

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 9.612 – SP (Registro nº 98.0022826-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Price Waterhouse Auditores Independentes
T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Juízo de Direito da 1ª Vara Cível do Foro Regional XI Pinheiros – São Paulo
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Rogério Borges de Castro e outros e Leônidas Cabral de Albuquerque e outros

EMENTA: Processual Civil – Sigilo profissional resguardado.

O sigilo profissional é exigência fundamental da vida social que deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir específica norma de lei formal autorizando a possibilidade de sua quebra, o que não se verifica na espécie.

O interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em um elemento essencial à existência e à dignidade de certas categorias, e à necessidade de se tutelar a confiança nelas depositada, sem o que seria inviável o desempenho de suas funções, bem como por se revelar em uma exigência da vida e da paz social.

Hipótese em que se exigiu da recorrente – ela que tem notória especialização em serviços contábeis e de auditoria e não é parte na causa – a revelação de segredos profissionais obtidos quando anteriormente prestou serviços à ré da ação.

Recurso provido, com a concessão da segurança.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrente, na qualidade de sociedade civil de prestação de serviços relativos a profissões legalmente regulamentadas, foi contratada pela Cooperativa Agrícola de Cotia – Cooperativa Central – para realizar trabalho de auditoria externa independente.

Posteriormente, o Banco do Brasil S/A ajuizou ação anulatória de ato jurídico contra a dita Cooperativa, objetivando anular a deliberação da assembléia que decidiu pela autoliquidação da Cooperativa, em cujo andamento o douto juiz processante entendeu pela necessidade de prova pericial a fim de proceder a verificação econômica da ré, tendo o perito judicial exigido os documentos e papéis do trabalho realizado pela ora recorrente, ela que foi uma das empresas de auditoria responsáveis pela verificação das contas da dita Cooperativa, quando da realização da auditoria.

Contra o despacho que rejeitou o pedido de escusa formulada pela ora recorrente, foi impetrado mandado de segurança, à consideração de que tal cumprimento levaria à revelação de sigilo profissional, cuja denegação teve como basilar fundamento o dever de colaboração que todos têm para com o Poder Judiciário na busca processual do descobrimento da verdade.

Daí a interposição do presente recurso ordinário que recebeu parecer desfavorável da douta Subprocuradoria Geral da República.

O processo aportou em meu gabinete no dia 14 do corrente mês de agosto de 1998, sendo indicado para pauta no dia 24.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Devo consignar, de início, para melhor compreensão do problema posto em desate, que a determinação judicial combatida importa em revelação de segredos, entrega de relatório de auditoria e exibição de documentos confidenciais e de propriedade exclusiva da recorrente, empresa de notória especialização na área contábil, e decorre de pretensão, acolhida pelo juiz, formulada pelo perito judicial designado para elaboração de um laudo em ação onde litigam o Banco do Brasil S/A e a Cooperativa Agrícola de Cotia, não figurando a recorrente como parte.

2. A segurança foi denegada pelo egrégio tribunal **a quo** conforme se depreende do bem elaborado acórdão da lavra do eminente Desembargador Ruy Camilo, que deu pelo dever de colaboração de todos para com o Poder Judiciário na busca para apuração dos fatos reais.

3. Verifica-se, assim, que são postos em confronto, de um lado, o princípio de que todos devem colaboração para com o Poder Judiciário para que seja encontrada a verdade real, cujo cumprimento decorre, segundo o r. aresto hostilizado, da avaliação feita pelo magistrado presidente do feito; e, do outro, o princípio que seria maior – na visão da recorrente – de ser mantido o sigilo profissional, em questão como a dos autos, em que a escusa de entrega de informações e documentos se dá não por um dos litigantes mas por terceira pessoa que tem o dever profissional de resguardá-los, tanto mais quando não há nenhuma lei que expressamente autorize a sua quebra.

4. Alega a recorrente que o Decreto-Lei nº 1.040/69, no seu art. 10, impõe que o Conselho Federal de Contabilidade promoverá a elaboração e a aprovação do Código de Ética Profissional que, por seu turno, foi aprovado pela Resolução CFC nº 803/96, pontificando, no inciso II, do seu art. 2º, como dever do contabilista, o de guardar sigilo sobre o que souber em razão do exercício profissional lícito, ressalvados os casos previstos em lei, ou quando solicitados por autoridade competente.

Por outro lado, argumenta que o inciso IV, do art. 363, do Código de Processo Civil, assegura o direito de recusa de exibição de documentos para evitar a divulgação de fatos, a cujo respeito, por estado ou profissão, deva ser guardado segredo. Igual comando estaria no art. 197 do Código Tributário Nacional e no art. 144, do Código Civil, bem como no art. 207, do Código de Processo Penal e no art. 154, do Código Penal.

5. É certo, como destacado no v. aresto hostilizado, que o caráter público de que se reveste o processo judicial autoriza o juiz, em particularizadas situações, a requisitar documentos e informações que possam importar em quebra de sigilo a que se deva normalmente guardar reserva.

Todavia, como corretamente exposto na bem elaborada peça recursal, cujas colocações peço licença a seus autores – Drs. Rogério Borges de Castro e Miguel Ângelo Salles Manente – para lançá-las como minhas, o segredo profissional é exigência fundamental da vida social que deve ser respeitado como princípio de ordem pública, por isso mesmo que o Poder Judiciário não dispõe de força cogente para impor a sua revelação, salvo na hipótese de existir lei específica disciplinando a possibilidade de sua quebra.

É que há uma necessidade social de se tutelar a confiança depositada em determinadas profissões, sem a qual seria inviável o desempenho de suas funções, pois, na sociedade moderna, em que se impõe a divisão de trabalho, uns sendo dependentes dos outros, seria impossível a vida social se não fosse protegida a intimidade das pessoas e das empresas mediante o dever do sigilo profissional.

Assim, o interesse público do sigilo profissional decorre do fato de se constituir em elemento essencial à existência e à dignidade de algumas categorias profissionais, bem como por revelar-se em uma exigência da vida e da paz social.

Em verdade, se assim não fosse, poder-se-ia chegar ao absurdo de se exigir do advogado que depusesse contra seu constituinte e do padre em desfavor de seu confidente.

Não vale o argumento, **data venia**, de que a quebra do sigilo profissional poderia ser imposta sempre quando, apenas pelas peculiaridades de cada caso, o prudente arbítrio do juiz vislumbrasse a existência de justa causa a justificá-la.

É que, além disso, necessário seria, como o é, a existência de lei que a autorize.

Essa é a lição deixada pelo eminente Ministro Djaci Falcão em r. acórdão publicado na RT 562/407, para quem “a pública potestade só forçará o desvendar de fato sigiloso se a tanto autorizada por específica norma de lei formal. Trata-se de atividade totalmente regrada, prefixados os motivos pelo legislador, a não comportar a avaliação discricionária da autoridade administrativa ou judiciária do que possa constituir justa causa para excepcionar o instituto jurídico da guarda de segredo profissional. Este tutela a liberdade individual e a relação de confiança que deve existir entre profissional e cliente, para a proteção de um bem jurídico respeitável, como o é o direito à salvação adequada da vida ou da saúde. No embate com o direito de punir, o Estado pre-fere aqueles outros valores”.

6. Destarte, inúmeras são as hipóteses em que a própria lei possibilita a quebra do sigilo profissional, como o dever do médico de comunicar a ocorrência de certas moléstias, inclusive constituindo crime o fato de omitir a notificação das mesmas às autoridades competentes (art. 269 do Código Penal).

O caso, entretanto, não retrata nenhuma daquelas situações a que a lei excepciona, como previstas na chamada *Lei contra o crime organizado* – Lei nº 9.034/95 –, antes, contudo, traz particularidades que militam em favor da recorrente: uma, porque tais informações poderão ser obtidas com a própria ré do litígio; outra, porque o perito poderia proceder ao exame dos papéis contábeis e fiscais da ré necessários para elaborar o seu mister.

Assim, a imposição feita à recorrente, que não é parte no litígio, importa em revelação de segredos profissionais, entrega de relatório de auditoria e exibição de documentos confidenciais e que são de sua exclusiva propriedade, ela que tem notória especialização em serviços contábeis e de auditoria, pelo

que tenho como correta a sua escusa para não quebrar o sigilo a que está obrigada a manter, não havendo, como acima demonstrado, nenhuma lei que legitime a conduta do juiz de dela exigir o rompimento do silêncio que a lei lhe impõe.

7. Diante de tais pressupostos, dou provimento ao recurso para conceder a ordem postulada.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.383 – SP

(Registro nº 91.0005475-5)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Herculano José de Almeida (espólio)
Advogados: Clito Fornaciari Junior e outros
Recorridos: Angelina Felix Brochi e outros
Advogado: Antônio Carlos de Azevedo

EMENTA: Recurso Especial.

- Ofensa ao direito federal não caracterizada.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Colho da sentença de fls. 119/123 o seguinte relato:

“Trata-se de *ação de adjudicação compulsória*, proposta por *Angelina Felix Brochi, Marinêz Felix Brochi Rafaldini e Pedro Carlos Rafaldini*, como herdeiros e sucessores de *Ricieri José Brochi*, contra o espólio de *Herculano José de Almeida*, tendo por objeto uma área de terras denominada Fazenda São João, localizada no Município de Tapiratiba.

Alegam os autores que Ricieri José Brochi comprou, nos idos de 31 de janeiro de 1964, de Herculano José de Almeida, o imóvel acima, conforme compromisso de compra e venda, com cláusula de irretratabilidade e irrevogabilidade, cujo preço foi totalmente pago, por intermédio de consignação.”

A mencionada sentença deu pela procedência do pedido,

“para o fim de *condenar o espólio de Herculano José de Almeida* na pessoa de seu inventariante, a emitir declaração de vontade, consistente outorgar escritura pública de compra e venda do imóvel, descrito na inicial, em favor de Ricieri José Brochi, na pessoa de seus sucessores...”

A Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deliberou:

“...indeferir as petições de fls. 176 e 179, conhecendo-se do recurso; julgar renunciados os agravos retidos – fls. 81/83 e 87/92; dar provimento parcial ao agravo retido dos autos em apenso e, no mérito, negar provimento ao apelo” (fl. 181).

Embargos de declaração opostos ao acórdão, que se encontra às fls. 181/184, foram rejeitados também unanimemente (fls. 191/192v.).

Espólio de Herculano José de Almeida manifestou recurso especial, fundando-o no art. 105, III, a, do Código de Processo Civil e dizendo contrariados os arts. 6º e 103 do Código de Processo Civil, bem como o art. 1.572º do Código Civil (fls. 194/198).

O recurso foi admitido nos termos que se acham às fls. 205/208. O Ministério Público opinou no sentido de que se lhe negue provimento (fls. 224/227).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Para o recorrente

“houve ofensa ao art. 103 do Código de Processo Civil na medida em que se admitiu que uma ação finda, há longo tempo, pudesse exercer atração para levar a que o mesmo Desembargador-Relator viesse a apreciar recurso ofertado no segundo recurso” (fl. 195).

A respeito do tema o tribunal de origem assentou no acórdão de fls. 181/184:

“A competência da Câmara decorre do julgamento de ação conexa, ação de consignação em pagamento proposta pelos autores contra o Espólio de Herculano José de Almeida. A conexão pode se estabelecer, tendo em vista o mesmo contrato de compromisso de compra e venda...

Essa Câmara também tem julgado que a conexão gera prevenção da Câmara, que julgou ação conexa. É certo que o Regimento Interno do Tribunal de Justiça não tem regra expressa, porém a Câmara tem aplicado subsidiariamente, o art. 47, § 1^a, do Regimento Interno do 2^o Tribunal de Alçada Civil...

Assim, havendo prevenção da Câmara, em razão da conexão, a distribuição da presente deveria ocorrer para o mesmo relator dos dois recursos, nos termos do § 1^o do art. 103 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça”.

Com propriedade observou, em seu parecer, o Subprocurador-Geral da República, Roberto Casali:

“A rigor a controvérsia não diz respeito ao art. 103. Estariam em discussão os princípios de direito federal expressos no art. 548 do Código de Processo Civil e, observados os quais, reduz a distribuição às regras do regimento interno do tribunal, que é considerado direito local, insuscetível de viabilizar recurso extraordinário (STF – Súmula n^o 399)” – fl. 226.

Aliás, as normas dos regimentos internos dos Tribunais de Justiça estão compreendidas no conceito de direito local, a sua interpretação, e mesmo eventual violação delas, não motivam recurso especial, como não ensejaram o recurso extraordinário, qual enunciava a Súmula n^o 280 do STF.

Dessarte, não encontro no caso ofensa ao art. 103 do Código de Processo Civil.

Quanto ao art. 6º do Código de Processo Civil explicitou o aresto atacado, ao apreciar os embargos declaratórios:

“... não há omissão do acórdão face ao art. 6º do Código de Processo Civil, cuidando da hipótese de substituição. Como afirma o acórdão os autores postulam em seu próprio nome, e não em nome de outro... No caso, têm os autores, na condição de viúva meeira e herdeiros, direito real, relativamente ao compromisso de compra e venda inscrito **ex vi** do art. 1.572 do Código de Processo Civil” (fl. 192).

Também aqui registro a manifestação do Ministério Público:

“Não mais existindo inventário e determinados os novos sujeitos do patrimônio deixado pelo defunto, não há mais espólio em juízo, mas, sim, os herdeiros e o cônjuge supérstite devem participar dos interesses hereditários, atuando em nome próprio e reivindicando o bem de que se dizem proprietários (art. 6º, CPC) e adquirido, nos termos do art. 1.572 do CC, desde logo, uma vez aberta a sucessão, não mais cabendo falar-se em espólio pela extinção do processo de inventário” (fl. 226).

Ante todo o exposto, digo que não encontro violados os arts. 6º do Código de Processo Civil e 1.572 do Código Civil.

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 9.696 – SP

(Registro nº 91.0006221-9)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrentes: Sidney Aparecido Mendonça e cônjuge
Advogados: Antônio Conte Filho e outros
Recorrida: Dulce Soares dos Santos
Advogado: Joaquim Alves Lima

EMENTA: Recurso especial.

– Falta de prequestionamento.

– Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

- Divergência jurisprudencial não caracterizada.
- Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 1^a de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de ação rescisória com fundamento no art. 485, III e IX, do Código de Processo Civil, em que se alega dolo e erro de fato na decisão rescindenda.

A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu pela procedência da ação rescisória, assim:

“Alegou a autora dolo por parte dos autores da ação de usucapião e logrou demonstrar, assim como o erro de fato consoante deixou patente o nobre representante do Ministério Público a fls. citadas.

A autora é viúva de um dos herdeiros de Avelino Mariano ou Avelino Alves dos Santos. Os autores da ação de usucapião em que foi proferida a r. sentença rescindenda, também são herdeiros, sendo que estes fundamentaram sua pretensão na sucessão da posse.

O Juízo de origem determinou providencialmente a oitiva dos demais herdeiros, fls. 140 dos autos em apenso e frente essa determinação, apressaram-se os réus requerentes do usucapião, a indicá-los, afirmando que compareceriam independentemente de intimação, fls. 141/2 dos autos em apenso.

Acontece que nessa indicação omitiram propositalmente o nome da

autora, cunhada dos autores da ação de usucapião. Essa cunhada vivia no imóvel e era viúva de um dos irmãos, como confessa um dos réus à fl. 72.

Tem-se então que essa omissão dolosa, por isso que não poderiam os réus desconhecer a existência da cunhada, levou o magistrado a um erro, porque deu como certa a inexistência de compossuidores, asseverando: ‘quanto àqueles cujo paradeiro se desconhece nenhum indício contém os autos do exercício da posse sobre o imóvel’ (fls. 162 do apenso), quando, na verdade, o irmão, marido da autora, não estava desaparecido, mas morto, e a cunhada, como sua sucessora, exercia posse sobre o imóvel.

Ocorreu, portanto, o dolo e o erro de fato, anotados na inicial que dão iniludivelmente pela procedência da ação rescisória.

A questão da parte contrária foi bem versada pelo Dr. Procurador de Justiça, fls. 218.

O erro, no particular, relevante passou despercebido pelo MM. Juiz, o qual deu como existente um fato inexistente e vice-versa”. (fls. 229/230).

Da decisão recorrida colhe-se também:

“A preliminar de inépcia, como se vê pela condução deste aresto, resta desajeitada, eis que de modo algum pode ser taxada a peça matriz de fl. 2 e seguintes, que ensejou defesa total pelos réus. Os fatos apontados a fls. 69/70, envolvem o merecimento, já versado nesta decisão. O que os réus chamam de *preliminar* é apenas e unicamente mérito.” (fl. 230).

Os vencidos manifestaram recurso especial dizendo que a decisão recorrida

“negou vigência a dispositivos da lei federal, entre os quais, o contido nos artigos 295, I, e respectivo parágrafo único, 485, III e IX, 941, 942 e 943, todos do Código de Processo Civil. Negou, também, vigência, ao disposto nos artigos 550 e 552 do Código Civil”.

Os que recorreram o fizeram alegando, mais, divergência jurisprudencial.

O recurso foi admitido na instância de origem nos termos que se acham à fl. 245.

O Ministério Público opinou

“pelo não conhecimento do recurso e se conhecido, pelo seu desprovemento.” (fls. 252/253)

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): A alegação de negativa de vigência do art. 295, I, do Código de Processo Civil é inacolhível. Haja vista o entendimento da Corte paulista de que a petição primeira enseja defesa total dos réus; e a circunstância considerada na decisão recorrida de envolver o próprio mérito da causa.

Quanto aos arts. 941, 942, 943, do Código de Processo Civil para eles não se voltou a atenção dos julgadores do Colegiado bandeirante. Igualmente em relação aos arts. 550 e 552 do Código Civil. Devo registrar que o acórdão atacado considerou ter ocorrido

“...o dolo e o erro de fato, anotados na inicial que dão iniludivelmente pela procedência da ação rescisória” (fl. 230).

No tocante aos arts. 485, III e IX, do Código de Processo Civil, a alegação de negativa de sua vigência, no caso, não rende azo ao recurso especial, que não comporta reexame da matéria de fato, como denota a Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A divergência jurisprudencial argüida não está caracterizada. Primeiro, porque indemonstrável por simples transcrição de ementas; segundo, porque a expressão verbal das súmulas transcritas nem sequer sugerem choques de decisões.

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.739 – MG

(Registro nº 91.0016927-7)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Cachorro Quente do Gauchão Ltda
Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outro
Recorrida: Karina Enrolamentos Ltda
Advogados: José de Arimatéia Barbosa e outros

EMENTA: Ação indenizatória.

- Falta de prévio questionamento.
- Súmula nº 7 do STJ.
- O argumento de que relação de objetos danificados compreende também bens de terceiros não conduz à ilegitimidade de parte ativa.
- Recurso não atendido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro FONTES DE ALENCAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Karina Enrolamentos Ltda movera contra Cachorro Quente, O Gauchão Ltda, ação indenizatória. A sentença de fls. 235/238 lhe dera provimento parcial, quanto ao montante da indenização.

Ambos os litigantes apelaram. A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, no que toca à ré, negou provimento a dois agravos retidos e à apelação que interpusera. Quanto ao recurso da autora, em pequena parte, foi ele provido.

Ao acórdão de fls. 280/289, que foi tomado por unanimidade de votos, a parte promotora da ação opôs embargos declaratórios, que foram rejeitados (fls. 299/300).

Cachorro Quente, O Gauchão Ltda, manifestou recurso especial, fundando-o no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, e dizendo violados os arts. 3º, 6º e 267, § 3º, do Código de Processo Civil, e 159 do Código Comercial brasileiro. Também suscitou dissídio jurisprudencial (fls. 302/317).

O recurso foi admitido nos termos que se acham às fls. 335/336.

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Da sentença de fls. 235/238 transponho:

“1) Não compete à requerida saber se todo estoque danificado pertencia ou não à requerente, já que os supostos proprietários têm direitos a serem dela reclamado. Por certo possíveis proprietários de objetos que se encontravam nas dependências da requerente já foram indenizadas e se não o foram poderão ser em razão de direito próprio. Rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.”

Ao arrazoar sua apelação a ora recorrente assentara:

“...em nenhum momento o apelante quis saber se todo o estoque danificado pertencia ou não à apelada; o que ele alegou, ao pedir a declaração de ilegitimidade de parte **ad causam** da autora, foi o fato dela estar pleiteando o ressarcimento de bens pertencentes a terceiros, como se pode verificar pela leitura da petição inicial e da relação de bens que a acompanhou, acostada às fls. 19/29...” (fls. 247).

Instada a dizer da ilegitimidade da parte ativa, a Corte estadual, rejeitando os embargos declaratórios, expressou o que se segue:

“Pretende a embargante que se declare a legitimidade [?] **ad causam** da embargada, que teria requerido a ação para indenizar-se com relação a bens de terceiro.

A matéria não foi devidamente colocada na contestação, e, a tal propósito, não houve recurso quando do saneador. Matéria preclusa que não podia mesmo ser levada em consideração” (fl. 300).

Dos arts. 3^a e 6^a do Código de Processo Civil não cuidou o tribunal de origem. A respeito deles o recurso está vazio de prequestionamento.

Quanto à alegada ofensa ao art. 267, § 3^a, do mesmo diploma processivo, dou que o mencionado dispositivo não a sofreu, porquanto o caso não lhe reclamava a incidência.

A hipótese dos autos é de indenizatória visando à reparação de danos materiais resultantes de incêndio em que, nos dizeres da petição inicial,

“... se perderam e se danificaram inúmeras mercadorias da autora tais como:

Geradores, motores, ferramentas elétricas, moto-bombas, equipamentos, estruturas metálicas, galpões, instalações elétricas, matérias-primas, material de escritório, ar-condicionado, máquinas diversas, documentação, livros etc.; conforme relação em anexo” (fl. 3).

O argumento de que a relação de coisas abrangeria bens de propriedade da autora e de terceiros (recurso especial, fls. 303 e 309), quando a promovente da ação de todos disse seus, nunca jamais conduziria à ilegitimidade de parte. Procedente fora o argumento, ainda aí não ocorreria a deslegitimação da autora para a causa. O ponto estaria envolto no mérito da demanda.

No tocante ao art. 159 do Código Civil, o vejo inviolado, não apenas pelo que acima ficou expresso, mas também levando em conta que o pedido de indenização foi acolhido pela instância ordinária. Revolvimento da prova veda-o a Súmula nº 7-STJ.

Com referência ao dissídio jurisprudencial registro que dois acórdãos-modelo foram apresentados. A colisão de julgados ficou demonstrada.

Do recurso conheço pela desarmonia de julgados, mas com fundamento no que acima expressei, provimento não lhe dou.

RECURSO ESPECIAL Nº 45.792-0 – GO

(Registro nº 94.0008146-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Só Drogas Comércio e Participações Ltda
Recorrido: Citibank *Leasing* S/A – Arrendamento Mercantil
Advogados: Neiron Cruvinel e outros e José de Campos Amaral e outro

EMENTA: Falência – Emissão de duplicatas com base em contrato de *leasing* – Inidoneidade.

As duplicatas representativas de prestações do contrato de *leasing*, ainda que com expressa previsão na avença, não constituem títulos idôneos a embasar pedido de falência, por não corresponderem à venda de bens, nem tampouco a uma efetiva prestação de serviços.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 3 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Citibank *Leasing* S/A – Arrendamento Mercantil”, fundamentando-se em duplicatas vencidas, protestadas e não pagas, requereu a decretação da falência de “Só Drogas Comércio e Participações Ltda”.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente o pedido.

O Tribunal de Justiça de Goiás deu provimento ao apelo da autora para decretar a falência da ré. Eis a ementa do acórdão:

“Falência. Falha na intimação do protesto. Expedição de duplicata com base em contrato de *leasing*. 1. A certidão do Oficial de Protestos tem fé pública e plena validade, até prova em contrário, de forma convincente e concludentemente, feita de maneira esmerada, que não deixe margem a dúvidas. 2. A duplicata de contrato de *leasing*, cuja emissão está prevista em uma de suas cláusulas, devidamente protestada, é válida para promover a falência da firma devedora. 3. Recurso conhecido e provido, para, invertendo o ônus de sucumbência, decretar a falência da firma inadimplente” (fls. 186).

Os embargos de declaração opostos pela ré não foram conhecidos. Os fundamentos do acórdão encontram-se resumidos em sua ementa:

“*Embargos de Declaração. Recurso protocolizado na quarta-feira de cinzas. Intempestividade.* Expirando-se o prazo recursal na chamada segunda-feira de carnaval e protocolizados os embargos de de-

claração na quarta-feira subsequente, dele não se conhece por intempestivo, vez que o feriado no caso, para efeito forense, é apenas a terça-feira de carnaval (Lei nº 1.408/51, art. 5º). Compete à parte comprovar, expressamente, não ter havido expediente forense no Tribunal, ou mesmo que tivesse sido encerrado antes da hora normal, por ato legal baixado pela autoridade competente, naquela segunda-feira, em ordem a justificar a dilação do prazo nela vencido” (fls. 201).

A ré opôs novos embargos de declaração, que foram rejeitados. Inconformada, a ré, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, manifestou recurso especial, alegando:

a) negativa de prestação jurisdicional, pois o egrégio Tribunal julgou os declaratórios sem qualquer explicitação, deixando de suprir as omissões apontadas;

b) afronta aos arts. 2º da Lei nº 1.408/51, 3º, do CC e 141, V, e 175, do CPC, devido à origem ter desconsiderado o Decreto Judiciário nº 258/92, que dispensou o expediente forense na segunda-feira de carnaval (02.03.92), e a certidão exarada pela Secretária da Câmara (servidora dotada de fé pública), que atestou a tempestividade dos primeiros embargos de declaração;

c) violação dos arts. 125, I, 332 e 365, II e III, do CPC, já que a Corte **a quo**, ao entender válida sua intimação, desprezou robusta prova produzida no sentido de que tal intimação, efetuada via postal, fora enviada para endereço errôneo;

d) ofensa aos arts. 29, III e VI, do Decreto nº 2.044/08, 10 do Decreto-Lei nº 7.661/45 e 14 da Lei nº 5.474/68 em face da não obediência aos requisitos neles enumerados: os protestos não foram tirados por falta de aceite, apesar das duplicatas estarem sem aceites, e suas certidões não mencionam a intimação da sacada;

e) negativa de vigência aos arts. 1º, **caput**, 2º, **caput** e II, 6º, § 1º, 7º, 8º, III, e 20 da Lei nº 5.474/68 e 15, II, **a** e **c**, da Lei nº 6.458/77, visto que a origem admitiu o saque das duplicatas apesar de reconhecer a inexistência de venda mercantil ou de prestação de serviços, bem como desconsiderou o fato de as mesmas não lhe terem sido remetidas para aceite – o que lhe impossibilitou de exercer o direito de recusar o aceite –, estarem desacompanhadas de faturas emitidas em seu nome e não discriminarem a natureza do serviço prestado (serviço que não restou provado nos autos);

f) afronta aos arts. 19, §§ 1º a 3º, e 20 da Lei nº 5.474/68, pois se admitiu o saque de duplicatas de prestação de serviços por instituição financeira (empresa que não se dedica à prestação de serviços);

g) violação do art. 1^a, **caput**, do Decreto-Lei nº 7.661/41 devido à ausência de certeza e liquidez das duplicatas, que dependem de cálculos para apuração de seu valor;

h) ofensa ao art. 2^a, § 1^a e II, da Lei nº 5.474/68, vez que os números das faturas constantes das duplicatas são falsos (correspondem a faturas emitidas por outra empresa em nome da autora) e

i) dissídio pretoriano com acórdãos do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, Tribunal de Alçada Civil de São Paulo e Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, os quais, segundo afirma, não admitem a emissão de duplicatas com base em contrato de *leasing*, consideram imprescindível a existência da prestação de serviços para o saque das duplicatas e exigem que as mesmas venham acompanhadas das faturas correspondentes.

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

O parecer do Ministério Público Federal é pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. O reclamo inicial manifestado pela recorrente diz com o desfecho que a egrégia Câmara conferiu aos seus embargos declaratórios. Negativa de prestação jurisdicional, em primeiro lugar, incorreu, porquanto a turma julgadora proferiu, no particular, uma decisão com motivação suficiente, qual seja, a extemporaneidade daquele recurso.

De outro lado, para o deslinde do tema alusivo à tempestividade dos referidos aclaratórios, necessário seria perquirir-se sobre o texto da legislação local, campo de todo estranho ao cabimento do recurso especial (cfr. Súmula nº 280 do Excelso Pretório).

2. Tocante à falta de intimação pessoal dos protestos, o REsp interposto mostra-se também inadmissível, pois a alegação de que as cartas intimatórias foram enviadas para endereço equivocado envolve imperiosamente o reexame de matéria probatória, incompatível com a natureza do apelo extremo (Súmula nº 7-STJ).

3. A razão assiste, porém, à recorrente na questão nodal do presente litígio, qual seja, saber se a duplicata, emitida com base em contrato de *leasing*, constitui ou não título hábil a ensejar o pedido de falência. Nesse ponto, o acórdão recorrido vulnerou os arts. 15, inc. II, **b**, e 20, § 3^a, da Lei nº 5.474, de 18.07.68, ao admitir o saque das duplicatas que não apresentavam correspondência a uma venda de mercadoria ou, então, a uma efetiva prestação de serviços.

Em obra recentemente publicada, o Prof. e Ministro desta Casa, **José Augusto Delgado** leciona que “o *leasing* não pode ser uma meia locação de bens celebrada entre pessoas jurídicas ou físicas, estas como locatárias. A sua estrutura demonstra que é um negócio jurídico complexo, envolvendo um financiamento, uma locação e uma opção de compra com preço prefixado. A causa do *leasing* não é uma locação. É o financiamento de bens do ativo, assumindo a arrendadora o compromisso de adquirir os bens segundo especificações da arrendatária. Esta, por sua vez, fica com os riscos da obsolescência dos bens. A arrendadora jamais detém a posse dos bens pelo que a arrendatária age como tendo a plena disponibilidade dos mesmos. É, portanto, um contrato com características próprias. É típico, não obstante a impropriedade com que a lei o definiu; é consensual; é comutativo; é sinalagmático. Apresenta-se em formas variadas. Logo, não é possível tê-lo como modalidade de locação” (“*Leasing – Doutrina e Jurisprudência*”, pp. 112-113, ed. 1997).

Para o Ministro Francisco Cláudio de Almeida Santos, trata-se de um contrato de natureza híbrida, uma vez que nele se vê uma aparência de locação, uma aparência de compra e venda à prestação, uma clara faculdade de utilização da coisa, uma nítida promessa unilateral de compra e venda e, na modalidade mais importante economicamente, vislumbra-se também um financiamento (“*Leasing – Questões Controvertidas*”, in “*Ajuris*”, vol. 66, p. 20).

Ora, a duplicata, consoante assinala **J. C. Sampaio Lacerda**, “é título que exige uma provisão determinada, figurando, aliás, indiretamente, no próprio título, com a referência ao número de fatura (art. 2º, § 1º, II) que, a seu turno, obrigatoriamente, discriminará as mercadorias vendidas (art. 1º, § 1º) ou a natureza dos serviços prestados (art. 20, § 1º)” (“*A Nova Lei Sobre Duplicatas*”, p. 15, Ed. Forense, 1974). Segundo o art. 172 do Código Penal, com a redação dada pelo art. 26 da Lei nº 5.474/68, “constitui crime expedir ou aceitar duplicata que não corresponda, juntamente com a fatura respectiva, a uma venda efetiva de bens ou a uma real prestação de serviços”.

Na espécie, como visto, não se pode falar em venda efetiva de bens, nem tampouco em real prestação de serviços. A peça vestibular fornece bem as características do negócio jurídico celebrado: pela ora recorrida foram adquiridos os equipamentos descritos na cláusula 1 da avença e dados em arrendamento mercantil (*leasing*) à recorrente.

Infere-se daí que as duplicatas representativas de prestações do contrato de *leasing* não podem ser tidas como idôneas para embasar o pedido de falência, já

que não correspondem nem à venda de bens, nem a uma efetiva prestação de serviços.

A colenda Suprema Corte, quando se lhe encontrava afeto ainda o controle da legislação infraconstitucional, teve ocasião de ressaltar esse caráter peculiar à duplicata: a sua origem assenta-se sempre em contrato de compra e venda ou de serviço (RTJ, vol. 98, pp. 914-915). Em outro julgado, de que foi relator o eminente Ministro Aldir Passarinho, decidiu-se que “o contrato de promessa de compra e venda de unidade autônoma, e não de prestação de serviços, não autoriza a cobrança por duplicata” (RTJ 120/260). Em seu douto voto, o Sr. Ministro-Relator deu realce a uma particularidade que por igual se acha presente no caso em tela: pouco ou nada importa que cláusula contratual permita a emissão das cédulas em questão. São suas palavras textuais: “Desta forma, a fatura emitida desatende à lei, e não basta para legitimar a emissão o fato de estar ela expressamente autorizada no compromisso de compra e venda do apartamento firmado pelos litigantes, porque os títulos cambiais são eminentemente formais. Seus requisitos resultam, portanto, da lei e não podem ser modificados ou dispensados pela vontade das partes” (RTJ, vol. 120, p. 262).

Vale evocar aqui, a título de ilustração, expressivo excerto do voto que o então Desembargador do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, hoje Ministro desta Corte, Eduardo Ribeiro proferiu num caso concernente à emissão de duplicata conseqüente à avença de locação: “Nos termos da lei de duplicatas, será lícito o uso desses títulos pelas empresas que se dediquem à prestação de serviços. Não basta, entretanto, que a empresa tenha por objeto tal atividade. A emissão da duplicata haverá de fundar-se no fato de serviços efetivamente terem sido prestados pelo sacador ao sacado. É o que resulta do artigo 20 e notadamente seu § 2º, assim como do artigo 21, I, da Lei nº 5.474/68. Para verificar-se, pois, se o saque é legítimo, indispensável pesquisar se deriva de um contrato em virtude do qual o emitente prestou determinados serviços. A natureza da obrigação entre as partes será decisiva para a resposta à indagação feita. Considero indubioso, **data venia**, que quando se contrata com alguém que este preste serviços resulta para quem se obrigou o surgimento de obrigação que se traduz em um **facere**. O objetivo do pacto é obter que alguém faça alguma coisa. Trata-se claramente de uma obrigação de fazer. A hipótese em julgamento consiste em haver a apelada cedido o uso de bem de sua propriedade a um terceiro, mediante remuneração, contrato este que as partes, acertadamente, consideraram como de locação. Na locação a obrigação não é de fazer mas de dar. O que se tem em mira não é que o locador faça alguma coisa mas tão simplesmente que entregue o bem para que dele se utilize o locatário. Havendo nítida diversidade, quanto à natureza das obrigações, a relação locatícia

não pode ser assimilada à que surge quando ocorre prestação de serviços. Utilizar-se de uma coisa não se equipara a utilizar-se do trabalho de outrem” (Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 8.771, de que S. Exa. foi Revisor e Relator designado).

A par de haver malferido a lei federal pelas razões supra-indicadas, o decisório recorrido ainda discrepou do primeiro paradigma colacionado pela ora recursante. O aresto trazido a lume sustenta, com efeito, contrariamente ao proclamado pelo v. acórdão, que “as prestações do *leasing* (arrendamento mercantil) ou de *renting*, ainda que representadas por duplicatas, carecem de idoneidade para a ação falimentar” (Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – in Rev. dos Tribs., vol. 606, pp. 183/184).

4. As demais alegações constantes do apelo excepcional não foram objeto de prequestionamento. Restam, de qualquer forma, prejudicadas ante o desfecho do presente recurso.

5. Ante o exposto, conheço, em parte, do recurso por ambas as alíneas do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento, a fim de julgar improcedente o pedido de falência, restabelecendo, destarte, a decisão de 1ª grau.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 71.172 – SP

(Registro nº 95.0038113-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Cyrela Empreendimentos Imobiliários Ltda.
Recorrida: Rio Forte Serviços Técnicos de Vigilância S/A
Advogados: Regina Maria Noronha Pena e outros, e Wanderlei Brito e outro

EMENTA: Direito Civil – Comodato a termo – Inexigibilidade da interpelação ao comodatário para constituí-lo em mora – Aplicação do art. 960 do Código Civil – Recurso acolhido.

– O comodato com prazo certo de vigência constitui obrigação a termo, que dispensa qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora (**mora ex re**), nos termos do que dispõe o art. 960 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta

Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com a Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1997 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Trata-se de ação de reintegração de posse, com pedido de liminar, ajuizada pela recorrente contra a recorrida, cujo pedido foi julgado procedente na sentença, da qual extraio:

“De relevo o fato de que o comodato foi celebrado entre a autora e a ré e não entre o antigo proprietário do imóvel com a ré e, dito contrato é expresso quanto ao termo do pacto, isto é, que a ré deveria desocupar o imóvel independente de qualquer notificação em 5 de abril de 1993, o que demonstra com clareza que a contestação apresentada não tem qualquer fundamento fático ou legal.

Findo o prazo do comodato, ciente o comodatário da desocupação que deveria ocorrer e não cumprindo a sua obrigação, sua posse passa de legítima para ilegítima, caracterizando esbulho, tanto que se concedeu a liminar.

A ação, portanto, é de inegável procedência já que nada de relevante trouxe a ré com sua contestação”.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento à apelação da ré, para extinguir o feito sem julgamento do mérito, em acórdão cujo voto-condutor assinalou:

“O recurso merece provimento, mas por fundamento diverso: falta condição de procedibilidade à ação, uma vez que não foi feita denúncia eficaz.

Aliás, **Orlando Gomes** ensina que ‘o comodato extingue-se, nesse

caso, ao se esgotar, tornando-se indispensável, se não há restituição espontânea, a interpelação do comodatário.’ (Contratos, Forense, 12ª ed., p. 353).

Neste mesmo sentido é o entendimento desta Corte:

‘Comodato. Reintegração de posse. Liminar. Notificação ao comodatário. Permanência no imóvel. Esbulho. Admissibilidade.

Notificado o comodatário para restituição do imóvel a partir do vencimento do prazo de notificação de trinta dias, a sua posse até então justa torna-se injusta pelo vício da precariedade (art. 489 do Código Civil). Desde então, caracterizado o esbulho possessório, de menos de ano e dia, a justificar a concessão da liminar.

Ap. c/Rev. 221.757 – 6ª Câmara. – Rel. Juiz Gamaliel Costa. J. 02.08.88, in JTA (RT) 112/392’.

Ora, como tal notificação incorreu, é impossível reconhecer a mora dos comodatários, que justificaria o uso do interdito possessório.”

Os embargos declaratórios da autora restaram rejeitados, tendo ela, então, interposto recurso especial estribado em afronta aos arts. 491 e 960 do Código Civil, 128, 286, 293 e 294 do Código de Processo Civil, bem como em dissídio jurisprudencial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem pela alínea a. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. A divergência jurisprudencial não propicia a abertura da instância especial, mercê da dessemelhança de bases fáticas das espécies cotejadas, seja do oferecimento de paradigmas oriundos do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido.

2. No concernente aos arts. 128, 286, 293 e 294 do Código de Processo Civil, os temas a eles pertinentes não foram enfrentados pelo aresto impugnado, restando, por isso, carentes do prequestionamento, obstando-se a análise do recurso no ponto.

3. Relativamente à indigitada ofensa aos arts. 491 e 960 do Código Civil, entretanto, melhor sorte socorre a recorrente.

O comodato, na doutrina de **Caio Mário** (Instituições de Direito Civil, vol. III, Forense, 5ª edição, nº 245, p. 298), assim se define:

“Comodato é o empréstimo gratuito de coisas não fungíveis (Código Civil, art. 1.248), isto é, aquele contrato pelo qual uma pessoa entrega a outra, gratuitamente, coisa não fungível, para que a utilize e depois restitua. Daí lhe advém o nome de empréstimo de uso, com que, desde o Direito Romano, se distingue do mútuo, chamado empréstimo de consumo”.

Trata-se, como visto, de um contrato típico, normatizado pelo Código Civil e sujeito às normas gerais aplicáveis às obrigações. Sua constituição pode, por isso, dar-se *a termo* ou *sob condição*, como as obrigações em geral.

Relativamente às obrigações a termo, em seu Direito das Obrigações (Editora Rio, edição histórica, junho de 1977, § 19, p. 72) preceitua **Clóvis Bevilacqua**:

“Termo é o dia no qual ha de começar ou de extinguir-se o negócio jurídico. Prazo é o lapso de tempo decorrido entre a declaração da vontade e a superveniência do termo. Como as condições, também os termos podem retardar a execução da obrigação ou extinguir o direito por ella firmado, segundo fôrem iniciaes (suspensivos) ou finaes (resolutorios). Differentemente, porém, da condição, o termo pôde ser prefixado por um tempo certo ou incerto, sendo que este equivalerá, muitas vezes, a uma condição. Se o cumprimento de uma obrigação se subordinar á época em que fôr empossado de um emprego, ao qual sou simplesmente aspirante, no momento da formação do contracto, não ha duvida de que se trata ahi de uma condição, porque eu não sei, absolutamente, se a nomeação virá. Outros termos incertos, porém, o serão sómente sob uma relação. Quando morrer, é um termo incerto em relação á data em que ocorrerá o acontecimento previsto, mas o não é em relação a seu apparecimento. A morte virá infallivelmente, mas ignoramos quando. Estas e outras eventualidades futuras, mas necessarias, prestam-se a constituir um prazo, um termo, mas não uma verdadeira condição.

Se, porém, houver incerteza de que o acontecimento futuro se realizará, teremos, então, condição e não termo”.

Do teor dos julgados exarados nas instâncias ordinárias, extrai-se ter havido na espécie contrato de comodato com prazo determinado, ou seja, obrigação a termo, uma vez que previsto para vigorar por sessenta (60) dias, com prefixação da data de extinção da avença, impondo-se a incidência do art. 960 do Código Civil, que expressa:

“O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor.

Não havendo prazo assinado, começa ela desde a interpelação, notificação, ou protesto.”

Em comentários a essa norma leciona, ainda, **Clóvis**:

“O Código Civil estabelece, como regra, que a estipulação do prazo para o vencimento da obrigação dispensa qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora. É o que se denomina mora **ex re**, por aplicação da regra **dies interpellat pro homine**.

Parece certo que essa regra não exprime com exatidão a doutrina romana da mora, como faz sentir **Girard**, mas é um preceito racional; e dessa qualidade lhe veio a fortuna. Se o devedor aceitou um prazo para o cumprimento da obrigação, sabe que no dia do termo tem de cumpri-la, e não é necessário que lhe vá advertir o credor de que é chegado o momento de se desobrigar.

É, porém, preciso que a dívida seja positiva e líquida. Positiva quer dizer de dar ou de fazer. Exclua-se a obrigação de não fazer, de que se ocupa o art. 961. Líquida é a obrigação certa, cuja prestação é de coisa determinada. **Ex ipsa pronunciatone apparet quid, quale, quantum sit** (D. 45, 1, fr. 74).

Não havendo estipulação de prazo para o vencimento, a mora começa com a interpretação, notificação ou protesto. É a mora **ex persona**. **Mora fieri intelligitur non ex re, sed persona id est, si interpellatus opportuno loco non solverit**, diz **Marciano** (D. 22, 1, fr. 32, pr). Interpelação, segundo define o Código Civil português, art. 711, § 1^a, é (o ato da intimação que o credor faz ou manda fazer àquele que está sujeito à obrigação, para que a cumpra).”

(Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Editora Rio, edição histórica, 3^a tiragem, março de 1979, p. 95).

Pertinente, também, no particular, a lição de **Carvalho Santos** (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XII, 7^a edição, Freitas Bastos, n^{as} 3 e 4, p. 349) que, comentando a mesma disposição, escreve:

“Pressupõe-se, assim, haja prazo estipulado para o vencimento da obrigação, sendo mesmo essencial essa estipulação para que o devedor, de pleno direito, fique constituído em mora. A regra tradicional é bem signifi-

cativa: **dies interpellat pro homine**, o dia interpelado pelo homem. Se o devedor sabe quando deve cumprir sua obrigação, para que interpellá-lo?

.....
É o que se denomina mora **ex re**, que se verifica independentemente de qualquer interpelação judicial ou extrajudicial, sem mais formalidade. Basta o advento do termo em que deve pagar e, se não cumpre a obrigação, incorre o devedor em mora de pleno direito.

Teixeira de Freitas, ao justificar o art. 1.071 do seu esboço idêntico ao texto do art. 960 do Código, assim doutrina sustentandô o verdadeiro ponto de vista:

‘A designação de um prazo no título creditório enuncia, para o bom senso de todos os homens, a formal intenção do credor de receber o que se lhe deve no dia do vencimento do prazo. E se essa intenção se tem assim tão claramente manifestado, como se pode recusar, como exigir ainda uma segunda e inútil manifestação de vontade pela formalidade de uma interpelação judicial? Poder-se-á presumir ou supor que o credor não considera o devedor em falta, ou que o devedor não retarda o pagamento, quando já se sabe que a dívida seria paga em dia marcado, e que houve, portanto, uma falta? É inexplicável que se exija uma interpelação judicial para o caso de não ter havido designação de prazo, e que se exija do mesmo modo para o caso oposto, em que as partes têm sido previdentes e em que ninguém pode duvidar da sua intenção. De que serve então designar prazo para o pagamento? Não importará reduzir todas as obrigações a obrigações sem prazo? Não será proibir indiretamente que haja estipulação de prazo?’

Em verdade, assim é. E se o devedor não ignora quando deve cumprir sua obrigação, por estar fixado o prazo do vencimento, para que interpellá-lo? Seria uma formalidade supérflua, o que não escapou à argúcia dos romanos, que, em casos tais, a dispensavam”.

Ao abordar a questão, no seu Tratado de Direito Privado (vol. 46, Editor Borsoi, 1964, cap. IV, § 5.007, nº 2, p. 185), **Pontes de Miranda** ensina:

“Expirado o prazo para o uso do bem comodado, ou se o comodatário já o usou de acordo com o contrato, ou a natureza do uso, tem o comodatário de restituir o que recebeu. Não é preciso que o comodante promova a

intimação do comodatário, nem, sequer, que o interpele ou lhe exija a reentrega. Se ocorreu o advento do termo, ou se se inadimpliu a condição, e o comodatário não restituiu, incorreu em mora”.

Em relação ao tema debatido, **Orlando Gomes** (Contratos, Forense, 1997, 17ª edição, atualização e notas de **Humberto Theodoro Jr.**, nº 251, p. 317), anotou:

“O comodato pode ser estipulado por prazo determinado ou indeterminado.

A determinação do prazo decorre da estipulação do termo final ou resulta das circunstâncias. Desse modo, a duração do contrato se estabelece expressa ou tacitamente. Quando expressa, a obrigação de restituir deve ser cumprida no **dies ad quem**.

Se há prazo convencional, o comodante não pode, antes de findo, interromper o uso e gozo da coisa. Não lhe assiste, com efeito, o direito de rescilir o contrato **ante tempus**, mas excepcionalmente pode exercê-lo antes de expirado o prazo, se tiver necessidade imprevista e urgente da coisa emprestada, necessidade que deve ser reconhecida pelo juiz em sentença”.

Outro clássico na matéria sobre a qual se controverte, **Eduardo Espínola** (Dos Contratos Nominados no Direito Civil Brasileiro, 2ª edição, Ed. Conquista, 1956, nº 125, p. 265) leciona:

“Outra obrigação importante e rigorosa do comodatário é restituir a coisa findo o prazo do contrato ou satisfeito o uso a que se destinou”.

Em notas de rodapé, anotou:

“(19) Até o fim do prazo ajustado, ou do tempo necessário para o uso da coisa, tem o comodatário o direito de conservá-la em sua posse direta; não pode exigir a restituição o comodante; e neste ponto é que se diferencia o comodato do precário, como vimos. Mas logo que termine o tempo do comodato, está o comodatário obrigado a restituí-la”.

À mesma conclusão conduz o magistério de **Marco Aurélio S. Viana** (Curso de Direito Civil – Direito das Obrigações, vol. 5, Del Rey, 1996, cap. XXV, nº 2, p. 347), que expressa:

“O exercício do direito de interrupção do contrato de comodato se dá quando do vencimento do prazo convencional. Antes de ser alcançado o termo final, o comodante não pode interromper o contrato. Isso só é possível, como já vimos, com caráter excepcional, concorrendo necessidade imprevista e urgente da coisa emprestada, que o juiz deve reconhecer.

Se não há prazo convencional, a extinção vem com o vencimento do prazo presumido para o uso concedido. Nessa hipótese, não havendo devolução, impõe-se a interpelação judicial para a constituição em mora.

Se o comodato foi celebrado por prazo indeterminado, é bastante a declaração de vontade de qualquer das partes.”

Ademais, como assinala **Adroaldo Furtado Fabrício**, sob o prisma processual, “o comodatário pode tornar-se esbulhador, quando se nega a restituir a coisa depois de findo o comodato (*pela expiração do prazo estipulado*, ou inferível da natureza do uso; ou pela prévia interpelação ao comodatário, quando necessária)” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. VIII, tomo III, 6ª edição, 1994, Forense, nº 355, p. 393).

Resulta do exposto que, não restituído pelo comodatário o imóvel dado em comodato por prazo certo, no termo avençado, não é necessário que promova o comodante a interpelação do comodatário, posto que caracterizada a sua mora pelo simples inadimplemento da prestação que lhe incumbia, no termo contratual.

Destarte, *conhecendo* do recurso por negativa de vigência ao art. 960, CCB, *dou-lhe provimento* para, cassando o acórdão, ensejar que outro seja proferido, com a análise das questões de mérito postas na apelação do réu.

RECURSO ESPECIAL Nº 108.227 – DF

(Registro nº 96.0058993-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda
Recorridos: Aldemir Azevedo e cônjuge
Advogados: Roberto Luiz de Barros Barreto e outros e João Emílio Falcão Costa Neto e outro

EMENTA: Civil – Promessa de compra e venda de imóvel – Inadimplemento – Perda do sinal.

Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com o fito de evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria à promitente-vendedora que, pelas peculiaridades da espécie, decretasse a perda apenas do sinal.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Recorridos e recorrente celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel ainda em planta, cujo pagamento seria efetuado, além do sinal pago, nas parcelas nele indicadas, das quais os recorridos pagaram vinte e seis, e o restante seria financiado pela Caixa Econômica Federal.

Por não terem os compradores entregado a documentação necessária para obtenção do financiamento, nem terem efetuado o pagamento de todo o valor do contrato, a recorrente promoveu contra os recorridos uma ação de rescisão de contrato particular, postulando pela rescisão do contrato, com a condenação dos réus na perda do sinal e das parcelas pagas, a título de perdas e danos.

Em reconvenção, os compradores requereram a rescisão do contrato por culpa exclusiva da vendedora, por ter promovido descabidas alterações no cálculo do valor das prestações, postulando pela devolução de tudo quanto recebido, com a devida atualização monetária e juros de 1% ao mês.

Ação e reconvenção foram julgadas parcialmente procedentes determinando-se a rescisão do contrato com a devolução apenas do sinal.

A apelação foi improvida.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e c do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 920 e 1.059 do Código Civil, postulando pela retenção de tudo quanto recebido dos recorridos.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Recebi o processo em 28 de novembro de 1996 e indiquei-o para pauta no dia 23 de junho do corrente ano de 1998.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Como visto, recorridos e recorrente celebraram contrato de promessa de compra e venda de imóvel ainda em planta, cujo pagamento seria efetuado, além do sinal pago, nas parcelas nele indicadas, das quais os recorridos pagaram vinte e seis, e o restante seria financiado pela Caixa Econômica Federal.

Por não terem os compradores entregado a documentação necessária para obtenção do financiamento, nem terem efetuado o pagamento de todo o valor do contrato, a recorrente promoveu contra os recorridos uma ação de rescisão de contrato particular, postulando pela rescisão do contrato, com a condenação dos réus na perda do sinal e das parcelas pagas, a título de perdas e danos.

Em reconvenção, os compradores requereram a rescisão do contrato por culpa exclusiva da vendedora, por ter promovido descabidas alterações no cálculo do valor das prestações, postulando pela devolução de tudo quanto recebido, com a devida atualização monetária e juros de 1% ao mês.

Ação e reconvenção foram julgadas parcialmente procedentes determinando-se a rescisão do contrato com a devolução apenas do sinal.

Correto o r. aresto atacado.

O art. 53 do Código de Defesa do Consumidor afasta, com toda ênfase, a possibilidade de, nos contratos de compra e venda de imóveis, o devedor perder totalmente as prestações já pagas, em benefício do credor.

Ademais, deve-se levar em consideração que a descontinuidade do contrato não decorreu da vontade da compradora, aqui recorrida, mas apenas da sua impossibilidade de continuar efetuando o pagamento e de obter o financiamento junto à Caixa Econômica Federal, sendo de assinalar-se que os recorridos efetuaram o pagamento, além do sinal, de vinte e seis parcelas, bem diferente da hipótese cuidada no REsp nº 31.954-0-RS, por isso mesmo que o recurso também não pode ser conhecido pelo dissídio.

O art. 924 do Código Civil pontifica que “quando se cumprir em parte a obrigação, poderá o juiz reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento”.

É que não seria certo nem seria justo admitir-se que a promitente vendedora pudesse, pelo inadimplemento da promitente compradora, reter integralmente o sinal e as prestações pagas e ainda receber o imóvel que, via de regra, é contemplado por uma valorização por força das regras naturais do mercado, já que na medida em que uma construção avança, o seu valor fica acrescido, por diminuir a taxa de risco.

Admitir-se o contrário, seria favorecer a promitente vendedora com um enriquecimento injusto, situação censurada pela moral e que o Direito repudia pela referida regra contida no art. 924 do Código Civil.

Por isso é que a jurisprudência firmou-se no sentido de só admitir a retenção parcial das importâncias pagas, mesmo que o contrato tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 109.270 – SP

(Registro nº 96.0061426-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Consórcio Nacional Honda Ltda
Recorrida: Maria do Carmo da Silva Freitas
Advogados: Dante Mariano Gregnanin Sobrinho e outros

EMENTA: Recurso especial – Contrato de adesão – Foro de eleição – Declinação de ofício – Critério territorial – Enunciado nº 33 da Súmula-STJ – Nulidade da cláusula eletiva declarada pelo tribunal de origem ao fundamento de excessiva onerosidade para o réu, com base no princípio constitucional da ampla defesa – Recurso que esbarra nos Enunciados nºs 5 e 7 da Súmula-STJ – Por demandar reexame das bases fáticas – Recurso extraordinário não interposto – Verbete nº 126 da Súmula desta Corte – Recurso especial não conhecido.

I – A competência territorial, em virtude do seu caráter relativo, não pode ser declarada de ofício, nos termos do Enunciado nº 33 da Súmula desta Corte.

II – Tratando-se de competência relativa, é possível a sua prorrogação pela inércia da parte interessada, de sorte que a suscitação do tema pela via da exceção se mostra indispensável.

III – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo:

a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual;

b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário;

c) se se tratar de contrato de obrigatoria adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

IV – A nulidade da cláusula eletiva de foro, declarada com base na assertiva de que ocorreria onerosidade excessiva para o réu, dificultando seu direito de acesso à Justiça, não pode ser desconstituída na via do recurso especial, mercê do veto contido nos Enunciados nºs 5 e 7 da Súmula-STJ, por não prescindir do reexame das bases fáticas do caso.

V – Havendo o acórdão recorrido assentado suas conclusões sobre a afronta ao princípio da ampla defesa, referindo-se expressamente ao art. 5º, LX, da Constituição, presente o fundamento constitucional autônomo, impunha-se a interposição do recurso extraordinário, cuja ausência importa na impossibilidade de conhecer-se do recurso segundo enuncia o Verbete nº 126 da Súmula desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Fontes de Alencar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 25 de março de 1997 (data do julgamento).

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Insurgindo-se contra a decisão pela qual de ofício declinou o Juiz de Direito da 20ª Vara Cível de São Paulo da competência para julgar a ação de busca e apreensão, que ajuizou com base em contrato de alienação fiduciária, interpôs o ora

recorrente agravo, desprovido pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo aos seguintes fundamentos:

“Dispõe o inciso IV, do artigo 51, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor serem nulas de pleno direito as cláusulas contratuais que ‘estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade’.

No caso **sub judice** reside o réu na comarca de Recife, no Estado de Pernambuco.

Trata-se de comarca muito distante desta Capital, motivo pelo qual bem andou o magistrado em desconsiderar o foro de eleição, por importar em onerosidade excessiva para o réu.

Observe-se que o prazo para contestação na ação de busca e apreensão é de três dias, circunstância essa que dificultará o exercício do direito de ampla defesa assegurado pelo inciso LX, do artigo 5º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, aliás, é o acórdão da Terceira Câmara deste Tribunal, relator o Juiz Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, nos seguintes termos:

‘Competência. Foro de eleição. Não prevalece a cláusula em contrato de adesão, podendo o juiz recusar de ofício a competência relativa, remetendo os autos para o foro de domicílio da ré. Inaplicabilidade da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça. Decisão mantida’ (JTACSP. Lex. 138/30)’.

Manifestou o agravante o recurso especial estribando-se em ambas as alíneas do permissor constitucional, apontando, além de divergência jurisprudencial, inclusive com o Enunciado nº 33 da Súmula-STJ, ofensa aos arts. 42 do Código Civil, 111 e 112 do Código de Processo Civil.

Sem contra-razões, foi o recurso admitido na origem pela divergência. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA(Relator):
De início cumpre salientar a presença da divergência com o Verbete nº 33 da Súmula-STJ.

A competência sobre a qual se controverte é de natureza territorial, caracterizando-se como relativa, não podendo, nos termos do Enunciado Sumular nº 33 desta Corte, ser declarada de ofício, uma vez possível a sua prorrogação pela inércia da parte interessada, de sorte que a suscitação do tema pela via da exceção, nos termos do art. 112 da lei processual, se mostra indispensável.

Entretanto, consoante já tive ensejo de assinalar como relator do REsp nº 46.544-RS (DJ de 30.05.94), dentre outros,

“I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo:

a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual;

b) *se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; (grifei)*

c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

II – Reconhecida qualquer dessas circunstâncias excepcionais, a definição da competência se impõe seja procedida segundo as regras gerais estabelecidas no diploma processual (no caso, art. 100, IV, **b**, CPC)”.

Merece destaque, na espécie, a circunstância de que, ao afirmar a nulidade da cláusula eletiva de foro, o Tribunal de origem o fez com base na assertiva de tratar-se de “comarca muito distante desta Capital, motivo pelo qual bem andou o magistrado em desconsiderar o foro de eleição, por importar em onerosidade excessiva para o réu”, além de frisar que “o prazo para contestação na ação de busca e apreensão é de três dias, circunstância essa que dificultará o exercício do direito de ampla defesa assegurado pelo inciso LX, do artigo 5º, da Constituição Federal”.

Tal entendimento, calcado na soberana análise das bases fáticas do caso, não logra desconstituição na via do recurso especial, mercê do veto contido nos Enunciados nºs 5 e 7 da Súmula desta Corte, impossibilitando a análise do recurso quanto à alínea **a**.

Ademais, há que se considerar que o acórdão se arrimou também em argumento de ordem constitucional, a saber, o princípio da ampla defesa contemplado no art. 5º, LX, da Constituição, sendo certo que não foi interposto o recurso extraordinário.

Pelo exposto, do recurso não conheço.

RECURSO ESPECIAL Nº 133.189 – CE

(Registro nº 97.0035911-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Carmem Leite Barbosa Chaves
Recorridos: Olga Leite Barbosa Pamplona e outro
Advogados: Alexandre Rodrigues de Albuquerque e Francisco José Mendes Cavalcante Filho

EMENTA: Usufruto – Extinção – Art. 739, incisos III e VII, do Código Civil – Apelação – Preparo – Deserção – Art. 511 do CPC.

1. Preparo feito em tempo hábil, ao entendimento da maioria da Turma Julgadora, em face do encerramento do expediente bancário às 16:00 horas.

2. A cessação da causa de que se origina o usufruto constitui modalidade de extinção desse direito real que se aplica tanto aos usufrutos legais como aos convencionais.

3. Incidência das Súmulas nºs 5 e 7-STJ quanto à imposição de a usufrutuária residir obrigatoriamente no imóvel objeto do usufruto e tocante à culpa da mesma pela má conservação do prédio.

Recurso especial não conhecido, rejeitada a arguição de deserção.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, rejeitar a arguição preliminar de deserção, vencidos os Srs. Ministros-Relator e Sálvio de Figueiredo Teixeira e, no mérito, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 14 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Olga Leite Barbosa Pamplona e Maria Aíla Leite Barbosa Matarazzo ajuizaram ação de extinção de usufruto contra Carmem Leite Barbosa Chaves.

Julgada improcedente a demanda em 1ª grau, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, deu provimento ao apelo das autoras em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“– Extinção de usufruto.

– Quando o usufruto for constituído por uma determinada causa, cessando esta, desaparece o direito do usufrutuário (lição de **Clóvis Bevilacqua** ao comentar o inciso III do art. 739 do CCB). Concedido o usufruto para residência vitalícia da usufrutuária, se esta desistiu de residir no imóvel, cessa a razão de ser do usufruto.

– Omissão da usufrutuária na conservação do imóvel (CCB, art. 739, VII).

– Recurso provido” (fls. 198).

Os embargos declaratórios foram acolhidos para suprir a omissão, ficando rejeitada a preliminar de deserção. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“No primeiro grau houve explícita acatção das justificativas das apelantes pelo Juiz **a quo**, como se constata nos despachos de fls. 156, 163, 164 e 168.

Nesta Corte, a matéria também foi devidamente analisada como percebe-se na conclusão do acórdão de fls. 198 (**verbis**): ‘por votação unânime de sua turma julgadora, *em conhecer* do recurso e dar-lhe provimento...’

Percebe-se que nas duas oportunidades devidas, a admissibilidade do recurso foi exercitada.

Apenas para que se aclarem as dúvidas da embargante, submeta-se novamente a matéria à discussão.

De fato, conforme relatado, o pagamento das custas efetuou-se no momento próprio, uma vez que concomitantemente houve o depósito em cartório do valor devido a título de preparo. Tanto é assim que o Juiz da causa acertadamente relevou a pena de deserção nos termos do art. 519 do CPC, conforme manifestação às fls. 156 e 168.

Realmente não poderiam as apelantes verem seu direito de recorrer tolhido pelo horário de funcionamento da instituição bancária. A pena de deserção não atinge os limites propostos pela apelada/embargante.

Assim, é que, para aclarar o acórdão atacado, julga-se plenamente

válido e legítimo o preparo efetuado pelas apelantes inaplicando-se destarte a pena de deserção” (fls. 207).

Inconformada, a ré manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 511 do CPC e 739 do Código Civil. Argüiu, preliminarmente, a deserção do recurso de apelação, por ausência de preparo tempestivo. No mérito, sustentou, em síntese, que não restou demonstrada nenhuma das causas ensejadoras da extinção do usufruto. No tocante à cessação da causa de que se origina, asseverou que essa hipótese só se aplica aos usufrutos legais, excluída a sua incidência nos usufrutos convencionais – que constitui a modalidade dos autos. De outro lado, no que se refere à culpa da usufrutuária pela má conservação do imóvel, afirmou que o argumento não sobrevive em face das conclusões do laudo pericial lavrado na medida cautelar de produção antecipada de provas promovida pelas autoras (fls. 31/39), dando conta de que o imóvel se encontra em perfeito estado de conservação.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido pela alínea **a**, subindo os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO-PRELIMINAR (VENCIDO)

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): As autoras – ora recorridas – interpuseram o recurso de apelação no dia 19.04.95. Na mesma data, peticionaram ao MM. Juiz de Direito, solicitando o depósito da quantia correspondente ao preparo na Secretaria da Vara, uma vez que encerrado às 16:00 horas o expediente da agência bancária encarregada de recebê-la. No dia seguinte, 20.04.95, renovaram elas o depósito, já agora na agência bancária, razão pela qual o Magistrado determinou a restituição do cheque anteriormente emitido para a mesma finalidade.

Resulta claro que as apelantes não cuidaram de observar o disposto no art. 511 do Código de Processo Civil, de conformidade com o qual “no ato da interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção”.

Consoante se tem acentuado nesta egrégia Turma, a lei processual estabelece prazo para a interposição do recurso; não o fixa para o preparo. Este deve restar comprovado no ato de apresentação do recurso, motivo pelo qual a parte

recorrente deve efetuar o recolhimento previamente à interposição. Deve pre-munir-se do comprovante.

Ainda há pouco a egrégia Corte Especial desta Casa teve ocasião de assentar que, preparado o recurso após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal, deve ele ser tido como deserto. (REsp nº 105.669-RS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Do voto do Sr. Ministro-Relator extraio excerto do escólio de **J.E. Carreira Alvim**, ali citado, que se aplica às inteiras ao caso presente:

“O recorrente dispõe de prazo para recorrer, podendo fazê-lo no último minuto do termo **ad quem**, mas deve, no momento em que o fizer, comprovar o preparo; se deliberar, porém, interpor o recurso no primeiro dia do prazo, deverá igualmente, nesse momento, dar prova do pagamento. Em outras palavras, decidindo o recorrente que vai recorrer, e o momento em que vai fazê-lo, é este também o instante para comprovar o preparo, não lhe restando qualquer lapso suplementar, ainda que, sendo esse prazo de quinze dias, venha a interpô-lo logo no primeiro dia”.

Aqui, as ora recorridas não recolheram com antecedência as custas devidas. Interpuseram o apelo à derradeira hora e somente aí deram conta de que a agência bancária se encontrava com o expediente encerrado. Resultado disso é que o preparo efetivamente só se deu no dia seguinte à protocolização do recurso, a destempo.

Não importa tenham elas feito o depósito em cheque na Secretaria do Juízo. Primeiro, porque o preparo não se deu concomitantemente à interposição do apelo. Depois, porque o preparo efetivo apenas se operou no dia seguinte.

Vale ressaltar, ao final, que a Suprema Corte em recente decisão proferida no Ag nº 209.885-RJ, relator para o acórdão Ministro Marco Aurélio, decidiu acerca do mesmo tema: “O fechamento das agências bancárias em seu horário habitual, ainda que antes do término do expediente forense, não configura justa causa para legitimar o pagamento do preparo após extinto o prazo recursal, uma vez que não há a imprevisibilidade exigida pelo art. 183, § 1º, do CPC ...” (Informativo STF, nº 104, ed. de 23 a 27 de março de 1998).

Nesses termos, tenho que, a egrégia Câmara, ao rejeitar a preliminar de deserção, transgrediu realmente o art. 511 do CPC, explicitamente invocado no apelo excepcional. Não se caracteriza o dissídio interpretativo, desde que a recorrente não coligiu qualquer aresto paradigma para confronto com o decisório combatido.

Ante o exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de declarar deserto o recurso de apelação.

É o meu voto.

VOTO-MÉRITO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Desassiste razão à recorrente tocante à questão de fundo.

A cessação da causa de que se origina o usufruto constitui modalidade de extinção desse direito real que se aplica tanto aos usufrutos legais como aos convencionais. **Washington de Barros Monteiro** preleciona exatamente nesse sentido: “Esse modo de extinção aplica-se tanto aos usufrutos convencionais como aos decorrentes do direito de família. Frisante o exemplo de **Clóvis**: ‘institui-se usufruto para que o usufrutuário possa concluir seus estudos. Terminados estes, cessa a causa que havia determinado a instituição de direito real, extinguindo-se o mesmo’ (Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, 3ª vol., p. 323, ed. 31ª).

Assim também pensam **Caio Mário da Silva Pereira** e **Marco Aurélio S. Viana**, conforme se pode deduzir dos respectivos magistérios. Para o primeiro, “quando o usufruto é constituído em razão de uma causa determinada (pia, moral, científica, artística, pedagógica) extingue-se uma vez se comprove a sua cessação. Não há cogitar da pessoa física ou jurídica, nem do tempo de duração. Vincula-se o direito real à sua motivação externa, e termina com esta. Mas para que ocorra, é mister resulte inequívoca” (Instituições de Direito Civil, vol. IV, p. 250, ed. 1974). Para o segundo, “se o móvel do usufruto foi uma causa qualquer, cessada esta, extingue-se. Como exemplo tome-se o usufruto instituído em favor de uma pessoa até que ela complete seus estudos. Terminados estes, o motivo, a razão do usufruto desaparece, provocando sua extinção” (Curso de Direito Civil – Direito das Coisas, vol. 3, p. 252, ed. 1992).

De outro lado, para verificar-se se a causa, o motivo determinante do usufruto, foi ou não a imposição de a usufrutuária residir obrigatoriamente no local do imóvel, preciso será nesta instância a interpretação de cláusula inserta no testamento, o que dá ensejo à incidência do verbete Sumular nº 5 desta Corte.

Por fim, a manutenção do prédio em perfeito estado, consoante alega a recorrente, está a convocar o reexame do quadro probatório, o que também não compete a este Tribunal nos termos do que enuncia a Súmula nº 7-STJ.

Também neste tópico da irresignação, não coligiu a recorrente qualquer aresto-modelo que pudesse ser contrastado com o acórdão recorrido.

Ante o exposto, com relação ao mérito da causa, não conheço do recurso.
É como voto.

VOTO-PRELIMINAR-DESEMPATE

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, peço vênua, para acompanhar os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, tenho sempre votado no sentido de que a parte pode exercer o seu direito de recorrer dentro do horário forense, e não de acordo com o horário fixado pela Febraban para receber recolhimentos judiciais.

No caso dos autos, há ainda a particularidade de que o Juízo, bem ou mal, recebeu o numerário do preparo; se a lei local permitia ou não que isso acontecesse, o problema é local e a violação não poderia ser reexaminado no recurso especial.

No caso, mantenho a orientação anteriormente exposta e peço vênua a V. Exa., para não conhecer do recurso, mantendo a tempestividade do apelo.

VOTO-PRELIMINAR

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, se a parte poderia, até determinada hora, protocolar a petição de interposição do recurso e se a lei exige a comprovação do recolhimento das custas no momento de apresentar a petição, se a petição foi apresentada tempestivamente, o recibo comprovante também seria, mas, como disse o Senhor Ministro Ruy Rosado de Aguiar, a Febraban mandou o banco fechar mais cedo e ela não pode interferir na administração da justiça.

Percebo que a lei teve o intuito de garantia da autenticidade e regularidade dos atos, mas também deixou-se trair pelo intuito de cercear a interposição de recurso, o que não me parece o caminho compatível até mesmo com a visão constitucional do tema que fala em plenitude e defesa. A apelação pode ser ato do vencido.

Embora considere o assunto muito afeito à controvérsia, prefiro, na dúvida e na perplexidade, interpretar o conjunto das normas aplicáveis (172, 511 etc.), no sentido compatível com o princípio da plenitude da defesa.

Peço vênia ao eminente Senhor Ministro-Presidente, a cujos votos sou fiel subscritor, para, neste caso, considerar não configurada a deserção.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Sr. Presidente, peço vênia aos Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza para acompanhar o Sr. Ministro-Relator, na linha dos precedentes e com os mesmos fundamentos que tenho externado em casos anteriores, por entender que na espécie não se configurou o justo motivo a autorizar uma interpretação diversa do texto do art. 511 do Código de Processo Civil.

RECURSO ESPECIAL Nº 138.581 – RS

(Registro nº 97.0045813-0)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Irene Zatorre Pereira Tosa
Advogada: Maria Leonor Fragoso Carreira (Defensora)
Recorrido: César Alves de Moraes
Advogado: Alderico Gerarde Borges

EMENTA: Direito Civil – Concubinato – Serviços domésticos prestados – Indenização.

1. Reconhecimento do direito da recorrente em receber indenização pelos serviços prestados ao recorrido pelo período de vida em comum.

2. Quantum indenizatório a ser fixado pelo juízo de primeiro grau, à vista de elementos fáticos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 1ª de setembro de 1998 (data de julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Irene Zatorre Pereira Tosa interpôs recurso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra v. acórdão, que negou provimento à apelação nos autos de demanda em que pleiteava reconhecimento de sociedade de fato e indenização por serviços prestados, na qual restou vencedora em parte.

A recorrente sustenta divergência jurisprudencial com os arestos que colaciona, tudo para sustentar o direito à percepção de indenização, tendo em vista que prestou serviços domésticos ao companheiro pelo período de nove anos de vida em comum (fls. 38/42).

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte (fls. 54/56).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Inicialmente determino à SACDF corrija a unidade da Federação constante da autuação, eis que se trata de demanda oriunda do Estado do Rio de Janeiro e não do Rio Grande do Sul como constou.

Conheço do recurso pela divergência jurisprudencial, tendo como suficiente para sua compreensão a indicação do REsp nº 62.268-RJ relatado pelo em. Ministro Eduardo Ribeiro, cuja ementa se acha reproduzida às fls. 40:

“Concubinato – Indenização por serviços domésticos – Reconhecimento do direito da mulher.”

Nesse sentido o acórdão do REsp nº 53.788-SP, sendo Relator o eminente Ministro Cesar Rocha, proferido à unanimidade de votos, assim resumido:

“Civil – Família – Concubinato – Serviços domésticos – Indenização.

Tem a concubina direito à pretensão postulada de receber indenização pelos serviços prestados ao companheiro durante o período de vida em comum.

Recurso conhecido e provido.”

De fato são reiterados os precedentes promanados de ambas as Turmas componentes da Segunda Seção desta Corte, sempre no sentido de reconhecer o direito à indenização pelos serviços prestados pela concubina a seu companheiro, durante o período de vida em comum.

Sem embargo do direito que ora se reconhece, não vejo como possa nesta instância excepcional fixar o **quantum** indenizatório, isto porque ambas as instâncias ordinárias recusaram o direito à indenização.

Assim, necessário o sopesamento de aspectos eminentemente fáticos, os quais sequer foram analisados na origem, porquanto o Dr. Juiz de primeira instância julgou antecipadamente a lide (fls. 16).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reconhecer o direito da recorrente em receber indenização pelos serviços prestados ao recorrido, cabendo ao magistrado da comarca de Duque de Caxias-RJ, segundo o seu prudente arbítrio, fixar o valor da indenização.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 163.474 – SP

(Registro nº 98.008150-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Nacional S/A
Recorrida: Fundação Lusíada
Advogados: Juliano José Parolo e outros e Roseane de Carvalho Franzese

EMENTA: Tablita – CDB – RDB – Inflação persistente – Fundamento do acórdão.

Estando o acórdão fundamentado também no fato de que a inflação persistiu, depois de celebrado o contrato, a justificar a necessidade de atualização dos valores aplicados em CDB/RDB, argumento que não foi enfrentado pelo recorrente, aplica-se o enunciado da Súmula nº 283-STF. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 26 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 03.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Fundação Lusíada ajuizou ação de cobrança contra o Banco Econômico S/A, objetivando perceber os rendimentos não creditados quando dos resgates integrais dos CDBs com correção monetária prefixada, em decorrência da Lei nº 8.177/91. A ação foi julgada improcedente.

A egrégia Quinta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento ao recurso da autora:

“Correção monetária – Ação de cobrança, improcedente, de diferença de rendimento deflacionado pela tablita do Plano Collor I (Plano Verão) em investimento financeiro – Aplicação em CDB pré – Inflação persistente – Respeito ao contrato – Recurso provido” (fl. 281).

Rejeitados os embargos de declaração, o banco interpôs recursos extraordinário e especial, este com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, sustentando dissídio pretoriano e negativa de vigência aos artigos 27 da Lei nº 8.177/91 e 1.058 do Código Civil. Alega o recorrente que simplesmente cumpriu com a legislação superveniente, que se equipara a força maior (art. 1.058 do Código Civil), o que resulta na sua ilegitimidade passiva **ad causam**.

Admitido o recurso (divergência), com contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Excluo

desde logo de apreciação a matéria constitucional, que está fora do âmbito deste recurso especial.

2. Quanto ao primeiro tema suscitado pelo recorrente, concernente à sua ilegitimidade passiva e necessidade de o Banco Central e a União Federal virem a integrar a lide, não tem razão o Banco Econômico. Ocorre que o contrato bancário de aquisição de CDBs foi celebrado entre o banco comercial e o seu cliente, cabendo a eles os lucros e as perdas decorrentes da variação do mercado. O exercício da função estatal de controle, regulação e fiscalização do mercado financeiro, exercido através do Banco Central, não acarreta à União o dever de indenizar os particulares pelos eventuais danos sofridos em decorrência dessa intervenção. Trata-se do exercício de uma função estatal a que se sujeitam os agentes que aceitam atuar no mercado debaixo dessas regras, e assumem o dever de respeitá-las quando recebem a autorização para funcionamento.

Não se aplica ao caso dos autos a mesma solução que a egrégia 2ª Seção desta Corte encontrou ao definir a ilegitimidade passiva dos bancos comerciais para responder pela remuneração dos depósitos que ficaram bloqueados e foram transferidos ao Bacen, quando da edição do Plano Collor I, pois ali se caracterizou, segundo entendimento da r. maioria, uma nova relação jurídica, estabelecida diretamente entre o depositante e o Banco Central, que passou a ser, por força da lei, o novo depositário (REsp nº 40.516-5-SP, 3ª Turma, rel. eminente Min. Cláudio Santos, DJU de 28.11.94; EREsp nº 40.872-3-SP, rel. eminente Min. Cláudio Santos, 2ª Seção, DJU de 20.02.95).

3. Na questão de fundo, o banco igualmente está sem razão.

Um dos fundamentos do r. acórdão, para deixar de aplicar o deflator, está na persistência do fato da inflação, no período, a justificar a manutenção dos índices de atualização embutidos no contrato, quando da aplicação financeira. Lê-se do v. acórdão:

“Registre-se, desde logo, que a simples desindexação da economia, não significou eliminação ou redução da inflação, tanto que ela continuou firme acima de 20% a.m. e passou a ser compensada pela aplicação da TR ou do IPC-FIPE, na maior parte dos casos. Por esse lado, se a inflação continuou a existir, não havia o que ser deflacionado. Também não houve alteração do sistema monetário de forma a compensar qualquer perda. O fato é que houve a aplicação de uma norma governamental de 31.01.91 a um contrato perfeito e acabado anteriormente.” (fl. 282)

Trata-se de fundamento que só por si justificava a decisão adotada, e que

deveria ter sido também enfrentado no recurso especial, sob pena de aplicação do enunciado na Súmula nº 283-STF.

4. Além disso, observo que este Tribunal tem considerado situações tais e admitido que, presentes esses pressupostos, deixa de ser aplicável a tablita, instituída para a hipótese de eliminação da inflação, cujo fim tinha sido decretado por lei:

“Tablita. CDB. RDB. Inflação persistente. Fundamento do acórdão.

Estando o acórdão fundamentado também no fato de que a inflação persistiu, depois de celebrado o contrato, a justificar a necessidade de atualização dos valores aplicados em CDB/RDB, argumento que não foi enfrentado pelo recorrente, aplica-se o enunciado da Súmula nº 283-STF.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 87.250-SP, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ de 29.04.96).

“Deflator.

Visa a resguardar a substância do que o contrato estabelecia, mantendo íntegra a cumutatividade. Não se aplicara, caso demonstrado que os fatos não justificam seja feita a adequação a que visou.

Afirmando o acórdão que a inflação, no período de que se cuida no caso concreto, foi ligeiramente superior ao previsto pelas partes, dado de fato insuscetível de reexame no especial, não se há de fazer incidir o deflator, já que não realizado o pressuposto que o justificava.” (REsp nº 17.086, 3ª Turma, rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 31.05.93)

“Correção monetária. Tablita.

A aplicação da tablita pode ficar limitada pelos índices da inflação real ocorrida no período. A obediência ao princípio da comutatividade dos contratos favorece o banco depositário, na medida em que desobriga de corrigir o depósito de acordo com índices prefixados e irreais de inflação futura, mas garante o depositante contra a inflação realmente ocorrida no período.

Peculiaridade da espécie, onde foi discutida a questão da inflação real.

Recurso não conhecido.” (REsp nº 51.810, 4ª Turma, de minha relatoria, DJ de 07.08.95).

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 167.356 – SP

(Registro nº 98.0018445-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Antônio José Pereira Filho
Recorrido: Banco Ficsa S/A
Advogados: Francisco de Assis Pereira e outros e Marcio Calil de Assumpção e outros

EMENTA: Alienação fiduciária – Prova da mora – Notificação – Contestação – Âmbito da defesa – Prova.

1. A carta com AR entregue no endereço do devedor é suficiente para comprovar a notificação, presumindo-se que o recebimento naquele lugar, por outra pessoa, tenha sido autorizado pelo notificando.

2. O réu da ação de depósito de bem alienado fiduciariamente pode alegar e requerer, na contestação, a prova de fatos que descaracterizem, desconstituam ou invalidem parcialmente o título apresentado pelo autor. A regra do art. 3º, § 2º, do DL nº 911/69 tem por pressuposto título válido e legitimamente constituído.

Recurso conhecido em parte e provido para permitir a produção da prova requerida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 13.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Antônio José Pereira

Filho agravou da decisão proferida na audiência de conciliação e julgamento de ação de depósito, que lhe indeferira a produção de prova. Também suscitou, como preliminar, a falta de regular constituição em mora.

O agravo foi improvido com a seguinte fundamentação:

“O processo de busca e apreensão com base em contrato de alienação fiduciária tramita conforme lei própria, ou seja, o Decreto-Lei nº 911, o qual, no que se refere à mora, foi absolutamente claro:

‘Art. 2º, § 3º – A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor’.

Do texto acima transcrito emerge claramente que a mora decorrerá do simples vencimento da obrigação, facultando-se ao credor prová-la por expedição de carta pelo Cartório de Títulos e Documentos. A lei não exige o recebimento da carta pelo devedor, mas a sua simples expedição pelo Cartório de Títulos e Documentos.

Essa previsão é compreensível, porque, caso exigisse o recebimento pelo devedor, bastaria este furta-se ao recebimento para que a ação de busca e apreensão se inviabilizasse. Em processos de alienação fiduciária, quando o devedor recebeu o bem e deixou de pagar, portanto, o simples vencimento da obrigação configura a mora.

No que se refere às provas pretendidas pelo devedor agravante, convém assinalar que se trata de processo com rito próprio, marcado pela celeridade, que decorre do descumprimento de obrigação.

Repita-se que se trata de processo de rito próprio, que prevê, com absoluta clareza, em seu art. 3º, § 3º:

‘Na contestação, só se poderá alegar o débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais’.

Significa que a defesa do devedor está limitada ao disposto nesse artigo, inadmitindo-se a realização de prova, na forma pretendida pelo agravante. A alegada ausência de fundamentação não ocorre, porque a MMª Juíza alegou que ‘a solução da controvérsia está a depender exclusivamente da aplicação do direito aos fatos já positivados nos autos, incidindo à hipótese o regramento do art. 330, I, do CPC’.

Certamente não é a fundamentação que interessava ao agravante, mas é o que basta para tornar válido o ato processual.” (fls. 95/97)

Rejeitados seus aclaratórios, o devedor ingressou com recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, a e c, da CF. Insiste na tese de que inexistente prova de que tenha recebido a carta expedida pelo correio, notificando-o do vencimento da dívida, pressuposto da ação do credor. Ademais, tendo sido anulada a nota promissória levada a protesto, em ação anulatória promovida exitosamente pelo ora recorrente, descabia comprovar a mora através de carta registrada. Teria sido violado o disposto no art. 2º, § 2º, do DL nº 911/69, e estabelecido dissídio com a Súmula nº 72-STJ e com julgados que cita. Também descreve o negócio realizado para afirmar que o valor do veículo adquirido e alienado fiduciariamente era o constante da nota fiscal, de importância muito menor do que a inserida no contrato de financiamento, pondo em dúvida que o credor tenha pago esta importância ao vendedor. O indeferimento de produção de prova cerceou-lhe a defesa, pois o alienante fiduciário pode fazer prova de que tenha havido fraude. Traz precedentes desta Corte em abono de suas razões.

Com as contra-razões, o recurso foi processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. No regime do DL nº 911/69, a mora decorre do simples vencimento; porém, para a propositura da ação de busca e apreensão há o requisito indispensável de que seja feita a sua comprovação, conforme está dito expressamente naquele diploma legal (art. 2º, § 2º, do DL nº 911/69). No caso dos autos, foi enviada a carta com AR para o endereço do réu e ali recebida. Esse me parece o procedimento correto e suficiente. No local, a correspondência foi entregue a pessoa não identificada; apesar dessa falha, é de se presumir que o documento tenha chegado ao seu destino, não apresentado fato que pudesse afastar tal presunção. Portanto, tenho como bem demonstrada a mora, assim como já em outra oportunidade ficou decidido nesta Turma:

“1. Na alienação fiduciária, a mora é *ex re*, mas a comprovação dessa mora através de prévia notificação ao devedor – por carta registrada expedida pelo cartório de títulos e documentos ou pelo protesto – é condição para a propositura da ação de busca e apreensão. A simples prova da expedição da carta não é suficiente, exigindo-se fique demonstrado o seu recebimento pelo devedor.

Tratando-se de notificação de uma empresa, penso eu que atende à finalidade da lei a prova de que a carta foi entregue no endereço da pessoa jurídica, e ali recebida por seu preposto. Embora permitida prova em sentido contrário, a presunção é de que a correspondência entregue no lugar de destino tenha sido dado o devido encaminhamento pela pessoa que a própria ré colocou ali para atender ao correio.

2. É certo que para a citação inicial, tem sido maior o rigor deste Tribunal, como se pode ver dos precedentes:

‘Citação. Pessoa jurídica. Citação feita na pessoa de preposto, sem poderes para representar a sociedade, artigos 215 e 721, I, do CPC. Embargos à execução. O *due process of law* tem como um de seus principais fundamentos a regularidade da citação. Efetuada esta na pessoa do empregado, sem poderes para representar a empresa citanda, que não compareceu ao processo, e não comprovado outrossim de modo inequívoco a ciência da demanda pela ora embargante e recorrente, impõe-se decretar a procedência dos embargos à execução e a nulidade do processo de conhecimento. Recurso especial conhecido e provido’. (REsp nº 16.125-SP, 4ª Turma, Relator Ministro Athos Carneiro).

‘Processual Civil – Citação de pessoa jurídica – Necessidade de representação legítima para receber a citação – Nulidade cominada – Artigos 12, VI, 214, § 1º, 215, 247, 248, 249 e 282, VII, CPC. 1. O autor, na inicial, para a citação, deve indicar o representante legal da pessoa jurídica ré, incumbência que não pode ser transferida para o oficial de justiça. Desobedecida a obrigação legal, recairão sobre o autor as consequências dos equívocos e erros pelo oficial de justiça (**Muniz de Aragão** – Coments. CPC). 2. A ‘Teoria da Aparência’, não serve para escumar os vícios no caso concreto. 3. Feita a citação na pessoa de preposto, faltante a representação legal para aceitar, em ato judicial de tal significância, o formal chamamento para o processamento da ação é nulo. 4. Multiplicidade de precedentes jurisprudenciais. 5. Recurso provido’. (REsp nº 37.274-SP, 1ª Turma, Relator Ministro Milton Luiz Pereira).

Devo registrar, porém, meu entendimento pessoal, já ressaltado na sessão de 13.11.95, 4ª Turma, REsp nº 40.610-SP, onde consignei a seguinte declaração de voto:

‘Sr. Presidente, penso que, nestes casos, quando é citado aquele que se apresenta como sendo o representante da pessoa jurídica, o ato somente poderia ser considerado inválido se demonstrado, realmente, o prejuízo no exercício da defesa do citando. Não basta que o citando alegue a irregularidade. Deve demonstrar que houve inescusável equívoco na citação, assim como feita, sob pena de prevalecer a teoria da aparência, que existe para proteger os que estão de boa fé. Reconheço, porém, não ser essa a orientação predominante no Tribunal’.

3. Quando se trata, porém, especificamente da notificação exigida pela lei de alienação fiduciária em garantia, tenho que a exigência de prévia cientificação da devedora fiduciante fica satisfeita com a providência da entrega da carta ao preposto da empresa, assim como ficou bem fundamentado no voto do eminente Des. José Hilário de Vasconcelos:

‘A jurisprudência já assentou que a notificação cartorária não precisa, na forma da lei, ser entregue na mão do representante da empresa destinatária, bastando que comprovado esteja que tenha sido entregue à empresa em seu correto endereço. Veja-se jurisprudência citada por **Theotônio Negrão**, segundo a qual “o que é preciso é que a carta expedida chegue ao local do destino e lá seja recebida, ainda que do AR não conste assinatura do próprio punho do devedor” (Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 27ª ed., Saraiva, p. 719).

Não é outro o entendimento deste egrégio Tribunal, com se vê do julgamento da APC nº 39.667/96, que foi Relator o eminente Des. Júlio de Oliveira, de que, na parte que interessa ao tema, assim ementou o julgado:

‘Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Busca e apreensão de veículos alienados fiduciariamente. Notificação. Preliminares.

A notificação do devedor, via cartório de registro de títulos e documentos, quando se trata de alienação fiduciária em garantia constitui mera formalidade derivada da lei, já que se esse deixa de pagar a dívida na data de seu vencimento sabe que está em mora. Havendo a notificação sido entregue na sede da empresa devedora, a presun-

ção é a de que foi recebida por quem podia fazê-lo. Preliminar de carência de ação repelida.” (fls. 282/283)

Não enfrentando hipótese idêntica, mas dando pela suficiência da comprovação da entrega da correspondência no endereço do devedor, assim votei no REsp nº 101.367-DF:

‘1. Está nos autos, instruindo a inicial, documento fornecido pelo correio, comprovando a entrega da notificação prévia no endereço fornecido pelo réu, quando da celebração do contrato (fl. 12), o que me parece suficiente para comprovar a notificação prévia do devedor, caracterizada a mora e atendido o pressuposto processual referido no art. 3^a do DL nº 911/69’.

Por tais razões, conheço do recurso, nessa parte, pela divergência, que ficou bem demonstrada, mas lhe nego provimento.” (REsp nº 154.784-DF, de minha relatoria).

O fato de o credor ter levado a protesto a nota promissória, vindo esta a ser anulada e sustado o ato cartorário, não o inibia de promover a notificação do devedor através de outra via, também permitida na lei.

2. Penso, contudo, que o réu de ação de depósito tem o direito de fazer prova da alegada fraude na contratação do financiamento no qual foi o automóvel oferecido como garantia, em alienação fiduciária. Segundo afirmado pelo ora recorrente, a operação de compra e venda, origem do contrato de alienação fiduciária, tinha por objeto um veículo cujo preço era de CR\$ 2.389.600,00 (dois milhões, trezentos e oitenta e nove mil e seiscentos cruzeiros), conforme consta da nota fiscal de fl. 45, enquanto que o contrato de financiamento registra o valor financiado de CR\$ 6.577.500,00 (seis milhões, quinhentos e setenta e sete mil e quinhentos cruzeiros) (fl. 29), e a nota promissória foi emitida pela quantia de CR\$ 20.026.259,12 (vinte milhões, vinte e seis mil, duzentos e cinquenta e nove cruzeiros e doze centavos) (fl. 31).

Nesse contexto, tinha o réu o direito de esclarecer tais disparidades.

O r. acórdão recorrido ateu-se ao texto da lei especial que restringe a defesa do réu, na contestação, ao pagamento do débito vencido ou ao cumprimento das obrigações contratuais. Em interpretação estrita, o réu simplesmente não teria nada para alegar na tentativa de justificar o descumprimento pois o documento oferecido, acompanhado da notificação, faria prova absoluta. Não é assim, porém. O exercício do direito de defesa pode depender da alegação e da prova de fato que

descaracterize, desconstitua ou invalide parcialmente o título apresentado pelo credor. Nesse caso, desaparece a premissa da qual decorre a norma restritiva do § 2º do art. 3º do DL nº 911/69, isto é, de que o título seja legítimo. Parece impensável proibir o réu de alegar a falsidade material ou ideológica do documento juntado com a petição inicial, ou de mencionar a existência de fraude por parte de algum dos participantes do negócio, ou de conluio entre eles. O próprio excesso da cobrança já é razão bastante e ponderável para a defesa, em época de implantação de tantos planos econômicos, com a necessidade de utilização de variados e tão díspares índices de correção, além da infinidade de encargos acrescidos.

A egrégia Terceira Turma deste Tribunal no REsp nº 10.970-RJ, em acórdão de lavra do eminente Min. Cláudio Santos, assim já decidiu:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Contestação. Matéria. A limitação quanto a matéria da contestação na busca e apreensão de veículos dados em alienação fiduciária, não pode impedir a Justiça de deferir provas para a apuração de possíveis desvirtuamentos da finalidade do instituto.” (REsp nº 10.970-RJ, Terceira Turma, rel. eminente Min. Cláudio Santos, DJ de 23.09.91).

Por isso, tendo o r. acórdão em exame afirmado: “Significa que a defesa do devedor está limitada ao disposto nesse artigo, inadmitindo-se a realização de prova, na forma pretendida pelo agravante”, dissenteu do precedente citado.

3. Por tal fundamento, conheço em parte do recurso, e lhe dou provimento para cassar a decisão de fl. 51, proferida na audiência de conciliação, instrução e julgamento, que indeferiu a produção de prova requerida pelo réu, a fim de oportunizar instrução do feito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 172.854 – SC

(Registro nº 98.0031017-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Madeireira Godofredo Ltda

Recorrido: Companhia Itaú *Leasing* de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú

Advogados: Francisco de Assis Montibeller e outros e Nestor Lodetti e outros

EMENTA: SPC – Serasa – Proibição do registro – Medida cautelar – Ação Consignatória – *Leasing*.

Pendente ação consignatória, onde se discute a caracterização da inadimplência, não pode ser permitida a inscrição do nome da devedora e seus garantes nos serviços privados de proteção ao crédito.

Recurso conhecido em parte, pela divergência, e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 4 de agosto de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 08.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: A Dra. Juíza da Sexta Vara Cível da Comarca de Florianópolis-SC, nos autos de ação cautelar incidental de consignatória proposta por Madeireira Godofredo Ltda, contra Cia. Itaú *Leasing* de Arrendamento Mercantil, concedeu liminar para obstar que a credora obtivesse a inscrição do nome da requerente no SPC/Serasa, o protesto do título vinculado ao contrato, a reintegração na posse do veículo, bem como a efetivação de débitos automáticos em conta corrente.

A companhia de *leasing* agravou e o ilustre Des. Relator atribuiu efeito suspensivo ao recurso; a seguir, a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, deu provimento ao recurso:

“*Leasing* – Depósito em juízo de quantia aquém do contratado – Decisão que impediu a inscrição do nome do devedor no SPC e Serasa, além do mesmo continuar na posse do bem – Provimento do recurso.” (fl. 89)

Irresignada, a agravada Madeireira Godofredo Ltda apresentou recurso especial (artigo 105, III, a e c, da CF). Aponta ofensa ao artigo 42 do Codecon e divergência com julgados do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo e Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, que entenderam ser descabida a inscrição dos devedores em organismos de proteção ao crédito enquanto a dívida estiver sendo discutida judicialmente, e, ainda, aceitaram que os devedores sejam nomeados depositários dos bens objeto de arrendamento mercantil.

Contra-arrazoado e admitido o recurso (divergência), vieram-me os autos. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Í. O art. 42 do Codecon não foi apreciado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, razão pela qual fica fora de exame a alegada violação à lei, por falta de prequestionamento.

2. O dissídio está demonstrado apenas quanto ao tema da inscrição do nome do devedor nos serviços privados de proteção ao crédito – SPC e Serasa. Na Apelação Cível nº 405.511, do Primeiro Tribunal de Alçada de São Paulo, decidiu-se sobre a inclusão no SPC; no Ag nº 195.168.331, o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul determinou a suspensão da negativação do devedor em órgãos de proteção ao crédito, o mesmo acontecendo no Ag nº 196.162.713; no Ag nº 196.113.476, o Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul manteve a possibilidade de protestar e excluiu apenas as inscrições junto ao Serasa e ao SPC.

Dois dos precedentes fazem referência à nomeação da devedora como depositária judicial. Mas o tema somente poderia ser objeto de julgamento neste recurso especial se os pressupostos de fato estivessem demonstrados nos autos e apreciados no r. acórdão, o que não ocorreu.

Sendo assim, conheço apenas em parte do recurso, pela divergência, sobre a inscrição no SPC e no Serasa.

3. Nesse ponto, tenho por melhor a orientação adotada nos acórdãos paradigmas. Proposta ação consignatória das prestações previstas no contrato, e nela sendo discutido o real valor da obrigação, com o depósito das importâncias que a autora considera devidos, parece inoportuna a informação prestada pela credora aos serviços privados de proteção ao crédito (Serasa e SPC), para inscrição do nome do devedor. São conhecidos os efeitos negativos do registro em bancos de dados de devedores; daí porque inadequada a utilização desse expedi-

ente enquanto pende ação consignatória, declaratória ou revisional, uma vez que, inobstante a incerteza sobre a obrigação, já estariam sendo obtidos efeitos decorrentes da mora. Isso caracteriza um meio de desencorajar a parte a discutir em juízo eventual abuso contratual.

Não está em causa a existência ou a legalidade dos serviços de proteção ao crédito, nem se duvida da utilidade que prestam ao comércio e aos próprios consumidores na medida em que agilizam e facilitam a satisfação dos seus interesses. Mas não se pode deixar de reconhecer que o registro de inadimplência em bancos privados, ato não exigido pela lei nem pressuposto legal para qualquer negócio, somente pode ser admitido quando não esteja **sub judice** a própria questão da inadimplência.

A alegação de que há convênio firmado pela credora com as entidades privadas que exploram os bancos de dados, para fornecer informações, não tem relevância para o nosso caso, pois aqui se examina a relação entre a credora e a devedora, sendo para esta **res inter alios** o tema proposto.

Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento, para restabelecer a decisão que deferiu a liminar, a fim de impedir o encaminhamento ao SPC e ao Serasa dos nomes que referiu.

É o voto.

