamento *extra petita* quando o julgador, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplicar o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor.

10. A falta de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211 do STJ).

11. A jurisprudência desta Corte admite a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada relevante para o deslinde da controvérsia.

12. No arbitramento de honorários advocatícios, com base no art. 20, § 4º, do CPC, cabível a utilização do valor da causa como base de cálculo.

13. Manutenção do valor de 20% sobre o valor da causa, quantia que não pode ser considerada irrisória ou exorbitante, a justificar a atuação do STJ.

Recursos especiais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento a ambos os recursos especiais, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)

Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Ricardo Sussumu Ogata, pela parte recorrente: Confederação Brasileira de Futebol CBF

Dr(a). André Silveira, pela parte recorrente: TVA Sistema de Televisão S/A

Brasília (DF), 24 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS),
Relator

DJe 16.11.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de dois recursos especiais, o primeiro interposto pela *Confederação Brasileira de Futebol - CBF*, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional (fls. 1.124-1.143, 5º vol.), e o segundo interposto pela *TVA Sistema de Televisão S/A*, com esteio nas alíneas **a** e **c**, do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal (fls. 1.155-1.181, 5º vol.), ambos manejados contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Noticiam os autos que, em 1º.10.1993, a CBF celebrou com a TVA “contrato de cessão de direitos de transmissão dos jogos do campeonato brasileiro de futebol para TV por assinatura”, que teve por objeto a “cessão exclusiva dos direitos de transmissão ao vivo para todo território brasileiro dos jogos que compõem o Campeonato Brasileiro de Futebol temporadas de 1997, 1998, 1999, 2000 e 2001” (fls. 44-46, 1º vol.).

Em 07.04.1997 e em 09.06.1997, foram celebrados dois contratos entre a *União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro - Clube dos Treze* e os dezesseis Clubes de Futebol, integrantes do *Clube dos Treze*, de um lado, e a *Globo Comunicações e Participações Ltda.*, de outro, que tiveram por objeto a cessão de direitos de captação, fixação e transmissão, com exclusividade, dos jogos do campeonato brasileiro de futebol - temporadas de 1997, 1998 e 1999 (fls. 220-243, 1º vol.).

A iminência do início do campeonato brasileiro de 1997, programado para o dia 05 de julho, ensejou o ajuizamento pela TVA, em 02.07.1997, de ação cautelar preparatória em face da CBF, do *Clube dos Treze*, da *Globosat* e de outros dezesseis clubes de futebol, objetivando medida liminar que garantisse o cumprimento daquele primeiro contrato por meio da transmissão, com exclusividade, dos jogos do campeonato brasileiro de futebol daquela temporada, impedindo-se, por conseguinte, a transmissão dos jogos pela *Globosat*.

A TVA ajuizou, ainda, ação de consignação em pagamento, em 18.07.1997, objetivando o pagamento do preço ajustado do contrato, seguida da ação principal, vinculada à precedente medida cautelar, proposta em 04.08.1997, com fundamento na nulidade/ineficácia dos contratos celebrados em 07.04.1997 e em 09.06.1997, entre o *Clube dos Treze*, os Clubes de Futebol e a *Globosat*, sob o argumento de violação à cláusula de exclusividade prevista no contrato anterior, celebrado entre a CBF e a TVA. Foram formulados pedidos de decretação de nulidade e declaração de ineficácia dos contratos, bem como de indenização pelos prejuízos decorrentes do descumprimento do contrato, a serem apurados em liquidação de sentença.

Globo Comunicações e Participações Ltda., por sua vez, ajuizou, em 12.08.1997, medida cautelar, visando provimento liminar com efeito inverso, qual seja, que determinasse a abstenção a TVA de transmitir os jogos do campeonato brasileiro de futebol relativos à temporada de 1997.

Em sequência ajuizou, em 30.09.1997, ação ordinária objetivando a decretação de nulidade ou de ineficácia do contrato celebrado entre a TVA e a CBF, abstendo-se a ré de transmitir os jogos, sob pena de multa, e condenação ao pagamento de indenização pelos danos causados.

Botafogo Futebol e Regatas e outros dez clubes de futebol, também por meio de medida cautelar, ajuizada em 12.08.1997 e subsequente ação ordinária, proposta em 24.09.1997, contra a TVA, postularam providência semelhante à pleiteada pela *Globo*, destinada ao reconhecimento da nulidade do contrato celebrado entre a TVA e a CBF, à determinação de abstenção de transmissão dos jogos, sob pena de multa diária e à condenação em reparação por perdas e danos.

Referidas ações foram todas reunidas por conexão e julgadas em conjunto com o seguinte dispositivo:

13. Exposto e fundamentado, *julgo parcialmente procedentes* os diversos pedidos, fazendo-o na ordem e com a síntese conclusiva que segue:

§ 1º. Declaro extinto o contrato firmado entre a TVA e a CBF, com a anuência do *Clube dos Treze*, não por invalidade, e sim por obra da denúncia instrumentada pela notificação de f. 37, da consignatória, daí porque, e nesta conformidade, condeno a TVA a satisfazer obrigação negativa, consistente na proibição de transmitir em TV paga - assinatura e *pay per view* - os jogos do campeonato brasileiro de futebol profissional, a partir do ano de 1997 até 1999, proibição essa que alcança a participação no espetáculo desportivo de qualquer dos dezessete clubes cedentes do direito de transmissão exclusiva à GLOBO, sob a cominação da multa de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais), por cada violação do preceito.

§ 2º. A improcedência do pedido de pagamento em consignação, de iniciativa da TVA, é reflexo direto da extinção *ante tempus* do contrato celebrado com a CBF e o *Clube dos Treze*, efeito do exercício legítimo do direito potestativo de resilir; por igual razão, também improcede o pedido declaratório de nulidade dos contratos de cessão ajustados entre a *Globo*, *Clube dos Treze*, *Clubes* e CBF, em 07.4 e 09.6.97, não se flagrando neles inidoneidade de objeto (C.Civ., 145, II); nem há falar-se, referentemente ao pedido sucessivo (CPC, 289), em ineficácia com supedâneo na doutrina das alienações a *non domino*, dado que os clubes cedentes conservaram-se na titularidade do direito de arena, cedendo-o, para fins de aproveitamento comercial, a outra emissora de televisão, e suportando, à falta de causa justificadora, os efeitos da cláusula penal com caráter de multa penitencial. Por decorrência,

§ 3º. Condeno a CBF, o *Clube dos Treze* e os *Clubes* a este associados ao pagamento de indenização à TVA, solidariamente (CCiv., 1.518), de quantia equivalente a US\$ 312,500.00 (trezentos e doze mil e quinhentos dólares americanos), segundo o câmbio oficial do dia de cumprir a prestação, e que corresponde à sanção pecuniária da cláusula nona do contrato, já reduzida, equitativamente, à metade do valor convencionado, mercê da regra do art. 924, do Código Civil, impositiva, nas circunstâncias, por duas razões: rescisão anterior ao termo inicial do contrato e a transmissão pela TVA de alguns jogos do campeonato de 1997;

§ 4º. O pedido indenizatório da *Globo* é de manifesta improcedência. A transmissão de alguns jogos pela TVA fez-se a coberto de decisão judicial, no âmbito de processo instaurado justo para dirimir qual das cessionárias era a titular do direito de transmissão exclusiva, inexistindo, portanto, ilicitude punível;

§ 5º. Improcede o pedido de tutela cautelar da TVA, fragilizado, *ictu oculi*, pela denúncia do contrato; por via de consequência, é procedente o pedido cautelar da *Globo* e do *Botafogo Futebol e Regatas* em litisconsórcio com outros dezesseis clubes, no sentido de proibir a transmissão pela TVA, em TV paga - assinatura e *pay per view* -, dos jogos do campeonato brasileiro de futebol profissional, nas temporadas de 1997 a 1999, basta que destes participem qualquer um dos clubes cedentes do espetáculo à *Globo*, que em disputas diretas, quer em confronto

com outros clubes vinculados por contrato à TVA, de maneira que, e com essa limitação, torno definitiva a medida liminar concedida à fl. 122-129. Quanto aos campeonatos dos anos 2000 e 2001, até que os clubes titulares do direito de arena, por si ou entidade representativa, cedam a transmissão do evento a uma emissora de televisão, improcede o pedido de proteção cautelar, por dupla falta de requisitos: nem aparência de direito provável e nem perigo de dano iminente.

14. A hipótese é de sucumbência recíproca, sendo de aplicar-se, quanto a custas e honorários de advogado, a solução do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 762-764, 3º vol.).

Opostos embargos de declaração por *Botafogo Futebol e Regatas e Outros* (fls. 767-768, 3º vol.) e pela *Globo e Globosat* (fls. 772-776, 3º vol.), foram acolhidos parcialmente os primeiros, “para declarar a improcedência do pedido indenizatório do *Botafogo Futebol e Regatas e outros*, rerratificando o § 4º, referido, que passa a valer com esse acréscimo” (fl. 769, 3º vol.), e rejeitados os segundos (fl. 780, 3º vol.).

Inconformados, apelaram a TVA (fls. 783-803, 3º vol.), o *Botafogo Futebol e Regatas e outros* (fls. 813-830, 4º vol.), o *Clube dos Treze* (fls. 834-848, 4º vol.), a *Globo* e a *Globosat* (fls. 864-884, 4º vol.) e a CBF (fls. 889-903, 4º vol.).

A Terceira Câmara Cível do TJ-RJ, por unanimidade de votos dos seus integrantes, deu parcial provimento ao primeiro (TVA), segundo (*Botafogo Futebol E Regatas e outros*) e terceiro (*Clube dos Treze*) recursos e negou provimento ao quarto (*Globo e Globosat*) e ao quinto (CBF) apelos, em aresto que restou assim ementado:

Direito de arena. Campeonato Brasileiro de Futebol. Contrato celebrado pela Confederação Brasileira de Futebol - CBF na qualidade de cedente e detentora dos direitos de fixação e transmissão dos jogos com a TVA - Sistema de Televisão S.A., figurando como anuentes a Sport Promotion S/C Ltda e a União dos Grandes Clubes de Futebol Brasileiro, denominada Clube dos Treze. Reconhecimento da validade e eficácia do contrato. Possibilidade de resilição por vontade unilateral de uma das partes, porém arcando a parte inadimplente com o pagamento da multa penitencial prevista no contrato. Validade e eficácia do contrato pela presença do Clube dos Treze que anuiu com todas as suas cláusulas. Validade do contrato posterior celebrado pela Globo Comunicações e Participações Ltda e Globosat, pelo fato do Contrato anterior com a TVA ter sido encerrado. Não pode a entidade denominada Clube dos Treze ainda que esteja representando seus associados contrair obrigações em nome deles cedendo os seus direitos de autorização, fixação, transmissão ou retransmissão de imagem dos espetáculos desportivos que participem, porque de acordo com o disposto no art. 24 da

Lei n. 8.762, de 06 de julho de 1993, a denominada Lei do Zico, só às entidades esportivas é que pertence o direito de ceder os direitos de transmissão (fl. 1.057, 5º vol.).

As conclusões do acórdão restaram assim resumidas:

Por tudo quanto foi exposto, chega-se a seguinte conclusão:

1) O apelo da TVA.

A) Não pode ser acolhido quanto ao julgamento *extra-petita*.

B) Rejeita-se o pedido de invalidade do contrato com a Globo.

C) Os prejuízos que sofreu com o não cumprimento do contrato e que podem ser objeto de perdas e danos só podem ser apurados em processo próprio.

D) Extinto o contrato prevalece o que foi celebrado com a empresa Globo.

E) Procede o pedido de integralidade da multa.

2) O apelo do Botafogo Futebol Clube e Outros.

A) Procede em parte para afastar os clubes do pagamento da multa e das perdas e danos, visto terem individualmente feito parte do contrato.

B) Improcede o pedido quanto a condenação da TVA no pagamento de perdas e danos pelas razões já expostas.

3) O apelo da União dos Grandes Clubes do Futebol Brasileiro - Clube dos Treze.

A) Deve ser dado provimento para ser excluído da condenação.

4) O recurso da Globo Comunicações e Participações Ltda e Globosat Programadora Ltda.

A) Não pode ser acolhido quanto pede indenização na ação ordinária por entender que a transmissão de alguns jogos do Campeonato Brasileiro de Futebol pela TVA causou-lhe prejuízo, pois, como já esclarecido, estava a mesma amparada por decisões judiciais.

B) Descabe requisição de força caso a TVA descumpra a proibição de transmitir os jogos já referidos, isto porque as transmissões já não vêm ocorrendo, como é público e notório.

C) Não cabe reformar o valor da multa para o caso de descumprimento da proibição imposta a TVA.

5) Finalmente o apelo da CBF.

A) Não pode ser acolhido por ter ficado demonstrado nos autos sua responsabilidade total pelo não cumprimento do contrato.

O tardio reconhecimento de que não era a titular do direito de transmissão dos jogos, não podendo, por isso, entregar a pretensão em espécie em que se funda a TVA, só revela a sua culpa total pelo inadimplemento do contrato.

Mais absurdo ainda é ela CBF que fez o contrato na qualidade de cedente vir através da apelação defender arduamente a sua ineficácia e nulidade.

Pelo seu erro e falta de seriedade é que deve suportar pena mais pesada.

Finalmente em relação à outra anuente do contrato, a Sport Promotim S/C Ltda, como a respeito dela nada foi dito na sentença nas apelações, fica também livre de qualquer condenação.

Por tudo quanto foi exposto e esclarecido, rejeitada a preliminar de julgamento *extra-petita* formulada pela TVA, dá-se provimento parcial ao seu recurso para aplicar integralmente a multa como explícita na cláusula do contrato e negar provimento ao apelo da CBF, dando provimento parcial ao recurso de Botafogo Futebol Clube e Outros, e provimento ao recurso do Clube e Outros, e provimento ao recurso do Clube dos Treze, negando provimento aos recursos da Globo e da Globosat.

Em síntese: dá-se provimento parcial aos primeiro, segundo e terceiro recursos (1º-TVA, 2º Botafogo Futebol Clube e Outros e 3º União dos Grandes Clubes Brasileiros - Clube dos Treze) e nega-se provimento aos quarto e quinto recursos (4º-Globo Comunicações e Participações Ltda e outra e 5º Confederação Brasileira de Futebol - CBF).

Fica mantida a sucumbência recíproca (fls. 1.068-1.070, 5º vol.).

Opostos embargos de declaração por *Botafogo Futebol e Regatas e outros* (fls. 1.072-1.074, 5º vol.), *Clube dos Treze* (fls. 1.076-1.078, 5º vol.), TVA (fls. 1.080-1.083, 5º vol.) e CBF (fls. 1.094-1.097, 5º vol.), foram acolhidos apenas os segundos para esclarecer que o provimento do recurso do *Clube dos Treze* foi total, “condenada a autora nas custas do processo e em honorários de advogado fixados em 20% sobre o valor da causa” (fl. 1.090, 5º vol.).

Opostos novos embargos de declaração por *Botafogo Futebol e Regatas e outros* (fls. 1.109-1.114, 5º vol.), foram acolhidos “com efeito modificativo para julgar procedente o pedido do Botafogo Futebol e Regatas e Outros, da seguinte maneira: a) procedente para livrar os clubes do pagamento da multa e perdas e danos, visto terem feito individualmente parte do contrato; b) procedente o pedido para condenar a TVA a pagar uma indenização por perdas e danos pelas transmissões e retransmissões realizadas no período em que assim procedeu, embora sob o pálio da liminar, perdas e danos que deverão ser apuradas nestes próprios autos através de arbitramento, sem necessidade da propositura de outra

ação, a exemplo do que se decidiu em relação a TVA. (...) condenada a empresa TVA nas custas e honorários de advogado fixados em 20% sobre o total da condenação (art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil)” (fls. 1.117-1.121, 5º vol.).

Daí a interposição dos presentes recursos especiais, pela CBF (fls. 1.124-1.143, 5º vol.) e pela TVA (fls. 1.155-1.181, 5º vol.).

A CBF invoca violação do art. 24 da Lei n. 8.672/1993, arts. 118, 145, 146, 924, 1.059 e 1.518 do Código Civil de 1916 e art. 462 do Código de Processo Civil. Sustenta, em síntese, que: (i) o contrato celebrado entre a TVA e a CBF era nulo, por impossibilidade jurídica do objeto, pois apenas os clubes de futebol (entidades de prática desportiva) poderiam ceder o direito de transmissão dos jogos de que participassem (artigos 24 da Lei n. 8.672/1993, 145 e 146 do Código Civil de 1916); (ii) a eficácia do negócio jurídico entabulado entre as partes estava subordinada a uma condição suspensiva - a aceitação dos clubes - evento que não se implementou (art. 118 do Código Civil de 1916); (iii) “ainda que se superassem as teses jurídicas anteriores, a validade do contrato estaria comprometida, tendo em vista a desproporção entre os valores nele pactuados e os praticados posteriormente no mercado, o que configuraria o instituto da lesão enorme ou qualificada” (fl. 1.136). Alternativamente, entende que: a) a indenização deve ser reduzida para, no máximo, um quarto do valor da cláusula penal, considerando, principalmente, que a rescisão se deu em momento anterior ao termo inicial do contrato e que, por força de liminares, a TVA chegou a transmitir alguns jogos do campeonato de 1997 (art. 924 do Código Civil de 1916); b) o Clube dos Treze e os clubes de futebol deveriam ser condenados solidariamente com a CBF ao pagamento da indenização, uma vez que participaram direta ou indiretamente da celebração do contrato com a TVA (art. 1.518 do Código Civil de 1916); c) a indenização fixada em dólares americanos deveria ser convertida em reais pelo câmbio da data da sentença de primeiro grau, sob pena de enriquecimento ilícito (art. 462 do Código de Processo Civil e art. 1.059 do Código Civil de 1916).

A TVA, por sua vez, aponta violação dos artigos 2º, 20, 128, 286, 293, 460, 463 e 535 do Código de Processo Civil e 918 do Código Civil de 1916, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: (i) a sentença incidiu em vício de nulidade por julgamento *extra petita*, ao decretar a rescisão do contrato firmado entre a TVA e a CBF, ausente pedido expresso (arts. 2º, 128, 286, 293 e 460 do Código de Processo Civil); (ii) o direito de rescisão assegurado à CBF

pelo acórdão recorrido, em razão da existência de cláusula penal no contrato, feriu o art. 918 do Código Civil de 1916, que faculta ao credor, e não ao devedor, a conversão da cláusula penal estipulada para os casos de total inadimplemento em obrigação alternativa; (iii) não era cabível o acolhimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes, ausente qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC; (iv) os honorários advocatícios deveriam ser fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC, segundo a apreciação equitativa do juiz.

Com as contrarrazões (fls. 1.185-1.203, 1.205-1.211, 1.213-1.229, 1.242-1.251, 1.267-1.300, 1.302-1.315, 5º e 6º vol.), e admitidos os recursos na origem (fls. 1.317-1.322, 6º vol.), subiram os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Não merecem acolhida as pretensões dos recorrentes.

Cinge-se a controvérsia, em síntese, em perquirir acerca da validade/eficácia, e suas consequências jurídicas, de duas avenças, a primeira formalizada em contrato celebrado entre a CBF e a TVA, datado de 1º.10.1993, e a segunda, formalizada em dois contratos, datados de 07.04.1997 e 09.06.1997, firmados entre o *Clube dos Treze* e os dezesseis Clubes de Futebol integrantes do *Clube dos Treze*, de um lado, e a *Globo Comunicações e Participações Ltda.*, de outro, ambos com objeto coincidente na cessão de direitos de transmissão, com exclusividade, dos jogos do campeonato brasileiro de futebol, temporadas de 1997, 1998 e 1999.

Em síntese, o Tribunal de origem considerou válidos ambos os contratos, tendo emprestado ao primeiro (celebrado entre a CBF e a TVA) a natureza jurídica de promessa de fato de terceiro, que, inadimplida, ensejou a extinção do contrato e a condenação da CBF, que ficara responsável pela obtenção da anuência dos clubes de futebol ao contrato, ao pagamento da cláusula penal prevista no pacto. Daí o reconhecimento da subsistência da segunda avença, posteriormente ajustada pela Globo diretamente com os clubes de futebol, titulares do direito de autorização das transmissões.

Feitas essas breves considerações, que entendo relevantes para a melhor compreensão da matéria, passo à análise pontual das questões trazidas pela CBF e pela TVA, em seus recursos especiais.

1. Recurso da CBF

1. a. Da alegada violação dos artigos 24 da Lei n. 8.672/1993, 118, 145 e 146 do Código Civil de 1916

A CBF invoca violação dos referidos dispositivos, sustentando, em síntese, que o contrato celebrado com a TVA era nulo, por impossibilidade jurídica do objeto, pois apenas os clubes de futebol (entidades de prática desportiva) poderiam ceder o direito de transmissão dos jogos de que participassem (artigos 24 da Lei n. 8.672/1993, 145 e 146 do Código Civil de 1916), de modo que ela, CBF, não tinha legitimidade para celebrar contrato de cessão de transmissão dos jogos.

Ainda, sob sua ótica, a eficácia do negócio jurídico entabulado entre as partes estava subordinada a uma condição suspensiva - a aceitação dos clubes - evento que não se implementou (art. 118 do Código Civil de 1916), circunstância que afastaria qualquer pretensão de indenização por eventuais prejuízos da TVA.

Considera incidente, *in casu*, também, o instituto da lesão, tendo em vista a desproporção entre os valores pactuados no contrato e os praticados posteriormente no mercado.

Não prospera a irrisignação.

Isto porque, como bem observado pelo Tribunal de origem, a despeito de a CBF constar no contrato como “cedente e detentora dos direitos de fixação e transmissão dos jogos que compõem o Campeonato Brasileiro de Futebol Profissional” (fl. 44, 1º vol.), a obrigação assumida, em verdade, configurava promessa de fato de terceiro.

A promessa de fato de terceiro, segundo a doutrina especializada, “requer, para a sua formação, a presença de duas pessoas capazes e aptas a criar direitos e obrigações, que ajustam um negócio tendo por objeto a prestação de um fato, que deverá ser cumprido por outra pessoa. O devedor deverá obter o consentimento do terceiro, pois este é que deverá executar a prestação final. O promitente deve obter tal anuência, mas como sua obrigação é de resultado, não se exonerará, apesar de ter envidado esforços para conseguir aquele consenso” (DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil brasileiro*. 3. v. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 113).

Concretamente, de acordo com o art. 24 da Lei n. 8.672 de 06 de julho de 1993, em vigor à época da celebração do contrato (1º.10.1993), somente as entidades de prática desportiva (clubes de futebol) detinham o direito de autorizar a transmissão dos jogos, como se lê: “às entidades de prática desportiva pertence o direito de autorizar a fixação, transmissão ou retransmissão de imagem de espetáculo desportivo de que participem”.

Logo, não sendo a CBF titular do direito de transmissão dos jogos, reservado exclusivamente às entidades de prática desportiva, cumpria a ela obter dos clubes de futebol, a anuência ao contrato, obrigação esta, que foi aposta expressamente na cláusula sétima do contrato, com a seguinte redação: “Será de responsabilidade da *cedente* fazer com que todos os clubes que disputem o evento aceitem o presente contrato, fazendo constar do regulamento tal obrigatoriedade” (fl. 45).

Trata-se, como visto, de promessa de fato de terceiro, que se consubstancia em uma obrigação de resultado, cujo inadimplemento, representado pela notificação de fl. 416 (2º vol.), endereçada pela CBF à TVA, comunicando que não conseguira a anuência dos clubes, enseja a resolução (extinção) do contrato e a responsabilização por perdas e danos, a teor do que dispunha o art. 929 do Código Civil de 1916, reproduzido pelo *caput* do art. 439 do Código Civil em vigor, *verbis*: “Aquele que tiver prometido fato de terceiro responderá por perdas e danos, quando este o não executar”.

Não se visualiza, portanto, nenhuma violação dos artigos 24 da Lei n. 8.672/1993, 118, 145 e 146 do Código Civil de 1916, isto porque não há falar em nulidade ou ineficácia do contrato, e sim, em resolução por inexecução (inadimplemento) de contrato válido, como concluiu o Tribunal de origem, como se observa dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão:

A CBF contratou com a TVA comprometendo-se a conseguir dos demais clubes que aceitassem o contrato.

Não se trata, portanto, de condição suspensiva como alegado pela apelante e sim promessa por fato de terceiro, e como a CBF não conseguiu cumprir o que contratou deve aplicar-se ao caso a multa penitencial prevista na cláusula 9º do contrato, integralmente (...).

(...) não há dúvida que deve ser considerado válido e eficaz (...)

Confessando a CBF através da notificação a TVA que estava impossibilitava de cumprir o que contratou, é óbvio que tinha como tem cabimento a resilição referida na sentença (fls. 1.063-1.065).

Registre-se que, a despeito da impropriedade técnica do acórdão recorrido, ao considerar que a notificação endereçada pela CBF à TVA teria caracterizado manifestação de rescisão unilateral do contrato, quando, na verdade, representava, tão somente a admissão de inadimplemento de sua obrigação contratual de obtenção da anuência dos clubes de futebol, a solução adotada pelo Tribunal de origem, no sentido de qualificar juridicamente o contrato como promessa de fato de terceiro, válido, porém inadimplido pela CBF, deu correto enquadramento jurídico aos fatos, não merecendo qualquer censura.

Já as considerações expendidas nas razões do especial acerca do instituto da lesão não podem ser apreciadas por esta Corte Superior, sob duplo fundamento.

Em primeiro lugar, evidencia-se a ausência de prequestionamento, consubstanciada pela falta de debate no acórdão recorrido acerca dos argumentos apresentados na peça recursal acerca desse instituto, o que atrai os óbices dos Enunciados Sumulares n. 282 e 356 do STF.

Em segundo lugar, a recorrente não apontou, quanto ao ponto, nenhum dispositivo legal que teria sido vulnerado pelo acórdão recorrido. Aplica-se, por analogia, na espécie, o disposto na Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

A propósito os seguintes julgados:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Violação de dispositivo constitucional. Impossibilidade. Ausência de particularização dos dispositivos violados. Óbice da Súmula n. 284 do STF aplicável por analogia nesta Corte. Prequestionamento. Não-ocorrência. Pedido de denunciação da lide, pelo autor, à municipalidade, após a contestação da ré, em ação de nunciação de obra nova. Litigância contra vizinho. Impossibilidade. Extemporaneidade. Cumulação de ação. Inexistência.

1.- (...)

2.- A ausência de particularização do dispositivo legal tido por afrontado é deficiência, com sede na própria fundamentação da insurgência recursal, que impede a abertura da instância especial, a teor do Enunciado n. 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia, também ao recurso especial.

3.- (...)

4.- (...)

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.134.530-RJ, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 17.08.2009).

Recurso especial. Falta de indicação precisa dos dispositivos tidos por violados relativamente à questão da suposta existência de nulidade absoluta do feito. Súmula n. 284 do STF. Questão da culpa pelo sinistro e o art. 4º da Lei n. 8.009/1990. Ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 211 do STJ. Impenhorabilidade do bem de família. Flexibilização perante crédito decorrente de pensão mensal fixada em ação de indenização por ilícito civil. Admissibilidade. Inclusão, no rol de exceções à proteção legal, dos créditos oriundos da reparação por danos materiais e morais e dos honorários advocatícios de sucumbência. Impossibilidade. Recurso especial parcialmente provido.

1. A pretensa nulidade absoluta do feito por ausência de intervenção do Parquet foi suscitada sem indicação precisa dos dispositivos infraconstitucionais entendidos por violados, fato esse que inviabiliza o exame da questão na via do recurso especial, consoante incidência, por analogia, da Súmula n. 284-STF.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.036.376-MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 23.11.2009).

1. b. Da alegada violação do art. 924 do Código Civil de 1916

Em pedido alternativo, pugna a CBF pela redução da cláusula penal prevista no contrato para, no máximo, um quarto, considerando, principalmente, que a notificação se deu em momento anterior ao termo inicial do contrato e que a TVA chegou a transmitir alguns jogos do campeonato de 1997.

Ocorre que o acórdão recorrido, para concluir pela manutenção integral da multa, afastando a tese de cumprimento parcial da obrigação, incursionou detalhadamente na apreciação do conjunto fático-probatório, sopesando, inclusive, o grau de culpa da recorrente, como se colhe dos seguintes excertos do voto condutor do acórdão:

(...) como a CBF não conseguiu cumprir o que contratou deve aplicar-se ao caso a multa penitencial prevista na cláusula 9ª do contrato, integralmente, devendo neste ponto ser modificada a decisão do juiz quando aplicou-a pela metade.

(...)

A pena de multa, todavia, deve ser aplicada por inteiro, já que nada autoriza a aplicação do disposto no art. 924 do Código Civil.

O fato da TVA ter chegado a transmitir alguns jogos do campeonato de 1997 não serve para abrandar a pena considerando que as poucas transmissões ocorreram sob o pálio da proteção de concessão de liminares.

(...)

A) Não pode ser acolhido por ter ficado demonstrado nos autos sua responsabilidade total pelo não cumprimento do contrato.

O tardio reconhecimento de que não era titular do direito de transmissão dos jogos, não podendo, por isso, entregar a pretensão em espécie em que se funda a TVA, só revela a sua culpa total pelo inadimplemento do contrato.

Mais absurdo ainda é ela CBF que fez o contrato na qualidade de cedente vir através da apelação defender arduamente a sua ineficácia e nulidade.

Pelo seu erro e falta de seriedade é que deve suportar pena mais pesada (fls. 1.064-1.069, 5º vol.).

Dessa forma, rever o entendimento do acórdão objurgado implicaria no reexame de matéria fático-probatória, procedimento inadmissível em âmbito de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Ademais, não cabe a este Superior Tribunal de Justiça reexaminar as premissas de fato que levaram o Tribunal de origem a tal conclusão, sob pena de usurpar a competência das instâncias ordinárias, a quem compete amplo juízo de cognição da lide. Nesse sentido:

Agravo regimental em agravo de instrumento. **Cláusula penal. Redução da multa. Limitação da aplicabilidade do art. 924 do CC. Entendimento obtido da análise do conjunto fático-probatório e das cláusulas do contrato firmado entre as partes. Reexame. Impossibilidade. Aplicação dos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ.** Dissídio jurisprudencial não comprovado. Simples transcrição de ementas. Ausência do indispensável confronto analítico. Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 521.477-MG, Rel. Ministro Massami Uyeda, Quarta Turma, julgado em 20.09.2007, DJ 15.10.2007, p. 272).

Além disso, já decidiu esta Corte que a redução da multa contratual, com base no art. 924 do Código Civil de 1916, somente pode ser concedida nas hipóteses de cumprimento parcial da prestação ou, ainda, quando o valor da multa exceder o valor da obrigação principal, circunstâncias inexistentes no caso concreto, como visto.

A propósito:

Direito Civil. Obrigações. Ação anulatória de contrato de cessão de obras literárias por encomenda (elaboração de duas telenovelas). Reconvenção. Indenização por perdas e danos. Descumprimento integral do contrato. Redução da multa contratual. Cláusula penal. Função compensatória.

- (...)

- A redução da multa compensatória, de acordo com o Código Civil, somente pode ser concedida nas hipóteses de cumprimento parcial da prestação ou, ainda, quando o valor da multa exceder o valor da obrigação principal.

- Considerando-se que estipulada a cláusula penal em valor não excedente ao da obrigação e que foi total o inadimplemento contratual, não cabe a redução do seu montante, que deve servir como compensação pela impossibilidade de obtenção da execução específica da prestação contratada, na hipótese, a elaboração de duas telenovelas.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 687.285-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006, p. 287).

Direito Civil. Compra e venda de safra futura. Contrato-tipo. Código de Defesa do Consumidor. Potencial consumidor. Inaplicável. Onerosidade excessiva. Não-configurada. Dólar americano. Fator de atualização. Cláusula penal. Redução. Súmula n. 7-STJ.

1. (...)

2. (...)

3. É possível a revisão de multa de modo a ser reduzida pelo magistrado quando houver adimplemento parcial ou simples mora dada a natureza compensatória das perdas e danos. No entanto, sua adequação à realidade dos fatos esbarra no óbice da Súmula n.7-STJ.

4. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 655.436-MT, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08.04.2008, DJe 28.04.2008).

No mesmo rumo:

Embargos declaratórios.

Suspenso o prazo com a interposição dos embargos, o reinício de seu fluxo dava-se no primeiro dia útil subsequente à intimação do julgamento.

Recurso especial.

Inviável em relação a matéria de que não cuidou o acórdão, faltando, pois, o prequestionamento.

Multa.

Não contraria o disposto no artigo 924 do Código Civil o acórdão que nega redução da multa com fundamento em que houve inadimplemento total do contrato.

(REsp n. 75.036-RJ, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16.12.1997, DJ 13.04.1998, p. 114).

1.c. Da alegada violação do art. 1.518 do Código Civil de 1916

Neste ponto, a CBF defende, em suas razões recursais, a responsabilidade solidária do Clube dos Treze, bem como de seus afiliados, na medida em que teriam participado direta ou indiretamente da celebração do contrato com a TVA.

A tese, contudo, não merece prosperar.

Com relação aos clubes de futebol, eram terceiros no contrato em questão, pois nunca chegaram a aceitar a avença.

Com efeito, na promessa de fato de terceiro, o terceiro é totalmente estranho à relação jurídica, não estando vinculado ao contrato, senão após o cumprimento da obrigação, que incumbia ao promitente.

Concretamente, referida obrigação estava consubstanciada na responsabilidade da CBF, inserida na cláusula sétima do contrato, de fazer com que todos os clubes que disputariam o evento aceitassem o contrato, circunstância que não se perfectibilizou, de modo que a responsabilidade deve recair integralmente ao promitente inadimplente.

Essa é a lição da doutrina especializada:

(...) Este ato negocial compreende, assim, dois devedores. O credor é sempre o mesmo, com direito oponível a seu contratante até a anuência do terceiro, e contra este a partir de então. Os dois devedores são, portanto, sucessivos, e não simultâneos. Primeiramente, o credor o é daquele que se obrigou a obter a prestação do terceiro; uma vez dê este a sua anuência, o credor passa a ter direito de obter a *solutio* contra ele. A sucessividade da relação debitória está em que **o terceiro a nada é obrigado enquanto não der o seu acordo**, assumindo, destarte, a obrigação de prestar.

A característica essencial desta espécie negocial está assentada precisamente em que **não nasce nenhuma obrigação para o terceiro enquanto ele não der o seu consentimento** (PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. v. 3. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 115).

Quanto ao Clube dos Treze, não pode ser responsabilizado como promitente, ao lado da CBF, por ausência de previsão contratual nesse sentido. De fato, é incontroverso nos autos que somente à CBF incumbia obter a aceitação dos clubes de futebol.

O Clube dos Treze também não pode ser responsabilizado pelo descumprimento do contrato, cuja execução dependia unicamente dos clubes de futebol, titulares exclusivos dos direitos de autorização das transmissões, na eventualidade de acirarem o contrato.

Logo, da anuência do Clube dos Treze ao contrato, não pode ser extraída nenhuma responsabilidade sua pelo pagamento da cláusula penal, considerando, ainda, que apresenta “personalidade jurídica distinta dos seus associados”, e seus poderes estatutários não extrapolam a prerrogativa de “pleitear maiores vantagens econômicas e financeiras decorrentes das participações desportivas dos associados”, consoante bem analisado pelas instâncias ordinárias, soberanas no exame do quadro fático-probatório, à luz das regras estatutárias, como se lê da sentença, à fl. 753 (3º vol.) e do acórdão, à fl. 1.064 (5º vol.).

1. d. Da alegada violação dos artigos 462 do Código de Processo Civil e 1.059 do Código Civil de 1916

O recurso da CBF, vem, por fim, dirigido no sentido de que a indenização fixada em dólares americanos deveria ser convertida em reais pelo câmbio da data da sentença de primeiro grau, sob pena de enriquecimento ilícito. Argumenta que cabe ao juiz tomar em consideração os fatos supervenientes à propositura da ação, que, de qualquer modo, possam influir no julgamento da lide.

Também nesse tópico, não merece prosperar a irrisignação da CBF.

Eis a redação dos dispositivos apontados como violados, nesse ponto:

Art. 462. Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Art. 1.059, *caput*. Salvo as exceções previstas neste Código, de modo expresso, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.

Ora, é inviável a análise da possibilidade da conversão da cláusula penal para reais, de acordo com o câmbio da data da sentença de primeiro grau,

em razão da alteração imprevisível da política monetária nacional, sob a ótica dos referidos artigos de lei, pelo fato de os dispositivos ora em debate serem desprovidos de conteúdo normativo capaz de amparar a discussão acerca da questão jurídica mencionada, o que atrai o óbice da Súmula n. 284-STF.

Nesse sentido:

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Inexistência. Notificação do protesto por edital no caso de recusa à aposição de assinatura na carta registrada. Necessidade. Pedido de falência apontando a crédito com valor excedente ao efetivamente devido. Análise do pleito após o decote do valor. Admissibilidade. Análise da questão da inocuidade da duplicata desacompanhada do comprovante de recebimento da mercadoria pelo comprador sob a ótica dos arts. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 9º, parágrafo único, e 94, I, da Lei n. 11.101/2005. Comandos normativos inábeis a amparar essa discussão. Súmula n. 284 do STF. Aplicação. Imprescindibilidade do comprovante de recebimento da mercadoria pelo comprador. Inovação recursal. Vedação. Pedido de falência sem protesto especial para esse fim. Admissibilidade. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesse ponto, parcialmente provido.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. A análise da questão da inocuidade da duplicata desacompanhada de comprovante de recebimento da mercadoria pelo comprador sob a ótica dos arts. 1º, § 3º, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, 9º, parágrafo único, e 94, I, da Lei n. 11.101/2005 é inviável em razão de o conteúdo normativo desses dispositivos ser incapaz de amparar essa discussão, a atrair o óbice da Súmula n. 284-STF.

7. (...)

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.

(REsp n. 1.052.495-RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 08.09.2009, DJe 18.11.2009).

2. Recurso da TVA

2. a. Da alegada violação dos artigos 2º, 128, 286, 293 e 460 do Código de Processo Civil

Inicialmente, sustenta a TVA, que a sentença incidiu em vício de nulidade por julgamento *extra petita*, ao decretar a extinção do contrato firmado com a CBF, por resilição unilateral desta, ausente pedido expresso nesse sentido, por nenhuma das partes envolvidas, que se restringiram a pleitear a nulidade/ineficácia do contrato.

Sem razão.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, não há falar em julgamento *extra petita* quando o juiz, adstrito às circunstâncias fáticas trazidas aos autos e ao pedido deduzido na inicial, aplicar o direito com fundamentos diversos daqueles apresentados pelo autor. Nesse sentido:

Agravo interno. Recurso especial. Julgamento *extra petita*. Inocorrência. Improvimento.

I. Não configura julgamento *extra petita* quando o magistrado, utilizando-se de fundamento diverso daquele deduzido pela parte, aplica o direito à espécie ficando adstrito ao pedido deduzido na inicial.

II. Agravo improvido.

(AgRg no REsp n. 1.023.222-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 21.10.2008, DJe 18.11.2008).

Civil e Processual. Acórdão. Nulidade não configurada. Julgamento *extra petita* incorrente. Cooperativa. Desistência de aquisição pelo cooperativado. Retenção parcial das parcelas (10%). Compatibilidade com a natureza do empreendimento, sem caráter lucrativo. Não ocupação do imóvel. Prejudicialidade da questão alusiva à época da restituição.

I. Apresentados os fatos com a inicial, é possível ao juiz aplicar o direito compatível com o pleito deduzido pela parte autora, sem que tal caracterize julgamento *extra petita*.

II. (...)

III. Prejudicialidade da questão alusiva à época da restituição.

IV. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 280.261-DF, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 284).

In casu, a própria TVA, em sua inicial, formulou pedido de indenização “pelos prejuízos decorrentes do não cumprimento do contrato celebrado com ela, apurado esse valor em liquidação de sentença, considerando-se o número de partidas simultaneamente transmitidas (...), além do pagamento da multa prevista na cláusula nona do referido contrato” (fl. 17, 1º vol.).

Logo, tendo as instâncias ordinárias afastado os pedidos de nulidade/ineficácia, formulados pela Globo e Globosat, concluindo, conseqüentemente, pela validade do contrato firmado entre a TVA e a CBF, impunha-se, para a apreciação do pedido de indenização, a qualificação jurídica ao contrato, com base em todas as alegações e documentos trazidos aos autos.

Destarte, não merece nenhum reparo, nem representa qualquer nulidade ou julgamento *extra petita*, a conclusão da Corte *a quo*, no sentido da extinção do contrato, em razão do inadimplemento, pressuposto necessário para apreciação do pedido de condenação à indenização por descumprimento do contrato.

2. b. Da alegada violação do art. 918 do Código Civil de 1916

A TVA argumenta que o direito de rescisão assegurado à CBF pelo acórdão recorrido, em razão da existência de cláusula penal no contrato, feriu o art. 918 do Código Civil de 1916, que faculta ao credor, e não ao devedor, a conversão da cláusula penal estipulada para os casos de total inadimplemento em obrigação alternativa.

O Tribunal de origem, instado em sede de embargos de declaração a se manifestar sobre a regra do citado dispositivo (“Art. 918. Quando se estipular a cláusula penal para o caso de total inadimplemento da obrigação, esta converter-se-á em alternativa a benefício do credor”), assim se pronunciou:

No tocante ao art. 918, Código Civil, a Câmara entendeu que a hipótese era de rescisão do contrato e, uma vez resiliado, por culpa do réu, à hipótese devia ser aplicada a cláusula que estabelecia a multa contratual (fl. 1.093).

Diante disso, nota-se que os argumentos apresentados na peça recursal não foram debatidos no acórdão recorrido, sob o enfoque pretendido pelo recorrente, não servindo de fundamento à conclusão adotada pelo Tribunal de origem. Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 211 da Súmula desta Corte, *verbis*: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*”.

Insta observar que a exigência do prequestionamento não se traduz em mero rigorismo formal, que poderia ser livremente afastado pelo julgador. Ela encerra a necessidade de obediência aos limites impostos ao julgamento das questões submetidas ao E. Superior Tribunal de Justiça, cuja competência fora outorgada pela Constituição Federal, em seu art. 105.

Inexistindo, neste dispositivo, previsão de apreciação originária por este E. Tribunal Superior de questões como a que ora se apresenta, fica obstado o conhecimento do especial.

2. c. Da alegada violação dos artigos 463 e 535 do Código de Processo Civil

Neste tópico, a TVA sustenta a inviabilidade do acolhimento dos embargos de declaração com efeitos infringentes, ausente qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, irresignação que, contudo, não prospera.

A decisão proferida pelo Tribunal de origem está em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, que firmou entendimento no sentido da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos declaratórios, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada relevante para o deslinde da controvérsia, conforme precedentes:

Processual Civil e Administrativo. Embargos de declaração. Julgado embasado em premissa equivocada. Efeitos infringentes. Possibilidade. Acórdão regional fundado em norma infraconstitucional. Eventual fundamento constitucional que se vislumbra apenas de forma reflexa. Refis. Procedimento de exclusão. Legalidade. Precedente regido pelo art. 543-C, do CPC. Súmula n. 355-STJ.

1. O art. 535 do CPC dispõe que são cabíveis embargos de declaração quando a decisão for omissa, obscura ou contraditória, não sendo esse o meio processual adequado para discutir questão já enfrentada no acórdão embargado. Excepcionalmente, porém, emprestam-se efeitos infringentes aos embargos de declaração para corrigir premissa equivocada existente no julgado quando o vício apontado seja relevante para o deslinde da controvérsia, tal qual ocorre no caso em análise.

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 867.058-PB, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 20.05.2010, DJe 11.06.2010).

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação de reintegração de posse. Embargos de declaração acolhidos com atribuição de efeitos infringentes.

- É permitido ao julgador, em caráter excepcional, atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, para correção de premissa

equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o julgado embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.

- Se ao analisar alegação de possível omissão, contradição ou obscuridade no acórdão que havia reformado a sentença, observar o Tribunal de origem a existência de erro de fato, identificando-o e sanando-o em sede de embargos declaratórios, para extirpar as premissas equivocadas em que se fundara e, por conseguinte, restabelecer a sentença, nada há para reformar no julgado.

- (...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 883.119-RN, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 16.09.2008).

Embargos de declaração. Agravo interno. Erro material. Artigo 535 do Código de Processo Civil.

I - O fundamento do acórdão erigido sobre uma premissa fática equivocada constitui erro material a ensejar o acolhimento dos embargos de declaração para a correção do julgado, atribuindo-lhe efeitos modificativos.

II - (...)

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para negar provimento ao agravo interno.

(EDcl no AgRg nos EDcl no REsp n. 659.484-RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 28.06.2007, DJe 05.08.2008).

Concretamente, o Tribunal *a quo* acolheu os embargos de declaração opostos por *Botafogo Futebol e Regatas e outros* (fls. 1.117-1.121), com efeitos infringentes, para condenar a TVA ao pagamento de indenização embasada no art. 811 do CPC, porque a anterior decisão de rejeição desse pedido fora amparada em duas premissas de fato equivocadas, quais sejam a de que o pedido tinha fundamento jurídico idêntico ao formulado pela TVA e a de que os embargantes não eram autores da ação.

A alteração de tais premissas fáticas equivocadas, provocadas pela oposição de embargos de declaração, ensejou a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, como decorrência lógica do seu acolhimento, providência admissível, consoante a jurisprudência *supra* citada.

2. d. Da alegada violação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil

A TVA, entende, por fim, que os honorários advocatícios deveriam ser fixados com base no § 4º do art. 20 do CPC, segundo a apreciação equitativa

do juiz, de modo que o arbitramento em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa para a hipótese de improcedência dos pedidos formulados em face de *Botafogo Futebol e Regatas e outros* é exorbitante.

Inicialmente, cabe destacar que, ao contrário do que afirma a recorrente, o valor da condenação em honorários foi arbitrado pelo Tribunal de origem em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, com base na apreciação equitativa do juiz, orientada pelo § 4º do art. 20 do CPC, e não com fulcro no § 3º, que tem como base de cálculo o valor da condenação.

E não há qualquer ilegalidade ou vedação à fixação do valor de honorários advocatícios, nos casos de improcedência da ação, em percentual sobre o valor da causa, como se colhe da jurisprudência a seguir colacionada:

Processual Civil. Revisão de honorários advocatícios. Arbitramento em quantia irrisória. Revisão do *quantum* pelo STJ. Possibilidade. Precedentes da Corte Especial.

1. (...)

2. (...)

3. ***Também consagrado o entendimento de que a fixação de honorários com base no art. 20, § 4º, do CPC não encontra como limites os percentuais de 10% e 20% de que fala o § 3º do mesmo dispositivo legal, podendo ser adotado como base de cálculo o valor da causa, o da condenação ou arbitrada quantia fixa.***

4. Recurso especial parcialmente provido, para elevar os honorários advocatícios para 3% do valor equivalente ao excesso da execução.

(REsp n. 1.192.036-RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 1º.07.2010).

Processual Civil. Cruzados bloqueados. MP n. 168/1990. Lei n. 8.024/1990. Improcedência do pedido em relação ao Bacen. Condenação da parte autora em ônus sucumbenciais. Art. 20, § 4º, do CPC. Possibilidade.

1. Quanto à verba honorária a ser suportada pela parte autora em favor do Bacen, registro ser notória, *in casu*, a sucumbência do autor em relação ao Bacen, ante a improcedência do pedido quanto à autarquia federal.

2. ***Assim, aplicável a regra do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que determina, para as causas em que não houver condenação, que os honorários advocatícios sejam fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as recomendações constantes das alíneas do § 3º do referido dispositivo legal. De fato, em tal hipótese, a legislação não vincula o julgador a nenhum percentual ou valor certo. Além disso, ao arbitrar a verba honorária, ele pode se valer de percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado.***

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp n. 698.490-PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24.11.2009, DJe 03.12.2009).

Ademais, a questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto.

Nem se revela excessivo o valor da verba honorária, arbitrada em 20% sobre o valor da causa, fixada em R\$ 1.250.000,00 (um milhão e duzentos e cinquenta mil reais), tendo em vista a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelos advogados e o tempo despendido para o seu serviço, em demanda que se prolonga desde 1997.

Logo, não se relevando ínfimo ou exagerado o valor alcançado pelas instâncias ordinárias, inviável a revisão. Assim, descabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios utilizados pelo julgador *a quo* para o arbitramento da verba honorária, em razão do disposto na Súmula n. 7 desta Corte, consoante iterativa jurisprudência desta Corte, como se colhe:

Agravo regimental. Ação monitória. Majoração dos honorários advocatícios. Descabimento.

Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a revisão do valor dos honorários advocatícios só é possível quando este se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no presente caso.

Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 874.296-DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17.02.2009, DJe 03.03.2009).

Ante todo o exposto, nego provimento a ambos os recursos.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, eu já havia recebido antecipadamente o voto do Sr. Ministro Vasco Della Giustina, que, com muita acuidade, analisou esse processo, que tem bastante meandros.

Quero cumprimentar os eminentes Advogados pela objetividade da sustentação, e também acompanho o voto do eminente Relator, negando provimento aos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 1.069.288-PR (2008/0138497-8)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Eroni Terezinha Mazur e outro
Advogado: Altevir Lucas Hartin Júnior e outro(s)
Recorrido: Solange Mazzarotto
Advogado: Elizeu Luciano de Almeida Furquim e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Acidente automobilístico. Atropelamento. Vítima fatal menor de idade. Família de baixa renda. Presunção de auxílio financeiro. Deficiência mental do falecido. Indiferença. Incapacidade laborativa futura. Ônus da prova do causador do ilícito. Aplicação do direito à espécie pelo STJ. Possibilidade. Pensão devida aos genitores do acidentado. Reparação dos gastos com despesas médicas e funeral. Ausência de interesse recursal. Dano moral. Majoração do *quantum*. Necessidade, na espécie. Recurso parcialmente provido.

I - Em sendo a vítima fatal menor e pertencente à família de baixa renda, presume-se que ela reverteria parte dos rendimentos provenientes do seu trabalho para a manutenção do lar.

II - Os portadores de deficiência mental não estão automaticamente excluídos do mercado de trabalho.

III - Cabe ao causador do ilícito desconstituir a presunção de que o acidentado não auxiliaria materialmente a sua família.

IV - Afastado o fundamento jurídico do acórdão recorrido, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456-STF.

V - É devida a pensão aos genitores da vítima fatal decorrente de ato ilícito.

VI - Não tem interesse recursal a parte que pretende novo julgamento de questão na qual restou vencedora no julgamento do acórdão recorrido.

VII - A revisão do *quantum* arbitrado a título de dano moral por esta Corte exige que ele tenha sido arbitrado de forma irrisória ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade, como ocorre, na espécie.

VIII - O arbitramento do *quantum*, abaixo dos parâmetros usuais deste e. Superior Tribunal de Justiça, estabilizado em patamar equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos para os casos de falecimento de filho em acidente de trânsito, aqui é feita em condições excepcionais. Não se quer, com esse pronunciamento, de forma alguma, desprestigiar a vida humana e a dor pela perda trágica de um ente querido, mas sim, equilibrar os danos causados com a capacidade financeira do seu causador.

XIX - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Historiam os autos que *Eroni Terezinha Mazur* e *Regiani de Castro Santos* ajuizaram ação de reparação de danos em desfavor de *Solange Mazzarotto*, postulando a condenação da ré ao pagamento de danos morais e materiais, em razão de acidente automobilístico provocado por ela e que vitimou fatalmente o filho da primeira autora e causou várias lesões à segunda (fls. 02-10 - vol. 01).

O pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 301-331 - vol. 02).

Interposta apelação por *Solange Mazzarotto*, foi dado parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Responsabilidade civil. Acidente automobilístico. Atropelamento. Culpa configurada. Concessão de pensionamento mensal pela morte de filho menor sem capacidade laborativa. Descabimento. Condenação indevida. Exclusão. Condenação ao recebimento do valor do seguro obrigatório. Impossibilidade. Condenação indevida. Exclusão. Cumulação de danos morais e materiais. Súmula n. 37-STJ. Valor fixado a título de danos morais e estéticos não levou em consideração a condição econômica da apelante. Diminuição. Verba de sucumbência. Reduzida. Recurso parcialmente provido. (fl. 388 - vol. 02)

Os embargos de declaração assim opostos por *Eroni Terezinha Mazur e outra*, autoras da ação de reparação de danos, foram acolhidos parcialmente, “para o fim de sanar a omissão quanto ao ônus da prova do exercício da capacidade laborativa do menor, cuja incumbência é atribuída aos autores, sem alteração do julgamento; (...)” (fl. 486 - vol. 03).

Contra esses julgados *Eroni Terezinha Mazur e outra*, autoras da ação de reparação de danos, interpuseram recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 333, inciso II, do Código de Processo Civil; 159 e 1.538 do Código Civil de 1916 e divergência jurisprudencial.

Sustentam as recorrentes, em síntese, que é da ré o ônus da prova de que o filho da primeira recorrente, autista, vitimado fatalmente no acidente, não teria capacidade para o trabalho remunerado, excepcionando a presunção de que nas famílias de baixa renda os filhos contribuem para a manutenção da casa. Aduzem, também, que as despesas com o tratamento médico devem ser integralmente custeadas pela culpada pelo evento danoso, independente da sua capacidade financeira. Asseveram, por fim, que o valor arbitrado a título de dano moral é irrisório (fls. 490-506 - vol. 03).

Contrarrazões às fls. 518-525 - vol. 03, nas quais defende a recorrida, ré da ação de reparação, preliminarmente, a necessidade de reexame do conjunto-fático probatório para se avaliar a quem caberia o ônus da prova, assim como para alterar o *quantum* indenizatório. No mérito, advoga que, como destacado no acórdão recorrido, a capacidade financeira do causador do dano deve ser considerado no momento da fixação da indenização.

Admitido o recurso pelo Juízo Prévio de Admissibilidade (fls. 529-532 - vol. 03), veio o presente recurso à conclusão deste Relator.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): Excelentíssimos Ministros componentes da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça.

Como delineado alhures, o caso dos autos não seria diferente de tantos outros já apreciados por esta augusta Corte, não fosse a seguinte peculiaridade: a vítima fatal do atropelamento era portadora de uma deficiência mental. Por essa razão é que trago o feito para a apreciação dos eminentes colegas.

Antes, contudo, de adentrar no mérito recursal, deve-se afastar a preliminar levantada pela recorrida.

Não se verifica, *in casu*, a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório para se apreciar o ônus da prova, matéria eminentemente de direito, assim como no que se refere ao *quantum* indenizatório, a considerar que as requerentes não pretendem modificar as circunstâncias postas no acórdão recorrido, mas sim lhes dar nova valoração.

Afastada a preliminar, passa-se ao mérito recursal.

A pretensão das recorrentes finca-se em duas questões: qual parte teria o ônus de provar que a vítima fatal teria ou não capacidade laborativa futura e os valores fixados a título de danos material e moral.

No que se refere ao primeiro ponto, urge rememorar a situação fática posta pelo Tribunal de origem.

Consta do acórdão recorrido que o filho da primeira recorrente foi vítima fatal de acidente de trânsito provocado pela ora recorrida, razão pela qual pleiteou-se o pagamento de pensão mensal.

A Corte *a quo* admitiu que a jurisprudência majoritária desta Corte é no sentido de que, em sendo a vítima menor e pertencente de família de baixa renda, presume-se que ela reverteria parte dos rendimentos provenientes do seu trabalho para a manutenção do lar. No entanto, a circunstância de ser ela portadora de deficiência mental (autismo, em segundo grau) afastou a presunção de auxílio material à família, sob o fundamento de que a autora da ação, ora recorrente, não teria comprovado a capacidade laborativa futura da criança.

O v. acórdão recorrido merece reforma, tanto por uma questão de direito quanto por justiça social.

A Constituição Federal impõe como objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, além de garantir igualdade perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Para tanto, proíbe qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência; determina que a lei reservará percentual dos cargos e empregos públicos para as pessoas portadoras de deficiência; determina o atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; e a criação de programas de prevenção e atendimento especializado para as pessoas portadoras de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente e do jovem portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência.

A Lei n. 7.853/1989, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, determina que cabe ao Estado assegurar às pessoas portadoras de deficiência o pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive os relacionados ao trabalho.

Em razão do implemento de políticas públicas, da quebra de barreiras preconceituosas e, principalmente, do esforço e da perseverança das pessoas portadoras de deficiência, é cediço que, a cada ano, elas vêm ocupando cada vez mais postos no mercado de trabalho, alcançando sua inclusão social e auxiliando, ainda que indiretamente, na manutenção do lar.

Como exemplo, pode-se citar o projeto deste Superior Tribunal em contratar deficientes auditivos para o trabalho de digitalização dos processos físicos, assim como a ajuda de portadores de Síndrome de *Down* nas mais variadas funções administrativas.

O mesmo vem ocorrendo com a iniciativa privada, pois o Decreto n. 3.298/1999, que regulamentou a Lei retromencionada, obriga a empresa com

cem (100) ou mais empregados a preencher de dois (2%) a cinco por cento (5%) de seus cargos com reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência habilitada. Ademais, em uma rápida pesquisa na rede mundial de computadores foram encontradas empresas especializadas no acesso ao trabalho de pessoas com necessidades especiais.

Consta dos autos, destaca-se, que a criança vitimada já frequentava escola especial (fl. 391 - vol. 02), mais um indicativo de que estava se preparando para sua inclusão social.

Enfim, o fundamento adotado pelo voto condutor do acórdão recorrido, que a deficiência do falecido impediria o seu acesso ao mercado de trabalho, face à barreiras pelas quais enfrenta o excepcional no Brasil, não merece prosperar.

Afastado, portanto, o fundamento jurídico do acórdão *a quo*, cumpre a esta Corte Superior julgar a causa, aplicando, se necessário, o direito à espécie, nos termos do art. 257 do Regimento Interno deste Superior Tribunal de Justiça e da Súmula n. 456-STF.

Na espécie, a condenação na esfera criminal da ora recorrida *Solange Mazzarotto*, como a causadora do evento danoso (fls. 28-35 - vol. 01) afasta a necessidade de se aferir a responsabilidade no âmbito civil, nos termos do artigo 935 do Código Civil (art. 1.525 do Código Civil de 1916).

Diante de todo o contexto já exposto, permanece incólume a pacífica jurisprudência desta Corte no sentido de que, em acidentes fatais que envolvam vítimas menores, de famílias de baixa renda, é devida a pensão mensal aos seus pais, pois presume-se que contribuiriam para o sustento do lar (*ut* REsp n. 688.585-MS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe 26.05.2010; AgRg no Ag n. 688.871-GO, Rel. Min. Paulo Furtado, DJe 26.11.2009; REsp n. 555.036-MT, Rel. Min. Castro Filho, DJ 23.10.2006 e REsp n. 335.058-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.12.2003).

Caberia à parte ré, ora recorrida, o ônus da prova da incapacidade laborativa futura da vítima e, conseqüentemente, que ela não contribuiria para a manutenção do lar. No entanto, compulsando-se os autos, verifica-se que não há qualquer prova capaz de desconstituir a presunção dada em favor da família.

Resta, pois, quantificar o pensionamento pleiteado.

A considerar a situação especial da vítima, autista em segundo grau, e o disposto no § 2º do artigo 36 do Decreto n. 3.298/1999, que considera habilitado para o trabalho o deficiente que conclui a educação profissional de

nível básico, técnico ou tecnológico, presume-se que ela aportaria no mercado de trabalho a partir dos 18 (dezoito) anos de idade, assim como manteria o seu domicílio com os pais. O resultado dessa equação representa que a pensão devida deve ser fixada em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo da sentença, ajustando-se às variações ulteriores (Súmula n. 490-STF), tendo como termo inicial o dia em que completaria 18 (dezoito) anos e termo final o dia do seu 65º (sexagésimo quinto) aniversário, idade da sua provável sobrevida, ou até o falecimento da beneficiária.

Continuando o julgamento do recurso especial, pretende-se a revisão dos valores fixados a título de danos materiais e morais.

No que se refere aos danos materiais, observa-se a falta de interesse recursal das recorrentes quanto à pretensão de que a recorrida arque integralmente com os gastos médicos-hospitalares e funeral, independentemente da sua capacidade financeira, uma vez que vencedoras em primeira instância e mantida a sentença em grau de apelação.

Quanto ao dano moral, cumpre anotar que a revisão do seu *quantum* por esta Corte exige que ele tenha sido arbitrado de forma irrisória ou exorbitante, fora dos padrões de razoabilidade (*ut* REsp n. 445.858-SP, Relator Ministro Castro Filho, DJ 19.12.2005).

Observa-se que, ressalvadas as peculiaridades fáticas de cada caso concreto, este Sodalício abalança-se a estabelecer a faixa de razoabilidade dos valores devidos a título de danos morais, decorrentes de morte em acidente de trânsito, em quantias de até 500 (quinhentos) salários mínimos. (*ut* REsp n. 713.764-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 10.03.2008). Na mesma linha os seguintes precedentes: REsp n. 427.569-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha (trezentos salários mínimos); Ag n. 1.209.864-RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão (cem mil reais); REsp n. 210.101-PR, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias (cem mil reais).

In casu, a condenação referente aos danos morais perfaz a quantia de R\$ 1.800,00 (um mil e oitocentos reais) para a primeira recorrente, em razão do falecimento do seu filho e em R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais) para a segunda recorrente, em razão dos transtornos que o atropelamento lhe trouxeram, valores estes que, de acordo com a sobredita jurisprudência e com as peculiaridades do caso *sub examine*, são irrisórios a ponto de admitir-se a intervenção excepcionalíssima deste Tribunal Superior.

É certo, outrossim, que o *quantum* indenizatório deve levar em consideração: a extensão do dano, o grau de culpa e a capacidade financeira do seu causador e o grau de culpa e as circunstâncias pessoais da vítima. Pretende-se, com esses requisitos, que o responsável pelo evento danoso compense a vítima pela dor experimentada, nos limites da sua conduta, sem, contudo, arruiná-lo.

Destarte, a considerar a culpa da ora recorrida no evento danoso (não ter diminuído a velocidade na curva - fls. 395 - vol. 03), mas, contudo, atentando-se ao fato dela perceber salário de aproximadamente 03 (três) salários mínimos (fls. 395 - vol. 03), o dano moral deve ser majorado para R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para a primeira recorrente, em razão do falecimento do seu filho e para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a segunda recorrente, em razão dos transtornos que o atropelamento lhe trouxe.

Ressalta-se, mais uma vez, que este *quantum*, abaixo dos parâmetros usuais deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, estabilizado em patamar equivalente a 500 (quinhentos) salários mínimos para os casos de falecimento de filho em acidente de trânsito, aqui é feita, como já justificado, em condições excepcionais. Não se quer, com esse pronunciamento, de forma alguma, desprestigiar a vida humana e a dor pela perda trágica de um ente querido, mas sim, equilibrar os danos causados com a capacidade financeira do seu causador.

Assim, dá-se parcial provimento ao recurso especial, para reformar o acórdão recorrido no ponto referente ao pensionamento e condenar a ora recorrida *Solange Mazzarotto* ao pagamento de pensão mensal à recorrente *Eroni Terezinha Mazur*, genitora da vítima fatal do acidente automobilístico, arbitrado em 1/3 (um terço) do salário mínimo vigente ao tempo da sentença, ajustando-se às variações ulteriores (Súmula n. 490-STF), tendo como termo inicial o dia em que a vítima completaria 18 (dezoito) anos, e termo final o dia do seu 65º (sexagésimo quinto) aniversário, idade de sua provável sobrevivência, ou até o falecimento da beneficiária, com incidência de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês até o advento do Código Civil de 2002 (Lei n. 10.406) e, a partir daí, no percentual de 1% (um por cento), desde a data do evento danoso (Súmula n. 54-STJ), e também para majorar a verba indenizatória por danos morais, para o patamar de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) para a primeira recorrente e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para a segunda recorrente, corrigidos a partir deste julgamento.

Com o resultado deste julgamento, verifica-se a sucumbência mínima das autoras da ação, ora recorrentes, pois, dos seis (06) pedidos feitos na

inicial, apenas o referente ao seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre - DPVAT foi improcedente. Assim, nos termos dos artigos 20, § 3º, e 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, fica a ré da ação de reparação, ora recorrida, condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrado em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Por ser a ré, ora recorrida, funcionária pública, oficie-se à Prefeitura Municipal de Curitiba, Estado do Paraná, para que providencie o desconto, na folha de pagamento da servidora, da pensão mensal em que fora condenada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.077.638-RS (2008/0163311-4)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Curtume Paquetá Ltda.

Advogado: Danilo Knijnik e outro(s)

Recorrido: Adenir Gandor Lopes e outro

Advogado: Osvaldo Simões Junior e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Indenização a pescador lesado por dano ambiental. Execução provisória individual alimentar de liminar de antecipação de tutela deferida em ação civil pública movida por entidade de pescadores. Bloqueio de bens da recorrente proporcional ao arbitrado ao pescador. Levantamento, contudo, condicionado à demonstração de situação de efetivamente lesado. Ofensa ao art. 535 CPC inexistente. Prequestionamento. Divergência jurisprudencial. Súmulas STJ n. 211 e STF n. 282, n. 356.

I. Deferida liminar de antecipação de tutela em ação civil pública, para bloqueio de bens da acionada e pagamento de pensão de um salário-mínimo mensal a cada pescador lesado por dano ambiental,

e promovida execução provisória individual, deve permanecer o bloqueio, proporcional ao valor a ser pago ao exequente, condicionado, contudo, o levantamento, à demonstração, na execução provisória individual, de se tratar efetivamente de pescador lesado.

II. Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil inexistente.

III. Prequestionamento não realizado, exigência inafastável que impede o conhecimento de matérias sustentadas no recurso, visto que não examinadas, em que pese interpostos Embargos de Declaração.

IV. Recurso Especial improvido, com recomendação de agilização do andamento da ação-civil pública, de que dependentes as execuções individuais provisórias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 11.11.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Curtume Paquetá Ltda.* interpõe Recurso Especial com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Rel. Des. *Odone Sanguiné*), proferido nos autos de execução provisória de alimentos, assim ementado (fls. 375):

Agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Execução provisória. Bloqueio de conta bancária e liberação de quantia relativa a verba alimentar. Necessidade de comprovação do direito a alimentos.

1. A decisão que deferiu o bloqueio é capaz de causar lesão grave e de difícil reparação à firma, hipótese expressamente prevista no art. 522 do CPC, razão pela qual está preenchido o novo requisito de admissibilidade do agravo de instrumento.

2. A decisão *a quo* determinou o bloqueio da conta bancária do recorrente até o valor do débito constante destes autos, bem como deferiu a expedição de alvará para o seu levantamento. Assim, as insurgências recursais sobre a necessidade de prévia liquidação da decisão liminar ou acerca de eventual empecilho legal de execução de decisão liminar em território distinto do qual foi proferida desbordam da estreita cognição do recurso de agravo de instrumento. Tais matérias não foram objeto do comando judicial recorrido, motivo pelo qual eventual disposição deste Tribunal importaria em supressão de instância.

3. Por tais razões, impende conhecer em parte do agravo de instrumento.

4. O deferimento do levantamento de valores depositados em Juízo pelo pescador, a título de verba alimentar, requer a demonstração, no primeiro grau, da dependência desta verba para o sustento do pescador e de sua família.

5. Por ora, não demonstrado o direito do exeqüente, impende a reforma parcial da decisão *a quo*, com o escopo de manter o bloqueio da conta bancária da ré até o valor do débito, mas suspender a expedição de alvará e, por conseqüência, obstaculizar a liberação de quantia em favor do exeqüente, sem prejuízo de concessão do valor, pelo magistrado, acaso evidenciados os pressupostos do deferimento da verba alimentar no primeiro grau.

Conheceram em parte do agravo de instrumento e, nessa parte, proveram-no parcialmente unânime.

2. - O Acórdão recorrido foi lançado nos termos cujos excertos principais se transcrevem (fls. 375-379):

Relatório

Des. Odone Sanguiné (*Relator*)

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto por *Curtume Paquetá Ltda.*, irrisignada com decisão proferida nos autos da execução provisória que lhe é movida por *Colônia de Pescadores Z-5 Ernesto Alves*, conjuntamente com *Curtume Paqueta Ltda.*, na qual o ilustre juiz deferiu a expedição de alvará para levantamento da quantia em favor do autor e determinou o bloqueio destes valores até o valor do débito da execução provisória originária.

2. Em suas razões recursais (fls. 02-21), a agravante sumariza a controvérsia, dizendo que interpôs agravo de instrumento, inicialmente distribuído à 2ª Câmara Cível, sendo-lhe agregado efeito suspensivo, decisão que não foi revogada até o momento. Narra que o Ministério Público na origem opinou no sentido da necessidade de prévia liquidação, o que foi ratificado pela decisão judicial. Relata

que, a despeito da decisão judicial no sentido da necessidade de prévia liquidação da decisão, a associação agravada ajuizou 501 (quinhentas e uma) execuções provisórias, todas *per saltum* da referida liquidação e ignorando a agregação de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento mencionado. Neste ponto, reitera que o efeito suspensivo impede o ajuizamento das execuções provisórias até o julgamento do mérito do recurso. Salaria a ilegalidade manifesta do bloqueio das contas bancárias, porquanto o cumprimento da decisão antecipatória, em ação coletiva, será promovido mediante nova demanda, dividida na fase da liquidação, destinada a complementar a atividade cognitiva e na fase da execução. Destaca que os recursos depositados pela co-ré Gelita foram levantados sem forma nem figura de juízo. Afirma que aportaram ao foro de Estância Velha 501 execuções *per saltum* de liquidação, âmbito em que a associação já encaminhou idêntico pedido de bloqueio das contas bancárias. Alega desrespeito aos limites territoriais do *decisum* porque o segundo agravado é domiciliado em Canoas, não se podendo executar neste Município uma decisão proferida pelo Juízo de Estância Velha. Considera aplicável à espécie o art. 558 do CPC, pois presente o prejuízo que inviabilizará o empreendimento da peticionária. Por fim, requer o deferimento do efeito suspensivo, sustentando a eficácia da decisão que, relativamente à ora recorrente, determinou o bloqueio de contas bancárias, até decisão final desta Câmara, e posterior provimento do presente recurso.

3. Distribuído o feito, vieram os autos conclusos, ao que se sucedeu a concessão de efeito suspensivo ao agravo até o seu julgamento de mérito.

4. Em contra-razões (fls. 303-322), o agravado requer a conversão do agravo de instrumento em agravo retido e pede a revogação do efeito suspensivo, com a manutenção da decisão *a quo*.

5. O Ministério Público, nesta Corte, opinou pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo improvimento do agravo de instrumento (fls. 369-372v.).

É o relatório.

Votos

Des. Odone Sanguiné (*Relator*)

Eminentes colegas.

6. Preambularmente, quanto à validade e eficácia da decisão que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento inicialmente distribuído ao eminente Des. Arno Werlang, a matéria já foi por mim analisada em decisão nos autos do Agravo Instrumento n. 70.023.088.610, motivo pelo qual os seus fundamentos vão aqui adotados e reproduzidos, *verbis*:

Nos autos do Agravo de Instrumento n. 70.019.211.002, referente ao mesmo caso, com propriedade, a Des. Íris Helena Medeiros Nogueira,

manifestou-se sobre a alegação de que o efeito suspensivo conferido ao recurso pela Câmara de Direito Público desta Corte permanece hígido, embora o agravo tenha sido redistribuído em razão da incompetência daquele órgão fracionário. Suas bem lançadas razões vão aqui adotadas como fundamento de decidir o ponto, *verbis*: “o artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe que, em sendo declarada a incompetência absoluta, os atos decisórios serão nulos. Ora, nesse contexto, evidente que a decisão que deferiu o préstimo de efeito suspensivo não permanece surtindo efeitos. Inclusive, tal afirmação encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Mandado de segurança. Declaração de incompetência absoluta. Atos decisórios. Nulidade (art. 113, § 2º, CPC) I - A declaração de incompetência absoluta, com a determinação de remessa dos autos à justiça competente, acarreta a declaração de nulidade de todos os atos decisórios, só se aproveitando os demais atos processuais que não causarem prejuízos às partes.

II - Na espécie, não pode subsistir a liminar anteriormente concedida se decisão posterior reconheceu a incompetência absoluta deste e. Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância (art. 113, § 2º, Código de Processo Civil).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS n. 11.254-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 25.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 221)”.

7. De outra banda, é cediço o descabimento de conversão de agravo de instrumento em retido em sede de execução. Conforme bem asseverou o Ministério Público nesta Corte: “(...) a decisão que deferiu o bloqueio é capaz de causar lesão grave e de difícil reparação à firma, hipótese expressamente prevista no art. 522 do CPC, razão pela qual está preenchido o novo requisito de admissibilidade do agravo de instrumento, impondo o desacolhimento da tese sustentada pelos agravados em contra-razões”.

8. Ainda em preliminar, impende salientar que a decisão *a quo* determinou o bloqueio da conta bancária do recorrente até o valor do débito constante deste autos, bem como deferiu a expedição de alvará para o seu levantamento. Assim, as insurgências recursais sobre a necessidade de prévia liquidação da decisão liminar ou acerca de eventual empecilho legal de execução de decisão liminar em território distinto do qual foi proferida desbordam da estreita cognição do recurso de agravo de instrumento. Tais matérias não foram objeto do comando judicial recorrido, motivo pelo qual eventual disposição deste Tribunal importaria em supressão de instância.

9. Por tais razões, impende conhecer em parte do agravo de instrumento, conforme bem opinou a digna representante do Ministério Público nesta Corte, Dra. Sônia Mara Frantz.

10. Deferido o efeito suspensivo em 08.02.2008, o Juízo *a quo*, em 15.02.2008, providenciou diligentemente a suspensão dos alvarás em todas as execuções provisórias, em decisão assim lançada, conforme consulta no sistema eletrônico deste Tribunal, *verbis*: Considerando a decisão do Agravo n. 70.023.090.012, suspendo o alvará, bem como a expedição de ofício para o bloqueio de valores em conta, nestes autos, decisão que também é extensiva as demais execuções provisórias, nas quais já deferi a expedição. Nota-se que, embora o deferimento da liberação da verba alimentar, dispensa a comprovação de certos requisitos, conforme art. 475-O, III, c.c. § 2º, I, do CPC, como observado na decisão do relator, não deve ser dispensada a comprovação de que o exequente precisa do valor depositado para o sustento próprio e de sua família, o que não restou demonstrado nos autos. Aguarde-se a decisão do mérito do agravo.

11. Pois bem, quando do préstimo de efeito suspensivo aos agravos de instrumento interpostos no âmbito de execuções provisórias ajuizadas pela Colônia de Pescadores conjuntamente com certos membros, já me manifestei sobre a exigência de que cada um dos exequentes comprove, nos autos, no primeiro grau, o seu direito a alimentos, é dizer, o deferimento do levantamento de valores depositados em Juízo pelo pescador, a título de verba alimentar, exige a demonstração da dependência desta verba para o sustento do pescador e de sua família. No ponto, reproduzo os fundamentos da decisão lançada, *verbis*:

7. A documentação acostada à execução provisória em tela, noticia a instauração de Inquérito Policial (n. 3194/2007/100912), tramitante na 2ª Delegacia de Polícia de São Leopoldo-RS para averiguar a suposta prática de delito no que toca à declaração de alguns integrantes da Colônia no sentido de que são pescadores profissionais, fazendo da pesca o seu meio de sustento. No ponto, convém mencionar que, nos termos do relatório elaborado pelo Sr. Delegado de Polícia, "Inquirimos nos autos 95 dos 765 pescadores filiados na Colônia de Pescadores Z-5. Destes apenas 33 declararam que dependiam da pesca no Rio dos Sinos (...). Outros 62 pescadores listados declinaram que não autorizaram a inclusão de seus nomes como beneficiários na ação (...). Inquirimos ainda os familiares de cinco pescadores já falecidos, conforme provam as certidões de óbito juntadas que, segundo a Colônia de pescadores Z-5, foram prejudicados pela mortandade de peixes no ano de 2006. (...) Quase 70% dos inquiridos afirmam que não dependem da atividade pesqueira." A partir da investigação, o Sr. Delegado indiciou o presidente da Colônia de Pescadores Z-5, dois secretários da entidade e o seu tesoureiro como incurso nas sanções dos artigos 171, combinado com o artigo 14, inciso II e 299 do Código Penal (fls. 86-89).

8. Em processo anterior (n. 70.019.284.116) foi apresentado relatório investigativo sobre o patrimônio de alguns dos integrantes da Colônia de Pescadores, fazendo crer que alguns dos seus integrantes não fazem da pesca o seu meio de subsistência.

9. Tais questões individuais de cada um dos associados devem ser dirimidas na seara das execuções provisórias individuais, sob pena de a concessão genérica de alimentos a todo a qualquer integrante da lista de associados da Colônia subverter um dos requisitos fundamentais do deferimento de verba alimentar, qual seja, a necessidade do alimentando. Consoante já decidiu o E. STJ, a natureza individual homogênea do direito pleiteado produz decisão liminar e sentença genéricas, cuja *execução individual exige uma cognição exauriente e contraditório amplo* (vide REsp n. 475.566-PR, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 13.09.2004; REsp n. 853.024-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.02.2007, DJ 15.02.2007, p. 230) (grifei).

10. Por sua vez, o Juízo *a quo* já reconheceu, em decisão anterior, que o “trabalho de araponga” desenvolvido pelas co-rés, para comprovar que muitos beneficiários não fazem jus à verba alimentar, possui sede própria na execução provisória individual (fls. 140-141).

11. Todavia, a decisão agravada, proferida no âmbito da execução provisória originária, mesmo ausente a comprovação de que o exequente precisa da pesca para sobreviver, determinou o imediato bloqueio de valores da conta bancária da ora agravante para pagamento do valor da verba alimentar fixada liminarmente.

12. Assentado o cabimento de execução provisória de liminar antecipatória, aplica-se o art. 475-O, III, c.c. § 2º, I, do CPC, conforme o qual o levantamento de depósito em dinheiro depende de caução suficiente e idônea, que pode ser dispensada quando, nos casos de crédito de natureza alimentar ou decorrente de ato ilícito, até o limite de sessenta vezes o valor do salário-mínimo, o exequente demonstrar situação de necessidade. No caso, a caução foi dispensada, mas a necessidade não foi provada.

13. Destarte, seja porque há verossimilhança na alegação de que muitos beneficiários da verba não precisam dela, seja porque a caução foi dispensada, ainda que não comprovada a situação de necessidade do alimentando, se me afigura temerária a liberação imediata de valores, mediante a expedição de alvará para levantamento da quantia em favor do autor.

14. Então, dado o contexto fático de que alguns dos membros da Colônia de Pescadores provavelmente podem estar se aproveitando da simples qualidade de filiado para obter vantagem patrimonial indevida, se me afigura prudente a suspensão da decisão *a quo* que determinou a expedição de alvará para levantamento da quantia em favor do autor, bem

como o bloqueio da conta bancária da empresa para imediato pagamento de alimentos, tendo em vista a indispensabilidade de comprovação, nos autos da execução provisória, de que o exeqüente preenche o requisito da necessidade da verba para o seu sustento e de sua família durante o curso da demanda coletiva.

12. A liberação de valores ao pescador fica sujeita à comprovação, no primeiro grau, de que ele faz jus à verba alimentar. *Por ora*, não demonstrado o direito do exeqüente, *impende a reforma parcial da decisão a quo, com o escopo de manter o bloqueio da conta bancária da ré até o valor do débito, mas suspender a expedição de alvará e, por conseqüência, obstaculizar a liberação de quantia em favor do exeqüente, sem prejuízo de concessão do valor, pelo magistrado, acaso evidenciados os pressupostos do deferimento da verba alimentar no primeiro grau.*

13. Ante o exposto, voto no sentido de conhecer em parte do agravo de instrumento e, nessa parte, provê-lo parcialmente, com o fim de manter o bloqueio da conta bancária da ré, obstaculizando, todavia, a expedição de alvará e a liberação de quantia em favor do exeqüente.

3. - Embargos Declaratórios foram rejeitados (fls. 391).

4. - No presente Recurso Especial, a recorrente alega ofensa aos arts. 113, § 2º, 267, § 3º, 475-A, E, O, III, § 2º, I, 515, § 1º, 522, 524, II, 535, 580, 586, 618, I, 655-A, § 3º, do Código de Processo Civil, 95, 97, 98, §§ 1º, 2º, do Código de Defesa do Consumidor, 16 da Lei n. 7.347/1985, 2º da Lei n. 9.494/1997. Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que:

a) o acórdão recorrido é omissivo, pois apesar de interpostos os Embargos Declaratórios, o Tribunal *a quo* manteve silente quanto ao exame *não apenas a ilegalidade do bloqueio de suas contas bancárias, à mingua de liquidação prévia e individual, mas o desrespeito aos limites territoriais da liminar, visto que, a teor dos arts. 16 da Lei n. 7.347/1985 e 2º-A da Lei n. 9.494/1997, tal decisum somente poderia beneficiar domiciliados no foro do Juízo processante, consoante jurisprudência iterativa do STF e STJ* (fls. 412-413);

b) o agravo produz efeito devolutivo, transferindo ao Tribunal *ad quem* o conhecimento das matérias de ordem pública impugnadas, assim não havia óbice para o exame da necessidade de prévia liquidação da decisão liminar e acerca de eventual empecilho legal de execução de decisão liminar em território distinto do qual foi proferida;

c) *Impõe-se, a mais de um título, liquidação prévia e individual, mormente porque, segundo o próprio acórdão recorrido, “a necessidade não foi provada”, afigurando-se inviável não apenas a produção dessa prova “na seara das execuções provisórias individuais”, mas, sobretudo, o bloqueio de contas bancárias antes de tudo isso, como quis o r. acórdão recorrido. Daí ser de rigor o desbloqueio, daí ser de rigor a liquidação prévia e individual (fls. 425);*

d) *o Eg. Tribunal a quo determinou diretamente a medida drástica e simplista de “bloqueio da conta bancária da ré”, ora Recorrente, em vez de, se fosse o caso, a penhora de seu faturamento com a fiel e rigorosa observância dos requisitos legais (fls. 432);*

e) *ao alvitar, no Agravo subjacente a este Especial, que “a decisão que deferiu o préstimo de efeito suspensivo não permanece surtindo efeitos”, no Agravo n. 70.019.211.002, sob color da “incompetência absoluta” da 2ª Câmara Cível, que se sabe ser “relativa”, o Eg. Tribunal de origem acabou por negar vigência ao disposto no art. 113 e seu § 2º do CPC; e*

f) *o decisório prolatado em ação coletiva visando à tutela de direitos individuais homogêneos alcança apenas quem tem domicílio no âmbito da competência territorial do respectivo Juízo prolator, ou seja, no caso dos autos, o Juízo de Estância Velha-RS, sendo que a validade dessa limitação já não mais padece de dúvida (fls. 442), assim o segundo recorrido (Ademir Gandor Lopes) não poderia executar em seu favor a liminar, pois reside em Canoas-RS.*

5. - Contra-arrazoado (fls. 497-513), o Recurso Especial (fls. 401-494) foi admitido (fls. 515-516). Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento do Recurso Especial (fls. 522-527).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 6. - A Recorrente, que é uma de cinco rés de Ação Civil Pública e de Execução Provisória de liminar nela deferida em antecipação de tutela, visa à reforma de acórdão que deu provimento em parte a Agravo de Instrumento, mantendo o bloqueio de contas bancárias da recorrente até o limite do débito, mas impedindo o levantamento do numerário pelo Recorrido, enquanto não comprovadas a legitimidade de parte, consistente na demonstração da condição de pescador profissional, e a necessidade alimentar.

Note-se que se tem uma somatória de ajuizamentos e decisões sucessivas, todas de natureza provisória.

Ajuizada Ação Civil Pública, decorrente de uma lesão ambiental gigantesca, fato certo e imensamente reprovável, mas de autoria e responsabilidade não imediatamente determinadas ante a multiplicidade de empresas existentes nas proximidades, a cujos atos teriam de ser ainda ulteriormente estabelecidos nexos de causalidade, e com lesados indeterminados, pois somente poderiam ser tidos por lesados pescadores profissionais efetivamente atingidos, que dependessem economicamente da pesca na região, veio a ser proposta, pela Associação Autora, com participação de alguns dirigentes que chegaram a ser denunciados por estelionato decorrente do fato, uma Ação Pública multitudinária, que a Associação informou envolver nada mais nada menos que 756 lesados (pessoas com “carteira de pescador profissional”, filiadas à entidade, cf. fls. 237-238 destes).

Seguiu-se a ansiedade antecipatória que grassa nos meios processuais brasileiros – e que, em vez de encurtar a vida dos processos, acaba provocando algo, permita-se, à moda de um *“motu perpetuo”* ou “bola de neve”, com a produção serial de novos processos que antecipam consequências do antecipado, vivendo da provisoriedade e da presumibilidade, sem aguardar o exame das questões concretas substanciais e provocando, diante da massa de processos e recursos superpostos, verdadeira paralisação do andamento do processo da controvérsia básica, perdido o fulcro da objetividade processual nos desvãos da multiplicação de maços de papéis – que açambarcam a atividade jurisdicional, desefetivando-a – e isso trinta anos após as advertências clássicas de FRITZ BAUR, sobre a necessidade de limitação da provisoriedade, advertências de que nem se pode alegar ignorância, pois publicadas há décadas em magnífica tradução brasileira (cf. BAUR, Fritz. in *Estudo Sobre a Tutela Jurídica Mediante Medidas Cautelares*. Tradução: Armindo Edgar Laux, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985).

A verdade é que se ajuizaram, na sucessão de poucos dias: 1) uma Ação Civil Pública, com deferimento de antecipação de tutela, de limites subjetivos indeterminados, movida contra cinco réus, cujas responsabilidades não foram adrede definidas; 2) a seguir, centenas de execuções individuais provisórias, enquanto ainda em andamento a ação-mãe, isto é, a Civil Pública; 3) numerosos bloqueios de conta bancária, com determinações de levantamento a título alimentar; 4) enorme série de Recursos Especiais e Agravos de Instrumento

para este Tribunal – que se tem de transformar em uma espécie de acertador geral da desenfreada dispersão processual multitudinária de uma única questão, que açambarca, por sua vez, relevantes setores da jurisdição de um dos Estados.

De qualquer forma, tem-se, agora, de julgar o presente caso, o que se fará nos termos a seguir – ressalvado, contudo, consigne-se, o enfoque de outros casos que vierem ao presente Relator, nos quais seja, eventualmente, possível, aglutinar o enfoque para julgamento único – operando-se aquilo que, na frase clássica, tantas vezes repetida por um Mestre, KAZUO WATANABE, significa a “molecularização de demandas átomos”.

Permita-se recomendar à respeitada Magistratura do Estado de origem, tantas vezes destacada pela qualidade e seriedade, que faça confluir todos os esforços preferenciais à aceleração do andamento e desfecho do processo-mãe, que é a Ação Civil Pública, desincentivando a ansiedade antecipatória interlocutorizadora da questão central e liberando-o, de vez, ao processo-mãe, se for o caso, para que nos Tribunais Superiores encontre seu termo, de modo a exterminar mais essa “macro-lide” – que já se espraia por várias centenas de autos, todos, afinal de contas, dependentes do julgamento do processo principal que é a Ação Civil Pública.

7. - Recorde-se que o presente Recurso Especial é interposto com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Rel. Des. *Odone Sanguiné*, fls. 375-379 destes autos), proferido nos autos do Agravo de Instrumento n. 70.023.087.596, interposto nos autos de Execução Provisória (Proc. 095/1.07.0004645-1 - Distr. 06.10.2007, fls. 23, decisão inicial 09.10.2007, fls. 48 destes autos), promovida, esta, ante o deferimento de Liminar de Antecipação de Tutela em Ação Civil Pública (Proc. 095-1.07.000901-7, liminar de 19.03.2007, fls. 28-30 destes autos), movida pela 1) *Colônia de Pescadores Z-5 - “Ernesto Alves”* e contra 1) *União dos Trabalhadores em Resíduos Especiais e Saneamento Ambiental - Utresa*; 2) *Curtume Paquetá Ltda.*; 3) *Gelita do Brasil Ltda.*; 4) *Curtume Kern Mattes Ltda.*; 5) *Psa Indústria de Papel S/A*.

A Ação Civil Pública (Petição inicial, fls. 197 destes autos, protocolada a 14.03.2007) visa à condenação das rés ao pagamento de indenização a pescadores lesados em consequência de despejo de substâncias químicas no Rio do Sinos, ocorrido entre os dias 07 e 09 de outubro de 2006 (inicial da Ação Civil Pública, fls. 198 destes).

A cronologia de interesse para o caso, que se colhe da confusa documentação (não observada a ordem cronológica na juntada) é a seguinte:

- 1) 07.09.10.2006 - Ocorrência do fato (inicial da Ação Civil Pública, 198 destes),
- 2) 14.03.2007 - Ajuizamento da Ação Civil Pública no dia 14.03.2007 (Protocolamento da inicial, fls. 197 destes);
- 3) 15.03.2007 - Despacho determinando esclarecimentos de beneficiários (fls. 236 destes);
- 4) 16.03.2007 - Indicação como beneficiários de 765 pessoas com “carteira de pescador profissional” (fls. 237-238 destes);
- 5) 04.10.2007 - Ajuizamento da Execução provisória individual pelos dois ora Recorridos - a Colônia de Pescadores Z-5 - “Ernesto Alves” e Adenir Gandor contra as cinco rés da Ação Civil Pública (fls. 24-26 destes).
- 6) 09.10.2007 - Despacho inicial da Execução Provisória determinando a intimação da devedora para pagamento no prazo de 15 dias, nos termos do art. 475-J, 1ª Parte, do CPC, sob pena de multa (fls. 48 destes).
- 7) 18.10.2007 - Ata da 3ª Reunião Ordinária do Plenário do “Comitesinos”, pretensamente comprovando a superação do problema ambiental (fls. 284-291). reconhecendo
- 8) 17.01.2008 - Deferimento do levantamento e o “imediato bloqueio destes valores até o valor do débito destes autos, nos termos da manifestação do autor (fls. 280 destes);
- 9) 15.02.2008 - Decisão monocrática do Relator do AI 70.023.087.596 deferindo o efeito suspensivo (Des. *Odone Sanguiné*) deferindo efeito suspensivo (fls. 295-298).
- 10) 02.04.2008 - Sessão de julgamento da 9ª Câmara Cível do TJRS (Rel. Des. *Odone Sanguiné*) mantendo o “bloqueio da conta bancária da ré até o valor do débito”, mas impedindo “a liberação de quantia em favor do exequente, sem prejuízo da concessão do valor, pelo magistrado, acaso evidenciados os pressupostos do deferimento da verba alimentar no primeiro grau (Acórdão, fls. 374-379, Ementa a fls. 375).

8. - Nestes autos, a solução não pode ser outra senão a encontrada pelo acórdão recorrido, lavrado com clarividência livre da obscuridade imposta pelas partes ao entendimento do caso.

Note-se que, agora, nos limites da controvérsia posta aqui *sub judice*, não há como avançar relativamente a outros recursos, integrantes da controvérsia central única trazida a estes autos. Fica-se, pois, nos limites deste caso, enfocando-se o acórdão cujos fundamentos objetivamente devolvidos a esta Corte.

Afinal de contas, qual é a questão nestes autos? Deferida a antecipação da tutela e iniciada a execução provisória – e não se discutindo, aqui, a

admissibilidade ou não de execução provisória de antecipação de tutela, parte daquele “*motu perpetuo*” ou “bola de neve” acima anotados – tem-se que ver se adequados o bloqueio do numerário correspondente ao que o ora exequente pessoa física terá direito se demonstrar a condição alimentar, e a possibilidade de, desde já, levantar o dinheiro correspondente.

A solução dada é mais que adequada ao caso. Mantém-se o bloqueio proporcional ao que deverá ser pago, se o exequente tiver direito material à indenização, mas não se defere o levantamento, enquanto não o demonstre, no processo de execução provisória individual incoado.

9. - Observa-se que o valor liminarmente fixado deverá permanecer bloqueado na conta bancária da Recorrente, para levantamento pelo Autor Adenir Gandor Lopes, levantamento esse condicionado à comprovação de sua condição de pescador efetivamente lesado, por ter tido sua atividade profissional interrompida pelo dano ambiental e a sua necessidade alimentar.

Esse valor provisório já está fixado no equivalente a um salário mínimo mensal válido na data do fato (R\$ 350,00 - trezentos e cinquenta reais).

A Execução Provisória lida exclusivamente com esse valor, não com o valor de indenização efetiva, que porventura se venha a se comprovar ulteriormente, necessária de modo que não há razão para permanecer bloqueada, em prol deste Autor ora recorrido, mais do que esse valor.

Não se trata, aqui, de estabelecimento de fundo garantidor de indenização por danos ambientais, à moda do recentemente determinado, por ato do Poder Executivo Norte-Americano, para o caso notório de vazamento de poço petrolífero da *British Petroleum*, no Golfo do México, fundo para cuja satisfação, dado o valor elevado, proporcionado à evidência de dano de dimensões oceânicas, veio a obrigar a empresa responsável a alienar propriedades e empresas subsidiárias em outros países.

Isso não se discutiu, nem se decide, nestes autos, mas, sim, eventualmente poderá ser objeto de julgamento na Ação Civil Pública – por intermédio da qual, aliás, se judicializa, à omissão do Poder Executivo, a questão de reparação de danos a terceiros em decorrência do dano ambiental – de modo que não está *sub judice* no momento.

10. - Limitado o julgamento ao posto nestes autos – e não se cogitando, por ora, de tratamento como processo repetitivo representativo de controvérsia (CPC, art. 543-C), restam fora deste julgamento algumas alegações a que as

partes deram ênfase, nas numerosas peças dos autos e nas sustentações orais, tais como:

- a) determinação da responsabilidade ou não da Ré ora Recorrente pelos fatos, de que resultaram os danos;
- b) número de pescadores profissionais realmente lesados – número esse que, no processo possui indicações as mais diversas, variando entre 765 declarados pela Autora (fls. 237-238 destes) e pouco mais de três dezenas (*passim*);
- c) tempo de duração da lesão aos pescadores efetivamente atingidos, lembrando-se que nestes autos a Recorrente aponta o dia 18.10.2007 como data em que documentalmente consignado o desaparecimento das conseqüências lesivas, com base em Ata da 3ª Reunião Ordinária do Plenário do “Comitesinos”, pretensamente comprovando a superação do problema ambiental (fls. 284-291);
- d) conseqüências cíveis de persecução penal decorrente do fato central e dos fatos periféricos, como o indiciamento criminal por estelionato (CP, art. 171) de dirigentes da Autora.
- e) bloqueio de valor total de monta, para satisfação de todos os lesados (cf. n. anterior, parte final).

Será bom que se agilize sobremaneira o andamento da Ação Civil Pública, abandonando-se o “coquetel” de antecipatoriedade em que se vem desviando o caso, perdendo a efetividade em escalada de pretensões e provimentos jurisdicionais novos, fundados em pressupostos de antigos ainda não solidificados por coisa julgada ou preclusão, formando terreno movediço de decisões sobre decisões não estabilizadas, as quais melhor seria tivessem sido cortadas cerce, no aguardo da definição da matéria central no processo da Ação Civil Pública, que é o “*processo-mãe*” do caso.

11. - Algumas questões processuais, contudo, atinentes ao presente recurso devem ser referidas, para que a resposta jurisdicional não se desfalque de motivação, geradora, aliás, da licença à interposição de Embargos Declaratórios, tornados desvairados pelo atualmente generoso sistema processual brasileiro, que se dá ao luxo de permitir, na lembrança da frase de THEOTÔNIO NEGRÃO, a pressuposição de que todo Juiz erre sempre.

Analisa-se essas questões a seguir, sem interferência, entretanto, no julgamento de fundo, que é da manutenção do julgado recorrido, como esclarecido acima (n. 10, *supra*).

12. - De início, observe-se que não se viabilizava o especial pela indicada violação do art. 535 do Código de Processo Civil. É que, embora rejeitados os

embargos de declaração, verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Colegiado de origem, que sobre ela emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da recorrente.

A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte.

13. - Quanto à alegada violação no que se refere ao cancelamento da eficácia da decisão que concedeu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento, o Tribunal de origem decidiu nestes termos (fls. 376-377):

6. Preambularmente, quanto à validade e eficácia da decisão que concedeu efeito suspensivo ao agravo de instrumento inicialmente distribuído ao eminente Des. Arno Werlang, a matéria já foi por mim analisada em decisão nos autos do Agravo Instrumento n. 70.023.088.610, motivo pelo qual os seus fundamentos vão aqui adotados e reproduzidos, *verbis*:

Nos autos do Agravo de Instrumento n. 70.019.211.002, referente ao mesmo caso, com propriedade, a Desa. Íris Helena Medeiros Nogueira, manifestou-se sobre a alegação de que o efeito suspensivo conferido ao recurso pela Câmara de Direito Público desta Corte permanece hígido, embora o agravo tenha sido redistribuído em razão da incompetência daquele órgão fracionário. Suas bem lançadas razões vão aqui adotadas como fundamento de decidir o ponto, *verbis*: “o artigo 113, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe que, em sendo declarada a incompetência absoluta, os atos decisórios serão nulos. Ora, nesse contexto, evidente que a decisão que deferiu o préstimo de efeito suspensivo não permanece surtindo efeitos. Inclusive, tal afirmação encontra amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Mandado de segurança. Declaração de incompetência absoluta. Atos decisórios. Nulidade (art. 113, § 2º, CPC) I - A declaração de incompetência absoluta, com a determinação de remessa dos autos à justiça competente, acarreta a declaração de nulidade de todos os atos decisórios, só se aproveitando os demais atos processuais que não causarem prejuízos às partes.

II - Na espécie, não pode subsistir a liminar anteriormente concedida se decisão posterior reconheceu a incompetência absoluta deste e. Superior Tribunal de Justiça para o processamento e julgamento do mandado de segurança e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância (art. 113, § 2º, Código de Processo Civil).

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no MS n. 11.254-DF, Rel. Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, julgado em 25.10.2006, DJ 13.11.2006, p. 221)“.

Verifica-se que o acórdão encontra-se alinhado com a jurisprudência desta Corte, pois a incompetência absoluta declarada do juízo, com a determinação de remessa dos autos ao juízo competente, importa “em regra” a cassação do efeito suspensivo anteriormente concedido, porquanto todos os atos decisórios são considerados nulos, a teor do que dispõe o art. 113, § 2º, do CPC. Precedentes: REsp n. 879.158-ES, DJe 04.08.2008; AgRg no MS n. 11.254-DF, DJ 13.11.2006; AgRg na Rcl n. 1.001-SP, DJ 04.02.2002; AgRg na SL n. 38-RS, DJ 20.09.2004.

14. - Violação aos arts. 267, § 3º, 475-A, E, O, III, § 2º, I, 515, § 1º, 522, 524, II, 580, 586, 618, I, 655-A, § 3º, do CPC; 95, 97, 98, §§ 1º, 2º, do CDC; 16 da Lei n. 7.347/1985, 2º da Lei n. 9.494/1997.

Verifica-se que o conteúdo normativo desses dispositivos não foi objeto de debate no acórdão recorrido, carecendo, a alegação, portanto, do necessário prequestionamento viabilizador do Recurso Especial, malgrado a oposição de Embargos Declaratórios. Carece, portanto, de prequestionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. Incide, assim, o disposto na Súmula n. 211 desta Corte.

Ressalte-se que configurava-se desnecessário o pronunciamento daquela Corte acerca dos referidos dispositivos, porquanto os temas nele insertos são desinfluentes para solução da controvérsia, que foi dirimida com base nos seguintes fundamentos (fls. 377):

8. Ainda em preliminar, impende salientar que a decisão *a quo* determinou o bloqueio da conta bancária do recorrente até o valor do débito constante deste autos, bem como deferiu a expedição de alvará para o seu levantamento. Assim, as insurgências recursais sobre a necessidade de prévia liquidação da decisão liminar ou acerca de eventual empecilho legal de execução de decisão liminar em território distinto do qual foi proferida desbordam da estreita cognição do recurso de agravo de instrumento. Tais matérias não foram objeto do comando judicial recorrido, motivo pelo qual eventual disposição deste Tribunal importaria em supressão de instância.

15. - Quanto à suscitada divergência jurisprudencial, no tocante à penhora sobre o faturamento da empresa em substituição ao bloqueio da conta corrente,

tem-se que a tese recursal não foi enfrentada pelo Tribunal de origem, o que atrai a incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Além disso, esta Corte tem-se manifestado no sentido de admitir a penhora sobre numerário de conta-corrente, por entender que essa é preferencial na ordem legal de gradação. A propósito:

Processual Civil. Execução fiscal. Incompetência do STJ para apreciar matéria constitucional. Penhora sobre numerário de conta-corrente da empresa. Possibilidade. Ordem legal de penhora.

(...)

2. "Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC" (REsp n. 537.667-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09.02.2004)

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(REsp n. 928.557-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 31.05.2007).

Tributário. Execução fiscal. Penhora. Bloqueio de valores em conta-corrente. Prequestionamento.

(...)

4. Admissível o bloqueio de valores em conta-corrente da executada somente após a constatação da inviabilidade dos meios postos à disposição do exequente para a localização de bens do devedor. Precedentes.

5. Recurso especial provido.

(REsp n. 904.385-MT, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.03.2007).

Agravo regimental. Ausência de argumentos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. Ausência de ofensa ao artigo 535 do CPC. Penhora. Conta-corrente. Possibilidade.

(...)

- É possível a penhora recair sobre saldo existente em conta-corrente sem que ocorra ofensa ao princípio da menor onerosidade para o devedor.

(AgRg no Ag n. 727.148-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 27.03.2006).

Processual Civil. Execução fiscal. Penhora sobre numerário de conta-corrente da empresa. Possibilidade. Ordem legal de penhora.

1. "Indicado bem imóvel pelo devedor, mas detectada a existência de numerário em conta-corrente, preferencial na ordem legal de gradação, é possível ao juízo, nas peculiaridades da espécie, penhorar a importância em dinheiro, nos termos dos arts. 656, I, e 657 do CPC" (REsp n. 537.667-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 09.02.2004)

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 809.086-SP, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03.04.2006).

16. - Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial, mantendo o bloqueio, em valor limitado ao efetivamente destinado ao Recorrido Adenir Gandor Lopes, caso prove na execução a condição de pescador lesado à base de um salário mínimo mensal, pelo tempo em que ocorrida a lesão, cujo cálculo o Juízo de 1º Grau realizará, recomendando-se a agilização do andamento da Ação civil Pública.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, eu havia recebido antecipadamente o voto, estou de acordo, e entendo também que deva ser divulgado o resultado desse julgamento, pela importância que isso tem em matéria até de proteção ambiental.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, esse fato teve grande repercussão no Rio Grande do Sul, pela grande mortandade de peixes. Um fato inusitado, por causa dessas empresas de curtumes etc., e me recordo que o próprio Diretor Presidente teve a prisão decretada, (...) depois de um tempo me parece que foi levantada.

O eminente Relator enfocou todos os aspectos importantes do processo. O voto está muito bem lançado e não há por que divergir.

Acompanho S. Exa., negando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.079.499-RS (2008/0167455-2)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Janete Terezinha Silvello
Advogado: Rodrigo da Silva Bolzani e outro(s)
Recorrido: Unibanco AIG Seguros S/A
Advogados: Luiz Henrique Cabanellos Schuh e outro(s)
Milton Martins Neves Junior e outro(s)
Gabriel Lopes Moreira

EMENTA

Direito Civil. Ação de cobrança. Seguro obrigatório - DPVAT. Invalidez permanente. Prazo prescricional. Termo inicial.

Em se tratando de cobrança de indenização do seguro obrigatório - DPVAT, em decorrência de invalidez permanente, a contagem do prazo prescricional não se dá na data do acidente ou na data do julgamento administrativo, tem início quando o lesado tem conhecimento inequívoco de sua incapacidade, o que, via de regra, ocorre com a elaboração do laudo pericial, obrigatoriamente elaborado pelo DML - Departamento Médico Legal.

Recurso Especial provido, prescrição afastada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a).

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 15.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Janete Terezinha Silvello* interpõe Recurso Especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão unânime do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Rel. Des. *Oswaldo Stefanello*) - integrado por Embargos de Declaração rejeitados (fls. 91-93) -, assim ementado (fl. 75):

AC. Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores em Vias Terrestres (DPVAT). Invalidez permanente. Art. 3º, **b**, da Lei n. 6.194/1974. Prescrição trienal. Ocorrência. Aplicação do art. 206, § 3º, IX, c.c. art. 2.028 do CC. Termo inicial. Data do sinistro.

1. Para apurar a ocorrência de prescrição no caso de indenização securitária, deve-se verificar se a ação foi proposta pelo próprio segurado ou pelo beneficiário interessado.

2. Contudo, na hipótese, o texto legal apresenta ambiguidade, considerando que intencionalmente equipara o estipulante com o segurado - porquanto o proprietário do veículo ao efetuar o pagamento do IPVA garante a cobertura securitária, assim possibilita a cumulação da condição de beneficiário. Assim, trienal a prescrição.

3. Com o advento do Código Civil de 2002, o prazo do beneficiário de seguro, foi reduzido de vinte para três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, inciso IX, circunstância que requer a análise do art. 2.028 do mesmo Diploma, objetivando saber qual prazo será utilizado no caso *sub judice*.

4.- Hipótese em que o sinistro ocorreu quando já vigente o atual Código Civil, porquanto, a prescrição é de 3 anos (art. 206, § 3º, IX, do novo CC), contados da data do acidente, uma vez que não há causa interruptiva a ser considerada. Destarte, quando do ajuizamento da ação, já havia se operado a prescrição trienal.

À unanimidade, negaram provimento ao recurso.

2. - Alega a recorrente violação do art. 206, § 1º, II, **b**, e § 3º, IX, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial, sustentando, em síntese, que o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional é a data em que o segurado teve ciência inequívoca de sua invalidez, o que, na hipótese, só ocorreu com a emissão do laudo médico.

3.- Apresentadas as contrarrazões (fls. 169-171), foi o recurso admitido pela Terceira Vice-Presidência do TJRS (fls. 173-174).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4.- Na origem, *Janete Terezinha Silvello*, ora recorrente, propôs ação de cobrança de indenização do seguro obrigatório (DPVAT) alegando que, em 03.02.2003, sofreu acidente de trânsito que resultou em sua invalidez permanente, conforme laudo pericial do DML (Departamento Médico Legal), datado de 28.01.2004, no qual concluíram os peritos, após análise dos documentos e exame da paciente, *que houve perda total da uso da mão esquerda. Limitação dos movimentos próprios da mandíbula e seqüelas neurológicas, confusão mental e desorientação temporal, portanto, invalidez permanente parcial.* (fl. 14)

5.- Citada, a ré, *Unibanco AIG Seguros S/A*, suscitou várias preliminares, entre elas, a ocorrência de prescrição, à consideração de que o prazo prescricional deveria ser contado a partir da data do acidente e não da elaboração do laudo médico.

6.- A preliminar foi acolhida pela sentença (fls. 46-47), da lavra do Dr. *Mário Roberto Fernandes Corrêa*, mantido o entendimento, à unanimidade, em grau recursal, pela 6ª Câmara Cível do TJRS (Rel. o Des. *Osvaldo Stefanello*), nos termos seguintes (fls. 77-79):

(...), no caso específico, entendo *trienal o prazo da prescrição*, estendendo-se o referido prazo também ao estipulante/segurado/beneficiário.

(...), por certo, a contagem do prazo prescricional deveria ser aplicada a partir momento em que o interessado tem *ciência do fato gerador da pretensão*, in casu, o *sinistro*, consoante dispõe o art. 206, § 1º, **b**, do CCB, e *interrompida* por determinação do inciso VI do art. 202, do mesmo código, *quando efetuado o pagamento administrativo*, haja vista o *reconhecimento do direito do autor*.

Ressalte-se que na hipótese de *interrupção*, o que ocorre é que, *"interrompido o prazo, ele não mais levará em conta o período já decorrido*, antes da interrupção, mas começará a correr novamente, como se não tivesse havido qualquer prazo anterior." Interromper é, no caso da prescrição, inutilizá-la, apagando todo seu efeito produzido até o momento em que se verifica o fato interruptivo.

Assim, embora o direito subjetivo do segurado tenha surgido no *momento da verificação do sinistro* que gerou sua incapacidade laborativa, somente a partir do efetivo conhecimento do *ato violador - negativa do pagamento da indenização -*, se iniciaria a contagem do prazo extintivo do direito do autor, tendo em vista que o ordenamento jurídico pátrio adotou, no art. 189 do diploma civil, o princípio da *actio nata*, ao dispor que *"violado o direito, nasce para o titular a pretensão, que se extingue pela prescrição"*.

De tudo se conclui que, independentemente de ser considerada a data da ocorrência do sinistro (gerador da pretensão) ou a data da negativa do pagamento para fins de indenização (violação do direito), o prazo prescricional deve ser contado por inteiro (*três anos*) a partir da data em que o ato **interruptivo** aconteceu, na hipótese, *data do pagamento parcial* por parte da seguradora, com base nas Resoluções do CNSP, porquanto também - nesta data -, nasce para o titular a pretensão.

No entanto, não havendo nos autos prova da data da negativa do pagamento da indenização, tem-se como termo inicial para a contagem do prazo prescricional a *data do acidente*.

Ocorre que, conforme antes explicitado, com o advento do Código Civil de 2002, em vigor a partir de 11 janeiro de 2003, o prazo do beneficiário de seguro, foi reduzido de vinte para três anos, consoante o disposto no art. 206, § 3º, inciso IX do Código Civil atual, circunstância que requer a detida análise do art. 2.028 do mesmo diploma, objetivando saber qual prazo será utilizado no caso sub judice: se o da Lei nova ou o da Lei de 1916, sendo necessário, para tanto, fazer algumas considerações.

Compulsando os autos, verifico que:

- a autora sofreu o sinistro em 03.02.2003 (fl. 12);
- não há requerimento ou pagamento administrativo;
- o ajuizamento da ação ocorreu em 20.10.2006.

Assim, tendo o sinistro ocorrido quando já vigente o atual Código Civil, a prescrição é de 3 anos (art. 206, § 3º, IX, do novo CC), contados da data do acidente (03.02.2003), uma vez que não há causa interruptiva a ser considerada. Destarte, quando do ajuizamento da ação (20.10.2006), já havia se operado a *prescrição trienal*.

7.- Em abreviada síntese, concluiu o Tribunal de origem que a contagem do prazo prescricional de três anos para o recebimento da indenização do seguro DPVAT, a que alude o art. 206, § 3º, IX, do CC/2002, se inicia a partir momento em que o interessado tem ciência do fato gerador da pretensão - princípio da *actio nata* -, o que se afigura correto.

8.- Todavia, a afirmação do Acórdão de que essa contagem tem início na data do acidente deve ser recebida com ressalva, haja vista que, dependendo do tipo de indenização pleiteada, em razão da pessoa vitimada, ou seja, se o pedido é decorrente de morte, invalidez permanente ou simplesmente para o custeio de despesas médicas e suplementares, a exigência da documentação muda, e, por conseguinte, o termo inicial para a contagem do prazo prescricional também poderá mudar.

9.- Ressalte-se que, especificamente para o caso de indenização em decorrência de invalidez permanente, que é objeto da presente ação, dispõe o art. 3º, **b**, da Lei n. 6.194/1974, com redação dada pela Medida Provisória n. 340/2006, que o valor da indenização será de até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), desvinculando-se do teto de 40 salários mínimos, previsto na legislação anterior.

10.- Por sua vez, prevê o art. 5º, § 5º, do aludido diploma legal que:

O instituto médico legal da jurisdição do acidente também quantificará as lesões físicas ou psíquicas permanentes para fins de seguro previsto nesta lei, em laudo complementar, no prazo médio de noventa dias do evento, de acordo com os percentuais da tabela das condições gerais de seguro de acidente suplementada, nas restrições e omissões desta, pela tabela de acidentes do trabalho e da classificação internacional das doenças.

11.- Conforme se infere da leitura conjugada dos dispositivos retro transcritos, o legislador estabeleceu apenas o limite máximo do valor da indenização por invalidez permanente, correspondente a 40 salários mínimos, na legislação anterior, e até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais), na redação atual, o que justifica a necessidade de que as lesões sejam quantificadas pelo instituto médico legal competente, para que se possa apurar o grau de incapacidade do segurado, fixando-se, em razão da extensão das lesões por ele sofridas, a respectiva compensação indenizatória.

12.- Nessa linha de entendimento, em sendo a realização do exame médico condição *sine qua non* para o pagamento da indenização de seguro obrigatório por invalidez permanente, a contagem do prazo prescricional só poderá ter início a partir da ciência inequívoca da vítima quanto ao resultado do laudo conclusivo apresentado nos autos, e não a partir da data do acidente, como entendeu o Acórdão recorrido.

13.- Cumpre assinalar que no próprio sítio oficial do Seguro DPVAT (www.dpvatseguro.com.br), consta das informações sobre prazo de prescrição a observação de que, *para acidentes envolvendo invalidez, nos quais o acidentado esteve ou ainda está em tratamento, o prazo para prescrição levará em conta a data do laudo conclusivo do Instituto Médico Legal - IML.*

14.- Desse modo, considerando que, na hipótese, o exame na autora só foi realizado no dia 28.01.2004 (fl. 14), foi nesse momento que surgiu para ela o direito de reclamar o pagamento da indenização. Logo, quando a ação foi

ajuizada, em 20.10.2006 (fl. 2), ainda não havia escoado o lapso prescricional trienal, o que só ocorreria em 28.01.2007.

15.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, afastando a ocorrência da prescrição, e, devido à necessidade de se proceder à adequação do grau da invalidez ao valor da indenização, determina-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo*, que deverá prosseguir no julgamento da ação, decidindo-lhe o mérito.

RECURSO ESPECIAL N. 1.120.676-SC (2009/0017595-0)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Relator para o acórdão: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino
Recorrente: Nivaldo da Silva e outro
Advogado: Marcelo Battirola e outro(s)
Recorrido: Liberty Paulista Seguros S/A
Advogado: Vanessa Huppés Ripoll

EMENTA

Recurso especial. Direito Securitário. Seguro DPVAT. Atropelamento de mulher grávida. Morte do feto. Direito à indenização. Interpretação da Lei n. 6.194/1974.

1 - Atropelamento de mulher grávida, quando trafegava de bicicleta por via pública, acarretando a morte do feto quatro dias depois com trinta e cinco semanas de gestação.

2 - Reconhecimento do direito dos pais de receberem a indenização por danos pessoais, prevista na legislação regulamentadora do seguro DPVAT, em face da morte do feto.

3 - Proteção conferida pelo sistema jurídico à vida intra-uterina, desde a concepção, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana.

4 - Interpretação sistemático-teleológica do conceito de danos pessoais previsto na Lei n. 6.194/1974 (arts. 3º e 4º).

5 - Recurso especial provido, vencido o relator, julgando-se procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, por maioria, dar provimento ao recurso especial. Vencido o Sr. Ministro-Relator Massami Uyeda. Votaram com o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Nancy Andrichi. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 07 de dezembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 04.02.2011

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por *Nivaldo da Silva e Márcia Regina da Silva*, fundamentado no artigo 105, inciso III, **a** e **c**, da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 3º, letra **a**, da Lei n. 6.194/1974; 2º, 542, 974, 1.609 e 1.779 do Código Civil, além de dissenso jurisprudencial.

Subjaz ao presente recurso especial, ação de indenização do seguro obrigatório DPVAT - de Danos Pessoais Causados Por Veículos Automotores de Via Terrestre, promovida pelos ora recorrentes, *Nivaldo da Silva e Márcia Regina da Silva*, em face da ora recorrida, *Liberty Paulista Seguros S.A.*, tendo por desiderato o recebimento da importância de R\$9.600,00 (nove mil e seiscentos reais), decorrente do acidente automobilístico que sofreram em 13.09.2003, o qual ocasionou o aborto do feto da autora que contava, à época, com trinta e cinco (35) semanas de gestação (fls. 5-8 - e-STJ).

O r. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Chapecó/Santa Catarina julgou a demanda improcedente, deixando assente, em suma, “que não há como prosperar a tese de que teria direito à percepção da indenização do seguro DPVAT por morte em razão do aborto que sofreu”, porquanto, “uma vez adotada a premissa acima delineada de que o natimorto nunca adquiriu personalidade civil, inexoravelmente não há como se admitir a ocorrência do fato jurídico previsto no art. 3º da Lei n. 6.194/1974 (acidente de trânsito com morte de pessoa)” (fls. 115-120 - e-STJ).

Irresignados, *Nivaldo da Silva* e *Márcia Regina da Silva* interpuseram recurso de apelação, ao qual a colenda Terceira Câmara de Direito Civil do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento, em acórdão assim ementado:

Apelação cível. Cobrança de indenização do seguro obrigatório DPVAT. Acidente de trânsito. Autora com 35 (trinta e cinco) semanas de gestação. Nascituro que somente com o nascimento com vida iria adquirir personalidade jurídica e titularidade de direitos e obrigações, em termos de lei sucessória. Inteligência do art. 4º do Código Civil de 2002. Sentença de improcedência mantida. Prequestionamento. Assistência judiciária gratuita. Alteração *ex officio* da sentença *a quo* que condenou ao pagamento de honorários advocatícios. Suspensão da obrigação pelo prazo de 5 (cinco) anos - Inteligência do artigo 12 da Lei n. 1.060/1950. Recurso desprovido.

“O nascituro passa a ter personalidade jurídica material com seu nascimento com vida, a partir de quando será sujeito de direitos cuja aquisição até então ficara sob condição suspensiva. Consequentemente, não tem a mulher que sofre aborto em decorrência de acidente de trânsito o direito à percepção da indenização por morte prevista no artigo 3º da Lei n. 6.194 (seguro obrigatório para o benefício da vítima fatal)” (TJSC, Apelação Cível n. 2005.039028-9, de Criciúma, Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato, julg. em 29.06.2006).

“Não há que se cogitar de prequestionamento, quando toda a matéria posta em juízo foi suficientemente debatida e equacionada, não evidenciando a postulante recursos os pontos do *decisum* que teriam acarretado violação de dispositivos de lei” (TJ-SC; Apelação Cível n. 2006.017793-8, de Blumenau, Rel. Des. *Trindade dos Santos*, J. em 03.05.2007).

“Deferida o pedido de assistência judiciária, dada a presumida insuficiência de recursos do beneficiário, a condenação deste aos ônus de sucumbência fica suspensa enquanto perdurar sua incapacidade financeira, pelo prazo máximo de 5 (cinco) anos, conforme preceitua o artigo 12 da Lei n. 1.060/1950” (TJSC; Apelação Cível n. 2006.028342-0, de Chapecó, Rel. Des. *Fernando Carioni*, J. em 28.11.2006).

Buscam os recorrentes, *Nivaldo da Silva* e *Márcia Regina da Silva*, a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que “o direito à indenização por morte é direito personalíssimo do beneficiário não se transmitindo por herança, assim não há que se falar em necessidade de aquisição de personalidade jurídica da vítima, já que o direito a indenização jamais foi da vítima”. Afirmam, outrossim, mostrar-se despiciendo discutir se o nascituro adquiriu ou não personalidade jurídica, na medida em que “o direito ao recebimento da indenização do seguro obrigatório DPVAT é dos pais, quando da morte de filhos, ou seja, os beneficiários são os pais, portanto não há [...] se tratar do tema sobre a aquisição de personalidade jurídica do nascituro”. Ressalta, ainda, que a indenização do seguro obrigatório DPVAT é um seguro *sui generis*, pois tanto pode ser tido como seguro de vida, como seguro de danos morais, a considerar que o pagamento do seguro pode ser descontado da indenização por danos morais eventualmente fixada em favor das vítimas. Em caráter subsidiário, caso se entenda necessário perscrutar a existência de personalidade jurídica do nascituro, aduzem que a personalidade da pessoa humana começa com a existência da vida, que se dá com a concepção e fixação do embrião no ventre materno, o que, afasta a conclusão adotada pelas Instâncias ordinárias acerca da indenização ora pleiteada. Por fim, anotam ter bem demonstrado a existência de dissenso jurisprudencial acerca da controvérsia (fls. 170-190).

A recorrida apresentou contrarrazões às fls. 234-240.

É o relatório.

VOTO

Ementa: Recurso especial. Seguro DPVAT (Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre). Pretensão de obter indenização do seguro obrigatório, em razão de abortamento provocado por acidente de trânsito. (Morte de nascituro). Impossibilidade. Personalidade civil. Não-aquisição. Nascituro e pessoa natural. Realidades jurídicas distintas. Recurso improvido.

I - A despeito da controvérsia existente na doutrina, acerca do momento em que se inicia a personalidade civil, infere-se das teorias que se propõem a resolvê-la, como ponto em comum, que o nascituro, assim compreendido como o ser já concebido, mas ainda inserido no meio intra-uterino, titulariza, sim, alguns direitos. Aliás, a parte final

do supracitado dispositivo legal é expresso em assentar que a lei põe a salvo, desde a concepção, *os direitos do nascituro*.

II - Na verdade, o nascituro titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este ente venha, em condições dignas, a nascer vivo. O nascituro é, portanto, titular dos direitos da personalidade, nestes compreendidos a vida (que, no meio intra-uterino, deve ser propiciada por meio de assistência pré-natal, de alimentos - gravídicos - e todas as demais condições que proporcionem o desenvolvimento saudável da gestação), a honra, a imagem, o nome, etc;

III - A proteção à vida humana, desde o seu nascedouro (concepção) até o surgimento da pessoa natural (nascimento com vida), é reflexa, decorrente da proteção que o ordenamento jurídico confere à pessoa natural, esta sim, centro de imputação de todos os direitos e deveres na ordem jurídica por excelência. Assim, o período em que o feto permanece no ventre materno, como etapa primordial da vida humana, deve ser integralmente resguardado pelo direito *naquilo que disser respeito ao nascimento com vida daquele ser, favorecendo e propiciando a eclosão da pessoa natural. (Numa conclusão prévia, já se pode mensurar que a esta finalidade, a indenização pelo seguro DPVAT, não se destina)*;

IV - Entretanto, o nascituro, como realidade jurídica distinta da pessoa natural, não titulariza os mesmos direitos desta, nem com ela se confunde. A diversidade destas realidades jurídicas (nascituro e pessoa natural), no que se refere a sua proteção jurídica, é revelada pelo artigo 2º do Código Civil que adota, expressamente, como marco definidor para a aquisição da personalidade civil, o nascimento com vida. É, pois, pessoa natural aquele que sobreviveu ao parto, nasceu com vida, adquirindo, com isso, personalidade civil;

V - Com exceção dos direitos da personalidade que são conferidos ao nascituro com o desiderato único de assegurar o surgimento da Pessoa Humana (e, por isso, decorrem, reflexamente, ressalte-se, do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana), este ente, por opção legislativa que não comporta alargamento, não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais, bem como não detém capacidade sucessória. Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, o nascituro possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam na hipótese de este

ente vir a nascer com vida. Por conseqüência, assim como o nascituro não incorpora, também não transfere, por sucessão, qualquer bem, caso inócurre a condição de nascer com vida. Se este é o sistema vigente, mostra-se difícil ou mesmo impossível conjecturar a figura dos herdeiros do natimorto, tal como propõem os ora recorrentes;

VI - Na hipótese dos autos, a vítima do acidente automobilístico, para efeito legal, em que pese a dolorosa e irreparável perda do feto, foi a autora, então gestante. O fato gerador, nos termos legais, apto a ensejar a indenização do seguro DPVAT, na hipótese dos autos, é a apresentação das despesas médicas (decorrentes do acidente), pela autora suportadas, mediante reembolso;

VII - De fato, é de se reconhecer que se afiguraria salutar que a Lei que disciplina o seguro DPVAT previsse uma faixa de indenização própria para a hipótese de a gestante vir a abortar em razão de acidente automobilístico. Entretanto, mesmo se a Lei assim preceituasse, a vítima do sinistro continuaria sendo a então gestante, e não o feto, natimorto, que, pelo todo já exposto, carece de personalidade jurídica;

VIII - Indiscutível a dor e o sofrimento suportados pelos autores, em especial pela autora, que, em razão do acidente automobilístico, teve a sua gestação, em estado já avançado, interrompida. Entretanto, os fatos delineados nos presentes autos não dão ensejo, tal como postulado (morte do nascituro), a indenização do seguro DPVAT. Nessa perspectiva, eventual pretensão de obter a reparação do apontado (e inegável) sofrimento pode ser veiculada pela via indenizatória própria contra o causador do acidente;

IX - Recurso especial improvido.

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O recurso especial não merece prosperar.

Com efeito.

A celeuma instaurada no presente recurso especial centra-se em saber se a perda do feto, em abortamento provocado por acidente de trânsito, gera ou não, aos genitores daquele, o direito à percepção da indenização decorrente do seguro obrigatório de “Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre” - DPVAT.

Controverte-se, outrossim, se o aborto, compreendido, nos dizeres dos recorrentes, como a morte do nascituro, decorrente de acidente automobilístico, confere ou não aos genitores, na qualidade de beneficiários do natimorto, o direito à indenização do referido seguro obrigatório.

Inicialmente, sobreleva ressaltar o caráter especial do seguro obrigatório DPVAT que assume, indiscutivelmente, relevante finalidade social, tendente a minorar os deletérios danos pessoais causados às vítimas do sinistro, inesperados, como sói acontecer nos acidentes automobilísticos. Sobre a finalidade deste seguro obrigatório, autorizada doutrina assim dispõe:

destina-se a atender as primeiras necessidades decorrentes de um acontecimento infausto, que apanha de surpresa as pessoas, e origina despesas repentinas e inadiáveis. Em outros termos, visa simplesmente dar cobertura às despesas urgentes de atendimento das vítimas dos acidentes automobilísticos, em risco permanente de vida. Daí a imposição legal da obrigatoriedade de seu pagamento até cinco dias após a apresentação dos documentos reveladores do sinistro e da qualidade do titular do direito (RIZZARDO, Arnaldo. A Reparação nos Acidentes de Trânsito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 7ª ed., 1997, p. 202).

Para o deslinde da controvérsia, convém explicitar, nos termos da Lei de regência, as hipóteses de cabimento da indenização decorrente do seguro DPVAT, bem como os beneficiários que a ela fazem jus.

Nesse jaez, consigna-se que o seguro obrigatório, destinado ao ressarcimento dos danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, previsto na Lei n. 6.194/1974, tem como fato gerador a ocorrência de morte ou invalidez permanente, casos em que a reparação se dará por meio de indenização, e as despesas comprovadas com atendimento médico-hospitalar, caso em que a reparação dar-se-á por meio de reembolso destas. Em qualquer hipótese, o ressarcimento dos prejuízos, quanto ao valor, deve observar os parâmetros estipulados na referida Lei.

Quanto aos beneficiários do seguro ora examinado, assinala-se que, nos termos da Lei n. 11.482/2007, que conferiu nova redação ao artigo 4º da Lei n. 6.194/1974, a indenização, no caso de morte, será paga de acordo com o disposto no art. 792 do Código Civil.

Desta feita, “na falta de indicação da pessoa ou do beneficiário, ou por qualquer motivo não prevalecer a que for feita”, o valor da indenização é dividido simultaneamente, em cotas iguais, entre o cônjuge ou companheiro (50% - cinquenta por cento) e os herdeiros (50% - cinquenta por cento). Conforme a

quantidade de herdeiros, a cota é fracionada em partes iguais. Tal regramento, a considerar a vigência da supracitada Lei, é aplicável para os acidentes ocorridos a partir de 29.12.2006. Se o sinistro ocorreu antes de 29.12.2006, o cônjuge ou companheiro recebe a indenização e, na falta destes, os filhos ou, nesta ordem, os pais, avós, irmãos, tios ou sobrinhos.

Por oportuno, transcreve-se os dispositivos legais da Lei n. 6.194/1974 que disciplinam a concessão do seguro DPVAT, especificamente na hipótese de morte, decorrente de acidente envolvendo veículo automotor:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada: (Redação dada pela Lei n. 11.945, de 2009). (Produção de efeitos).

I - R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de morte; (Incluído pela Lei n. 11.482, de 2007)

II - até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de invalidez permanente; e (Incluído pela Lei n. 11.482, de 2007)

III - até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas. (Incluído pela Lei n. 11.482, de 2007)

[...]

Art. 4º A indenização no caso de morte será paga de acordo com o disposto no art. 792 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002 - Código Civil. (Redação dada pela Lei n. 11.482, de 2007)

Delineado o tratamento legal ofertado ao seguro DPVAT, conclui-se ser devida a indenização do seguro obrigatório em tela à vítima do acidente automobilístico, nas hipóteses de invalidez permanente ou de despesas médicas por ela suportadas, ou a seus parentes, na ordem disposta pela lei civil, na hipótese de morte daquela.

Portanto, a pessoa segurada é a vítima do sinistro. Na hipótese de a vítima do sinistro falecer, em virtude deste, o capital segurado será pago aos herdeiros dela.

In casu, diante da moldura fática delineada pelas Instâncias ordinárias, em que se reconheceu que a autora da ação, *Márcia Regina Da Silva*, grávida, com trinta e cinco (35) semanas de gestação na ocasião do acidente automobilístico, veio a sofrer, em razão deste, abortamento, indaga-se, por meio do presente

recurso especial, se seria possível qualificar o natimorto, nos termos da supracitada lei, como vítima do sinistro, conferindo a seus parentes o direito à indenização do seguro DPVAT.

Tal pretensão, nesses termos submetida, requer, inevitavelmente, a incursão nos temas afetos à extinção da pessoa natural, ao começo e fim da personalidade jurídica, bem como à delimitação dos direitos do nascituro.

Como visto, a Lei n. 6.194/1974 elege como um dos fatos geradores da indenização do seguro obrigatório DPVAT o fato jurídico “morte”. Sua definição jurídica encontra-se fincada no artigo 6º do Código Civil que preceitua ser a morte o término da existência da Pessoa natural.

Para o Direito, Pessoa (gênero) é todo ente dotado de personalidade jurídica, esta compreendida como sendo a aptidão genérica para ser titular de direitos e obrigações na ordem jurídica. Por consectário lógico, para a ocorrência de morte da Pessoa natural, imprescindível que esta tenha adquirido personalidade jurídica.

Nessa linha de raciocínio, sobre o início da personalidade jurídica da pessoa natural, o Código Civil, em seu artigo 2º, assentou que: “a personalidade civil começa do nascimento com vida, mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”.

No ponto, convém deixar assente que a doutrina, ao interpretar referido dispositivo legal, com o escopo de delimitar o início da personalidade civil, não se posiciona de forma pacífica, dividindo-se, como é de sabença, em três teorias:

a) Natalista, segundo a qual a personalidade civil somente se inicial com o nascimento com vida;

b) da personalidade condicional, que preconiza que a personalidade tem início a partir da concepção, porém ficando submetida a uma condição suspensiva (o nascimento com vida), assegurados, no entanto, desde a concepção, os direitos da personalidade, inclusive para assegurar o nascimento;

c) conceptionista, que preceitua que a aquisição da personalidade é adquirida com a concepção, ressalvados os direitos patrimoniais, decorrentes de herança, legado e doação, que ficam condicionados ao nascimento com vida.

A despeito da controvérsia acerca do momento em que se inicia a personalidade civil, infere-se destas teorias, como ponto em comum, que o nascituro, assim compreendido como o ser já concebido, mas ainda inserido no meio intra-uterino, titulariza, sim, alguns direitos. Aliás, a parte final do

supracitado dispositivo legal é expresso em assentar que a lei põe a salvo, desde a concepção, *os direitos do nascituro*.

Indaga-se, assim, quais seriam os direitos sobre os quais o nascituro é titular.

Na verdade, o nascituro titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este ente venha, em condições dignas, a nascer vivo. O nascituro é, portanto, titular dos direitos da personalidade, nestes compreendidos a vida (que, no meio intra-uterino, deve ser propiciada por meio de assistência pré-natal, de alimentos - gravídicos - e todas as demais condições que proporcione o desenvolvimento saudável da gestação), a honra, a imagem, o nome etc.

A proteção à vida humana, desde o seu nascedouro (concepção) até o surgimento da pessoa natural (nascimento com vida), é reflexa, decorrente da proteção que o ordenamento jurídico confere à Pessoa natural, esta, sim, centro de imputação de todos os direitos e deveres na ordem jurídica por excelência. Ordenamento jurídico, ressalte-se, que tem por norte o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Assim, o período em que o feto permanece no ventre materno, como etapa primordial da vida humana, deve ser integralmente resguardado pelo direito *naquilo que disser respeito ao nascimento com vida daquele ser, favorecendo e propiciando a eclosão da pessoa natural. Numa conclusão prévia, já se pode mensurar que a esta finalidade, a indenização pelo seguro DPVAT, não se destina*.

O nascituro, pois, como realidade jurídica distinta da pessoa natural, não titulariza os mesmos direitos desta, nem com ela se confunde. O nascituro, como assinalado, titulariza todos os direitos imprescindíveis para que este ente venha, em condições dignas, a nascer vivo.

A diversidade destas realidades jurídicas (nascituro e pessoa natural), no que se refere a sua proteção jurídica, é revelada pelo artigo 2º do Código Civil que adota, expressamente, como marco definidor para a aquisição da personalidade civil, o nascimento com vida. É, pois, pessoa natural aquele que sobreviveu ao parto, nasceu com vida, adquirindo, com isso, personalidade civil.

Uma notável referência, para o presente julgamento, revela-se oportuna e necessária.

Não obstante a diversidade de objetos das ações, bem como de abrangência das respectivas decisões, sobreleva consignar que a Corte Excelsa, por ocasião do julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade sobre a Lei

de Biossegurança (ADI n. 3.510-DF), enfrentou temas afetos ao início da personalidade civil, ponto fulcral da presente controvérsia.

No judicioso e percuciente voto-condutor, prolatado pelo eminente Ministro Relator Ayres Brito, Sua Excelência, ao delimitar a existência do nascituro e da pessoa natural, realidades jurídicas reputadas distintas, bem explícita que somente à pessoa natural é reservado o atributo de personalidade civil, o que se coaduna totalmente com os comandos da Constituição Federal, na medida em que a proteção à vida humana, entre a concepção e o nascimento (com vida), e, portanto, ao nascituro, destina-se a propiciar a eclosão da pessoa natural. Daí o caráter reflexivo e interdependente dos direitos titularizados pelo nascituro. E serão esses, os direitos (voltados à referida finalidade) que a legislação infraconstitucional assegurará ao nascituro.

Pela relevância de seu conteúdo, transcreve-se o seguinte excerto de seu voto:

[...] 19. Falo “pessoas físicas ou naturais”, devo explicar, para abranger tão-somente aquelas que sobrevivem ao parto feminino e por isso mesmo contempladas com o atributo a que o art. 2º do Código Civil Brasileiro chama de “personalidade civil”, *literis*: “A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro”. Donde a interpretação de que é preciso vida pós-parto para o ganho de uma personalidade perante o Direito (teoria “natalista”, portanto, em oposição às teorias da “personalidade condicional” e da “concepcionista”). Mas personalidade como predicado ou apanágio de quem é pessoa numa dimensão biográfica, mais que simplesmente biológica [...]. 20. Se é assim, ou seja, cogitando-se de personalidade numa dimensão biográfica, penso que se está a falar do indivíduo já empírica ou numericamente agregado à espécie animal-humana; isto é, já contabilizável como efetiva unidade ou exteriorizada parcela do gênero humano. Indivíduo, então, perceptível a olho nu e que tem sua história de vida incontornavelmente interativa. Múltipla e incessantemente relacional. Por isso que definido como membro dessa ou daquela sociedade civil e nominalizado sujeito perante o direito. Sujeito que não precisa mais do que de sua própria faticidade como nativo para instantaneamente se tornar um rematado centro de imputação jurídica. Logo, sujeito capaz de adquirir direitos em seu próprio nome, além de, preenchidas certas condições de tempo e de sanidade mental, também em nome próprio contrair voluntariamente obrigações e se pôr como endereçado de normas que já signifiquem imposição de “deveres”, propriamente. O que só pode acontecer a partir do nascimento com vida, renova-se a proposição.

21. Com efeito, é para o indivíduo assim biograficamente qualificado que as leis dispõem sobre o seu nominalizado registro em cartório (cartório de registro civil das pessoas naturais) e lhe conferem uma nacionalidade.

[...] Com o que se tem a seguinte e ainda provisória definição jurídica: vida humana já revestida do atributo da personalidade civil é o fenômeno que transcorre entre o nascimento com vida e a morte.

22. *Avanço no raciocínio para assentar que essa reserva de personalidade civil ou biográfica para o nativo em nada se contrapõe aos comandos da Constituição.* É que a nossa Magna Carta não diz quando começa a vida humana. Não dispõe sobre nenhuma das formas de vida humana pré-natal. [...]

24. Numa primeira síntese, então, é de se concluir que a Constituição Federal não faz de todo e qualquer estágio da vida humana um automatizado bem jurídico, mas da vida que já é própria de uma concreta pessoa, porque nativa e, nessa condição, dotada de compostura física ou natural. É como dizer: a inviolabilidade de que trata o artigo 5º é exclusivamente reportante a um já personalizado indivíduo [...]. E como se trata de uma Constituição que sobre o início da vida humana é de um silêncio de morte (permito-me o trocadilho), a questão não reside exatamente em se determinar o início da vida do *homo sapiens*, mas em saber que aspectos ou momentos dessa vida estão validamente protegidos pelo Direito infraconstitucional e em que medida [...]

26. Sucede que - este o "fiat lux" da controvérsia - a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento. *Transcedência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo-pessoa.* Caso do embrião e do feto, segundo a humanitária diretriz de que a eminência da embocadura ou apogeu do ciclo biológico justifica a tutela das respectivas etapas. Razão porque o nosso Código Civil se reporta à lei para colocar à salvo, "desde a concepção", os "direitos do nascituro" (do latim *nasciturus*) que são direitos de quem se encontra a caminho do nascimento. [...] Pois essa aptidão para avançar, concretamente, na trilha do nascimento é que vai corresponder ao conceito legal de "nascituro". Categoria exclusivamente jurídica, porquanto não-versada pelas ciências médicas e biológicas, e assim conceituada pelo civilista Sílvio Rodrigues (*in* Direito Civil, ano de 2001, p. 36): "Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno".

[...] Não estou a ajuizar senão isto: a potencialidade de algo para se tornar pessoa humana já é meritória o bastante para acobertá-lo, infraconstitucionalmente, contra tentativas esdrúlulas, levianas ou frívolas de obstar sua natural continuidade fisiológica. Mas as três realidades não se confundem: o embrião é o embrião, o feto é o feto e a pessoa humana é a pessoa humana. Esta não se antecipa à metamorfose dos outros dois organismos. É o produto final dessa metamorfose. [...] Donde não existir pessoa humana embrionária, mas embrião de pessoa humana, passando necessariamente por essa entidade a que chamamos de "feto". Este e o embrião a merecer tutela infraconstitucional, por derivação que a própria Constituição dispensa à pessoa humana propriamente dita. Essa pessoa

humana, agora sim, que tanto é parte do todo social quanto um todo à parte. Parte de algo e um algo à parte. (STF, ADI n. 3.510-DF, Relator Ministro Ayres Brito, DJ 28.05.2010).

Feitos esses apontamentos, tem-se terreno fértil para aferir-se se é devida, nos moldes pretendidos no presente recurso especial, a indenização do seguro obrigatório DPVAT aos herdeiros dos nascituro, em razão da morte deste, em acidente automobilístico.

Como anteriormente assinalado, com exceção dos direitos da personalidade que são conferidos ao nascituro com o desiderato único de assegurar o surgimento da Pessoa Humana (e, por isso, decorrem, reflexamente, ressalte-se, do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana), este ente, por opção legislativa que não comporta alargamento, não titulariza direitos disponíveis/patrimoniais, bem como não detém capacidade sucessória.

Na verdade, sobre os direitos patrimoniais, o nascituro possui mera expectativa de direitos, que somente se concretizam (é dizer, incorporam em seu patrimônio jurídico) na hipótese de este ente vir a nascer com vida.

Veja-se, assim, que a Lei Substantiva Civil aponta, de forma discriminada, algumas relações jurídicas nas quais o nascituro pode figurar. Ressalte-se, no ponto, que, somente por expressa disposição legal, o nascituro pode figurar em determinadas relações. São elas: a doação feita ao nascituro (desde que aceita, por seu representante legal) - artigo 542 do Código Civil; o testamento feito em favor do nascituro - artigo 1.798 do Código Civil; o reconhecimento de filiação pode preceder ao nascimento do filho - Parágrafo único do artigo 1.609; a nomeação de curador ao nascituro, se, por exemplo, o pai falecer estando grávida a mulher que não possui o poder familiar - art. 1.779 do Código Civil.

É de se constatar que os atos que importem a transferência de patrimônio ao nascituro, tais como a doação e a sua inclusão em testamento, encontram-se inexoravelmente sob a condição suspensiva de nascer com vida. Caso tal condição não se verifique, não há falar em incorporação daqueles ao patrimônio jurídico do nascituro. Por conseqüência, assim como o nascituro não incorpora, também não transfere, por sucessão, qualquer bem, caso inócurre a condição de nascer com vida.

Se este é o sistema vigente, mostra-se difícil ou mesmo impossível conjecturar a figura dos herdeiros do natimorto, tal como propõem os ora recorrentes.

De acordo com a Lei que disciplina o seguro DPVAT, é devida a indenização do seguro obrigatório em tela à vítima do acidente automobilístico, nas hipóteses de invalidez permanente ou de despesas médicas por ela suportadas, ou a seus parentes, na ordem disposta pela lei civil, na hipótese de morte daquela.

Na hipótese dos autos, a vítima do acidente automobilístico, para efeito legal, em que pese a dolorosa e irreparável perda do feto, foi a autora, então gestante. O fato gerador, nos termos legais, apto a ensejar a indenização do seguro DPVAT, na hipótese dos autos, é a apresentação das despesas médicas (decorrentes do acidente), pela autora suportadas, mediante reembolso.

De fato, é de se reconhecer que se afiguraria salutar que a Lei que disciplina o seguro DPVAT previsse uma faixa de indenização própria para a hipótese de a gestante vir a abortar em razão de acidente automobilístico. Entretanto, mesmo se a Lei assim preceituasse, a vítima do sinistro continuaria sendo a então gestante, e não o feto, natimorto, que, pelo todo já exposto, carece de personalidade jurídica.

Tal consideração, é certo, só reforça a conclusão de que, nos termos da legislação posta, cuja aplicação o magistrado encontra-se vinculado, o alargamento das hipóteses legais, sem a correspondente lei aditiva, consubstanciaria, na compreensão deste Relator, descabido ativismo judicial.

Como bem ponderado pelas Instâncias ordinárias, indiscutível a dor e o sofrimento suportados pelos autores, em especial pela autora, que, em razão do acidente automobilístico, teve a sua gestação, em estado já avançado, interrompida. Entretanto, os fatos delineados nos presentes autos, tal como postulados (morte do nascituro), não dão ensejo, a indenização do seguro DPVAT. Nessa perspectiva, eventual pretensão de obter a reparação do apontado (e inegável) sofrimento pode ser veiculada pela via indenizatória própria contra o causador do acidente.

Por fim, reputa-se bem demonstrada a existência de dissenso jurisprudencial. Porém, nos termos ora assentados, tem-se que a solução conferida pelas Instâncias ordinárias à controvérsia encontra-se consentânea com o sistema legal em vigor.

Assim, nega-se provimento ao presente recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Senhor Presidente, pedi vista dos autos em sessão de 18.11.2010 diante da relevante questão que se devolve ao conhecimento desta Egrégia Corte.

Com a devida vênua do eminente relator, estou em dar provimento ao presente recurso especial.

O sinistro automobilístico do qual decorrerá o pedido de pagamento da indenização pelo seguro obrigatório DPVAT, envolvendo um veículo automotor e uma bicicleta e ocorrido em 13.09.2003, levou a vida da filha dos postulantes.

Ocorre que, e aqui está o centro da discussão jurídica a ser solvida, encontrava-se ela ainda no ventre materno, vindo a falecer quatro dias após o acidente, ou seja, em 17.09.2003, com 35 semanas completas de gestação.

O Decreto n. 73/1966, ao dispor acerca do Sistema Nacional de Seguros Privados, previu como sendo cobertos pelo seguro obrigatório os seguintes prejuízos: *l) danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres e por embarcações, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não;* (art. 20, inciso I)

De sua parte, a LF n. 6.194/1974, que alterara o referido decreto e fora ainda alterada pelas LFs n. 11.945/2009 e n. 11.482/2007, definiu com mais precisão o significado dos chamados danos pessoais a serem cobertos pelo seguro, dispondo textualmente o seguinte:

Art. 3º Os danos pessoais cobertos pelo seguro estabelecido no art. 2º desta Lei compreendem as indenizações por morte, por invalidez permanente, total ou parcial, e por despesas de assistência médica e suplementares, nos valores e conforme as regras que se seguem, por pessoa vitimada: (Redação dada pela Lei n. 11.945, de 2009).

I - R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de morte;

II - até R\$ 13.500,00 (treze mil e quinhentos reais) - no caso de invalidez permanente;

III - até R\$ 2.700,00 (dois mil e setecentos reais) - como reembolso à vítima - no caso de despesas de assistência médica e suplementares devidamente comprovadas.

A polêmica central do presente recurso especial situa-se em se estabelecer o enquadramento da situação ocorrida no presente processo, em que a vítima, que estava no ventre de sua mãe no momento do sinistro de trânsito, veio a falecer quatro dias depois, nascendo sem vida (e-STJ, fls. 24 e 25).

Em outras palavras, deve-se estabelecer se o presente caso enquadra-se na expressão “indenizações por morte” estatuída no enunciado normativo acima transcrito.

Tenho que a interpretação mais razoável desse enunciado normativo, consentânea com a nossa ordem jurídico-constitucional, centrada na proteção dos direitos fundamentais, é no sentido de que o conceito de “dano-morte”, como modalidade de “danos pessoais”, não se restringe ao âmbito da pessoa natural, dotada de personalidade jurídica, mas alcança, igualmente, a *pessoa já formada, plenamente apta à vida extra-uterina, embora ainda não nascida*, que, por uma fatalidade, acabara vendo a sua existência abreviada em acidente automobilístico.

Não consigo identificar, como o fizeram os nominalistas quando do enfrentamento das questões afeitas à personalidade, a pessoa (enquanto ser) ao sujeito de direitos.

Pouco defensável a tese de que quem esteja temporária ou definitivamente sob uma *capitis diminutio* não seja pessoa na mesma extensão daquele que não vê sua capacidade reduzida.

Em prevendo, a LF n. 6.194, o direito à percepção de indenização pelo seguro obrigatório DPVAT à *pessoa vitimada*, fez-se alcançar também o nascituro.

A ciência cuja missão é a investigação da vida - a biologia - coadjuvada pela medicina, racionalizando as fases da vida intra-uterina, do zigoto ao feto, externara a pré-viabilidade fetal desde a 22ª semana de gravidez e a sua viabilidade desde a 27ª semana (Viabilidade entendida como: *a capacidade de manter uma existência separada* segundo o *Oxford Universal Dictionary* apud José Peixoto, Mário Branco, Alice Freitas, Clara Dias, in *Viabilidade* - <http://www.lusoneonatologia.net/usr/files/publications/ff13c5881751fe6f1b9c3f32f005d7fd.pdf>).

Note-se que a filha dos postulantes encontrava-se na 35ª semana de vida, nono mês de gestação, ou seja, era *plenamente hábil à vida pós-uterina*, autônoma no seu desenvolvimento, *apenas não independente*, porque necessitava, ainda, por mais alguns dias, da “alimentação” que lhe provia sua mãe (alimentação aqui compreendida como o sustento para a sua sobrevivência no ambiente intra-uterino).

O ser que tinha transitória e brevemente o ventre materno como o seu abrigo sequer se confundiria com o seu “continente”, segundo as tradições romanísticas: *“portio mulieris vel viscerum”* (Caio Mário da Silva Pereira,

Instituições ao Direito Civil, 23ª ed., Editora Forense, Rio de Janeiro: 2009, p. 183). Não! Era indivíduo totalmente autônomo, intrinsecamente dotado de individualidade genética, emocional e sentimental, como interessantemente relata Márcio Accioly de Andrade na obra *Dignidade da Pessoa Humana, Fundamentos e Critérios Interpretativos* (Organizado por Agassiz Almeida Filho e Plínio Melgaré, Editora Malheiros, São Paulo: 2010, pp. 140-141):

Outros fenômenos semelhantes aos que ocorrem nas pessoas adultas são também constatados nas pessoas dos conceptos, como o sonho, que detectado por exame eletroencefalográfico, são caracterizados e observados pelos movimentos oculares no cristalino fetal; a reação a estímulos do som, revelado por meio da aceleração cardíaca ou da realização de movimentos; a capacidade degustativa demonstrada através da introdução de açúcar pelo líquido amniótico ocasionando o aumento da deglutição e a diminuição com substâncias amargas.

Aguardava, pois, tão-só o parto para que desse seguimento ao desenvolvimento que se iniciara desde a concepção.

O Código Civil Brasileiro, no art. 2º, concebe como necessário à aquisição da personalidade civil, o nascimento com vida (teoria natalista), resguardando, todavia, desde a concepção, os direitos do nascituro (teoria concepcionista).

Se é certo que a lei brasileira previu como *aptos* a adquirirem direitos e contraírem obrigações, *os nascidos com vida*, dotando-os de personalidade jurídica, *não excluiu do seu alcance* aqueles que, *ainda não nascidos*, remanescem no ventre materno, *reconhecendo-lhes a aptidão de ser sujeitos de “direitos”*.

Nessa toada, o legislador resguardou aos nascituros: direitos relacionados com a garantia do seu por vir (v. g. direito aos alimentos gravídicos, penalização do aborto, direito à assistência pré-natal), com o resguardo do seu patrimônio (v.g. doação; posse em nome do nascituro; percepção de herança ou legado), com a preservação da sua dignidade enquanto *ser humano em formação* (direito ao nome; ou, em infeliz situação como a presente, aos cerimoniais fúnebres), desse rol não havendo excluir-se a indenização securitária a ser alcançada aos ascendentes do segurado falecido em face do seu passamento.

Quando do julgamento da constitucionalidade da lei da Biossegurança (ADI n. 3.510-DF), em que pese tenha manifestado sua adesão à teoria natalista, não deixou de registrar, o e. relator Min. Carlos Ayres Brito, o transbordamento do princípio da dignidade da pessoa humana ao ser em formação, de forma a preservarem-se os interesses daquele que “desaguará” no indivíduo-pessoa, pontificando em voto de destacada judiciosidade que:

Sucede que - este o fiat lux da controvérsia - a dignidade da pessoa humana é princípio tão relevante para a nossa Constituição que admite transbordamento. Transcendência ou irradiação para alcançar, já no plano das leis infraconstitucionais, a proteção de tudo que se revele como o próprio início e continuidade de um processo que deságue, justamente, no indivíduo-pessoa. Caso do embrião e do feto, segundo a humanitária diretriz de que a eminência da embocadura ou apogeu do ciclo biológico justifica a tutela das respectivas etapas. Razão porque o nosso Código Civil se reporta à lei para colocar a salvo, “desde a concepção, os direitos do nascituro” (do latim *nasciturus*); Se se prefere - considerado o fato de que o fenômeno da concepção já não é exclusivamente intra-corpóreo -, direitos para cujo desfrute se faz necessário um vínculo operacional entre a fertilização do óvulo feminino e a virtualidade para avançar na trilha do nascimento. Pois essa aptidão para avançar, concretamente, na trilha do nascimento é que vai corresponder ao conceito legal de “nascituro”. Categoria exclusivamente jurídica, porquanto não-versada pelas ciências médicas e biológicas, e assim conceituada pelo civilista Silvio Rodrigues (*in* Direito Civil, ano 2001, p. 36): “Nascituro é o ser já concebido, mas que ainda se encontra no ventre materno”.

Assim também, a e. Min. Carmen Lúcia que, discorrendo sobre o princípio da dignidade, ponderara:

A espécie humana há que ser, pois, respeitada em sua dignidade, manifestada em cada um e em todos os homens, porque a condição digna de ser membro desta espécie toca todos e cada qual dos que a compõem. Por isto é que as constituições mais recentes mencionam a humanidade como o ponto que se busca atingir no respeito aos direitos.

Significa que o princípio constitucional da dignidade humana estende-se além de cada pessoa, considerando todos os seres humanos, os que compõem a espécie, dotam-se de humanidade, ainda que o direito sequer ainda reconheça (ou reconheça precariamente, tal como se tem na fórmula da Convenção Nacional de Ética francesa de pessoa humana em potencial) a personalidade. É o que se dá com o embrião e com o morto, que não dispõe das condições necessárias para titularizar a personalidade em direito (pelo menos em todas as legislações vigentes, hoje, no mundo), mas que compõem a humanidade e são protegidos pelo direito pela sua situação de representação da humanidade.

Com efeito, não haveria, sequer, necessidade de se proceder à nova exegese do dispositivo de lei (art. 2º do CCB) que reconhece o início da personalidade civil - não é o que aqui se pretende - senão evitar o esvaziamento da *existência digna* de um ser humano que chegou, de forma tão serôdia, à morte, preservando-se, ainda, o ideal que todo o pai faz em torno do seu filho, sua significação, sua relevância na vida familiar.

Voltando a atenção à inestimável contribuição alcançada ao tema no acórdão já referido, trago à lembrança breves e pertinentes considerações, naquela assentada, feitas pelo Min. Gilmar Mendes:

Independentemente da concepção que se tenha sobre o termo inicial da vida, não se pode perder de vista - e isso parece ser indubitável diante de qualquer posicionamento que se adote sobre o tema - que, em qualquer hipótese, há um elemento vital digno de proteção jurídica. Muitas vezes passa despercebido nos debates que não é preciso reconhecer em algo um sujeito de direitos para dotá-lo de proteção jurídica indisponível.

(...)

Assim, a questão não está em saber quando, como e de que forma a vida humana tem início ou fim, mas como o Estado deve atuar na proteção desse organismo pré-natal diante das novas tecnologias, cujos resultados o próprio homem não pode prever.

No presente caso, sonegar-se o direito à cobertura pelo seguro obrigatório de danos pessoais consubstanciados no fato “morte do nascituro” entoaria, ao fim e ao cabo - especialmente aos pais já combalidos com a incomensurável perda - a sua *não existência*, malogrando-se o respeito e a dignidade que o ordenamento deve reconhecer *e reconhece* inclusive àquele que ainda não nascera (art. 7º da LF n. 8.069/1990).

Relembro magistério de Silmara Juny Chinelato a reconhecer o alcance do conceito de criança ao nascituro, assim pontificando: *Tendo em vista que o nascituro é um ser humano, é plenamente defensável possa ser incluído no conceito de criança do Estatuto da criança e do Adolescente, segundo interpretação sistemática do ordenamento jurídico (in Novo Código Civil Questões Controvertidas, Coordenação Mário Luiz Delgado e Jônes Figueiredo Alves, Ed. Método, São Paulo: 2004, p. 361).*

Sobrelevando-se os direitos à tutela da pessoa humana, tenho por plenamente possível extrair da legislação infraconstitucional que disciplinara o seguro obrigatório a contemplação do direito à indenização pela morte do nascituro.

Com efeito, a reprodução é da essência humana.

Não é fato raro no Brasil a ocorrência de acidentes automobilísticos - aliás, fato por deveras lamentável - não se mostrando menos corriqueiro restarem envolvidos, em ditos acidentes, mulheres gestantes, que, pelo delicado estado em que se encontram, acabam, fatalisticamente, perdendo os filhos que aguardam.

Com a vênia das relevantes vozes em contrário, não logro retirar essa importante parcela da população brasileira do alcance de seguro obrigatório, seguro que, como bem destacou o e. relator, tem caráter especial devido a sua marcante finalidade social, voltado a minorar os deletérios danos pessoais causados às *vítimas de sinistros automobilísticos*.

Não se pode negar ter sido, a filha dos demandantes, vítima do relatado incidente.

Da mesma forma, não vejo espaço para se diferenciar o filho nascido daquele plenamente formado, mas ainda no útero da mãe, para fins da pretendida indenização, ou mesmo daquele que, por força do acidente, acabe tendo o seu nascimento antecipado e reste a falecer minutos após o parto.

A pretensa compensação advinda da indenização securitária estaria voltada a aliviar a dor *talvez* não na mesma magnitude, mas muito semelhante sofrida pelos pais diante perda de um filho, o que, ainda assim, sempre se mostra quase impossível de se determinar, como bem já reconheceu esta Terceira Turma quando do reconhecimento de dano moral pela morte do pai àquele que ainda não havia logrado nascer (REsp n. 931.556-RS).

Relembre-se a ementa desse paradigmático precedente:

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Morte. Indenização por dano moral. Filho nascituro. Fixação do *quantum* indenizatório. *Dies a quo*. Correção monetária. Data da fixação pelo juiz. Juros de mora. Data do evento danoso. Processo Civil. Juntada de documento na fase recursal. Possibilidade, desde que não configurada a má-fé da parte e oportunizado o contraditório. Anulação do processo. Inexistência de dano. Desnecessidade.

- Impossível admitir-se a redução do valor fixado a título de compensação por danos morais em relação ao *nascituro*, em comparação com outros filhos do de cujus, já nascidos na ocasião do evento morte, porquanto o fundamento da compensação é a existência de um sofrimento impossível de ser quantificado com precisão.

- Embora sejam muitos os fatores a considerar para a fixação da satisfação compensatória por danos morais, é principalmente com base na gravidade da lesão que o juiz fixa o valor da reparação.

(...)

Recurso especial dos autores parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Recurso especial da ré não conhecido.

(REsp n. 931.556-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17.06.2008, DJe 05.08.2008)

Por derradeiro, não haveria ainda considerar-se empecilho o fato de o nascituro, em não possuindo *personalidade jurídica*, não ser apto à transmissão de direitos aos seus ascendentes, porque aqui se está diante de contrato de seguro (em que pese legal).

Os beneficiários da indenização não serão chamados ao pólo ativo da relação obrigacional por força de vínculo hereditário, senão obrigacional.

A LF n. 6.194/1974, ao referir-se aos *beneficiários* do seguro reportou-se, no seu art. 4º, ao art. 792 do CCB.

Aclarara, simplesmente, por se tratar de seguro obrigatório, em que não há beneficiários indicados consensualmente, que os beneficiários deveriam manter vínculo parental (hereditário) com o segurado. Assim o faz para sistematizar o seu reconhecimento, evitando-se a pouco fecunda indicação de tal ou qual beneficiário (pais, filhos, irmãos etc.).

Ora, no caso dos autos, não há dúvida acerca de quem eram os ascendentes (pais) da vítima do acidente, devendo eles figurar como os *beneficiários* da indenização e não como seus herdeiros.

Nessa linha e por todo exposto, pretendendo os recorrentes a percepção da indenização securitária pela morte da sua filha, ocorrida, incontroversamente, por força de acidente automobilístico terrestre, direito que, entendo, vem resguardado na LF n. 6.194/1974, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial, julgando procedente o pedido inicial e condenando a parte ré ao pagamento da indenização prevista no art. 3º, inciso I, da LF n. 6.194/1974. O valor da condenação será acrescido de correção monetária desde a propositura da demanda e juros legais moratórios desde a citação. Arcará a requerida com as custas e honorários advocatícios do procurador dos autores, que arbitro em 15% sobre o valor atualizado da condenação.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, a matéria é muito interessante.

Estaria propenso a acompanhar os votos divergentes, com os fundamentos há pouco trazidos a público, apenas lembrando esses dois aspectos: o art. 2º do Código Civil diz que a personalidade começa no nascimento com vida, mas

a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro. A par disso, o moderno Direito, está emprestando tanta significação aos chamados direitos de personalidade, envolvendo a pessoa humana com todos os reflexos, mesmo no ventre uterino. Em princípio, pedindo vênua a V. Exa., estaria acompanhando a divergência no sentido de dar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.185.260-GO (2010/0044781-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Odilson Abadio de Resende e outro
Advogados: Guilherme Pimenta da Veiga Neves
Araken de Assis e outro(s)
Recorrido: Bunge Fertilizantes S/A
Advogado: Reinaldo Siqueira Barreto e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. *Astreinte*. Valor insuficiente. Liminar obtida. Exigibilidade do título executivo suspensa. Obrigação de não fazer. Inclusão do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito. Ajuizamento de ação de execução com fundamento em contrato de confissão de dívida. Exigibilidade suspensa. Negativação no Serasa. Consequência direta do ajuizamento da execução. Descaso do devedor. Descumprimento que persiste. Grande capacidade econômica do executado. Pedido de majoração. Deferimento. Multa cominatória majorada.

1. A negativação do nome do devedor em cadastro restritivo de crédito como consequência direta do ajuizamento de ação de execução lastreada em contrato de confissão de dívida, configura descumprimento de ordem judicial exarada em decisão que deferiu pedido liminar para suspender a exigibilidade do título executivo extrajudicial e determinar uma obrigação de não fazer, consistente no impedimento à exequente de lançar o nome do autor em cadastros negativos.

2. Sendo o descaso do devedor o único obstáculo ao cumprimento da determinação judicial para o qual havia a incidência de multa diária e considerando-se que ainda persiste o descumprimento da ordem, justifica-se a majoração do valor das *astreintes*.

3. A *astreinte* deve, em consonância com as peculiaridades de cada caso, ser elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária. Por outro lado, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor. Precedentes.

4. Na hipótese de se dirigir a devedor de grande capacidade econômica o valor da multa cominatória há de ser naturalmente elevado, para que se torne efetiva a coerção indireta ao cumprimento sem delongas da decisão judicial. Precedentes.

5. Recurso especial provido, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o Tribunal de origem, a data da intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam aproximadamente 49 meses de descumprimento.

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 constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Dr(a). Araken de Assis, pela parte recorrente: Odilson Abadio de Resende. Dr(a). Sérgio Machado Terra, pela parte recorrida: Bunge Fertilizantes S/A.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Odilson Abadio de Resende e Silvana Márcia Sacardo de Resende* com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-GO.

Ação: revisional de contrato de confissão de dívida agrícola (e-STJ fls. 848-853) no valor de R\$11.450.925,04 (onze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e quatro centavos) e alteração do cronograma de pagamento do crédito rural com pedido de tutela antecipada e preceito cominatório ajuizada pelos recorrentes em face de *Bunge Fertilizantes S.A.* (e-STJ fls. 482-568).

Decisão interlocutória e seus desdobramentos: o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis deferiu, em 30.06.2006, a antecipação dos efeitos da tutela “para suspender a exigibilidade do instrumento particular de confissão e prorrogação de dívida, de 03.10.2005; escritura pública de aditamento e outras, de abertura de crédito rotativo para compra e venda de mercadorias com garantia hipotecária, lavrada em 17.11.2005, livro 211, fl. 113-115, no 2º Tabelionato de Notas de Quirinópolis, inclusive escrituras anteriores nela mencionadas; mantendo-se a garantia hipotecária de 1º Grau, como requerido à alínea **a** da petição inicial; e vedar o assentamento dos nomes dos autores em central de restrições ao crédito (Serasa, SPC ou similares), até julgamento final; *sob pena de multa diária de 2% do valor do contratado e revisado – artigo 287 c.c. 461, § 4º do CPC*” (sem destaque no original) (e-STJ fls. 218-226). Com a referida decisão, foi intimado pessoalmente o procurador da executada em 28 de julho de 2006 (e-STJ fl. 1.645).

Essa decisão foi atacada pela *Bunge* mediante agravo de instrumento interposto em 11.09.2006 com pedido de efeito suspensivo (e-STJ fls. 863-901) deferido por decisão monocrática. Contudo, em julgamento colegiado, o TJ-GO não conheceu do recurso por intempestivo (e-STJ fls. 902-914). Interposto recurso especial, não foi admitido na origem. A ora recorrida interpôs contra essa decisão agravo de instrumento perante esta Corte (Ag n. 902.523-GO, de minha relatoria), ao qual foi negado provimento em razão da extemporaneidade (e-STJ fls. 918-919).

Sentença da ação revisional e seus desdobramentos: julgou parcialmente procedentes os pedidos da inicial para alterar os vencimentos da dívida e

declarar a nulidade de cláusulas abusivas, determinando a manutenção da decisão liminar (e-STJ fls. 228-261). Inconformada, a *Bunge* interpôs recurso de apelação às fls. 264-283 (e-STJ), que restou desprovido. Contra essa decisão a ora recorrida interpôs recurso especial, não admitido na origem. Dessa decisão interpôs agravo de instrumento perante esta Corte (Ag n. 1.173.959-GO, distribuído ao Min. Cesar Asfor Rocha), o qual não foi conhecido por ausência de peças indispensáveis (e-STJ fl. 999).

Ação de execução proposta pela *Bunge* e seus desdobramentos: em 07.08.2006 (conforme informação extraída do sítio do TJ-GO na *internet*), ou seja, *após* a ordem judicial que declarou suspensa a exigibilidade do Instrumento Particular de Contrato de Confissão de Dívida e *antes* da interposição do agravo de instrumento (interposto em 11.09.2006), a *Bunge* distribuiu contra os autores ação de execução de título extrajudicial, com lastro no mesmo contrato de confissão de dívida (e-STJ fls. 848-852), o que acarretou a inclusão do nome do autor *Odilson Abadio de Resende* em cadastro restritivo de crédito. Mesmo após a sentença que extinguiu a execução, por inexigibilidade do título executivo, a ora recorrida, dando prosseguimento ao trâmite da presente demanda, interpôs recurso de apelação, ao qual o TJ-GO negou provimento. Contra essa decisão a *Bunge* interpôs recurso especial, que não foi admitido na origem. Dessa decisão interpôs agravo de instrumento perante esta Corte (Ag n. 1.174.349-GO, distribuído ao Min. Cesar Asfor Rocha), o qual não foi conhecido por ausência de peças indispensáveis (e-STJ fl. 1.000).

Execução da multa cominatória arbitrada em antecipação de tutela: foi proposta pelos ora recorrentes em 23.07.2009, objetivando a cobrança da multa diária fixada na decisão que antecipou os efeitos da tutela (e-STJ fls. 118-123).

Ao pedido executivo os autores deram o valor de R\$ 293.201.402,80 (duzentos e noventa e três milhões, duzentos e um mil, quatrocentos e dois reais e oitenta centavos), decorrente do principal acrescido de juros e correção monetária, conforme demonstrativos de cálculo juntados às fls. 1.014-1.047 (e-STJ). Os exequentes requereram, ainda, que fosse acrescido ao montante apurado multa de 10% e honorários advocatícios.

Impugnação à execução: após a intimação da empresa executada para efetuar o pagamento do montante da condenação, nos termos do art. 475-J do CPC, sob pena de multa de 10% (dez por cento), a *Bunge* ofereceu impugnação à execução (e-STJ fls. 390-410).

Decisão interlocutória: o Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Quirinópolis, num primeiro momento, rejeitou liminarmente a impugnação à execução por quantia certa por dois fundamentos: a executada deixou de garantir o juízo da execução, conforme dispõe o art. 475-J, § 1º, do CPC e não realizou a apuração dos valores que entendia correto (e-STJ fls. 55-82). No entanto, prosseguiu no exame meritório, examinando exaustivamente todas as demais questões: falta de indicação dos temas elencados no art. 475-L do CPC; preclusão quanto à reforma da sanção pecuniária e relevância da medida diante da recalcitrância da ré ao cumprimento da antecipação de tutela. Acresceu, ainda, ao valor apresentado pelo credor, a multa de 10% prevista no art. 475-J do CPC, determinando, ainda, a realização de penhora *on line* pelo sistema *BacenJud*, condicionando o levantamento dos valores ao trânsito em julgado.

Embargos de declaração: foi interposto pela ré às fls. 1.325-1.361 (e-STJ) com pedido de efeito suspensivo. Embora tenha sido rejeitado o declaratório, foi deferido o pedido de efeito suspensivo para determinar “a suspensão provisória das penhoras *on line* até decisão monocrática do E. Relator do futuro agravo de instrumento; advertindo-se que se acaso o agravante não requeira efeitos suspensivos ou tutela recursal – art. 527, III, do CPC, o fato poderá ser havido como deliberadamente protelatório ou desidioso, prosseguindo-se com aquelas regulares providências de segurança. Tomamos tal medida cautelar incidental, inclusive, para permitir prequestionamento quanto à extensão da penhora *on line* à *holding*; medida que posteriormente poderá advir, como requerido” (e-STJ fls. 1.370-1.382).

Agravo de instrumento de *Bunge Fertilizantes S.A.*: requereu-se a manutenção do efeito suspensivo e o provimento do presente recurso no tocante às seguintes questões suscitadas: (i) a nulidade da decisão dos embargos de declaração; (ii) a inexistência de proibição imposta à agravante de executar a dívida decorrente do contrato de confissão; e (iii) a necessidade de intimação pessoal de representante da *Bunge* para fixação do termo inicial da incidência da multa cominatória. Aduz ainda que a inclusão dos agravados em órgãos de proteção ao crédito não decorreu de ato da empresa e que é possível a revisão da multa se essa mostrar-se insuficiente ou excessiva. (e-STJ fls. 05-53).

Agravo de instrumento de *Odilson Abadio de Resende e outro*: alegam que o consectário lógico da rejeição liminar da impugnação seria o prosseguimento definitivo da execução e não sua suspensão, conforme a contraditória decisão do Juízo de origem. Sustentam ainda que a paralisação do cumprimento de

sentença somente se legitima quando fosse garantido o juízo, o que não teria ocorrido (e-STJ fls. 1.624).

Decisão monocrática: deferiu a antecipação dos efeitos da tutela requerida pela *Bunge* para determinar a suspensão da execução (e-STJ fls. 639-647).

Acórdão: o TJ-GO deu, por unanimidade, parcial provimento ao agravo de instrumento da *Bunge*, tornando sem efeito a liminar antes deferida e julgando prejudicado o agravo de instrumento dos autores, ora recorrentes. O acórdão restou assim ementada (e-STJ fls. 1.621-1.670):

Agravos de instrumento. Cumprimento de *astreinte*. Contradição na decisão recorrida. Correção de ofício. Redução da multa cominatória. Valor exorbitante. Possibilidade. Ausência de preclusão.

1 - A prestação jurisdicional deve se pautar pela clareza e coesão em suas premissas. Verificando-se contradição entre os fundamentos do *decisum* e seu dispositivo é de se operar a respectiva correção, inclusive *ex officio*, para sanar a incongruência da deliberação. Hipótese em que o Juízo acolhe preliminar prejudicial ao mérito, mas prossegue analisando-o exaustivamente.

2 - No tocante à *astreinte*, o instituto da preclusão opera-se em relação à obrigação judicial imposta e à multa cominatória. Entretanto, a periodicidade e o valor da sanção cuida-se de matéria não abarcada pela imutabilidade dos atos judiciais. Com isso, buscou o legislador processual acertadamente evitar o locupletamento desarrazoado. Aplicação do artigo 461, § 6º do CPC. Redução da *astreinte* para valores razoáveis ao caso concreto.

Primeiro agravo de instrumento prejudicado. Segundo agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido.

Recurso especial: interposto por *Odilson Abadio de Resende e outro* com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 1.677-1.678), aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa ao art. 461 do CPC. Aduz que esse dispositivo de lei não estabelece ou permite a limitação da multa cominatória ao valor da obrigação principal. Sustenta que o acórdão recorrido teria violado a regra disposta no § 1º do art. 461 do CPC, porquanto teria reduzido o valor da *astreinte* sem a ocorrência de fato superveniente. Afirma ainda que a multa cominatória, inicialmente fixada, guardava proporcionalidade com o bem objeto de litígio. Como acórdãos paradigmáticos traz a recorrente julgados desta Corte e dos Tribunais de Justiça dos Estados de Minas Gerais e São Paulo.

Juízo de admissibilidade: apresentadas contrarrazões (fls. 1.881-1.904), o Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. 1.906-1.907), determinando a remessa dos autos ao STJ.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora):

I - Da delimitação da controvérsia

O ponto central da irresignação relaciona-se com a redução do valor da *astreinte* e se, na hipótese em exame, a multa cominatória fixada para o caso de descumprimento da obrigação de não fazer, consistente na abstenção de incluir o nome do autor em cadastro restritivo de crédito, seria insuficiente, de modo a autorizar, por esta Corte, a sua majoração.

II - Do prequestionamento

A matéria jurídica versada no art. 461 do CPC foi debatida no acórdão recorrido de modo a evidenciar o prequestionamento, requisito de admissibilidade do recurso especial.

III - Da redução do valor fixado a título de *astreinte*. Da violação ao art. 461 do CPC e da divergência jurisprudencial

De início, para uma melhor apreciação do pedido, impõe-se rememorar alguns dados relevantes. São eles: (i) o contrato de confissão de dívida montava na quantia de R\$11.450.925,04 (onze milhões, quatrocentos e cinquenta mil, novecentos e vinte e cinco reais e quatro centavos); (ii) após revisionado, reduziu para o montante de aproximadamente R\$10.000.000,00 (dez milhões de reais) (e-STJ fl. 1.011); (iii) a ação de execução proposta pela recorrida em face do recorrente foi protocolizada em 08.08.2006, ou seja, antes da interposição do agravo de instrumento (11.09.2006) que teve o pedido de efeito suspensivo deferido, mas que não foi conhecido por ocasião do julgamento colegiado, em razão de ser intempestivo; (iv) a inclusão do nome do autor no *Serasa* foi consequência direta do ajuizamento de ação de execução fundada em título extrajudicial, cuja exigibilidade fora suspensa por ordem judicial; (v) o valor da multa fixada pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, na ocasião da prolação do acórdão recorrido, assumia a quantia aproximada de R\$300.000.000,00 (trezentos milhões) de reais; (vi) o TJ-GO reduziu as *astreintes* para o valor aproximado de R\$480.000,00 (quatrocentos e oitenta mil reais); e (vii) noticia-se nos autos que o descumprimento da obrigação perdura até o presente momento.

Os recorrentes defendem a tese de que o art. 461 do CPC teria sido violado, porquanto: (i) esse dispositivo de lei não estabelece a limitação da multa cominatória ao valor da obrigação principal; (ii) o acórdão impugnado não poderia ter reduzido o valor da *astreinte* sem a ocorrência de fato superveniente, conforme a regra disposta no § 1º do art. 461 do CPC; e (iii) a multa cominatória inicialmente fixada guardava proporcionalidade com o bem objeto de litígio.

A recorrida, por sua vez, alega que a multa cominatória se tornou excessiva, configurando a hipótese de incidência do art. 461, § 1º, do CPC. Mantê-la no montante fixado pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, sustenta a *Bunge*, faria das *astreintes* caminho para o enriquecimento sem causa dos autores.

A multa cominatória, prevista no art. 461 do CPC, representa um dos instrumentos de que o direito processual civil contemporâneo pode valer-se na busca por uma maior efetividade, principalmente no que diz respeito ao cumprimento das decisões judiciais. A *astreinte* não é, portanto, um fim em si mesma, mas funciona como mecanismo de indução – mediante pressão financeira –, a compelir o devedor ao cumprimento da obrigação e da própria ordem judicial emanada.

O valor da multa, conforme afirma o professor Eduardo Talamini, deve atingir um “montante tal que concretamente influa no comportamento do demandado – o que, diante das circunstâncias do caso (a situação econômica do réu, sua capacidade de resistência, vantagens por ele carreadas com o descumprimento, outros valores não patrimoniais eventualmente envolvidos etc.), pode resultar em *quantum* que supere aquele que se atribui ao bem jurídico visado” (*Tutela relativa aos deveres de fazer e de não fazer e sua extensão aos deveres de entrega de coisa*. São Paulo: RT, 2003, p. 248-254).

É certo que a fixação do valor da multa cominatória não é tarefa fácil ao julgador. Se por um lado não há limites para determiná-la, que deve – em consonância com as peculiaridades de cada caso – ser elevada o suficiente a inibir o devedor – que intenciona descumprir a obrigação – e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária; por outro, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor (*ut* REsp n. 793.491-RN, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 06.11.2006; REsp n. 1.060.293, 3ª Turma, minha relatoria, DJe 18.03.2010).

Por essa razão, esta Corte tem admitido a redução de *astreintes* fixadas em valores elevados. Nesse sentido, vejam-se os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 1.248.157-RS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 30.04.2010; REsp n. 732.189-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de

12.04.2010 e REsp n. 1.060.293-RS, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 18.03.2010.

Sob esse prisma e considerando-se o valor inicialmente arbitrado pelo Juízo de primeiro grau de jurisdição, quer seja, o percentual de 2% ao dia sobre o valor do contrato revisionado, outra conclusão não se permite chegar, que não a de que o valor assumiu um importe demasiadamente excessivo (300 milhões de reais). Primeiro, porque a cada 100 dias de descumprimento do mandamento judicial a multa cominatória atingiria o valor do próprio contrato revisionado – que, salienta-se, possui o vultoso valor de dez milhões de reais –, o que, sem necessidade de maiores ponderações, não se reveste de razoabilidade e bom senso. Segundo, porque a multa cominatória, conforme disposição expressa do art. 461, § 2º, do CPC, não possui caráter indenizatório, ao contrário do que pretendeu o Juízo de origem, convertendo-a em perdas e danos para os supostos prejuízos suportados pelos autores. Não se olvide que a reparação pelos danos, a que os autores alegam ter sofrido, poderia ser buscada em ação própria, de modo que manter a multa cominatória nesse importe, sob o fundamento de terem os autores arcado com prejuízos de elevada monta, acarretaria inevitavelmente o enriquecimento injusto dos recorrentes, que poderiam ser duplamente “premiados” pelo mesmo fato.

Igualmente em razão das *astreintes* não se revestirem de caráter indenizatório, não é relevante para a apreciação do pedido a ponderação feita pelo TJ-GO de que “mesmo antes da antecipação de tutela impedindo o registro de inadimplência do contrato, já havia outros inúmeros apontamentos de dívidas não quitadas” (e-STJ fl. 1.644). O que tem proeminência para a solução da controvérsia é o descumprimento da ordem judicial pela *Bunge*, que, não obstante a suspensão da exigibilidade do título extrajudicial, ajuizou ação de execução contra os autores, ocasionando a inclusão do nome de *Odilson Abádio de Resende* no *Serasa*.

Por outro lado, partilho do entendimento, já consubstanciado em outros precedentes desta Corte, de que mesmo diante de multas elevadas, há de se rejeitar a pretensão de redução “se o único obstáculo ao cumprimento de determinação judicial para a qual havia incidência de multa diária foi o descaso do devedor”, haja vista que “a análise sobre o excesso ou não da multa não deve ser feita na perspectiva de quem, olhando para fatos já consolidados no tempo – agora que a prestação foi finalmente cumprida – procura razoabilidade quando, na raiz do problema, existe justamente um comportamento desarrazoado de uma das partes” (AgRg no REsp n. 1.026.191-RS, minha relatoria, DJe de 23.11.2009).

Esse raciocínio pode perfeitamente ser aplicado na hipótese dos autos, para, cumulativamente com outros fundamentos, justificar a majoração do valor das *astreintes*, o que, segundo entendimento desta Corte, é lícito a qualquer tempo (art. 461, § 4º c.c. § 6º, do CPC), conforme se mostre insuficiente. Vejam-se, nesse sentido, os seguintes julgados do STJ: REsp n. 785.053-BA, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 29.10.2007; REsp n. 890.900-SP, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJe de 13.05.2008; REsp n. 793.491-RN, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 06.11.2006.

Na hipótese em exame, a liminar obtida pelos autores na ação revisional, além de ter suspenso a exigibilidade do contrato de confissão de dívida, determinou uma obrigação de não fazer, ou seja, o impedimento à empresa ré de lançar o nome dos autores em cadastros negativos. A *Bunge*, não obstante o teor da primeira parte da liminar deferida, ajuizou ação de execução lastreada em título extrajudicial cuja exigibilidade estava suspensa, o que culminou com a inscrição do nome do autor em cadastro restritivo de crédito. Dessa forma, buscando preservar a finalidade para a qual foi determinada pelo juiz obrigação desse conteúdo, quer seja, preservar o nome do autor enquanto ainda em discussão a dívida oriunda do contrato de confissão e, como única forma de ilidir a incidência da multa cominatória, a exigência, antes de cunho negativo (não fazer), se transforma em obrigação de fazer: retirar o nome do autor outrora negativado. O descumprimento perdura, portanto, enquanto o nome do autor permanecer em cadastro restritivo de crédito, em razão da existência da ação de execução proposta pela ré.

Salienta-se que a recorrida, em momento algum suscitou a existência de impedimentos excepcionais ao cumprimento da obrigação determinada por ordem judicial. Pelo contrário, insistiu na ação de execução e, mesmo após o trânsito em julgado, restando comprovado ter ela ponderado mal o que imaginava ser o seu direito, não tentou realizar a baixa da inscrição.

Não obstante, o acórdão recorrido faz parecer bastante simples o cumprimento da obrigação. Isso porque afirma o quão “impressionante” parece-lhe o fato de que “quando já ultrapassados mais de três anos do descumprimento da ordem judicial, os recorrentes Odilson e Silvana pugnarem o cumprimento da *astreinte*” e de que “fossem verossímeis as assertivas dos recorrentes Odilson e Silvana, já naquela época poderiam requerer ao Juízo processante a expedição de ofício diretamente ao cartório cível da comarca de Quirinópolis, ao *Serasa* e à ANSA para a imediata retirada dos indevidos apontamentos” (e-STJ fl. 1.643). Entretanto, olvida-se que o destinatário da ordem judicial é a recorrida,

quem insistiu numa execução lastreada em título executivo extrajudicial cuja exigibilidade foi suspensa por decisão judicial e que, repita-se, mesmo após o trânsito em julgado dessa execução, não diligenciou no sentido de realizar a baixa do nome do autor do *Serasa*.

Dessa forma, o valor que chegou o TJ-GO à multa aplicada, reduzindo-a para “R\$12.000,00 para cada mês de descumprimento, o que, na prática equivale atualmente a aproximados R\$480.000,00” (e-STJ fl. 1.645), acabou por premiar a insubordinação e o comportamento reprovável da recorrida, que, frise-se, *segue descumprindo a ordem judicial*.

Ora, se a ré foi recalcitrante em cumprir ordem judicial quando a multa cominatória fixada alcançou montante multimilionário, não será com a fixação de um valor de menos de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), que esse instituto irá cumprir sua função coercitiva, intimidando uma empresa com atuação mundial do porte da *Bunge*. Pontue-se ainda que não há precedente nesta Corte que tenha reduzido o valor das *astreintes*, quando persiste o descumprimento da ordem, como é o caso dos autos.

Por oportuno, extrai-se excerto de voto da relatoria do i. Min. Sidnei Beneti, proferido por ocasião do julgamento do REsp n. 940.309-MT (3ª Turma, DJe de 25.05.2010):

Por outro lado, a multa não podia olvidar a força econômica do devedor, para limitar-se à singeleza do valor.

Se o devedor, dotado de notório poder econômico-financeiro houvesse cumprido de pronto a obrigação de fazer, não teria a multa por pagar – multa que só se torna meio efetivo de coerção, em se tratando de devedor de acentuada posse, no caso de ser realmente de valor elevado, porque, caso contrário, ficaria a seu critério satisfazer a obrigação ou pagar multa ínfima para a própria força econômica, nulificando-se, portanto, a coerção indireta e passando a zombar da cominação.

9.- Como se vê, o fato de o valor alçar a patamar elevado é compreensível e, no caso, justifica-se ante a recalcitrância do Recorrente em cumprir o julgado, “empurrando” a questão por vários anos.

Despercebeu-se, contudo, o devedor, de que o sistema processual se alterou, em prol da efetividade, com a legitimação das *astreintes*, que são, lembre-se, apenas uma tímida modalidade brasileira do que seria a ofensa à Corte - o *contempt of Court* do Direito Anglo-Americano, pelo qual se determinam medidas de enorme força coercitiva no tocante à parte e, mesmo, ao patrocínio temerário, desempenhando papel importantíssimo em prol da própria funcionalidade do Poder Judiciário, ao impedir o afogamento do Poder Judiciário com a eternização da resistência, sobretudo por parte do litigante de grandes forças econômicas.

Convém, realmente, que todos se apercebam de que o sistema de execução cível nacional vem se tornando cada vez mais severo com a resistência à satisfação dos direitos, com o fito de chegar à efetividade - que afinal de contas, certamente será reclamada pelo próprio Recorrente, quando na condição de credor.

Repita-se que, se o ora Recorrente houvesse de pronto cumprido a obrigação, não teria o acréscimo considerável que ora suporta, e que deve servir de desincentivo à recalcitrância empedernida no cumprimento de decisões judiciais.

É claro, evidentemente, que a cominação da multa não implica, em si, obrigação de cumprir a obrigação e, conseqüentemente, não afeta em nada o direito do devedor de invocar a atividade jurisdicional se entende que não há obrigação que cumprir. Mas o risco é seu, de modo que, se sustenta que não deve e, ao contrário, no fim resta reconhecido que deve, recebe ele a conseqüência de haver ponderado mal o que imaginava ser seu direito - e, além do cumprimento da obrigação primária, tem de pagar a multa cominatória.

IV - Da divergência jurisprudencial

Por fim, tendo em vista que a matéria impugnada pela recorrente com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional é a mesma tratada na alínea **a**, a análise do mérito da impugnação torna desnecessária a reapreciação da questão. A solução da causa, quanto à divergência, necessariamente convergirá para o que se decidiu quanto à violação.

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial, para majorar a multa cominatória ao importe de R\$7.000,00 (sete mil reais) por dia de descumprimento, sem prejuízo das atualizações legalmente permitidas, adotando como termo inicial, da mesma forma como fez o TJ-GO, a data de intimação pessoal do representante legal da recorrida, qual seja, 28 de julho de 2006, de modo que, até o presente momento, resultam 49 meses de descumprimento.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, antes de mais nada quero cumprimentar os ilustres Advogados, especialmente o ilustre ex-colega do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, o Desembargador Araken de Assis, um dos mais brilhantes magistrados e juristas da nova geração do Rio Grande do Sul.

Quero também cumprimentar o colega que se fez sentir há pouco, com um brilhante trabalho, defendendo as teses da recorrida.

Gostaria de dizer que fiquei muito satisfeito por receber memoriais com lições de grandes juristas analisando essa matéria, a matéria das *astreintes*, e sua ampliação, redução, fixação. Realmente, como se ouviu há pouco, pelo voto da eminente Ministra Nancy Andriighi, essa matéria é palpitante no Tribunal. E S. Exa., a eminente Relatora foi muito feliz, pois, abordou, a meu sentir, todos os ângulos da matéria, todos os pontos em que se debatem, hoje em dia, os doutrinadores, a respeito do tema, um tanto novo, qual seja, as *astreintes*.

Parece que, exatamente, consta do seu voto de S. Exa. o seguinte:

Se por um lado não há limites para determiná-la, que deve - em consonância com as peculiaridades de cada caso - ser elevada o suficiente a inibir o devedor - que intenciona descumprir a obrigação - e sensibilizá-lo de que é muito mais vantajoso cumpri-la do que pagar a respectiva pena pecuniária; por outro, não pode o valor da multa implicar enriquecimento injusto do devedor (*ut* REsp n. 793.491-RN, 4ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 06.11.2006; REsp n. 1.060.293, 3ª Turma, minha relatoria, DJe 18.03.2010).

Assim que, guardadas as proporções e feito um paralelismo com o dano moral, parece que nós, no STJ, temos procurado um meio termo, para que não se defiram valores altamente exagerados, nem, ao contrário, valores sem grande relevância.

A sugestão e o voto da eminente Ministra, ao meu entender, válida e dá força ao que aqui temos seguido, no sentido de situar uma linha relativamente intermediária entre os dois opostos.

Parabenizando o voto de S. Exa., pois S. Exa. sempre prima por seus doutos pronunciamentos, a acompanho integralmente, dando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.186.325-MS (2010/0054038-3)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Candido Aparecido Batista e outro
Advogado: Marco Antonio Novaes Nogueira e outro(s)
Recorrido: Samuel Garcia Alonso
Advogado: Carlos José Reis de Almeida e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação de execução. Escritura de parceria pecuária com garantia hipotecária. Execução dirigida apenas contra os devedores principais. Citação dos garantes hipotecários. Desnecessidade. Intimação desses da penhora. Suficiência. Precedentes do STJ. Prescrição. Deficiência na fundamentação do recurso especial. Incidência do Enunciado n. 284-STF, no ponto. Recurso especial improvido.

I - Quando a execução é dirigida apenas contra os devedores principais, é inadmissível a penhora de bens pertencentes ao terceiro garante que não integrou a relação processual executiva mediante citação pessoal ou intimação da penhora sobre o bem hipotecado;

II - No caso dos autos, os garantes hipotecários foram devidamente intimados e tiveram ciência de forma inequívoca a respeito da existência da execução contra os devedores principais, não havendo falar em ocorrência de nulidade da execução;

III - Com referência à prescrição, os recorrentes não apontaram qualquer violação a legislação infraconstitucional, tampouco fizeram referência aos artigos de lei eventualmente violados, como seria de rigor, sendo inafastável a incidência do Enunciado n. 284-STF;

IV - Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Os elementos dos autos dão conta de que *Samuel Garcia Alonso*, ora recorrido, ajuizou ação de execução para a entrega de coisa incerta, lastreada em escritura de parceria pecuária, com garantia hipotecária, em face de Jaqueline Rodrigues Ferreira, Manoel Batista Dias, Maria Batista Dias e Moisés Batista Dias (fls. 29-34).

Distribuída a ação, foram citados os devedores Jaqueline, Manoel, Maria e Moisés, bem como intimados pessoalmente os garantes hipotecários *Cândido e outro*, ora recorrentes (certidão de fl. 59).

Os devedores Jaqueline, Manoel, Maria e Moisés deixaram transcorrer *in albis* o prazo para entrega, sendo que o recorrido *Samuel* requereu a busca e apreensão dos bens.

Apresentada exceção de pré-executividade por Moisés e Maria (fls. 65-80), foi ela rejeitada por meio de decisão do r. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Cassilândia-MS, tendo sido ainda deferido o pedido de busca e apreensão formulado pelo recorrido *Samuel* (fls. 101-107).

Em face do r. *decisum*, os devedores Moisés, Maria, Manoel e Jaqueline interpuseram agravo de instrumento (fls. 116-125), que foi recebido apenas em seu efeito devolutivo pelo Relator (fls. 128-129) e, posteriormente, não foi conhecido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul (fls. 165 e 180).

O r. Juízo de Direito *a quo* determinou a expedição de carta precatória de busca e apreensão dos bens dos devedores Moisés, Maria, Manoel e Jaqueline (fls. 140), sendo que, cumpridas as diligências de busca e apreensão, não foram encontrados bens (fls. 156). Posteriormente, o mesmo Juízo proferiu nova decisão, convertendo a ação em execução por quantia certa (fls. 229-232).

Foram citados os devedores Moisés, Maria, Manoel e Jaqueline para que pagassem o valor atualizado da dívida, sob pena de penhora do bem hipotecado de propriedade dos garantidores hipotecários *Cândido e outro*, sendo que esses últimos também foram intimados (fls. 252-253).

Transcorrido o prazo legal para pagamento e oferecimento de bens à penhora, o Oficial da Justiça procedeu à penhora e à avaliação do imóvel hipotecado, intimando os devedores e os garantidores hipotecários do ato (fls. 254-258).

Os devedores Jaqueline, Manoel, Maria e Moisés ajuizaram embargos à execução, que, ao final, foram julgados improcedentes pelo r. Juízo de Direito *a quo* (fls. 292-297).

Os recorrentes *Cândido Aparecido Batista e outro*, garantidores hipotecários, intervieram no feito, pugnando pela nulidade da execução, ao argumento de que não foram citados para integrar o pólo passivo da execução, a despeito de a penhora e a adjudicação recaírem sobre bem imóvel de sua propriedade. Apontaram, ainda, a ocorrência da prescrição (fls. 326-341).

O r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Cassilândia-MS rejeitou o pedido de nulidade, sob o fundamento de que os garantidores hipotecários foram devidamente intimados da penhora, sem, contudo, manifestarem qualquer insurgência, seja por meio de embargos de devedor, seja por meio de embargos de terceiro. Transcreve-se, por oportuno, o seguinte excerto:

Da penhora o garantidor hipotecária foi intimado e não se opôs. Claro que o poderia, mas não o fez. Talvez porque conveniente na época! Claro que ele teria legitimidade para se opor por meio de embargos. A espécie de embargos, se de devedor ou de terceiro, vai depender de circunstâncias, como a sua composição ou não no pólo passivo da execução. Não era obrigatória a sua composição no pólo passivo. Isso é faculdade do credor, talvez até para não expor o garantidor hipotecário. O que é obrigatório, isso sim e foi observado, é a sua intimação da penhora. [...]. É o que ocorre na espécie, com ampla possibilidade de contraditório, por longos anos: o credor executou apenas os devedores principais, e o garantidor hipotecário foi intimado da penhora e nunca se opôs, exceto agora, quando já faz mais de década do vencimento da obrigação, e há quase uma do ajuizamento da execução (fls. 360-365).

Em face dessa decisão, *Cândido e outro* interpuseram agravo de instrumento (fls. 1-23), o qual, ao final, restou improvido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, em acórdão assim ementado:

Agravo de instrumento. Execução. Citação dos intervenientes garantidores. Inexistência de litisconsórcio passivo necessário. Desnecessidade de citação. Prescrição. Ausência de manifestação. Recurso improvido.

Não sendo o terceiro interveniente hipotecário devedor, não precisa ser citado no feito executivo para pagar a dívida. Não há que falar em apreciação da alegada prescrição se esta questão nem ao menos foi apreciada pelo julgador de primeiro grau. (*ut fls. 442-444*).

No presente recurso especial, interposto por *Cândido e outro*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em que se alega negativa de vigência dos arts. 214, 568, I, c.c. 585, III, 618, II, e 652 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, buscam os recorrentes a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que, na condição de intervenientes hipotecários (litisconsortes passivos necessários), deveriam

ter sido necessariamente citados (e não apenas intimados) para a execução, havendo, por consequência, nulidade do feito. Aduzem, por fim, a ocorrência da prescrição (fls. 448-471).

O recorrido *Samuel*, embora devidamente intimado, não apresentou contra-razões ao recurso especial (fl. 495).

A Vice-Presidência do e. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul deu seguimento ao recurso (fls. 496-497).

Por fim, anote-se que os recorrentes *Cândido e outro* ajuizaram duas cautelares sucessivas perante o STJ (MC n. 16.790-MS e MC n. 17.201-MS), objetivando a atribuição de efeito suspensivo ao apelo nobre, sendo a primeira cautelar indeferida e a segunda não conhecida por esta Relatoria.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O inconformismo recursal não merece prosperar.

Com efeito.

Na realidade, veja-se que o entendimento do Tribunal de origem está em consonância com o posicionamento atual e majoritário desta Corte, no sentido de que, quando a execução é dirigida apenas contra o devedor principal, é inadmissível a penhora de bens pertencentes ao terceiro garante que não integrou a relação processual executiva mediante citação pessoal *ou intimação da penhora sobre o bem hipotecado*. Não se exige, assim, nessa hipótese, a citação, mas a simples intimação do garantidor hipotecário para o processo de execução.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp n. 527.515, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJ 21.10.2009; MC n. 14.739, Relatora Ministra Nancy Andrighi 17.09.2008; e REsp n. 326.201-SP, 3ª Turma, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ. 06.05.2002, este último assim ementado:

Processual Civil. Recurso especial. Embargos do devedor à execução. Terceiro garantidor hipotecário da dívida. Legitimidade. - Aquele que oferece bem imóvel de sua propriedade em garantia de dívida detém legitimidade ativa para oposição de embargos do devedor à execução, tenha havido sua citação para integrar o pólo passivo dessa demanda, ou apenas intimação da penhora realizada sobre o bem hipotecado. (REsp n. 326.201-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado 02.04.2002, DJ 06.05.2002, p. 287).

No mesmo sentido, colhem-se as lições da doutrina:

Quando a execução tiver de recair sobre os bens de um dos responsáveis secundários enumerados na norma ora analisada, a citação do proprietário desses bens, para a ação de execução, não é exigida pela lei (CPC, 568). Nada obstante, feita a penhora sobre um desses bens, a intimação do devedor (executado) e do proprietário responsável secundário, que teve seu bem penhorado, é de rigor (CPC, 669, *caput*) (*ut* JÚNIOR, Nelson Nery, Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil em Vigor, 5ª Ed., RT)

In casu, nos termos relatados, os garantidores hipotecários, ora recorrentes, foram devidamente intimados da penhora, sem, contudo, manifestar, oportunamente, qualquer insurgência. Somente após prolongado período (uma década do ajuizamento da execução) e, na expressão adotada pelo Tribunal de origem, quando conveniente, os ora recorrentes impugnaram a falta de citação alegaram cerceamento de defesa.

Desse modo, conclui-se que os recorrentes, anuentes da garantia hipotecária, foram devidamente intimados e tiveram ciência de forma inequívoca a respeito da existência da execução contra os devedores principais, não havendo falar em ocorrência de nulidade da execução.

Por fim, quanto à questão da prescrição, verifica-se, que, de fato, os recorrentes não apontaram qualquer violação a legislação infraconstitucional, tampouco fizeram referência aos artigos de lei eventualmente violados, como seria de rigor. Por consectário, o recurso mostra-se deficiente em sua fundamentação, atraindo, no ponto, a incidência do Enunciado n. 284 do STF, *in verbis*: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

Assim sendo, nega-se provimento ao recurso especial.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, fazendo minhas as palavras do eminente Ministro Sidnei Beneti, acompanho integralmente o bem lançado voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial.

