

Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL Nº 13.413 — RJ

(Registro nº 91.0015823-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Pozos Perfurações Ltda.

Recorridos: Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, Vilma Carreira Lima e outros, e Josélia Barreto Lima

Advogados: Ricardo Fontes Perin e outros, Cândido Ferreira da Cunha Lobo e outros, Vivien Campos de Albuquerque e outro, e Paulo Eduardo de Araújo Saboya e outros

EMENTA: Civil — Transação — Devedores solidários.

A transação feita por um dos devedores solidários extingue a dívida em relação a todos os co-devedores.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: As pessoas físicas ora recorridas aforaram uma ação ordinária contra a Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, sob a alegação de que seus filhos e irmão faleceram em consequência de acidente ocorrido em maio de 1984 na plataforma marítima de exploração e lavra de petróleo, conhecida como Enchova, na bacia da Cidade de Campos, Estados do Rio de Janeiro.

Citada, ao contestar o feito, a ré denunciou a lide às empresas Pozos Internacional e Pozos Perfurações Ltda., esta ora recorrente.

Após regular trâmite, a ação foi julgada extinta conforme sentença, porque: a) a denúncia à lide feita pela Petrobrás às Pozos Internacional, Pozos Perfurações Ltda. e respectivas subsidiárias foi acolhida sem qualquer oposição dos recorridos, tornando-se matéria preclusa pelo que “os autores reconheceram tranqüilamente e, em tese, o direito de regresso da Petrobrás” em face do “ajustado pela cláusula 1.5”; b) assim, “é-lhes desfeito pretender o prosseguimento da lide para o fim de exigir da ré indenização, seja a que título for, porque outorgaram quitação ampla às litisdenunciadas, segundo comprova a documentação de fls. 689/694”; c) ademais, “os autores obrigaram-se expressamente a não mais prosseguir com a presente demanda”.

A apelação dos autores foi provida pelo que foi cassada a sentença e determinado o prosseguimento do feito para apurar se a Petrobrás está obrigada a indenizar os autores e se as importâncias recebidas, por eles cobriram todo o débito.

O r. **decisum** está assim sumariado:

“Transação. Efeitos em relação a terceiros.

Consoante a regra do art. 1.031 do Código Civil, a transação não aproveita, nem prejudica senão aos que nela intervieram. Assim, não sendo caso de solidariedade (o que é regulado nos §§ 2º e 3º do citado artigo), o terceiro, que não participou da transação, não pode invocá-la para exonerar-se de obrigação decorrente de responsabilidade civil.” (fls. 903).

Após a rejeição dos aclaratórios adveio o recurso especial em exame com base na letra a do permissor constitucional por alegada violação aos arts. 904, 928, 930, 1.025, 1.031, § 3º, e 1.518, do Código Civil, e 267, III, 269, III, e 462, do Código de Processo Civil, à consideração, em síntese, de que haveria solidariedade entre a Petrobrás e a recorrente Pozos e que a transação efetuada por esta com os autores extinguiu a obrigação reclamada e, conseqüentemente, o feito.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem e após pedido de vista foi remetido à douta Subprocuradoria Geral da República em 24 de março do corrente ano, de lá retornando, com parecer pelo não conhecimento do recurso, no dia 5 do corrente mês de maio, sendo enviado para pauta no dia 20.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O egrégio Tribunal local não agiu, neste feito, com o seu habitual brilho.

As pessoas físicas ora recorridas aforaram uma ação ordinária contra a Petróleo Brasileiro S/A — Petrobrás, sob a alegação de que seus filhos e irmão faleceram em consequência de acidente ocorrido em maio de 1984 na plataforma marítima de exploração e lavra de petróleo, conhecida como Enchova, na bacia da Cidade de Campos. Estado do Rio de Janeiro.

Citada, ao contestar o feito, a ré denunciou a lide às empresas Pozos Internacional e Pozos Perfurações Ltda., esta ora recorrente.

Após regular trâmite a ação foi julgada extinta, tendo sido provida a apelação dos autores.

Para reformar o r. aresto hostilizado valho-me da bem lançada sentença da lavra do ilustrado Juiz Gamaliel Quinto de Souza, de onde destaco os seguintes trechos:

“A controvérsia agitada nos presentes autos resume-se em apurar-se se a transação celebrada perante a Justiça de Houston, Texas, EEUU, entre os autores e as litisdenunciadas Pozos Internacional e Pozos Perfurações Ltda. e respectivas subsidiárias — implica **ipso facto** na extinção do presente pleito.

A resposta é decididamente positiva.

Em primeiro plano, impõe-se abordar a questão processual de alta relevância e que barra, de forma irreversível, o prosseguimento do pleito.

A ré — Petrobrás — denunciou a lide às empresas Pozos Internacional e Pozos Perfurações Ltda. A pretensão mereceu acolhida pelo despacho de fls. 320 que não sofreu qualquer ataque por parte dos autores, tornando-se precluso.

Em assim sendo, os autores reconheceram tranqüilamente e, em tese, o direito de regresso da Petrobrás e as litisdenunciadas resultou ajustado pela cláusula 1.5, **in verbis**:

‘As contratantes se obrigam a continuar mantendo a Petrobrás livre e a salvo de quaisquer reclamações relativas a danos e ou prejuízos causados a terceiros, provocados pelas contra-

tantes ou seus prepostos, em consequência dos serviços objeto do contrato DEPER-010/82, conforme subitem 4.29.1, do mencionado contrato.’

Ora, se os autores admitiram como boa e valiosa a denúncia à lide, posto que se calaram a respeito e, por conseguinte, reconheceram, pelo menos em tese, o direito de regresso da Petrobrás contra as duas empresas norte-americanas, é-lhes defeso pretender o prosseguimento da lide para o fim de exigir da ré indenização, seja a que título for, porque outorgaram quitação ampla às litisdenunciadas, segundo comprova a documentação de fls. 689/694.

Ao revés, como poderia a Petrobrás exercer o direito de regresso contra as litisdenunciadas?

De mais a mais, os autores obrigaram-se expressamente a não mais prosseguir com a presente demanda.

É o que se depreende às fls. 693, *ipsis verbis*.

‘Pela mesma razão, como foi mencionado acima, outrossim *liberamos, absolvemos e para sempre desobrigamos* as partes aqui desobrigadas de todas as causas que foram, ou que poderiam ter sido ajuizadas por nós nas ações judiciais epigrafadas *Sebastião Fortunato Filho, et al, v. Pozos International Drilling Services, Inc. e Cristina Santana da Silva, et al v Pozos International Drilling Services, Inc. et al*, agora reunidas e tramitando no Tribunal Distrital dos Estados Unidos para o Distrito Sul do Texas Divisão de Houston, sob Processos nºs H-872625 e H-87-2793, e concordamos que após a execução desta quitação, acordo de indenização e convenção para não executar, e após o pagamento das quantias supracitadas, as referidas ações contra as partes aqui desobrigadas serão extintas por nós, através de nossos advogados, com prevenção. Pela mesma razão, concordamos e solenemente juramos liberar imediatamente as partes desobrigadas com prevenção contra todas as ações judiciais movidas por nós, ou em nosso nome, na República Federativa do Brasil, nas quais esteja sendo requerida indenização contra qualquer pessoa em razão dos assuntos e do acidente descritos no presente.’

Não se diga que a transação deixou de abranger a Petrobrás.

A expressão estampada no trecho transcrito anteriormente — contra qualquer pessoa — não encerra discriminação à empresa nacional e evidencia que a vontade das partes foi orientada para o desfecho desta liça.

A conjugação do acordo de fls. 689/694 com a cláusula 1.5 do distrato de fls. 30 levam inexoravelmente a tal conclusão.

Pondere-se, outrossim, que o *Direito*, a *Lei* e quiçá, a *Moral*, não placitam a imposição de duas penalidades pecuniárias para um único ato ilícito.” (fls. 777/778)

.....

“Com efeito, o artigo 518, **in fine**, estabelece modalidade de solidariedade legal para efeito de ressarcimento do ato ilícito.

Ora, se o despacho que admitiu a denúncia das duas firmas transadoras não sofreu ataque, por parte dos autores é de admitir-se, em princípio, a responsabilidade de ambas, aliás, com bastante transparência e até mesmo confessada na transação de fls. 689/696, ao ressarcimento pretendido pelos autores.

Nestas condições, efetuado o pagamento do total do débito, por um dos devedores solidários, extingue-se a obrigação, de acordo com a regra averbada no artigo 904 do Código Civil.

A invocação do artigo 930, do Código de Processo Civil, digo, do artigo 930 do Código Civil é também oportuna por adequada à espécie e reforça a quitação, em prol da ré, como consectário do pagamento efetuado pelas denunciadas aos autores.

Para finalizar, a transação celebrada em território estrangeiro não contém a menor ressalva sobre o prosseguimento da presente demanda.

Ao revés, o uso da expressão — *qualquer pessoa* — gera a convicção de que os transatores visaram ao término deste feito.

O distrato de fls. 299/301, por intermédio do qual as denunciadas pagaram à Petrobrás a fabulosa cifra de um milhão de dólares milita em prol da interpretação que ora esposo, pela notória preocupação de lograr encerramento sumário das conseqüências do lamentável acontecimento.

E, no fundo, expressa assunção de culpa. Ao contrário, não pagara tão vultosa indenização à ré.

Deduz-se do exposto, que em face do pagamento recepcionado pelos AA. das mãos das litisdenunciadas, a demanda ficou desfalcada de objeto, motivo pelo qual reputo extinta, a teor do artigo 269, III, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários advocatícios. P. R. Intime-se.” (fls. 779/780).

Adoto esses mesmos fundamentos como razão de decidir, motivo pelo qual conheço do recurso e lhe dou provimento, cassando o r. acórdão atacado e restabelecendo a dita sentença monocrática, julgando extinto o processo.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Senhor Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, atendendo às peculiaridades da causa.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhor Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

O art. 1.031, § 3º, rege a espécie. Na consonância desse preceito é que se reconheceu, nos autos da causa, o desaparecimento do interesse de agir. Daí, a extinção do processo.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, em face das peculiaridades da causa ressaltadas por S. Exa.

RECURSO ESPECIAL Nº 53.857-2 — RO

(Registro nº 94.0027714-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Agropecuária São Pedro Ltda.

Recorridos: Olímpio Gomes Siqueira e outros

Advogados: Orestes Muniz Filho e outro, e Ernande da Silva Segismundo e outro

EMENTA: Reintegração de posse — Permissão para exploração de seringueiras nativas — Esbulho — Caracterização — Inexistência de termo *ad quem* — Necessidade de notificação.

Acórdão afirmativo de que a autora não logrou demonstrar a ocorrência do alegado esbulho. Aspecto que não vem contraditado de forma hábil e idônea pela recorrente no apelo especial.

Não tendo a permissão *dies ad quem* definido, era de rigor a prévia notificação dos ocupantes da área. Enquanto não cientificados estes acerca da revogação da autorização, não se pode dizer que tenham praticado o alegado esbulho.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 7 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Agropecuária São Pedro Ltda.” ajuizou ação de reintegração de posse contra Olímpio Gomes Siqueira e outros, alegando que os réus, em maio de 1991, fortemente armados, invadiram o imóvel rural de que é legítima possuidora denominado “Fazenda São Pedro”, sita no município de Pimenta Bueno-RO.

Julgado procedente o pedido, a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia deu provimento à apelação dos réus, na conformidade com os seguintes fundamentos, no que ora interessa:

“Consta da sentença atacada:

‘Restou sobejamente provado que os réus já há alguns anos extraíam seringa na área do autor, se não com autorização expressa em

vigência, ao menos com sua complacência, porém a atividade extrativista pura e simples não constitui direito possessório, pois os atos exteriorizados para sua consecução são antagônicos' (fl. 270).

Como se vê, não parece ter ocorrido o esbulho, elemento fundamental a caracterizar o pedido reintegratório.

Ora, pelo conteúdo dos autos, em especial pelo documento juntado à fl. 45, fica cabalmente provado que a atividade extrativista na área da apelada se fazia com seu conhecimento. Isto é, expressa ou tacitamente concordava com a atividade. Esse fato se constitui em ato de mera tolerância, não caracterizador do pretendido esbulho, já que suas permanências não induzem em posse, conforme conceituada pelos doutrinadores.

O relacionamento, entre a apelada e os apelantes, demonstra a existência de um contrato tácito, **sui generis**, já que restou comprovado que os apelantes possuíam permissão, apenas, para usar das seringueiras nativas existentes no local.

Convém esclarecer, ainda, que dois dos apelantes, Nair Santos Rodrigues e Natal Pereira Nunes, participaram, expressamente, do Termo de Acordo de fl. 45.

Pergunta-se: Foi revogado o acordo? Ocorreu renovação tácita?

A certeza de que a ocupação do imóvel, pelos apelantes, sempre ocorreu a título de mera tolerância, encontra respaldo nas provas efetivadas e na própria sentença.

Ao alegar, a apelada, a ocorrência de fatos estranhos à situação preexistentes dos apelantes, como a venda de madeiras e a extensa abertura de área para o plantio de cultura de subsistência, teria que demonstrar, inequivocamente, a pretensão esbulhativa. Isto é, que tais atos caracterizassem o intuito de posse, tal como legalmente previsto. Isso ocorrido, impunha à apelada efetuar a notificação para a cessação dos atos esbulhativos, já que incompatíveis com a tolerância do uso ou, então, que tivesse solicitado, expressamente, que se retirassem da área e não fosse atendida.

Se assim tivesse agido, poderia a apelada demonstrar, cabalmente, a ocorrência de atos esbulhativos de sua posse, por qualquer das modalidades: violência, clandestinidade ou precariedade.

Para que se configure uma posse, esclarece **Orlando Gomes**:

‘O possuidor deve ser tido como proprietário. Deve comportar-se como dono da coisa, possuindo — tranqüilamente. A vontade de conduzir-se como proprietário do bem carece ser traduzida por atos inequívocos’ (Direitos Reais — p. 228).

Ante a falta de comprovação de estarem os apelantes se conduzindo de tal forma, é de se acatar a douda lição de **Washington de Barros Monteiro**, ao referir-se aos atos de tolerância ou permissão que não induzem em posse, de que:

‘Ele transige com as práticas dos atos, reservando-se, todavia, ao direito de revogar a ordem, quando julgue conveniente. Por sua vez a pessoa beneficiada recolhe a vantagem a título precário, sabendo de antemão que poderá perdê-la a qualquer momento’ (Direito das Coisas — 4ª edição, p. 38).

Não resta dúvida, que mesmo sabendo a pessoa beneficiada, que a vantagem pode ser perdida a qualquer momento, tem o incontestável direito de ser cientificada, previamente, por quaisquer dos meios postos à disposição do proprietário ou possuidor legítimo, o que não ocorreu no presente caso.

Não restando provado o inciso II do art. 927 do CPC, por não caracterizado o alegado esbulho, não pode prevalecer a sentença **a quo**, já que a vontade de conduzir-se como possuidor do bem, necessita ser traduzida por atos inequívocos.

Assim, ante a inexistência de qualquer prejuízo à parte no tocante à matéria aventada como preliminar, dou provimento ao apelo para reformar a sentença de 1º grau, cassando a liminar e devolvendo às partes ao **status quo ante**, invertendo, em consequência, o ônus da sucumbência” (fls. 295/296).

Inconformada, a autora manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, apontando contrariedade aos arts. 128, 460 e 927, do CPC, 497 e 505, do Código Civil, além de dissenso interpretativo. Primeiro, afirmou tratar-se de julgamento **extra petita**, pois o v. acórdão adotou tese que não fora argüida pelos réus (a defesa em nenhum momento invocou a necessidade de notificação prévia, até mesmo porque não aceitam a tese de que eram apenas tolerados na área). Acentuou que

a lei não estabelece como pressuposto à ação de reintegração de posse a exigência da referida notificação. Acrescentou que, mesmo tivessem os réus ocupado a gleba por mera tolerância da recorrente, a eles não caberia qualquer direito daí resultante. Asseverou, mais, que a partir do momento em que os recorridos deixaram de explorar as seringueiras e passaram a extrair madeira, a derrubar o mato e a cultivar a terra, a permissão restaria automaticamente cancelada. Por derradeiro, disse que, não tendo sido reconhecida a posse dos réus, não deve ela ser julgada em favor daquele a quem não pertence o domínio.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem pela letra **a**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Nada ventilou o decisório recorrido acerca do alegado julgamento **extra petita** (arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil). Conforme assentado por esta colenda Turma quando da apreciação do REsp nº 99.796-SP, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, se a questão federal surgir no julgamento da apelação, sem que sobre ela tenha o tribunal local se manifestado, cumpre ao recorrente ventilá-la em embargos de declaração, sob pena de a omissão inviabilizar o conhecimento do recurso por falta de prequestionamento. Ainda que assim não fosse, a Corte estadual não se encontrava inibida de desacolher o pleito inaugural por razões jurídicas outras que não aquelas argüidas pelos réus em sua defesa. A par de cuidar-se de asserções constantes da contrariedade oferecidas pelos réus, cabe ressaltar-se que a ausência de notificação prévia pode ser proclamada pelo julgador de ofício (art. 267, inc. IV, c.c. o art. 267, § 3º, do CPC).

Ausente ainda, por completo, o requisito do prequestionamento quanto ao tema do art. 505 do Código Civil, até porque a autora não chegou a invocar, como arrimo de sua postulação, a existência do domínio, sobre o qual, por essa mesma razão, o v. acórdão não chegou a cogitar.

2. O fundamento nodal expendido pela decisão hostilizada é a de que, permitida pela ora recorrente a ocupação da área pelos réus para o fim de exploração das seringueiras nativas, com o afirmado desvio de finalidade levado a cabo pelos mesmos, à autora incumbia demonstrar a ocorrência do esbulho, que apenas seria suscetível de configurar-se com o emprego da noti-

ificação prévia. É o que resulta do seguinte excerto constante do voto condutor do acórdão:

“Não resta dúvida, que mesmo sabendo a pessoa beneficiada, que a vantagem pode ser perdida a qualquer momento, tem o incontestável direito de ser cientificada, previamente, por qualquer dos meios postos à disposição do proprietário ou possuidor legítimo, o que não ocorreu no presente caso” (fls. 296).

Por conseguinte, deixou inequívoco o julgado que a autora não logrou demonstrar o alegado esbulho, um dos pressupostos previstos no art. 927 da lei processual civil para o exercício da ação de reintegração de posse (inc. II).

A demandante — ora recorrente — objurga o v. acórdão, asseverando que a exigência da prévia notificação não se encontra estatuída no art. 927 do CPC. A bem de ver, porém, tal requisito não poderia realmente achar-se antevisto na referida preceituação legal, uma vez que se trata de particularidade específica desta lide. Segundo o aresto recorrido, a suplicante não comprovou o intento esbulhativo dos réus, apenas passível de caracterizar-se na espécie mediante a providência referida da notificação preliminar.

Daí por que não se tem como contrariado *in casu* o art. 927 do CPC: o esbulho não se evidenciou, pois os exercentes da atividade extrativista — os réus — não foram cientificados da eventual revogação da permissão anteriormente concedida, que não tinha *dies ad quem* definido. Era de rigor que, revogada a autorização, se lhes desse ciência desse fato; enquanto não ocorrida, não praticaram os réus o pretendido esbulho. Ao tratar do comodato, o saudoso **Pontes de Miranda** lembrava que “se não há *tempus*, a intimação ou a exigência é necessária, porque se trata de denúncia vazia” (Tratado de Direito Privado, tomo 46, p. 185, ed. 1964).

Aliás, a própria recorrente evoca, como um de seus paradigmas conflitantes, o aresto oriundo do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, que reputou adequada a liminar em ação de reintegração de posse, sob o fundamento de que, vencido o prazo do contrato, já não se legitimava a ocupação da área pelos réus (Rev. dos Tribs. 588/213-214).

Não se tendo determinado o termo final da permissão, a notificação dos ocupantes era de inteiro rigor.

Consoante se pode notar, o v. acórdão centrou a sua motivação na ausência de prova do alegado esbulho, fundamento este que não foi contradita-

do de forma hábil e idônea pela demandante no presente recurso especial, porquanto não lhe bastava afirmar não se achar prevista no indigitado art. 927 do CPC a exigência da prévia notificação.

Nem tampouco dispensava o uso da medida a circunstância meramente afirmada de que, a partir do momento em que passaram os recorridos a vender madeira, a derrubar o mato e a cultivar as terras no local, a permissão dada estaria automaticamente cancelada. Trata-se aí de matéria de fato, de cuja perquirição não se deve cogitar no âmbito estreito do apelo excepcional (Súmula nº 07-STJ). Aliás, o **decisum** combatido houve por bem impor a exigência da prévia notificação precisamente em face da alegativa formulada pela autora de desvio de finalidade por parte dos ora recorridos.

Afinal, a questão de direito a envolver o disposto no art. 497 do Código Civil não constituiu o cerne da controvérsia, razão por que não pode o referido artigo ser reputado como malferido e, de resto, o dissentimento jurisprudencial não logra aperfeiçoar-se na hipótese **sub judice**, não só porque a recorrente deixou de cumprir o disposto no art. 255, § 2º, do RISTJ (os arestos-modelos foram reproduzidos tão-só pelas respectivas ementas), mas também porque as situações neles retratadas não se assemelham com as peculiaridades da causa ora em exame.

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 57.587 — SP

(Registro nº 94.0037104-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Confecções Ipunitex Ltda. — falida

Recorrida: Cruzeiro do Sul Indústria Têxtil S/A

Advogados: Tetsuo Shimohirao e outros, e Paulo Renato Ferreira

EMENTA: Adjudicação — Possibilidade em se tratando de bens móveis — Pedido formulado três meses após o término do leilão negativo.

— Possível é a adjudicação de coisa móvel. O art. 708, inc. II, do CPC, não faz nenhuma distinção entre bens móveis e imóveis. Precedentes.

— Observado o princípio de que a execução se deve fazer pelo modo menos gravoso para o devedor e evidenciada a inexistência de qualquer prejuízo para o mesmo, admissível o pedido de adjudicação, ainda que não tenha sido formulado imediatamente após o término do leilão sem licitantes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 2 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.09.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Elidido o pedido de falência, que prosseguiu como execução individual, a credora “Cruzeiro do Sul Ind. Têxtil Ltda.”, finda a praça sem lançador, requereu a adjudicação dos bens, que lhe foi deferida pelo MM. Juiz de Direito. A devedora “Confecções Ipunitex Ltda.”, irressignada, interpôs o recurso de agravo de instrumento, alegando: a) não é admissível a adjudicação de bem móvel; b) intempestividade do pedido de adjudicação, não efetivado imediatamente após o término do leilão negativo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, considerando que nada impede a adjudicação de bem móvel e que o pedido pode ser formulado pelo exequente logo após o término da praça sem lançador ou noutra ocasião, atendendo-se ao princípio de que a execução se deve fazer pelo modo menos gravoso ao devedor.

Rejeitados os declaratórios, a devedora manifestou recurso especial com arrimo na letra **a** do permissor constitucional, apontando afronta ao art. 714 do CPC. Insistiu na assertiva de que a adjudicação pelo credor somente é possível quando se tratar de bem imóvel. Sustentou, de outro lado, que o pedido deve ser formulado na própria praça ou então logo que tivesse terminada a praça sem licitantes.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido, subindo os autos a esta Corte. O Ministério Público Federal opinou pelo provimento em face da extemporaneidade do pleito adjudicatório.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Pacificou-se o entendimento de que é possível a adjudicação de coisa móvel. O art. 708, inc. II, do CPC, nenhuma distinção faz entre bens móveis e imóveis para efeito de adjudicação. Nesse sentido a jurisprudência evocada pelo Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira** em seu “Código de Processo Civil Anotado”: Ag nº 1.475/TAMG, Relator Juiz Vaz de Mello, **in** RF 254/302; RMS nº 960-RJ, Relator Ministro Bueno de Souza, de cuja ementa se colhe no que interessa:

“Na execução, não há que se restringir a possibilidade de adjudicação somente quanto aos bens imóveis penhorados, devendo-se admiti-la também com relação aos móveis” (**in** DJU de 03.02.92).

2. No caso em exame, o leilão negativo realizou-se em 24.11.92. A credora não postulou imediatamente após a adjudicação dos bens penhorados, somente o fazendo no dia 1º.03.93.

A lei processual civil, no indigitado art. 714, não prevê prazo para o pedido de adjudicação. Pode entender-se daí que, finda a praça sem lançador, a partir desse momento se acha legitimado o credor a pleitear a adjudicação. Segundo escólio de **Sérgio Sahione Fadel**, “o momento adequado à solicitação da adjudicação, que é manifestação unilateral de vontade do exequente, de qualquer um dos credores concorrentes ou do credor hipotecário, surge, finda a praça, desde que não tenha havido licitante” (Código de Processo Civil Comentado, tomo IV, p. 91, ed. 1974, 2ª tiragem).

É certo que a credora, na espécie presente, não formulou o pedido de adjudicação imediatamente após o término do leilão sem licitantes; demorou cerca de três meses.

Nem por isso se lhe deve obstar o intento, conforme superiormente demonstrou o decisório recorrido. A adjudicação aqui não ocasiona qualquer prejuízo ao executado; atende-se ao princípio segundo o qual a execução se deve fazer pelo modo menos gravoso para o devedor, evitando-se nova, dispendiosa e provavelmente inócua realização de leilão, aspecto este que a ora recorrente não cuidou de impugnar.

Essa a orientação traçada pela jurisprudência dominante e mais ajustada ao espírito da lei. O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em acórdão lavrado pelo Juiz João Saletti, decidiu a respeito do tema com os seguintes fundamentos:

“3. De outro lado, não admitir seja o pedido de adjudicação formulado noutra ocasião, ainda que, como no caso, meses após a praça, levaria a decisão iníqua, distanciada dos princípios norteadores da execução.

Conquanto referindo-se à antiga discussão de ser ou não possível a adjudicação de bens móveis, **Humberto Theodoro Júnior** ministra lição que bem se ajusta à hipótese vertente.

Com efeito, diz o autor estar ‘fora de qualquer suspeita que, entre renovar o leilão frustrado para que apenas o credor ausente possa licitar como simples arrematante, e reconhecer-lhes a faculdade de requerer a adjudicação pelo preço da avaliação, a segunda hipótese é a menos onerosa para o devedor e a mais útil para o credor’.

E prossegue: ‘É sabido que em havendo possibilidade de duas interpretações para a mesma norma jurídica, se deve preferir a mais equitativa e justa, que conduza a resultado mais razoável, melhor correspondida às necessidades práticas e menos se afaste do Direito anterior, como assinalam **Maximiliano** e o sumo **Windscheid**. E esta não é outra senão a inculcada no pedido analógico do credor, no interesse de quem se realiza a execução, como é corrente em doutrina, que se harmoniza, pelas circunstâncias ao princípio assentado no art. 620 do mesmo CPC, de adoção do meio de execução menos gravoso para o devedor’ (cf. Processo de Execução, 5ª edição, Leud, pp. 336 e 337).

4. Assim deve ser resolvida a questão. Não alcançando o credor a alienação da coisa penhorada, para solução do débito pela via natural do pagamento em dinheiro, pode ele obter a satisfação de seu crédito mediante a entrega da coisa, ainda não o requeira logo após o término da praça.” (Rev. dos Tribs., vol. 660, pp. 145-146).

De tal diretriz não se distancia um precedente emanado desta Quarta Turma, de que foi Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp nº 139.479-SP). No aludido aresto, S. Exa., o eminente Relator, assim se pronunciou:

“2. A lei não fixa prazo para a manifestação do credor que queira adjudicar o bem levado à praça, razão pela qual não se pode vislumbrar ofensa à legislação federal na decisão que considera oportuno o requerimento de adjudicação formulado no prazo de cinco dias seguintes ao ato. Teria dúvida em admitir que tal pedido pudesse ser formulado em qualquer tempo antes da nova praça, quando a iniciativa, depois de longo tempo, acarretasse prejuízo ao executado, quanto a diligências para alienação dos bens ou quitação do débito, ou mesmo pela defasagem do preço em relação à avaliação anteriormente feita. Contudo, quando essa situação de prejuízo não se caracteriza, parece excessivo rigor exigir do exequente manifestação imediata, logo após o encerramento da praça com resultado negativo.”

De observar-se que na hipótese **sub judice** inexistente gravame algum para a empresa devedora — ora recorrente — uma vez que, a par de novos dispêndios com a publicação de editais, o juiz singular ordenara a atualização do valor apurado na avaliação.

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 91.609 — SP

(Registro nº 96.0019461-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Anna Porceditura Monte Real

Recorrida: Virginia Giuseppina Falda Borri

Advogados: Adolpho Canto Garroux e outro, e Celso A. Coccaro Filho

EMENTA: Processual Civil — Reconhecimento de concubinato e partilha de bens — Pedido alternativo de indenização por serviços pres-

tados — Indeferimento de plano da inicial — Impossibilidade — Cerceamento de defesa — Assistência judiciária e gratuidade da justiça — Alegação da parte — Desnecessidade de demonstração de o advogado não estar sendo remunerado — Presunção — Recurso provido.

I — Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

II — O deferimento da gratuidade, garantia assegurada constitucionalmente aos economicamente hipossuficientes (Constituição, art. 5º, LXXIV), não exige que a parte demonstre que o advogado não está sendo por ela remunerado.

III — Enquanto a justiça gratuita isenta de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios, a assistência judiciária, mais ampla, enseja também o patrocínio por profissional habilitado.

IV — Caracteriza cerceamento de defesa o indeferimento, de plano, da inicial de ação que pretendeu o reconhecimento de concubinato e partilha de bens, com pedido alternativo de indenização de serviços prestados, sem possibilitar à parte a produção de qualquer prova, notadamente em se tratando de alegado relacionamento de mais de trinta anos.

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 o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza. Ausente, justificadamente, o Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 08.06.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: A recorrente viveu maritalmente com o falecido marido da recorrida por trinta e um

anos. Relatou que embora estivesse ainda casado, muito participou ele da sua vida; sempre tomava café, almoçava e jantava em sua casa. Disse que tratava seus filhos como se dele fossem, inclusive, arcando com despesas de estudo de um deles. Sustentou que lhe prestou auxílio moral, dando-lhe incentivos para o crescimento de seu patrimônio, em proporção muito maior que a sua mulher.

Pleiteou, então, o reconhecimento do concubinato e a partilha dos bens deixados pelo **de cujus**, fazendo pedido alternativo de indenização por serviços prestados.

O juiz indeferiu liminarmente a petição inicial. Entendeu, pela leitura da referida peça, que não estaria caracterizada a união estável e que a indenização por serviços prestados já tinha sido paga com o custeio dos estudos de um dos filhos da autora e com a ajuda nas despesas da casa.

À apelação da autora, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento.

Manifestados declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignada, a autora interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts. 282, 283 e 330, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que, estando perfeita a petição inicial, instruída com diversos documentos, não poderia ter sido ela indeferida, o que, aliás, caracterizou cerceamento de defesa, já que foi tolhido o direito da autora de provar as alegações feitas na petição inicial. Argumentou ainda com ofensa aos arts. 5º e 6º da Lei nº 1.060/50, por ter-lhe sido indeferida a assistência judiciária, sustentando que, para sua concessão, bastaria o requerimento feito na vestibular, dispensando maiores formalidades.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):
1. A autora alegou em sua petição inicial que viveu como mulher do falecido marido da recorrida por trinta e um anos, dando-lhe acolhida, afeto e carinho, dizendo que o suportava mesmo quando estava alcoolizado. Esclareceu que deu auxílio moral ao **de cujus** e que, com isso, contribuiu muito mais

que a esposa. Juntou à inicial cartas datadas desde 1961, bem como fotos, visando à demonstração de ter realmente passado a vida com o falecido.

O juiz, ao invés de determinar o prosseguimento do feito, com citação da viúva e deferimento das provas pertinentes, resolveu por bem indeferir liminarmente a inicial, ao argumento de que não estava provada a união estável e que a requerida indenização por serviços prestados já tinha sido paga, pela contribuição financeira do morto nas despesas da casa e de um dos filhos da autora.

Percebe-se, desta forma, que houve evidente cerceamento de defesa, uma vez que se rejeitou, de plano, os dois pedidos da autora (meação do patrimônio ou indenização por serviços prestados) sem que se permitisse a ela fazer qualquer prova de suas alegações, sendo de ressaltar-se a situação peculiar da controvérsia, com uma relação de mais de trinta anos.

Reputo, desta forma, violado o art. 330, I, do Código de Processo Civil, em virtude do cerceamento de defesa, conforme, aliás, já decidiu a 3ª Turma, no REsp nº 5.037-SP (RSTJ 21/416), da relatoria do Ministro Cláudio Santos, assim ementado:

“Se a pretensão do autor depende da produção da prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de Justiça”.

2. No que concerne à negativa de deferimento da assistência judiciária, também assiste razão à recorrente.

O benefício da assistência judiciária, regulada pela Lei nº 1.060/50, com suas modificações posteriores, visa a possibilitar um maior acesso à Justiça pela população carente, que não tem condições, sem prejuízo de seu próprio sustento, de custear honorários de advogado e despesas processuais.

Para que seja a parte beneficiária, basta a simples afirmação de pobreza na petição inicial. Esta Corte, por intermédio desta Turma, em aresto de que fui Relator, fixou a exegese do art. 4º da Lei de Assistência Judiciária no julgamento do RMS nº 8.858-RJ (DJ 06.04.98), com a seguinte ementa:

“Constitucional. Mandado de segurança. Direito de acesso à Justiça. Assistência judiciária. Negativa de seguimento com base na deserção ao agravo interposto contra decisão que a indefere (sis-

tema anterior à vigência da Lei nº 9.139/95). Recurso provido. Precedentes. Segurança concedida para determinar o regular processamento do agravo.

I — Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei nº 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º).

II — Criada, no caso concreto, situação na qual fica a parte impossibilitada de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade, em 2º grau de jurisdição, em razão da alegada hipossuficiência financeira, concede-se a segurança para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame do mérito da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à Justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas.

III — Enquanto a Justiça gratuita isenta de despesas processuais e condenação em honorários advocatícios, a assistência judiciária, mais ampla, enseja também o patrocínio por profissional habilitado”.

E a Terceira Turma, sob a relatoria do Ministro Cláudio Santos (REsp nº 21.257-RS, DJ 19.04.93), teve ensejo de afirmar que, “de acordo com a Lei nº 1.060, de 1950, cabe à parte contrária à assistida pelo Estado a prova da suficiência de recursos para o custeio do processo”.

Malferido restou, assim, o art. 5º da Lei nº 1.060/50, sendo ainda de assinalar que não há necessidade da parte demonstrar que o advogado não está cobrando pelos seus serviços, porque tal fato se presume.

3. Em face do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para cassar a sentença indeferitória da inicial e ensejar o prosseguimento da demanda, ficando deferido o benefício da gratuidade.

RECURSO ESPECIAL Nº 96.679 — RS

(Registro nº 96.0033408-0)

Relator: Ministro Fontes de Alencar
Recorrente: Edel Empresa de Engenharia S/A
Advogados: Sérgio Leal Martinez e outros
Recorrida: Karen Olinda Muller Listo
Advogados: Orlando Jorge Degrazia e outros

EMENTA: Promessa de compra e venda.

— Contrato anterior ao Código de Defesa do Consumidor. Conquanto eficaz a cláusula penal, impõe-se, no caso, a redução da perda das quantias pagas pelo promitente-comprador.

— Recurso especial atendido em parte.

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 lhe dar provimento parcial. 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: Karen Olinda Muller Listo ajuizou ação ordinária por enriquecimento sem causa contra Edel — Empresa de Engenharia S/A asseverando que firmara com a ré instrumento particular de promessa de compra e venda de imóvel, em 30.07.89, porém, após o pagamento de cinco parcelas equivalentes a 33,8432 CUBs a autora não teve mais condição de pagar as prestações e, após tentar transferir o imóvel a terceiro, não obteve anuência do demandado para tanto.

A sentença de fls. 163/167 julgou procedente a ação

“para o fim de condenar a requerida ao pagamento da quantia de 33,8432 CUBs, acrescida de juros legais a contar da citação”.

A 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação, assim considerando:

“A matéria não é nova nesta Câmara que já em diversas oportunidades manifestou a nulidade da cláusula contratual de decaimento, com a perda das prestações pagas, no caso de resolução contratual.” (fls. 197).

Embargos declaratórios foram rejeitados sob a seguinte fundamentação:

“Ora, no caso dos autos o acórdão expressamente disse de modo fundamentado que a pretensão do recorrente não merecia acolhimento, o que é suficiente para a prestação jurisdicional buscada” (fl. 209).

Edel — Empresa de Engenharia S/A manifestou recurso especial com fulcro no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, alegando negativa de vigência aos arts. 916 e 924, do Código Civil; do Dec.-Lei nº 745/69; art. 535, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial (fls. 214 a 218).

O recurso não obteve trânsito na origem (fls. 231/233), mas aqui chegou porque deferido agravo de instrumento (fl. 253).

VOTO

O SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): O compromisso de compra e venda do imóvel de que tratam os autos foi celebrado antes do advento do Código de Defesa do Consumidor. Todavia, nada obstante eficaz a cláusula relativa a perda de quantias pagas pela promissária-adquirente, impõe-se, no caso, redução da perda a nível razoável, segundo autoriza o art. 924 do Código Civil, visando a, nas palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no Recurso Especial nº 43.544-SP,

“evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria à promitente-compradora.”

Dou que os arts. 916 e 924 do Código Civil foram ofendidos.

As peculiaridades do caso consideradas, particularmente a facilidade de comercialização do imóvel, a perda deve ficar resumida a 10% da quantia desembolsada pela recorrida.

Posto isso, do recurso conheço e lhe dou parcial provimento para que Edel — Empresa de Engenharia S/A, a recorrente, devolva à autora, e o faça com correção monetária, 90% (noventa por cento) do valor das prestações pagas.

RECURSO ESPECIAL Nº 99.453 — MG

(Registro nº 96.0040778-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Companhia Internacional de Seguros — em liquidação extrajudicial

Recorrido: Laerte Bignoto

Advogados: Cristiana Rodrigues Gontijo e outros, e Antônio Augusto Gonçalves Tavares e outro

EMENTA: Processual Civil — Denúnciação da lide — Legitimidade da denunciada para recorrer — Arts. 75, I, e 509, do CPC.

A denunciada-recorrente que aceita parcialmente a denúnciação e contesta a inicial da ação instaurada entre o autor-recorrido e a ré-denunciante, torna-se litisconsorte desta e, como decorrência, legitimada para recorrer da sentença que julgou a lide primária de que lhe resultou uma condenação.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. 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: Laerte Bignoto, ora recorrido, aforou ação de indenização pelo rito sumaríssimo contra Cláudio Sérgio Peixoto e Cia. de Força e Luz Cataguases-Leopoldina, tendo, esta, por sua vez, denunciado para integrar a lide a ora recorrente Cia. Internacional de Seguros.

A recorrente contestou o feito postulando pela sua extinção em face da carência de ação do recorrido e, eventualmente, com a recusa dessa preliminar, que a ação fosse julgada improcedente pelos motivos que alinhou. Ainda eventualmente, requereu que, se a ação fosse julgada procedente, a indenização a ser por ela suportada não poderia ultrapassar o valor correspondente ao capital máximo previsto na apólice.

A ação foi julgada procedente com a condenação dos réus a indenizarem o autor-recorrido por todos os danos sofridos, de acordo com os valores indicados na inicial, bem como, no tocante à denunciação à lide, a denunciada-recorrente foi condenada a responder apenas e tão-somente, junto à denunciante, pelos valores estabelecidos contratualmente.

Inconformada, a denunciada apelou, renovando o seu pedido de carência de ação do autor-recorrido, investindo também quanto ao mérito do pedido inicial.

O recurso foi improvido à consideração de que a denunciada-recorrente não teria legitimidade para recorrer.

Rejeitados os aclaratórios, foi interposto o recurso especial em exame com fíncas nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 70, 75, 76, 131, 267-VI, 301-X, 327, 458, 499, 509, 513, 515 e 535 do Código de Processo Civil, alegando, basicamente, que os aclaratórios não teriam sido apreciados integralmente, e ela denunciada-recorrente teria legitimidade para atacar a postulação formulada na inicial pelo autor-recorrido contra a denunciante.

Devidamente respondido, o recurso foi inadmitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado em face do provimento que dei ao agravo de instrumento, para melhor exame.

Recebi os autos em 13 de setembro de 1996 e remeti o processo para pauta no dia 16 de junho do corrente ano de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Como visto, a denunciada-recorrente contestou o feito postulando pela sua extinção em face da carência de ação do recorrido e, eventualmente, com a recusa dessa preliminar, que a ação fosse julgada improcedente pelos motivos que alinhou. Ainda eventualmente, requereu que, se a ação fosse julgada procedente, a indenização a ser por ela suportada não poderia ultrapassar o valor correspondente ao capital máximo previsto na apólice.

A ação foi julgada procedente com a condenação dos réus a indenizarem o autor-recorrido por todos os danos sofridos, de acordo com os valores indicados na inicial, bem como, no tocante à denunciação à lide, a denunciada-recorrente foi condenada a responder apenas e tão-somente, junto à denunciante, pelos valores estabelecidos contratualmente.

Verifica-se, destarte, que a denunciada-recorrente aceitou parcialmente a denunciação e contestou a lide primária, na medida em que requereu que fosse reconhecida a carência de ação do autor-recorrido e, eventualmente, com a recusa dessa preliminar, que a ação fosse julgada improcedente pelos motivos que alinhou.

Dessa sorte, por ter a denunciada-recorrente aceito parcialmente a denunciação e contestado a inicial da ação instaurada entre o autor-recorrido e a ré-denunciante, tornou-se, no caso, litisconsorte desta e, como decorrência, legitimada para recorrer da sentença que julgou a lide primária de que lhe resultou uma condenação, tudo em razão do disposto no art. 75, I, do Código de Processo Civil, pois que “feita a denunciação pelo réu (e) se o denunciado a aceitar e contestar, o pedido, o processo prosseguirá entre o autor, de um lado, e de outro, como litisconsortes, o denunciante e o denunciado”, certo que “o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita” (art. 509/CPC), “salvo se opostos os seus interesses”, o que incoorre no caso.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento para o fim devolver o processo ao egrégio Tribunal de origem para que, supe-

rada que ficou essa preliminar de ilegitimidade para recorrer, prossiga no julgamento da apelação, como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL Nº 111.113 — RJ

(Registro nº 96.0066224-0)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Condomínio do Edifício Cidade de Ipanema
Advogados: Carlos Roberto Barbosa Moreira e outros
Recorrida: Anna Luiza Sardinha Cardoso (menor impúbere)
Representada por: Luiz Cláudio Rocha Cardoso e cônjuge
Advogados: Álvaro Sardinha Filho e outros
Interessada: Indústrias Villares S/A
Advogados: Euryalo de Lemos Sobral e outros
Interessada: Generali do Brasil Companhia Nacional de Seguros
Advogados: Claudio José Povoleri Cunha e outros
Interessada: Chubb do Brasil Companhia de Seguros
Advogados: Felisberto Caldeira Brant Júnior e outros

EMENTA: Direito Processual Civil — Fato superveniente — Extinção dos Tribunais de Alçada Cível e Criminal do RJ — Matéria prejudicada.

1. A extinção do Tribunal de Alçada Cível, para o qual o v. acórdão recorrido determinou o deslocamento do feito para julgamento da apelação, prejudica a matéria, que não mais se oferece à apreciação do STJ.

2. Recurso especial a que não se conhece.

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 Senhores Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.
Brasília-DF, 7 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Acórdão da 8ª Câmara Cível do Tribunal do Rio de Janeiro, à unanimidade, decidiu (fls. 1.127/9) de acordo com a seguinte ementa:

“Acidente em escada rolante. Natureza do transporte de pessoas através de mecanismos elétricos automotores. Competência do egrégio Tribunal de Alçada Cível.”

2. A espécie foi assim resumida, **verbis** (fls. 1.127):

“Cuida a hipótese de acidente ocorrido em escada rolante, no interior de uma galeria nesta cidade, que lesou seriamente uma criança, na época, com 4 (quatro) anos de idade.

A sentença deu pela procedência da ação indenizatória promovida pelos responsáveis.

Recorrem os interessados sucumbentes, tendo sido o apelo encaminhado para esta Corte.

Ocorre que, em situação idêntica, já nos pronunciamos pela incompetência desta Corte (Apelação Cível nº 237/94, julgado em 22 de março de 1994).

A escada rolante, embora pareça estranho à primeira vista, é um veículo que se destina ao transporte de pessoas.

A Constituição Estadual, ao estabelecer a competência dos Tribunais de Alçada, atribui-lhes a competência para julgar as ações de procedimento sumário em razão da matéria (art. 160, I, letra c).

O Código de Processo Civil, por sua vez, diz que se observará o procedimento sumário: art. 275, letra e — ‘da reparação do dano causado em acidente de veículos de via terrestre’ (nova redação da Lei nº 9.245, de 26.12.95).

O Dicionário Aurélio Buarque de Holanda assim define o vocábulo veículo:

‘Qualquer dos meios utilizados para transportar ou conduzir pessoas, objetos etc., de um lugar para outro especialmente os que não construídos pelo homem ou dotados de mecanismos;’

Assim, embora de maneira inusitada, parece-nos claro que a escada rolante se enquadra com perfeição na definição de veículo, tornando indiscutível a competência do egrégio Tribunal de Alçada Cível para apreciar os acidentes verificados por ocasião do transporte de pessoas.”

3. Rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo Condomínio Edifício Cidade de Ipanema, nos quais se argüiu a prevenção daquele colegiado, por haver anteriormente decidido agravos extraídos daqueles autos, o primeiro réu e apelante interpôs o presente recurso especial, suscitando contrariedade ao art. 108, III, d, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

4. O recurso foi admitido na origem, por decisão do eminente Desembargador Moledo Sartori, nestes termos (fls. 1.214):

“O preceptivo federal que se imputa violado autoriza a criação de Tribunais de Alçada pelos Estados-membros e, no ponto que ora interessa, restringe-lhes a competência às ações de procedimento sumaríssimo, em razão da matéria. O elenco das matérias que impõem o procedimento sumaríssimo é decisão hostilizada considerado escada rolante espécie de veículo, para o fim de enquadramento da causa na disposição do referido art. 275, no inciso II, da alínea e.

Sem embargo da elogiável criatividade do aresto impugnado, o tema que ora se suscita vem revestido de ampla relevância jurídica, a recomendar a cognição da Corte Superior.

Sobre os fundamentos expostos, admito o recurso.”

5. O parecer ministerial da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Antônio Augusto César opina por não se conhecer do recurso; se conhecido, pelo seu desprovimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): A questão processual suscitada sobre a competência para conhecer e decidir apelação interposta contra a sentença que, relativamente à recorrente (primeira ré e apelante na ação de ressarcimento de danos) prefere à questão de mérito, sobre ser (ou não) compatível com o art. 108, III, d, da Lei Complementar nº 35 (Loman).

E assim é, **maxime** em face de fato superveniente, qual seja a extinção do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, **ex vi** da Lei Estadual nº 2.856, de 08.12.97, em seu art. 2º, dispõe:

“Ficam extintos os Tribunais de Alçada Cível e Criminal do Estado do Rio de Janeiro e os respectivos cargos de juiz, após a sessão do Órgão Especial realizado para os fins do artigo anterior.”

2. É o que se verifica, à luz das cópias que fiz incluir nestes autos, uma vez que a extinção do Tribunal de Alçada Cível para o qual o v. acórdão recorrido determinou o deslocamento do feito para julgamento da apelação prejudica a matéria, que já não se oferece o deslinde por esta Corte, em recurso especial.

3. Eis porque não conheço do recurso e determino a restituição dos autos ao egrégio Tribunal de origem, para os devidos fins.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 117.704 — SE

(Registro nº 97.0006479-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Transal — Terraplanagem e Serviços Agropecuários Ltda.
Recorrida: Cimavel — Comercial Importação de Máquinas e Veículos Ltda.
Advogados: José Augusto Siqueira e outro, Maria Auxiliadora Dias, e Manoel Messias Veiga e outros

EMENTA: Cobrança — Débito representado por duplicatas que a devedora pagou em cartório somente quanto ao principal, mais de um ano após os respectivos vencimentos — Triplicatas emitidas em relação ao saldo remanescente — Irrelevância para solução da ação de cobrança — Inocorrência de julgamento *extra petita* — Termo inicial da correção monetária.

— Narrados os fatos da causa, ao juiz cabe dizer o direito; não importa em julgamento *extra petita* indicar o julgador, ao acolher o pedido, fundamento legal diverso do apontado na inicial. Precedentes.

— É de ser calculada desde o vencimento dos títulos a correção monetária de débito reconhecido pelo devedor e representado por duplicatas, ainda quando exigido através de ação ordinária de cobrança. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 12 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 31.08.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Transal — Terraplanagem e Serviços Agropecuários Ltda.” propôs contra “Cimavel — Comércio Importação de Máquinas e Veículos Ltda.” medida cautelar de sustação de protesto das duplicatas de nºs 2.416-A, 556-A/B, 561-A/B e 393-A e ação declaratória de inexistência do crédito por elas representado.

De sua vez, “Cimavel — Comercial Importação de Máquinas e Veículos Ltda.” ajuizou ação de cobrança, cumulada com locupletamento ilícito, contra “Transal — Terraplanagem e Serviços Agropecuários Ltda.”, visando ao

pagamento da quantia de Cr\$ 180.822.008,36, representada pelas triplicatas de nºs 2.416-A, 393-A, 556-A/B e 561-A/B (emitidas em virtude de a ré ter efetuado o pagamento das duplicatas que lhe deram origem após seu vencimento, sem os acréscimos contratuais), acrescida de juros e atualização monetária a partir de maio de 1992.

O MM. Juiz de Direito julgou procedentes a medida cautelar e a ação declaratória no sentido de anular as duplicatas relacionadas na inicial, emitidas por “Cimavel — Comercial Importação de Máquinas e Veículos Ltda.” e levadas a protesto, e improcedente a ação de cobrança cumulada com “locupletamento ilícito”.

O Tribunal de Justiça de Sergipe deu parcial provimento ao apelo da “Cimavel — Comercial Importação de Máquinas e Veículos Ltda.” para julgar procedente a ação de cobrança. Eis os fundamentos do acórdão:

“O apelo prende-se ao fato de ser possível a ação de cobrança para o recebimento de acessórios da dívida (correção monetária, juros de mora e despesas) que foi paga tardiamente no Cartório de Protesto de Títulos.

Quanto a isto a discussão é desnecessária, mesmo que se admita ser a correção monetária parte principal e não acessória, porque valendo para o acessório valerá para o principal, em vista de que quem pode o mais pode o menos e valendo para o principal valerá para o acessório, pois este segue aquele, como é regra comezinha do direito.

O objeto da ação de cobrança é sempre um dano material havido por culpa de outrem na falta de pagamento.

Ora, se há um prejuízo causado por ação ou omissão de outrem, já seria possível a ação de reparação de danos elencada no art. 159 do **Codex Civil**.

Sendo o objeto o mesmo a ação de cobrança é possível e viável.

A este respeito aproveito a decisão colacionada pelo Procurador de Justiça:

‘Ação de cobrança — Títulos pagos tardiamente em cartório — Decisão que exclui a correção monetária da dívida de valor.

— O não pagamento do valor principal em cartório, com a exclusão da correção monetária não desonera o devedor da obrigação contraída, podendo ser acionado em ação própria para a co-

brança dos encargos decorrentes da mora, dentre eles o que leva à atualização monetária. (TJ-DF — Ac. unân. da 4ª T. Cív., publ. em 13.12.95 — Rel. Des. Edson Smaniotto). In Coad — Informativo Semanal, nº 11/96, Verbete nº 73.097'.

Assim, quer seja pelo dano ocasionado, quer seja por ser parte integrante da dívida a ação é possível e o débito está confessado pela apelada, às fls. 34:

‘Ao reconhecer a suplicada como efetivamente reconhece haver deixado o Cartório de Protesto de cobrar juros de mora pactuados nas duplicadas de nºs 561-A, 2.416/91, 393-A e 556-A, respectivamente dos valores de Cr\$ 7.800.000,00, Cr\$ 7.800.000,00, Cr\$ 366.000,00 e Cr\$ 5.750.000,00, cabe à suplicante propugnar pelo recebimento do valor relativo ao acessório pactuado e impago, com o que concorda a suplicada, desde que calculados na forma legal, inclusive com a atualização monetária a partir do ajuizamento da competente ação, conforme determina o § 2º, do art. 1º, da Lei nº 6.899/81’.

A simples impugnação de valor da cobrança efetivada pela apelada, sem qualquer apresentação de outra conta, leva à presunção de que a quantia cobrada está correta, eis que, havendo o reconhecimento do direito, as triplicatas não são necessárias para a ação, onde o fato é incontroverso, na forma do art. 334, II e III, do C.P. Civil.

No caso presente, tendo sido confessado o fato, a prova documental é despendida.

Não resta dúvida quanto à procedência da ação.

Já com relação às ações conexas (Sustação de Protesto e Declaração), o recurso não merece sorte.

A Lei própria (nº 5.474/68) edita, no seu art. 1º e § 1º, que a duplicata será emitida no contrato de compra e venda mercantil e discriminará as mercadorias vendidas.

O art. 23 da mesma autoriza a emissão de triplicatas quando houver perda ou extravio da duplicata originária.

A hipótese em discussão não se adequa aos ditames legais, daí que as ações conexas devem ser procedentes, mantida a decisão monocrática neste particular.

Havendo sucumbência recíproca, mas em feitos distintos, as despesas da ação do apelante ficarão a cargo do apelado e vice-versa, sendo os honorários de 20% (vinte por cento), sobre cada valor da causa que deverão ser pagos pelo vencido em cada feito.” (fls. 105/106).

Os embargos de declaração opostos pela “Transal — Terraplanagem e Serviços Agropecuários Ltda.” foram rejeitados com base nos seguintes argumentos:

“Na hipótese **sub oculo** não existe a possibilidade de acatamento dos embargos.

Isto porque o caso concreto é que houve uma ação de cobrança para recebimento de correção monetária havida por ocorrência de pagamento de duplicatas após mais de ano do seu vencimento.

Decidiu o acórdão atacado que a ação era possível, bem como não era possível a emissão de triplicatas para o recebimento do débito porque a hipótese não tem respaldo legal.

Não há nenhuma ambigüidade nem omissão no julgado porquanto que a ação de cobrança tem o cunho indenizatório do art. 159 do C. Civil, e estando o fato confessado, não há o que perquirir.

Isto foi o que ficou decidido.

Quanto à data da incidência da correção monetária também não há qualquer alegação do embargante que faça nexos com o direito.

Restou decidido que a ação de cobrança tinha cunho indenizatório, daí que a data da incidência da correção monetária e outros acessórios é a data do ato praticado que violou direito ou causou prejuízo a terceiro.

Não há qualquer omissão quanto a este fato, posto que a decisão acolheu o pedido do autor da ação de cobrança, estando o objeto da ação aceito pela tutela judicial na sua íntegra.

A questão foi devidamente decidida dentro da propositura das partes.

Pedi o autor da cobrança a procedência da ação para receber determinada importância.

O órgão judicante acolheu o seu pedido, não se podendo cogitar de julgamento **extra petita**, pelo que os embargos não merecem acolhimento” (fls. 120/121).

Inconformada, “Transal — Terraplanagem e Serviços Agropecuários Ltda.” manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando afronta dos arts. 128 e 535, I e II, do CPC, 1º e 23 da Lei nº 5.474/68 e 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, além de dissenso pretoriano. Por primeiro, asseverou que a Corte **a quo**, sem qualquer fundamentação, se recusou a sanar as dúvidas, omissões e obscuridades apontadas nos embargos de declaração, mantendo, inclusive, erro material ocorrido no julgamento da apelação (apesar de reconhecer que a ação havia sido ajuizada com fulcro na Lei nº 5.474/68 e no Decreto nº 2.044/08, o Tribunal de origem deferiu o pedido com base no art. 159 do CC). De outro lado, afirmou que a Corte prolatou decisão **ultra** e **extra petita**, pois, além de ter presumido que a quantia cobrada pela autora estava correta, alterou a causa de pedir da inicial, transformando ação de cobrança em ação de reparação de danos. Por fim, defendeu a ineficácia das triplicatas e a incidência da correção monetária apenas a partir do ajuizamento da ação.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido pela letra **a**.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não se verifica, em primeiro lugar, a alegada negativa de vigência do art. 535, I e II, do CPC. O Tribunal de origem apreciou **quantum satis**, quando do julgamento dos declaratórios opostos, as questões tidas pela ora recorrente como relevantes, a saber: a) a inexistência das triplicatas, não servindo elas, portanto, como fundamento legal para a propositura da ação de cobrança; b) o termo **a quo** da correção monetária só poderia ser considerado a partir do ajuizamento da ação de cobrança.

Basta a respeito conferir-se o que proclamou o acórdão prolatado em sede de embargos de declaração, que se pronunciou inclusive sobre a assertiva de julgamento **extra petita** (fls. 120/121).

2. De outro lado, o decisório combatido não padece do vício apontado pela recorrente (transgressão do art. 128 da lei processual civil).

A base fática da lide é singela:

Adquiridos pela recorrente “Transal” três caminhões, a vendedora — ora recorrida — emitiu as duplicatas correspondentes, as quais, entretanto, não foram quitadas nos respectivos vencimentos. Encaminhadas a protesto, a devedora compareceu à serventia, solvendo apenas o principal.

Considerando-se credora pelo saldo relativo aos acréscimos resultantes do atraso em mais de um ano na solução do débito, a recorrida houve por bem sacar triplicatas em igual número e encaminhou-as a protesto. Daí as providências judiciais requeridas por ambas as partes: de uma banda, a compradora ajuizou medida cautelar de sustação de protesto e ação declaratória de inexistência do crédito pretendido e, de outra, a empresa vendedora propôs ação de cobrança, cumulada com “locupletamento ilícito”.

Na exordial da ação de cobrança, a despeito de haver a vendedora invocado no preâmbulo os arts. 16 da Lei nº 5.474/68 e o Decreto nº 2.044/08, narrou ela as circunstâncias pelas quais se reputou credora da recorrente pelo saldo concernente aos acessórios impagos. Se é certo que a petição inicial fez alusão às triplicatas emitidas, não menos correto é que a postulante se fulcrou, outrossim, no fato de que o pagamento tão-somente do principal não quitou a obrigação em sua integralidade, incidindo a devedora em enriquecimento ilícito, passível da **restitutio in integrum**.

Vale repontar que a vendedora não aforou uma execução com arrimo nas triplicatas emitidas em seqüência; optou inequivocamente pelo processo de conhecimento, em que as referidas triplicatas não passaram de um dos elementos circunstanciais da pretensão deduzida. Eis por que a declaração de ineficácia das triplicatas não elide, de modo algum, a pretensão condenatória manifestada pela credora através da aludida ação de cobrança cumulada com assertiva de locupletamento ilícito.

Para decidir a indigitada ação de cobrança, a colenda Câmara arrimou-se em duplo fundamento: a) a ocorrência de dano à recorrida; b) a existência da dívida remanescente tocante aos acessórios não solvidos, débito este confessado pela devedora.

Inferre-se daí claramente que o acórdão vergastado não incorreu no defeito de julgamento **extra petita**. O **decisum** acolheu o pleito formulado pela vendedora sem extrapolações. Quanto aos fundamentos, não se encon-

trava ele adstrito àqueles expendidos pela autora. Esta colenda 4ª Turma, ao examinar o AgRg no Ag nº 8.016-MG, sob a relatoria do eminente Ministro Fontes de Alencar, decidiu sob a seguinte ementa, que se aplica às inteiras à espécie em tela:

“Sentença. Fundamento legal.

I — Dados os fatos da causa, ao juiz cabe dizer o direito; e não implica julgamento **extra petita** indicar o julgador, ao acolher o pedido, fundamento legal diverso do mencionado na inicial.

II — Agravo regimental denegado.

III — Unânime” (in DJU de 27.05.91).

Trata-se aí da incidência dos conhecidos brocardos **iura novit curia e da mihi factum dado tibi ius**, que, de resto, vêm contemplados em inúmeros outros arestos emanados desta Corte: AgRg no Ag nº 97.456-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsps nºs 5.239-SP e 20.546-7/BA, ambos relatados pelo Ministro Nilson Naves; REsp nº 24.070-4/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro e REsp nº 57.145-6/AM, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Não há falar, por conseguinte, nesse passo, em afronta à norma de lei federal, nem tampouco em dissenso interpretativo, inclusive porque se limitou a recorrente à mera transcrição das ementas dos julgados-paradigmas, o que desatende às prescrições insertas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

3. Por igual, não se inquina de nulidade o v. acórdão por haver dado como escorrito o valor pleiteado pela empresa credora. Aliás, nesse particular, a recorrente deixa de demonstrar onde se encontra o alegado julgamento **extra petita**, cingindo-se aí a meras afirmações.

Em verdade, como registrado pela decisão hostilizada, as triplicatas sacadas subsequente não eram, a rigor, necessárias para a ação de cobrança, motivo por que não oferece relevância a arguição de que a recorrida teria desrespeitado o estatuído no art. 23 da Lei nº 5.474, de 18.07.68. Busca a recorrente inverter as posições reais das partes, ou seja, invoca prejuízo em face da emissão irregular das triplicatas, mas olvida-se do aspecto nodal do litígio de que foi ela quem ocasionou dano à vendedora ao efetuar o pagamento das quatro duplicatas sacadas inicialmente de maneira incompleta, ou seja, sem os acessórios, mais de um ano após os respectivos vencimentos.

4. Por derradeiro, desassistete razão à recorrente ainda no tocante ao **dies a quo** da correção monetária.

Como assinalado, a cobrança tem em mira o saldo representado pelos acréscimos devidos pela empresa compradora, que não quitou em tempo hábil as duplicatas emitidas pela ora recorrida. A atualização aí deve operar-se desde o vencimento dos títulos, ainda que cobrado o débito através de ação ordinária. Nesse sentido a jurisprudência pacífica desta Casa: REspS nº 59.162-7/PR, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; 20.188-7/RJ e 48.944-0/RJ, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 38.208-4/RJ, Relator Ministro Fontes de Alencar; 58.429-9/RJ, Relator Ministro Nilson Naves; 34.836-SC e 106.673-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro.

A aplicação da correção monetária constitui no caso imperativo de ordem ética, jurídica e econômica. Não representando um **plus** em relação à dívida originária, ela tem o escopo de apenas recompor a identidade da moeda corroída pela inflação, da qual procurou aproveitar-se a recorrente de forma indevida (Súmula nº 43-STJ).

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 120.324 — SC

(Registro nº 97.0011730-8)

Relator: Ministro Bueno de Souza
Recorrente: Waldomiro Antônio Panis — espólio
Advogados: Paulo Macarini e outro
Recorrido: Anselmo Campagnolo
Advogado: João Aires Bergamo Dutra

EMENTA: Direito Processual Civil — Apelação — Prazo para recolhimento das custas — Preparo — Deserção — Justificativa ou pedido de relevância.

1. Segundo entendimento uníssono do STJ a comprovação do preparo deve ser feita no instante da interposição do recurso, sob pena de preclusão.

2. Qualquer justificativa ou pedido de relevação deverá ser apresentada no momento do recurso, não se incluindo nesta hipótese o normal encerramento do expediente bancário.

3. Recurso especial conhecido e provido para julgar deserto o recurso de apelação.

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, 24 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro BUENO DE SOUZA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Waldomiro Antônio Panis — espólio — interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra v. acórdão proferido nos autos de agravo de instrumento.

Na demanda originária fora proferida decisão inadmitindo, por deserta, a apelação interposta pelo ora recorrido Anselmo Campagnolo, com base no artigo 511 do Código de Processo Civil (nova redação dada pela Lei nº 8.950/94). Desta decisão foi interposto agravo de instrumento, que deu ensejo ao encaminhamento daquele recurso. Esse acórdão é agora impugnado pelo presente recurso especial. Eis a ementa do julgado:

“Recurso — Preparo — Deserção — Relevação.

A norma do art. 511 do Estatuto Processual Civil, sendo de ordem pública, e de aplicação imediata, é indispensável para o juízo e para as partes.

Após a reforma do Código de Processo Civil, mercê da entrada em vigor da Lei nº 8.950/94, pressuposto **sine qua non** à admissibilidade do recurso é que a parte insurgente comprove, de plano, o recolhimento do preparo no prazo legal.

No Estado de Santa Catarina, estando o preparo adstrito a fórmulas complexas de cálculo, acarretando a inacessibilidade do recorrente ao conhecimento imediato do quantitativo a recolher, estabelece-se motivo de força maior para a não efetivação do preparo nos moldes previstos após a reforma da processualística civil pátria.

Nesse contexto, sob pena de gritante injustiça, com a frustração do acesso das partes à instância recursal, de mister é que, quando do aforamento do recurso, já se encontre nos autos a respectiva conta e que dela tenha conhecimento o recorrente.”

2. O recorrente sustenta negativa de vigência aos artigos 183 c/c 519 e 511 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial com os arestos que colaciona, tudo para insistir, entre outras teses, na ocorrência da deserção da apelação do ora recorrido, eis que até o momento da interposição do agravo de instrumento não fora apresentado qualquer protesto pela junta da posterior da guia de preparo, em vista da alegada justa causa ou de motivo de força maior que impedisse o preparo no prazo legal ou, ainda, qualquer iniciativa para recolhimento das custas recursais (fls. 74/83).

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte (fls. 100/101).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA (Relator): Senhor Presidente, a presente **quaestio juris** cinge-se à controvérsia respectiva à comprovação do preparo no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção, na forma do art. 511 do Código de Processo Civil.

A questão não é nova neste Tribunal, já tendo a egrégia Corte Especial se manifestado sobre o assunto quando do julgamento do REsp nº 105.699-RS, sessão de 16.04.98, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 03.11.97, **verbis**:

“Deserção. Prazo para o recolhimento das custas. Apelação cível.

1. A nova redação do art. 511 do Código de Processo Civil é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo.

Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do prazo recursal, deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.

2. Recurso especial conhecido pela alínea c, mas improvido.”

Quanto à alegação de que o fechamento da agência bancária não é justificativa para, nos termos do art. 183, §§ 1º e 2º, e 519, do Código de Processo Civil, relevar a pena de deserção trago a ementa gerada para o acórdão do REsp nº 148.634-RS, sessão de 5 de fevereiro de 1998, Relator para o acórdão Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicada no DJ de 25.05.98, **verbis**:

“Processual Civil. Preparo. Momento. CPC, art. 511. CPC. Precedentes.

I — Segundo orientação da Corte Especial (REsp nºs 105.669-RS e 135.612-DF), o preparo deve ser comprovado quando da interposição do recurso, pena de preclusão, nos termos do art. 511, CPC.

II — Eventual justificativa, na qual não se inclui o normal encerramento do expediente bancário, deve ser apresentada até aquele momento.”

E do d. voto-vencido proferido pelo eminente Relator sorteado, destaco o seguinte tópico:

“No REsp nº 135.086/RS, assim me manifestei:

Sempre entendi que, em tais circunstâncias, encerrado o funcionamento da agência bancária onde deveria ser feito o recolhimento, mas ainda funcionando o cartório forense onde interposto tempestivamente o recurso de apelação, o preparo poderia ser efetuado no dia seguinte. Dizia, naqueles julgamentos, que o prazo processual não pode ficar subordinado à decisão da Febraban sobre o horário em que o banco aceita o recolhimento das custas.”

e do voto do Min.-Relator para acórdão, Sálvio de Figueiredo Teixeira, destaco o que se segue:

“No tocante ao justo impedimento, ele somente foi noticiado quando os autos já se encontravam no tribunal, não tendo sequer sido mencionado quando da interposição da apelação, contrariando o que recomenda a melhor doutrina. A propósito, ensina **Cândido Dinamarco**:

Por isso, quando a lei exige o preparo imediato e ao mesmo tempo abre caminho para as flexibilizações de prazo, ela impõe ao recorrente o ônus de, ao interpor o recurso, já comparecer com a justificativa e pedido de relevação. Ou recolhe a prova, ou justifica e pede. Interpondo o recurso sem haver recolhido o preparo e sem pedir desde logo a dilação para recolhê-lo, estará preclusa a possibilidade de obter a relevação permitida pela lei. Além disso, é impossível estereotipar hipóteses em que se relevará a deserção, porque essa relevação é extremamente excepcional no sistema e, em princípio, recurso não preparado é recurso inadmissível. (deserto)”

Fica, assim, demonstrado que, se a parte que interpôs a apelação não apresentou a justificativa no ato de interposição, nem no dia seguinte, e muito menos até o final do prazo para o recurso, fica preclusa esta questão, mesmo porque nos termos do precedente supracitado o fechamento da agência bancária não é obstáculo ao recolhimento do preparo.

Por outro lado, não me parece consistente a qualificação de força maior a justificar a falta da providência exigida pelo art. 511 do CPC, no tocante à complexidade da operação de cálculo do valor das custas, em face das características da legislação estadual: à parte incumbe conhecer as disposições aplicáveis, em tempo hábil.

Assim, na exata consonância dos precedentes a que me reporto, conheço do recurso pela alínea a. E, conhecendo-o, dou-lhe provimento, para, restabelecendo a sentença, julgar deserto o recurso de apelação.

É como voto.

VOTO-VISTA (EM MESA)

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Sr. Presidente, na verdade, o Tribunal julgou oportuno o preparo, considerando que a dificulda-

de da legislação estadual era um justo impedimento para a parte efetuar o preparo no prazo. Não foi por causa do fechamento da rede bancária.

Sendo esse o fundamento do acórdão, acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 142.448 — RJ

(Registro nº 97.0053567-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: José de Lima Veiga e cônjuge

Recorrida: Chozil Engenharia Ltda.

Advogados: Maria Fernanda Lopes Pereira e Alonso Pantaleão de Queiroz

EMENTA: Processual Civil — Assistência judiciária — Declaração de pobreza — Presunção legal que favorece ao requerente — O ônus da prova contrária recai sobre quem impugna — Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

Goza de presunção legal a declaração firmada sob as penas da lei de que o pagamento das custas judiciais importará em prejuízo do sustento próprio ou da família, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 18 de junho de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou provimento ao apelo dos recorrentes lançado contra sentença que acolheu a impugnação e revogou benefício, antes concedido, de assistência jurídica, no curso da ação ordinária buscando a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel em construção com a devolução das parcelas pagas porque não obtido o financiamento necessário à integralização do pagamento, por eles proposta contra a recorrida.

Eis o *integral* teor do v. voto condutor do julgado:

“Os rendimentos percebidos pela apelante, como funcionária da CEF, no exercício de 1995, conforme se vê da cópia de fls. 169v., já eram bem razoáveis para os padrões nacionais.

Por outro lado, não é razoável admitir-se que o primeiro apelante, economista (fls. 10), permaneça, embora sem emprego fixo, por mais de quatro anos sem perceber qualquer ganho, enquanto sua mulher trabalha.

Ajunte-se a tudo isso o fato de que o casal reside em Botafogo, e a apelante possui saldo em caderneta de poupança, um automóvel, telefone e apartamento em Jacarepaguá, bens que, em regra, não integram o patrimônio dos hipossuficientes.

É certo que, não obstante a existência dos aludidos bens, poderia a situação financeira dos apelantes ser fraca a autorizar a concessão do perseguido benefício. Mas essa solução somente seria viável ante a prova cabal da sua veracidade, ônus do qual descuraram os apelantes.” (fl. 189).

Rejeitados os declaratórios, foram interpostos recursos extraordinário e o especial em exame, este com fundamento nas alíneas **a** e **b** do permissivo, por contrariedade aos artigos 2º, parágrafo único, e 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50, com a redação da Lei nº 7.115/83, uma vez desconsiderada a declaração assinada pelos recorrentes de que o pagamento das custas não poderia ser efetuado sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

Os recorrentes aduzem, **verbis**, “que alegaram e comprovaram: 1) que o 1º requerente encontra-se sem emprego desde 1992, quando foi dispensado do Bradesco Seguros; 2) que o imóvel de sua propriedade localizado em Jaca-

repaguá serve de residência dos pais da 2ª requerente; 3) que a 2ª requerente é caixa bancária da Caixa Econômica Federal; 4) que os filhos dos requerentes foram transferidos para escola pública uma vez que não tinham condições de arcar com as despesas de escola particular onde haviam estudado até então.” (fl. 207).

Dizem que “o documento que, inclusive, foi anexado ao recurso de apelação comprovava que os recorrentes nem mais possuem a poupança que na declaração de rendimentos de 1994, ano-base 1993 era de R\$ 2.366,67 correspondente a 5.926,51 UFIRs e que, erroneamente, o mui digno juiz **a quo**, confundiu com valores em reais dando uma poupança de R\$ 5.000,00 aos recorrentes.” (fl. 204).

Referem, ainda, que, por serem as custas judiciais no Estado do Rio de Janeiro “as mais altas do país”, somente a taxa judiciária estaria orçada em R\$ 3.200,00, sendo o salário da 2ª recorrente, com os adicionais, de R\$ 1.818,57, permanecendo o desemprego do cônjuge-varão e o sustento dos dois filhos, tendo sido ainda a sua própria insuficiência econômica que levou a instituição financeira a negar o financiamento para a compra do imóvel e à rescisão judicial do contrato objeto da ação em curso.

Alegam, por fim, que “a Lei de Assistência Judiciária, para concessão do benefício, não exige que o interessado seja um miserável, um indigente. O que ela exige é o requisito necessidade, e necessitado é aquele que não pode litigar sem prejuízo próprio ou de sua família.” (fl. 205).

Respondidos, ambos os recursos foram admitidos na origem.

Os autos vieram-me conclusos em 15 de agosto de 1997 e indiquei o feito à pauta no dia 29 de maio do ano seguinte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESARASFOR ROCHA (Relator): Os recorrentes, afirmando impossibilidade de arcar com o pagamento das custas sem prejuízo do sustento da família, formularam, na ação ordinária buscando a rescisão do compromisso de compra e venda de imóvel em construção com a devolução das parcelas pagas porque não obtido o financiamento necessário à integralização do pagamento, por eles proposta contra a recorrida, pedido de assistência judiciária, o qual foi impugnado pelo réu, impugnação esta que mereceu a acolhida do egrégio Tribunal **a quo** diante da ausência de prova a configurar a situação afirmada.

Eis o integral teor do v. voto condutor do julgado:

“Os rendimentos percebidos pela apelante, como funcionária da CEF, no exercício de 1995, conforme se vê da cópia de fls. 169v., já eram bem razoáveis para os padrões nacionais.

Por outro lado, não é razoável admitir-se que o primeiro apelante, economista (fl. 10), permaneça, embora sem emprego fixo, por mais de quatro anos sem perceber qualquer ganho, enquanto sua mulher trabalha.

Ajunte-se a tudo isso o fato de que o casal reside em Botafogo, e a apelante possui saldo em caderneta de poupança, um automóvel, telefone e apartamento em Jacarepaguá, bens que, em regra, não integram o patrimônio dos hipossuficientes.

É certo que, não obstante a existência dos aludidos bens, poderia a situação financeira dos apelantes ser fraca a autorizar a concessão do perseguido benefício. Mas essa solução somente seria viável ante a prova cabal da sua veracidade, ônus do qual descuraram os apelantes.” (fls. 189).

Os recorrentes afirmam contrariedade aos artigos 2º e 4º da Lei nº 1.060/50 em face de ter sido desconsiderada a declaração por eles assinada, sendo que os argumentos da recorrida não seriam bastantes para ilidi-la.

Como se depreende do relatório, os recorrentes aduzem, ainda, a permanência do desemprego do cônjuge-varão e o sustento dos dois filhos que foram inclusive transferidos para a rede pública de ensino, a utilização do saldo em poupança (que sequer existiria mais) para o sustento da família, estar o imóvel de Jacarepaguá sendo utilizado pelos pais da cônjuge-virago e a modicidade do seu salário frente a vultosa quantia da taxa judiciária.

Nos termos da referida lei, a assistência judiciária será prestada aos necessitados, considerando-se “necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família” (parágrafo único do artigo 2º), bastando para tanto “simples afirmação, na própria petição inicial de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família” (art. 4º).

“Presume-se pobre”, reza o § 1º do mencionado artigo 4º, “até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta Lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais”.

O legislador favoreceu o necessitado com a presunção da veracidade da sua declaração que, destarte, somente será desconsiderada por prova inequívoca em contrário.

Neste sentido já decidiu esta Corte:

“Assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, na redação da Lei nº 7.510/86). Para que a parte obtenha o benefício da assistência judiciária, basta a simples afirmação de sua pobreza, até prova em contrário (art. 4º e § 1º).” (REsp nº 1.009-SP, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, RSTJ 7/414).

“É suficiente, para demonstração da condição de beneficiária da gratuidade judiciária, simples declaração firmada pela requerente atestando ‘ser pobre’ nos termos da lei” (REsp nº 119.027-SP, Relator eminente Ministro Felix Fischer, DJ de 16.06.97).

“A Constituição da República recepcionou o instituto da assistência judiciária. Não faria sentido, garantir o acesso ao Judiciário e o Estado não ensejar oportunidade a quem não disponha de recursos para enfrentar as custas e despesas judiciais. Basta o interessado requerê-la. Dispensa-se produção de prova. Todavia, deverá ser revogado o benefício, caso ocorra mudança na fortuna do beneficiário.” (REsp nº 61.809-DF, relatado pelo eminente Ministro Vicente Cernicchiaro, DJ de 25.11.96).

Assim, a prova, sendo necessária, cabe sempre à parte contrária e não a quem requer o benefício com base em declaração firmada sob as penas da lei.

Na espécie, a circunstância, pura e simples, de a segunda recorrente perceber “rendimentos razoáveis” e possuir “um automóvel, telefone e apartamento” não se erige na prova necessária a desconfigurar a afirmada insuficiência econômica. Aliás, é o próprio acórdão quem consigna que “não obstante a existência dos aludidos bens, poderia a situação financeira dos apelantes ser fraca a autorizar a concessão do perseguido benefício”, para em seguida concluir que “essa solução somente seria viável ante a prova cabal da sua veracidade, ônus do qual descuraram os apelantes”.

Ocorre que, como já antes salientado, nos termos da Lei nº 1.060/50, referida prova não incumbe aos apelantes, requerentes do benefício, mas a quem com ele não concordou.

A presunção, na hipótese, favorece a quem alega, cabendo ao impugnante a prova contrária. Assim, não era encargo dos requerentes o ônus da prova da sinceridade ou veracidade da afirmada insuficiência financeira e sim do requerido.

E, valorando a prova realizada pelo recorrido, e que embasa o v. acórdão, entendo que a mesma não desconstitui a presunção legal a favor dos recorrentes consubstanciada na declaração por eles firmada.

Com efeito, as circunstâncias anotadas não permitem concluir pela possibilidade do custeio da taxa judiciária sem o prejuízo da família. Muito pelo contrário. Somadas as despesas com alimentação, saúde, vestuário, transporte, encargos básicos do lar como água, luz, gás, dentre outros, considerando que a família de quatro pessoas conta apenas com o salário da segunda recorrente, e que este na sua *totalidade* cobre pouco mais da metade do valor que está sendo exigido a título de custas do processo, se verifica a impossibilidade de pagá-las sem o prejuízo do sustento da família.

Anote-se que os referidos gastos, na hipótese dos autos, não consubstanciam luxo ou supérfluo, mas o mínimo necessário a uma sobrevida digna.

O apartamento, carro e telefone, por si sós, não mudam a situação. O imóvel não está produzindo renda, o carro (um Fiat Uno Mille, ano: 1992 — fls. 70 e 80) é dos mais modestos, e o telefone, nos dias de hoje, é bem de primeira necessidade e de baixo custo aquisitivo.

Posto isso, dou provimento ao recurso, concedendo aos recorrentes os benefícios da assistência judiciária pelo prazo e forma previstos no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

RECURSO ESPECIAL Nº 163.806 — RS

(Registro nº 98.0008653-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Gilberto Luiz da Silva Terra

Recorrida: Anete Kaebisch

Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outro, e Ovidio A. Baptista da Silva e outros

EMENTA: Separação consensual — Partilha — Erro de fato e impossibilidade jurídica.

— Questão referente ao erro de fato inapreciável na via especial porque negada sua existência na instância ordinária.

— A disposição sobre bens próprios na partilha de bens, por ocasião da separação consensual, não é ato nulo por impossibilidade de objeto (art. 147, II, do CCivil).

O Ministro Cesar Asfor Rocha examinava o outro argumento para concluir que a manifestação de vontade dos cônjuges, no assento de casamento, optando pelo regime da comunhão de bens, era suficiente para caracterizar a existência de convenção (art. 258 do CCivil).

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 e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 21 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Gilberto Luiz da Silva Terra ajuizou ação de nulidade de partilha consensual contra sua ex-mulher, Anete Kaebisch. Alegou, em síntese, que se casara com a ré em 24.02.78, quando já vigoravam as regras dos arts. 195, VII e 258, do Código Civil, com a redação dada pelo art. 50 da Lei nº 6.515/77. Do assento de casamento constou que o regime de bens era o da comunhão mas não houve pacto antenupcial, pelo que deve ser considerada inválida essa estipulação (arts. 256, I e 134, I, do CCivil), prevalecendo o regime legal da comunhão parcial. Porém, quando da separação, nela foram indevidamente incluídos bens ad-

quiridos pelos cônjuges depois do matrimônio, decorrendo daí a nulidade da partilha por impossibilidade do seu objeto (art. 145, II, do CCivil), e a sua anulabilidade por erro de fato (art. 147, II, do CCivil).

A ação foi julgada procedente, decretando-se a nulidade da partilha.

Ao apelo da ré, a egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande da Sul deu provimento:

“Apelação cível. Nulidade de partilha de bens em separação judicial.

1. Preliminar de nulidade do processo por cerceamento de defesa. Se a questão trata exclusivamente de direito, é desnecessária a produção de prova oral sobre fatos que não têm qualquer influência no seu deslinde. Prefacial rejeitada.

2. Mérito. Casamento realizado sob o regime da comunhão de bens. Habilitação para o matrimônio realizada seis dias após a publicação da Lei do Divórcio, norma de grande influência sobre a vida das pessoas. Impunha-se que o Oficial do Registro Civil estivesse munido de todo o instrumental indispensável à orientação dos interessados; não ocorrendo isto o dogma da presunção de conhecimento da lei nova cede, no direito moderno, a escusabilidade do erro de direito. Hipótese ocorrente nos autos.

Apelo provido, para que fique mantido o ajuste livremente pactuado entre os então nubentes, preservando-se a partilha ajustada por ocasião da separação. Decisão unânime.” (fl. 350)

Rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor, o mesmo interpôs recurso especial pelas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando ofensa aos arts. 256, parágrafo único, inciso I, 258, 145, II, 134, 86, 87 e 147, II, do Código Civil, e aos arts. 2º, 128 e 348, do CPC e ao art. 6º da LICC, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta: a) o casamento ocorreu quando já em vigor a Lei nº 6.515/77, que instituiu como regime legal de bens o da comunhão parcial; b) são nulas as convenções sobre o regime de bens no casamento quando não se fizerem por escritura pública; c) inexistente a convenção antenupcial, impõe-se o regime da comunhão parcial, afastando-se indagações de índole subjetiva; d) a partilha é nula por impossibilidade de afetar bens pessoais dos cônjuges; e) quando da partilha, houve erro essencial quanto ao regime da comunhão par-

cial em que efetivamente se casou e quanto à incomunicabilidade dos bens singulares. Ainda sustenta que a ré, nas razões do seu apelo, reconheceu que se tratava de comunhão parcial, tendo o r. acórdão aceito que o regime era o da comunhão universal, decisão que ofendia as regras processuais invocadas no especial.

A ré ofereceu contra-razões, apontando para a pretensão do recorrente de examinar matéria de fato, para a falta de impugnação a um dos fundamentos do acórdão (art. 5º da LICC) e para a regularidade do ato atacado. Também manifestou recurso especial adesivo.

Contra-arrazoado o apelo adesivo, foi inadmitido na origem, tendo sido rejeitado o agravo de instrumento interposto da decisão denegatória. Subiram os autos para julgamento do recurso do autor.

O Ministério Público Estadual opinou pelo indeferimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O recorrente fundamenta a sua pretensão em três ordens de argumentos; (a) o regime de bens somente pode ser o da comunhão parcial de bens, de acordo com a lei vigente ao tempo da celebração do casamento, por falta de escritura pública sobre pacto antenupcial dispondo a respeito do regime da comunhão universal; (b) por isso, nulo a partilha que incluiu bens particulares, adquiridos pelos cônjuges depois do casamento, uma vez que seu objeto era impossível e porque houve erro de fato essencial sobre o regime vigente e o acervo a partilhar; (c) a própria ré admitira, nas razões de sua apelação, que se cuidava de regime de comunhão parcial, desbordando o r. acórdão do que lhe era lícito apreciar quando do julgamento do seu recurso, reconhecendo a comunhão universal.

2. A nulidade do r. acórdão, por ofensa aos arts. 2º, 128 e 348 do CPC não pode ser reconhecida porque, conforme ficou dito no julgamento dos embargos declaratórios, a Câmara poderia julgar o feito por fundamento outro que não o invocado pela parte. Além disso, tenho que houve simples erro técnico na utilização de conceitos legais, porquanto a tese da ré sempre foi a de resguardar a validade e a eficácia da partilha dos bens, assim como homologada por ocasião da separação consensual.

3. O fato de não ter sido mencionada na petição de recurso especial a violação ao art. 5º da LICC, não impede o conhecimento do apelo. É que dito dispositivo legal foi referido indiretamente pela egrégia Câmara ao transcrever o parecer do douto Procurador da Justiça, onde consta menção ao critério interpretativo preconizado pela Lei de Introdução ao Código Civil. O r. acórdão recorrido não está fundado de modo suficiente em tal argumento, que apenas se soma às demais considerações então expendidas para concluir que houve erro de direito escusável quando da celebração do casamento, este sim um dos dois fundamentos do julgado em exame. Portanto, não acolho o argumento de que o acórdão recorrido estaria sustentado em fundamento inatacado, caso em que incidiria a Súmula nº 283/STF.

4. A ação é de nulidade de partilha, razão pela qual parece-me que o exame do recurso deve estar centrado nessa questão.

O r. acórdão recorrido julgou improcedente a ação por duas razões: considerou que houve erro de direito escusável quando da celebração do casamento, a respeito da necessidade legal de prévia estipulação de pacto sobre o regime de bens mediante escritura pública e, ainda que assim não fosse, a partilha poderia incluir bens particulares.

5. Examinando esta última questão que me parece suficiente para o julgamento da causa.

De acordo com a versão aceita pelo r. acórdão, os nubentes não incidiram em erro de fato quando do casamento, pois teriam pretendido efetivamente contrair matrimônio sob o regime da comunhão universal, que era o legal e do costume até dias antes. E tanto era esse o seu propósito que, passados anos, vieram a requerer a separação consensual declarando que o regime de bens era o da “comunhão universal”. Também da matrícula do bem mais valioso, dentre os adquiridos posteriormente pelo marido, está registrado que os adquirentes eram Gilberto e sua mulher Anete (fl. 84).

Fica afastada, portanto, a tese de que teria o autor incidido em erro de fato quando da partilha, pois isso não foi admitido no r. julgado, que aceitou a versão exatamente antagônica: os nubentes queriam o regime da comunhão e apenas se enganaram a respeito da formalização legal desse desígnio, resultando a partilha de todos os bens como manifestação da vontade dos cônjuges, tenham sido eles adquiridos antes ou depois de fevereiro de 1978.

Portanto, tenho por irrevisável, na instância especial, a conclusão da egrégia Câmara que afastou a incidência dos dispositivos relativos ao erro substancial porque negado o fato em que se sustenta a alegação.

Resta o outro defeito: a partilha seria nula por impossibilidade jurídica, aplicando-se o disposto no art. 145, II, do CCivil: É nulo o ato jurídico quando for impossível o seu objeto.

Ora, na separação, a descrição dos bens do casal é um ato de conhecimento que pode compreender os bens comuns e os que são próprios, sendo que o ato de partilha pode conter doações de um cônjuge ao outro ou aos filhos, sem desfigurar-se ou contrariar o direito a ponto de afirmar-se a sua impossibilidade jurídica.

Excluído o erro de fato, premissa agora imodificável, há de se entender que o ato de repartir, por ocasião da separação consensual, bens comuns e bens próprios, não tem objeto impossível juridicamente pois tais bens estão incluídos no patrimônio de cada um dos cônjuges, que usam do poder de disposição inserido no direito de propriedade, considerando-se que assim foi feito tanto pelo marido quanto pela mulher, pois ambos teriam acrescido seu patrimônio depois do casamento e igualmente o repartiram. O ato de disposição do patrimônio realizado sobre tais bens não se inclui entre os nulos por impossibilidade jurídica, nos termos aceitos pelo nosso Direito: “A impossibilidade lógica dá-se quando há invencível contradição, e o negócio jurídico ou ato jurídico **stricto sensu** existem, caindo a parte contraditória, como se não estivesse escrita; ou não existe o negócio jurídico, se a contradição invencível o apanha todo. Ocorre o mesmo com a manifestação de vontade ininteligível” (**Pontes de Miranda**, Tratado, 4/162). Em termos mais restritos, mais de igual conveniência útil para mostrar a distância do nosso caso da hipótese legal de impossibilidade jurídica, a lição de **Clóvis Bevilacqua**: “O objeto impossível revela falta de seriedade ou perturbação mental. Em qualquer dos casos, não há vontade real de praticar o ato” (CC, 1/331).

De tudo isso concluo que, afastado na instância ordinária o erro de fato, não pode ser aqui reconhecida alegação de que a partilha tinha objeto impossível.

Sobre o ponto não foi invocada divergência jurisprudencial.

Posto isso, não conheço do recurso, uma vez que o r. acórdão se sustém por um dos seus fundamentos, ficando prejudicado o exame do outro.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o Sr. Ministro-Relator, em face das peculiaridades do caso, salientadas por S. Exa.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, ante as peculiaridades ressaltadas por S. Exa. no caso concreto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Acompanho os eminentes Ministros que me antecederam, em face das peculiaridades do caso, mas, ainda, que assim não fosse, entendo que a escolha final feita pelos nubentes quanto ao regime de bens é aquela externada quando da efetiva realização do matrimônio. Assim, até mesmo se no pacto antenupcial optou-se por regime diferente do registrado no momento do casamento, deve prevalecer este último. Tanto assim, que o art. 256, parágrafo único, inciso II, dá por nulas as convenções antenupciais quando não se lhe seguir o casamento.

Por isso é que também não interpreto a expressão “convenção” constando do art. 258 do Código Civil, como sendo estipulação, vale dizer, não tendo havido escolha dos cônjuges em relação ao regime de bens prevalecerá o regime legal, que é o da comunhão parcial.

Por essas razões acompanho o eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 163.893 — RS

(Registro nº 98.0009397-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Sindicato dos Empregados em Empresas de Seguros Privados e Capitalização e de Agentes Autônomos de Seguros Privados e de Crédito em Empresas de Previdência Privada no Estado do Rio Grande do Sul

Recorridos: Gente Seguradora S/A e outro

Advogados: Orlando Venâncio dos Santos Filho e outros, e Ana Paula Dalbosco e outros

EMENTA: Execução — Embargos do devedor — Honorários do advogado — Equidade.

1. Os honorários do advogado, embora pertençam ao advogado e constituam direito autônomo para a sua execução, podem ser incluídos

na execução promovida pela parte que venceu a ação de indenização, especialmente quando o profissional da ação de conhecimento é o mesmo que patrocina a execução.

2. As verbas devidas no processo de execução e na ação de embargos podem ser estipuladas em parcelas distintas, submetendo-se sua estipulação ao juízo de equidade prevista no § 4º do art. 20 do CPC, recomendando-se que não excedam ao limite de 20% nem onerem demasiadamente o devedor.

3. Determinando a lei que o juiz decida com auxílio da equidade, o descumprimento dessa regra legal pode ser apreciado em recurso especial.

4. Provimento do recurso para restabelecer a sentença que concedera, para a execução e os embargos, o quantitativo de 12% sobre o valor da execução.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido parcialmente.

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 parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 21 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: O Sindicato dos Empregados em Empresas de Seguros Privados, Capitalização e Agentes Autônomos de Seguros Privados e Crédito do Rio Grande do Sul embargou a execução de sentença movida por Gente Seguradora S/A e outros, alegando ausência de caução a possibilitar a execução provisória, pendência de agravo

no STF, ilegitimidade ativa e excesso de execução. Os embargos foram julgados improcedentes.

Apelaram ambas as partes e a egrégia 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu o apelo da embargada e improveu o da embargante, em acórdão assim ementado:

“A sucumbência nos embargos à execução impõe ao vencido o encargo de novos honorários independente e sem prejuízo daqueles já fixados na execução.

Embargos improcedentes.

Sentença reformada em parte.

Apelo dos embargados provido, desprovido o do embargante.” (fl. 141)

Rejeitados os embargos de declaração, o sindicato embargante interpôs recurso especial com base nas alíneas a e c do inc. III do art. 105 da CR, alegando ofensa aos arts. 2º, 3º, 6º, 20, § 3º; 128, 264, 267, VI; 515, 535, II; 741, V e VI, do CPC; arts. 22, § 2º, 23, § 4º e 24 da Lei nº 8.906/94, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta: a) negativa de jurisdição no julgamento dos embargos declaratórios, que não teria suprido omissões sobre a modificação das circunstâncias com a edição do Plano Real, a tornar excessiva a verba honorária deferida no processo de conhecimento, e nada referindo sobre a ilegitimidade da parte para promover a execução dos honorários; b) se vier a ser conhecido o tema, insiste na ilegitimidade da autora da ação para promover a execução da verba honorária, que pertence exclusivamente ao advogado, conforme o Estatuto do Advogado; c) excesso de execução, pois a condenação foi fixada em R\$ 3.360 (três mil e trezentos e sessenta reais) e os honorários em R\$ 30.313,76 (trinta mil trezentos e treze reais e setenta e seis centavos), decorrente de má interpretação da decisão exequenda, que deferiu honorários de 20% sobre o valor da causa. Tratando-se de “uma ação de indenização relativa a dano moral, o valor da causa não obedece aos ditames do art. 259 do Código de Processo Civil, e sim, aos do art. 258.” (fl. 178); d) onerosidade da execução quanto à publicação a ser feita na primeira página de jornal; e) impossibilidade de serem fixados honorários distintos para a execução e para os embargos.

Oferecidas as contra-razões, foi admitido o apelo especial (divergência), subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. A egrégia Câmara, ao julgar os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrente, apreciou os dois temas que ali foram mencionados como ausentes do julgamento da apelação e afirmou: está implicitamente afastada a hipótese de modificação da obrigação imposta na sentença pela superveniência do Plano Real; houve expressa reiteração da tese que atribui à parte vencedora legitimidade para promover a execução também da verba honorária deferida ao seu patrono. Com isso, ficaram supridas eventuais omissões a permitir o exame desses pontos na via especial.

2. A regra inserta no art. 23 do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), tem o seguinte enunciado: “Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

Com isso, garantiu-se um direito ao advogado, quanto à autonomia do seu crédito frente ao cliente e à contraparte. Contudo, não excluiu a possibilidade de a própria parte promover, juntamente com a execução do seu crédito, também a da verba honorária concedida ao seu advogado, ainda mais quando essa execução está sendo patrocinada pelo mesmo profissional contemplado com os honorários, a evidenciar a inexistência de controvérsia entre eles. A regra do Estatuto veio para proteger a posição do profissional mas não para inserir obrigatoriamente no sistema mais uma ação para a cobrança de créditos: processo de conhecimento, execução, embargos e, ainda, a execução de honorários. Se não há hipótese de perda do direito do advogado, desnecessária a propositura de processo executivo autônomo.

3. A alegação de fato superveniente modificativo das circunstâncias, a tornar excessiva a verba honorária deferida no processo de conhecimento (20% sobre o valor da causa) foi afastada pela egrégia Câmara. Seu reexame exigiria revolver matéria de fato a que não se presta a via especial.

4. A matéria relativa à onerosidade da publicação de nota no jornal não foi enfrentada pelo r. acórdão recorrido, nem mencionada nos embargos declaratórios. Faltou, pois, o prévio questionamento.

5. Sobre a possibilidade de imposição de duas verbas honorárias, cumulativamente na execução e nos embargos, e do excesso que daí possivelmente decorre para a parte, tenho que a divergência ficou devidamente demonstra-

da, inclusive com invocação de precedentes deste Tribunal, pelo que conheço do recurso, nessa parte.

No caso dos autos, o r. acórdão que julgou procedente a ação de indenização e condenou os réus ao pagamento de indenização pelo dano moral de 30 s.m., e mais a publicação da decisão em jornal local, deferiu a verba honorária de 20% sobre o valor da causa, que era de NCz\$ 100.000,00, em 14.06.89. Na execução da sentença, o magistrado deferiu 10% sobre o valor da condenação; ao julgar os embargos, concedeu a verba única de 12%, para a execução e os embargos, eliminando a deferida provisoriamente. Quando do julgamento da apelação nos embargos, a egrégia Câmara concedeu honorários de 20%, sendo 10% pela execução e, cumulativamente, 10% pelos embargos.

Nesse tema, tenho que o credor tem direito a honorários pela propositura da execução, e também o tem por responder à ação de embargos, nela sendo vencedor. No sistema do Código, o vencido paga honorários em cada processo que perde. Quando há execução e embargos, a regra para estipular os honorários devidos nos dois processos está no § 4º do art. 20 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952/94: “os honorários serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz”. Isso está a revelar que a controvérsia sobre se são devidas duas verbas honorárias perdeu qualquer interesse, pois caberá ao juiz apreciar as circunstâncias do processo e valorar adequadamente o trabalho do profissional, ponderando, entre outros fatores, a existência de uma execução que foi resistida através de embargos julgados improcedentes, a induzir a fixação de um quantitativo que não é o mesmo do fixado para o caso de existir apenas o processo de execução.

Assim já votei no REsp nº 97.466/RJ, julgado por esta egrégia Quarta Turma em 15.10.96:

“De acordo com o preceito legal hoje vigente, aplicável ao caso dos autos, os honorários advocatícios, na execução, embargada ou não, serão fixados consoante apreciação eqüitativa do juiz (art. 20, § 4º, do CPC). Assim, o reconhecimento de que as verbas são autônomas, na execução e na ação de embargos, e a possibilidade da cumulação dessas duas parcelas, tudo perde o interesse prático porque o juiz há de fixar, tanto na execução quanto na ação de embargos, procedentes ou improcedentes, verba honorária que corresponda à eqüitativa apreciação das circunstâncias. Assim, poderá estipular honorários apenas nos embargos, dizendo que tal quantitativo satisfaz a contraprestação pelo trabalho prestado tanto no processo de execução como na ação de embargos,

e escolher para isso um valor satisfatório; como também pode, para definir esse mesmo valor, fixar duas verbas autônomas, cuja soma represente o juízo eqüitativo a que se refere a lei.”

Também assim em outro precedente:

“A questão dos honorários advocatícios no processo de execução e na ação de embargos tem sido assim predominantemente resolvida:... b) na ação de embargos, considerada autônoma, é possível a imposição da verba, além da deferida na execução; c) nesse caso, o quantitativo total, que se recomendava ficasse no limite dos 20%, hoje será fixado segundo apreciação eqüitativa do juiz (art. 20, § 4º, com a nova redação), devendo ser evitada a excessiva oneração da parte” (REsp nº 75.057/MG, Quarta Turma, de minha relatoria).

A estipulação, portanto, de duas parcelas, para o processo de execução e para a ação de embargos não contravém a lei, desde que obedecido o preceito que impõe um juízo de eqüidade.

Nesse ponto é que estou, em parte, em desacordo com o r. julgado.

6. Desde logo afirmo que o recurso especial se presta para confrontar a decisão da instância ordinária com a regra que imponha juízo eqüitativo. Já disse em outra sede que a eqüidade, espécie de justiça que permite ao juiz decidir o litígio de acordo com as peculiaridades do caso, exerce papel de fonte integradora do ordenamento jurídico e de critério permanente para a interpretação do direito. Visto o direito como um sistema autocorrigível, a eqüidade é o seu limite, além do qual está a injúria. Não se confunde com a boa-fé e tem atuação independente, pois a eqüidade pode impor a uma das partes, ainda que de comportamento honesto e leal, apropriado à realidade do contrato, uma perda de direito. Isto é, o juízo eqüitativo vai mais além do que a boa-fé, reduzindo valores, excluindo deveres, flexibilizando obrigações, a fim de que possa ser cumprido pelo juiz o compromisso com a justiça da decisão. Existindo norma legal a impor um juízo de eqüidade, cabe apreciar no recurso especial se foi cumprida essa determinação, pois eventual inadequação corresponderia à vulneração do preceito legal.

7. Na espécie, a verba honorária concedida na ação de conhecimento já o foi no limite máximo permitido na lei. Inexiste razão para que se aplique o

mesmo índice para as verbas devidas na execução e nos embargos, agravando sobremaneira a situação do devedor.

O preceito judicial sobre os honorários fixados no processo de conhecimento está acobertado pela preclusão.

Cabível, porém, acolher em parte a pretensão do recorrente para reduzir a verba honorária, na execução e nos embargos, aos 12% fixados pelo magistrado de primeiro grau (fl. 75), com o que se atende à exigência legal de apreciar equitativamente a situação dos autos.

Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e, nessa parte, lhe dou parcial provimento para restabelecer a sentença, na parte em que estipulou a verba honorária.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Acompanho o Sr. Ministro-Relator quanto à conclusão que se ajusta ao mandamento do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, em sua redação atual, mas peço vênua a S. Exa. para ressaltar meu ponto de vista em relação ao seu argumento quanto à duplicação de verba em se tratando de execução e embargos à execução.

RECURSO ESPECIAL Nº 165.727 — DF

(Registro nº 98.0014451-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Erivan da Silva Raposo

Recorrida: Losango Promotora de Vendas Ltda.

Advogados: Verônica Balbino de Sousa e outros, e João Emílio Falcão Costa Neto e outros

EMENTA: Direito do consumidor — Inscrição indevida no SPC — Furto do cartão de crédito — Dano moral — Prova — Desnecessidade — Comunicação ao consumidor de sua inscrição — Obrigatoriedade — Lei nº 8.078/90, art. 43, § 2º — Doutrina — Indenização devida — Fixação — Precedentes — Recurso parcialmente provido.

I — Nos termos da jurisprudência da Turma, em se tratando de indenização decorrente da inscrição irregular no cadastro de inadimplentes, “a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular” nesse cadastro.

II — De acordo com o artigo 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor, e com a doutrina, obrigatória é a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção de crédito, sendo, na ausência dessa comunicação, reparável o dano oriundo da inclusão indevida.

III — É de todo recomendável, aliás, que a comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido no caso. Assim agindo, estará a empresa tomando as precauções para escapar de futura responsabilidade.

IV — Não se caracteriza o dissídio quando os arestos em cotejo não se ajustam em diversidade de teses.

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 o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 16 de junho de 1998 (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: Aforou o recorrente ação de indenização por danos morais alegando que teve seu nome indevidamente inscrito pela recorrida no Serviço de Proteção ao Crédito.

A sentença julgou improcedente o pedido, ao argumento de que não restaram comprovados os alegados danos, bem como a conduta culposa da ré.

Apelou o autor, tendo o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, sob a relatoria do Desembargador Campos Amaral, negado provimento ao recurso, ementando:

“Direito Civil. Ação de indenização. Inclusão do nome do autor no Serviço de Proteção ao Crédito-SPC. Fato que por si só não gera dano moral, que deve ser demonstrado pela existência de conseqüências. Furto de cartões de crédito e talões de cheques do autor somente comunicado à ré após a inclusão do seu nome no SPC. Retirada imediata após ciência do fato. A ré não responde por ato de terceiro, que utilizou o cartão de crédito do autor e falsificou a sua assinatura”.

Inconformado, manifestou o apelante recurso especial sustentando, além de dissídio com dois julgados desta Corte, violação do artigo 43, § 2º, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor).

Alega o recorrente, em primeiro plano, que nos paradigmas colacionados restou acolhido o entendimento de que a própria inscrição irregular já é suficiente para a comprovação do dano moral. Argumenta, por outro lado, que o fato de a recorrida não ter comunicado ao consumidor previamente a sua possível inscrição no cadastro dos devedores é ato ilícito, que gera, por si só, o dever de indenizar.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

É o relatório.

VOTO

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

1. Afasto de início o aventado dissídio quanto ao REsp nº 57.830-MA, da relatoria do Ministro Costa Leite, uma vez que nele não houve debate sobre qualquer dos temas em exame neste processo.

Por outro lado, esta Turma, no julgamento do REsp nº 51.158-ES, de relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujo acórdão também foi citado como divergente, efetivamente acolheu entendimento diverso do aresto recorrido, ao concluir que “a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular”.

Não há, entretanto, *no ponto*, como prosperar o recurso.

O Colegiado de origem, além de negar a indenização com base no fundamento acima citado, concluiu ser indevida a reparação também porque não demonstrada a conduta culposa da ré. A propósito, colho do voto do Desembargador Nívio Gonçalves, revisor do julgado, o seguinte trecho:

“Ficou comprovado o uso indevido do cartão dezessete dias após noticiado o roubo.

A ré nega ter recebido qualquer comunicação da subtração do cartão.

Assim, como é razoável admitir-se que, caso o autor tivesse comunicado o fato delituoso à empresa-ré, o bloqueio do cartão de crédito nos computadores seria imediato, como normalmente ocorre, cabendo a ele o ônus de comprovar que realmente comunicou à ré a subtração do cartão.

É elementar que o ônus da ação é do autor, a quem incumbe a prova dos fatos afirmados, como se traduz da teoria clássica romana — **actori incumbit onus probanti**. Esse princípio está definido no art. 333, I, do Código de Processo Civil, quando fixa que incumbe ao autor o ônus da prova ‘quando fato constitutivo do seu direito’.

De outra parte, é sabido que a simples alegação não se presta para formar a convicção do juiz.

Moacyr Amaral Santos, percutindo o tema, destaca que ‘quem tem o ônus da ação, tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento à relação jurídica litigiosa; quem tem o ônus da exceção, tem o de afirmar e provar os fatos que servem de fundamento a ela’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, p. 33).

Portanto, mesmo entendendo que a essência da reparação do dano moral é a ofensa a um direito, sem sequer prejuízo material ou repercussão patrimonial, não é suficiente a simples alegação do autor de haver levado ao conhecimento da ré o extravio do cartão, pois este fato, por si só, para a verificação da culpa na negatificação e na avaliação da responsabilidade do culpado, não tem consistência jurídica. Ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito. Não cumprindo esse dever, sujeita-se a ver rechaçado o seu pleito.

Ademais, dos autos consta que tão logo chegou à empresa-ré a certeza de que o cartão havia sido roubado, graças à perícia grafotécnica feita no inquérito policial, o nome do autor foi retirado do Serviço de Proteção ao Crédito.

A doutrina diz que ‘o direito de reclamar a compensação (relativa ao dano moral) caduca se a ofensa desaparece’ (**Orlando Gomes**, Obrigações, p. 315).

Se houve dor, ela não resultou de violação de bem juridicamente tutelado, indenizável ou reparável, porque nenhuma prova de indevida negativação veio aos autos, ou seja, que a ré tenha dado causa injustamente a esta providência de proteção ao crédito”.

Como se vê, também esse segundo precedente não se ajusta às inteiras, ao cotejo.

2. Por outro lado, aduz o recorrente que a inscrição do seu nome no SPC, sem sua prévia comunicação, ao arrepio do que determina o § 2º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor, é ato ilegal, que gera, por si só, o dever de indenização por danos morais.

A propósito, dispõe o citado artigo:

“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

....

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele”.

O acórdão recorrido, por sua vez, como assinalado, apesar de entender obrigatória a comunicação ao consumidor de sua inclusão no cadastro de inadimplentes, negou a indenização pleiteada por entender que não restou provado o alegado dano moral. Confirma-se, por oportuno, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

“Por outro lado, a alegação de que houve culpa da apelada em não comunicar por escrito a inclusão de seu nome no serviço de proteção, também não é elemento capaz de demonstrar violação à moral do apelante. A inobservância da regra prevista no art. 43, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), poderia ensejar indenização pleiteada, desde que os danos morais ficassem comprovados, o que não ocorreu”.

Tenho que o recurso, nesse ângulo, está a merecer parcial acolhida.

Primeiro, porque, como acima afirmado, esta Turma, através do REsp nº 51.158-ES, adotou orientação no sentido de que a simples inscrição do devedor já é prova suficiente à caracterização do dano moral.

Segundo, porque, nos termos da lei, efetivamente necessária a comunicação ao consumidor de sua inscrição no cadastro de proteção ao crédito, tendo-se, na ausência dessa comunicação, por reparável o dano moral oriundo da indevida inclusão.

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamim, a propósito, in Comentários ao Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, 5ª ed., 1997, Forense Universitária, pp. 331/332, ao tratar do tema em questão, doutrina:

“Qualquer dado arquivado sobre o consumidor, mesmo os que não digam respeito ao seu comportamento no mercado, abre para aquele três direitos básicos: o de comunicação do armazenamento, o de acesso e o de retificação. Cumpre lembrar que até informações adquiridas de fontes públicas (jornais, revistas, arquivos oficiais) têm que respeitar as normas do Código, uma vez que podem ser transcritas de maneira incorreta.

O primeiro direito do consumidor, em sede de arquivos de consumo, é tomar conhecimento de que alguém começou a estocar informações a seu respeito, independentemente de sua solicitação ou mesmo aprovação.

Em decorrência disso, o consumidor, sempre que não solicitar ele próprio a abertura do arquivo, tem direito a ser devidamente informado sobre este fato.

Assim ocorre para que ele possa exercer dois outros direitos que se lhe asseguram: o direito de acesso aos dados recolhidos e o direito à retificação das informações incorretas.

Os arquivos de consumo podem ser abertos de três formas principais: por solicitação do próprio consumidor, por determinação da empresa interessada na realização do negócio de consumo e por decisão espontânea de um banco de dados.

Na primeira hipótese, é o próprio consumidor, desejoso de realizar um negócio de consumo específico ou mesmo um número indetermina-

do de transações, que requer a abertura do arquivo. É o que se dá nos planos de saúde, nos bancos, no crédito ao consumo, nos cartões de crédito, nas agências de viagens, nos seguros, nas escolas. Nessas situações, inexistente razão para se exigir que o arquivista dê notícia ao consumidor de abertura de arquivo onde constem dados que ele mesmo forneceu.

No segundo caso, o fornecedor (na acepção do art. 3º) abre, por iniciativa sua, um arquivo sobre o consumidor, ou, de outra maneira, adiciona aos dados fornecidos pelo consumidor outros que são produto de suas próprias investigações. Aqui já se manifesta um interesse do consumidor em conhecer o conteúdo e fontes destas outras informações sobre ele coletadas. Justificam-se, em sua plenitude, o seu direito de acesso e o seu direito de retificação. Por isso mesmo, necessário é tenha ele conhecimento de que o arquivo existe (quando não tiver pedido sua abertura) ou de que novas informações coletadas à sua revelia foram a ele acrescentadas.

Finalmente, o terceiro tipo de arquivo não se forma no interior do estabelecimento do fornecedor. Não é utilizado por ele com exclusividade. Ao contrário, está à disposição de todos os fornecedores ou de certos fornecedores de um mesmo ramo. O titular do arquivo não contrata diretamente com o consumidor. Simplesmente coleta, armazena e atualiza informações sobre ele, passando-as a outros que, estes sim, fundam-se nelas para contratar ou não contratar com o consumidor. Para este caso — com até mais razão que para os outros — aplica-se o dever de levar ao consumidor a notícia sobre a abertura do arquivo.

A comunicação ao consumidor tem que ser por escrito. Ou seja, não cumpre o ditame da lei um telefonema ou um recado oral. A forma escrita não exige maiores formalidades. Não se trata de intimação. É uma simples carta, telex, telegrama ou mesmo fax.

Sempre com demonstrativo de recebimento, como cautela para o arquivista”.

Com efeito, se essa comunicação tivesse sido realizada, certamente o autor teria comparecido à empresa-ré para buscar a sua exclusão do SPC e a solução do problema amigavelmente, antes de ser surpreendido quando estivesse realizando qualquer compra.

É de todo recomendável, aliás, que essa comunicação seja realizada antes mesmo da inscrição do consumidor no cadastro de inadimplentes, a fim de evitar possíveis erros, como o ocorrido nesse caso. Para a empresa, assim agindo, nenhum prejuízo poderá advir, ao contrário, estará ela tomando todas as precauções para escapar de futura responsabilidade.

Por fim, vale ressaltar que no Ag nº 151.948-RJ já tive oportunidade de tratar de tema semelhante, como se vê da decisão que proferi:

“Trata-se de agravo interposto contra decisão do Presidente do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que negou seguimento ao recurso especial, manifestado contra acórdão relatado pelo Des. Sérgio Cavalieri Filho, que traz a seguinte ementa:

‘Responsabilidade civil. Cartão de crédito furtado. Compras efetuadas antes da comunicação do furto. Fato do serviço. Riscos do empreendimento. Falta de cautela do estabelecimento vendedor. Inexistência de culpa exclusiva do titular do cartão. Responsabilidade da empresa exploradora do negócio.

Como prestadora de serviços, correm por conta da empresa exploradora de cartão de crédito os riscos do seu empreendimento. Destarte, cabe-lhe arcar com os prejuízos decorrentes do furto, roubo ou extravio do cartão, salvo prova inequívoca de ter o evento ocorrido por fato exclusivo do titular. A demora na comunicação do furto não se erige em causa adequada se a prova evidencia que ela teria sido inócua em face da falta de cautela do estabelecimento vendedor e por terem sido efetuadas as compras antes do prazo normal de comunicação. Pelo fato culposo do estabelecimento vendedor, que não atentou para a assinatura grosseiramente falsificada, o titular do cartão não pode ser responsabilizado por não ter com aquele nenhum vínculo jurídico.

Desprovemento do recurso’.

Sustentam os recorrentes que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 159 e 160 do Código Civil. Insurgem-se contra a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que a sua atividade-fim não tem por objetivo a entrega de produtos ao consumidor final. Razão não lhe assiste, todavia.

O aresto recorrido concluiu pela aplicabilidade do referido dispositivo consignando os seguintes fundamentos: primeiro, porque as empresas de cartão de crédito são prestadoras de serviços aos titulares de cartão, pelo credenciamento e abertura de crédito, caracterizando uma relação de consumo entre o titular do cartão e o emissor deste; segundo, porque 'o fornecedor de serviços, consoante artigo 14, CDC, responde independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores', em razão da 'teoria do risco do empreendimento', segundo a qual 'todo aquele que se dispõe a exercer alguma atividade no campo do fornecimento de bens e serviços tem o dever de responder pelos fatos e vícios resultantes do empreendimento independentemente de culpa'; terceiro, porque não ficou comprovada a culpa exclusiva do titular do cartão pelo evento. Não vislumbro, portanto, a alegada vulneração dos artigos 159 e 160.

Pelo exposto, desprovejo o agravo".

3. O julgado recorrido, destarte, ao afastar-se da jurisprudência e da doutrina, sujeita-se à sua reforma.

Em face do exposto, e aplicando o direito à espécie, nos termos do art. 257, RISTJ, é de fixar-se desde logo o **quantum** indenizatório a título de dano moral, buscando dar solução definitiva ao caso e evitando inconvenientes e retardamento da solução jurisdicional, como, aliás, tem decidido esta Turma, de que são exemplos os REsps nºs 74.532-RJ (DJ 18.08.97) e 135.202-SP (j. 19.05.98).

Destarte, tenho por razoável, na espécie, o montante correspondente a R\$10.000,00 (dez mil reais).

4. Em suma, conheço do recurso e dou-lhe provimento para condenar a ré ao pagamento, a título de dano moral, da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), incidindo correção monetária e juros. Despesas rateadas e honorários devidos aos patronos do autor na base de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL Nº 173.183 — TO

(Registro nº 98.0031392-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrentes: José Antônio Cavalcante Uchôa e cônjuge
Recorrido: Ângelo Crema Marzola
Advogados: Miguel Vinicius Santos, e Edson Paulo Lins e outro

EMENTA: Posse — Ação de reintegração — **Clausula constituti** — Outorga uxória.

O comprador de imóvel com **clausula constituti** passa a exercer a posse, que pode ser defendida através da ação de reintegração.

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, 1º de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 19.10.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Ângelo Crema Marzola agravou da decisão judicial que, em ação de reintegração de posse por ele proposta contra José Antônio Cavalcante Uchôa e sua mulher, indeferiu a pedido liminar. Alega o agravante ter adquirido o imóvel dos réus através de escritura pública de compra e venda, com cláusulas de retrovenda e **constituti**; vencido o prazo e não exercido o direito de retrovenda, notificou os ocupantes da casa, dando por findo o comodato.

A egrégia Terceira Turma da Única Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Tocantins deu provimento ao recurso, como segue:

“Agravo de instrumento — Cautelar de reintegração de posse — Esbulho possessório caracterizado — Propriedade da cláusula **constituti** de considerar a tradição da coisa — Reintegração confirmada — Recurso conhecido e provido.

A renitência do requerido em desocupar o imóvel para o que foi notificado, somada à existência de cláusula **constituti** expressa em escritura de compra e venda de imóvel, caracterizam, respectivamente, esbulho possessório, e a tradição do imóvel, justificando, assim, o conhecimento e provimento do recurso para reformar a decisão atacada, reintegrando o possuidor esbulhado.” (fl. 166)

Rejeitados os embargos de declaração, José Antônio Uchôa e sua mulher interpuseram recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, afirmando contrariedade aos arts. 235, I, II, 266 do Código Civil, Decreto nº 3.079/38, art. 11, § 2º, do Decreto-Lei nº 58/37 e art. 488 do CCB, além de divergência jurisprudencial. Aduzem os recorrentes a falta de outorga uxória na escritura pública, bem como a ausência de notificação do cônjuge mulher. Outrossim, alegam ofensa ao art. 95 do CPC, que obriga, no caso de possessória, a presença de ambos os cônjuges nos pólos ativo e passivo.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O **constitutum possessorium** é um modo pelo qual se pode adquirir a posse:

“Constituto-possessório (**qui constituit se possidere alieno nomine**) é a conversão da posse em detenção, ou da posse mediata em posse directa, sem nenhum acto exterior attestando mudança na relação entre a pessoa e a coisa.

É uma modalidade da transferência convencional da posse, por mudança na causa da relação possessória, fenómeno que se opera mediante dois actos jurídicos simultâneos.

a) um, de transferência da posse de um possuidor antigo a um possuidor novo (venda, por exemplo);

b) outro, de conservação da posse pelo antigo possuidor em nome do novo adquirente (reserva de usufructo, locação, etc.).

Relação possessória exterior a mesma, mas rebaixada em realidade á classe de simples detenção, ou em posse directa, no sentido legal.

É a aquisição da posse sem a tradição, quando um terceiro, (se tem posse em nome do alienante) ou o alienante mesmo permanece na posse da coisa por um título especial, como deposito, aluguer, locação, gerência, a tutela, nada importando que a posse seja directa ou indirecta.” (Fugêncio, Tito, Da Posse e das Acções Possessórias, Saraiva & Cia. Editores, p. 71)

2. O adquirente do bem com **clausula constituti** tem ação possessória:

“Se o vendedor, posteriormente, se recusa à entrega da coisa, a ação cabível é a de reintegração, e não a de imissão, por se considerar configurado o esbulho. Sendo cabível a ação de reintegração de posse, não se conhece da de imissão proposta, pois há entre ambas diferenças de fundo, substanciais, que não autorizam a aplicação do art. 375 do Código de Processo Civil.” (Miranda, Pontes de, Tratado de Direito Privado, Tomo X, 2ª edição, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, p. 207).

3. A alegação de que na escritura não houve a participação da sua mulher, faltando a outorga uxória, exigida para a alienação de bem imóvel, é irrelevante para o julgamento deste recurso, onde se trata apenas de decidir sobre o deferimento da medida liminar.

De qualquer forma, lembro ser a questão controversa, prevalecendo na doutrina a tese de que a possível nulidade da escritura não invalida o ato de transferência da posse, como ensina Savigny, em trecho reproduzido por Astolpho Rezende:

“Ha uma proposição de **Lafayette** que merece ser apreciada. Diz elle que tendo a aquisição da posse, pela **clausula constituti**, por fundamento a convenção, si esta e nulla a posse não se transfere. Em seu apoio invoca a **Savigny**.

Não nos parece acertada a opinião, e muito menos que **Savigny** apoie essa conclusão. Muito ao contrario: o que **Savigny** diz é o opposto do que affirma o jurisconsulto brasileiro.

Eis aqui a lição do eminente romanista: ‘Quando as condições de aquisição da posse se encontram reunidas, motivos jurídicos de nulidade não poderão impedil-a de se produzir. Em geral, este principio nunca foi posto em duvida; mas pretendeu-se restringil-o por excepções, nos casos em que se suppunha encontrar uma apprehensão ficticia. Ora, essas excepções não são fundadas, porque não ha apprehensão ficticia.

Segundo este principio, a posse pode-se adquirir mesmo por um acto illicito, especialmente por um acto de violencia material, e disso achamos um grande numero de applicações. Uma **res furtiva** ou **vi possessa** não póde ser usocapida; esta impossibilidade não desaparece senão quando o proprietário recuperou a posse. Mas é preciso tambem que esta posse seja tal que possa durar, isto é, que não possa ser atacada em razão do modo como foi obtida.

Ora, sí o immovel, occupado por violencia, é retomado, tambem violentamente, pelo proprietario; ou ainda, se o proprietario de uma coisa furtada recupera a posse por um **precarium** valido em si mesmo, a impossibilidade do usocapição não terá de nenhum modo desaparecido, porque, nos dois casos, a posse, que terá o proprietario, poderá ser atacada pelos interdictos.

O que dizemos das aquisições com violencia deve, com mais forte razão, dizer-se dos actos, legaes quanto á forma, mas nullos por algum motivo juridico. Assim, a doação entre conjuges, não transfere nenhum direito; só a posse é transferida.

Egualmente, a tradição feita por um insano ou por um impubere sob tutela, não transfere a propriedade, mas transfere a posse.

Estes motivos juridicos não pódem viciar senão a successão, a transmissão do direito; essa transmissão não póde affetar a existencia da posse; esta não póde nunca ser declarada impossivel pelo facto de não ser

possível a transmissão do direito' (228).” (**Rezende, Astolpho**. *A Posse e a Sua Proteção*, Saraiva & Cia. Editores. 1937, pp. 318/319).

No mesmo sentido é o pensamento de **Pontes de Miranda**:

“É preciso atender-se a que, ao se falar de constituto-possessório, não se trata de transmissão da propriedade, posto que possa bastar para essa, em certos casos, a transmissão da posse do bem móvel. O constituto-possessório tem eficácia ainda que não valha o negócio jurídico sobre a propriedade; porque somente diz respeito à posse (**R. Thomä**, *Bedeutung des Besitzwillens*, 79); mas o constituto-possessório mesmo precisa valer, por ser, de si só, negócio jurídico dúplice.” (**Miranda, Pontes de**. *Tratado de Direito Privado*, Tomo X, 2ª edição, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, p. 208).

4. Posto isso, não caracterizada a violação à lei, a qual há de ser interpretada de acordo com a lição doutrinária acima transcrita, e indemonstrada a divergência com a simples transcrição de precedentes por ementas, inaplicáveis ao caso dos autos, estou em não conhecer do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 181.359 — SP

(Registro nº 98.0050012-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: BHM Empreedimentos e Construções S/A

Recorrido: Banco de Crédito Nacional S/A — BCN

Advogados: Clarice Goulart Corrêa e outros, e Elizete Frozei Leão e outros

EMENTA: Processo Civil — Agravo de instrumento — CPC, art. 526 — Imposição legal — Pressuposto — Descumprimento — Doutrina — Precedentes da Turma — Recurso desprovido.

I — A não observância do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil leva à ausência de pressuposto de admissibilidade recursal, impondo o não conhecimento do recurso. Caso a agravante não observe essa norma no prazo, disso tomando ciência o Relator, por iniciativa do agravado ou informação do juiz, deverá ter por prejudicado o agravo, dele não conhecendo, por falta de pressuposto do seu desenvolvimento.

II — Segundo a melhor doutrina, “a determinação legal reveste-se de caráter cogente e ostenta dupla utilidade: 1. permite ao juiz saber da existência do recurso e de seus fundamentos, facultando-lhe exercer o ‘juízo de retratação’, com imediata intimação das partes e comunicação ao Relator (art. 529); 2. permite à parte agravada conhecer o âmbito do recurso, para que melhor possa aparelhar-se, quando intimada (pela via postal ou pelo órgão oficial), a exercer seu direito de resposta (art. 527, III)”.

III — Em outras palavras, dois são os objetivos da norma: proporcionar ao juiz o juízo de retratação e dar ciência à parte contrária do tear do agravo, sendo de aduzir-se que tal imposição se torna essencial em face do atual modelo de agravo de instrumento, introduzido pela Lei nº 9.139/95. Com efeito, ao possibilitar-se a sua interposição diretamente no protocolo do juízo ad quem, inclusive pela via postal, o novo sistema exige a referida cópia e relação dos documentos para que deles, além do juiz da causa, tenha também ciência a parte contrária. A não se entender assim, estaria o advogado do agravado, em causa tramitando fora da Comarca da Capital, e muitas vezes distante, de deslocar-se até a sede do tribunal para tomar ciência de tais peças, o que não se mostra razoável.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 23 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 18.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, que não conheceu de agravo de instrumento por não ter a agravante, ora recorrente, demonstrado a interposição do agravo no juízo **a quo** no prazo de três dias, a que alude o art. 526, CPC.

Alega a recorrente, além de dissídio com julgado do extinto Tribunal de Alçada gaúcho, violação do referido dispositivo legal, ao argumento de que a finalidade da norma foi possibilitar a retratação, o que, na espécie, foi permitido ao juiz quando solicitadas as informações pelo tribunal recorrido. Salienda, ainda, que, não havendo sanção cominada expressamente na lei, há que se fazer interpretação restritiva.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): A questão em debate está em decidir se o descumprimento da norma inserida no art. 526 do Código de Processo Civil geraria mera irregularidade ou impossibilitaria o conhecimento do recurso.

Não se discute que uma das finalidades da norma seja possibilitar a retratação, instituto ínsito a qualquer modalidade de agravo. Assim, com a juntada das razões do recurso e dos documentos que acompanharam a petição de interposição, o juiz monocrático pode reconsiderar a decisão proferida, exercendo juízo de retratação. Além desse objetivo, todavia, não se pode desconhecer também que é através da juntada do teor da petição e respectivos documentos que a parte contrária tem ciência das razões do recurso e dos documentos em que o mesmo se arrima.

Tal norma, é de aduzir-se, torna-se essencial em face do atual modelo de agravo de instrumento, introduzido pela Lei nº 9.139/95. Com efeito ao possibilitar-se a sua interposição diretamente no protocolo do juízo **ad quem**, inclusive pela via postal, o novo sistema exige a referida cópia e relação dos documentos para que deles, além do juiz da causa, tenha também ciência a parte contrária. A não se entender assim, teria o advogado do agravado, em causa tramitando fora da Comarca da Capital, e muitas vezes distante, de

deslocar-se até a sede do tribunal para tomar ciência de tais peças, o que não se mostra razoável.

A regra do art. 526, como se vê, impõe uma obrigação ao recorrente. Não se trata, portanto, de mera faculdade que, descumprida, nada acarreta, mas de obrigação legal, que traz em si a característica imaneente da sanção. Destarte, noticiado nos autos o não-atendido à norma sob comento, está o relator (ou a Turma) autorizado a trancar o recurso por falta de pressuposto de admissibilidade do recurso (regularidade formal).

A respeito do ponto, já tive ensejo de assinalar:

“A providência prevista no art. 526, da juntada de cópia da petição do recurso e da relação dos documentos que o instruíram, além do comprovante da sua interposição, é fundamental no novo modelo. Caso o agravante não observe essa norma no prazo, disso tomando ciência o relator, por iniciativa do agravado ou informação do juiz, deverá ter por prejudicado o agravo, dele não conhecendo, por falta de pressuposto do seu desenvolvimento” (Informativo IASP, ano VI, nº 30, set./out./96, p. 15).

Carreira Alvim, em seu livro sobre o Novo Agravo (2ª ed., Del Rey, 1996, cap. V, nº 5, p. 106) também participa desse entendimento, **verbis**:

“Com a nova técnica de fazer o agravo ingressar diretamente no tribunal, o juiz **a quo**, prolator da decisão agravada, fica inteiramente alheio ao procedimento recursal, a menos que o agravante (art. 526), ou o relator (art. 527, I), lhe dê ciência do agravo. Se o relator não se utilizar do poder de requisitar informações ao juiz da causa — o que é facultativo —, este só virá a saber do agravo quando comunicado da decisão (liminar) ou do acórdão do tribunal.

Estabelece o novo art. 526:

‘Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia de petição do agravo do instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso’.

O mesmo se diga do agravado, que, sem essa providência, não teria condições de responder ao recurso, por desconhecer os seus termos, já que não está obrigado a inteirar-se deles no tribunal.

Como se trata de um ônus recursal, e, portanto, de um encargo do agravante, não lhe cabe requerer a juntada desses documentos, senão promover a sua juntada, já que não é dado ao juiz deferi-la ou indeferi-la. Aliás, trata-se de mais um daqueles atos a que se refere o art. 162, § 4º, permitido ao servidor do juízo.

Embora endereçado ao tribunal, não se pode desconhecer tratar-se de um recurso contra decisão interlocutória, cuja característica é a retratação, não sendo conveniente subtraí-la do poder de quem tem o maior interesse em corrigir o ato impugnado: o próprio juiz que o prolatou. Este é um dos objetivos que se procura colimar com a regra do art. 526, mesmo porque o tribunal não dispõe dessas peças para encaminhá-las ao juiz, com a requisição de informações (art. 527, I), nem ao advogado do agravado, com a intimação para resposta (art. 527, III), a menos que fossem apresentadas em duplicata ou triplicata, por ocasião da interposição, o que o Código não exige.

Portanto, interposto o agravo, sem que tenha o agravante dado cumprimento ao disposto no art. 526, não terá cumprido um dos pressupostos desse recurso. Pelo descumprimento desse ônus, estará o agravo deserto, pelo que a consequência será o relator negar-lhe seguimento. Ocorrida a deserção, pelo simples decurso do prazo (três dias), não mais se permitirá ao agravante a prática do ato. Se, no entanto, insistir ele na juntada fora do prazo legal, deve o servidor ou serventuário submetê-la a despacho do juiz, por não estar mais esse ato nos limites do art. 162, § 4º. Trata-se de prazo peremptório, a respeito do qual não tem disponibilidade nem as partes nem o juiz, salvo na ocorrência de força maior ou causa legal que admita a devolução de prazos. Evidentemente, do indeferimento da juntada a que alude o art. 526, também de índole interlocutória, cabe a interposição de agravo.

No Direito português, igualmente, 'o prazo para alegar é peremptório e improrrogável (art. 147), pelo que o seu decurso faz extinguir, nos termos do nº 3 do art. 145, o direito de alegar, sendo consequência necessária da falta de alegação a deserção do recurso. Lá, também, quem faz alegações é o agravante (art. 763, nº 1), pois o agravado apenas responde (art. 763, nº 2). No Direito brasileiro, a petição recursal já deve conter as alegações (art. 524, I e II), sob pena de inépcia, para o que o prazo é o mesmo da interposição, cabendo ao agravado responder no prazo de 10 (dez) dias, logo que intimado através do seu advogado (art. 527, III). Como se vê, a inércia da parte onerada é também causa da

deserção, podendo resultar do descumprimento (pelo agravante) do ônus imposto pelo art. 526 do Código.

Por outro lado, e como o tribunal não terá a ciência da não satisfação da exigência (art. 526), senão por ocasião do recebimento das informações ou da resposta, cumpre ao relator, nessa oportunidade, negar seguimento ao agravo, determinando o seu arquivamento. Uma exegese menos ortodoxa, dilatando o prazo para esse fim, imporá também a devolução do prazo de informações (ao juiz) e de resposta (ao agravado), pelo simples fato de ter sido o ônus satisfeito pelo agravante além do prazo legal.

Tal solução seria desaconselhável por mais de uma razão: *a*) o agravante negligente terá se beneficiado do efeito suspensivo, eventualmente atribuído (pelo relator) ao agravo; *b*) obrigará o juiz **a quo** a comunicar ao tribunal que a juntada ocorreu além do prazo, para que o tribunal lhe restitua o prazo para informações, e ao agravado, para resposta.

Tudo, com visível prejuízo da celeridade processual, simplesmente porque o agravante não se desincumbiu de um encargo que a lei lhe comete; no fundo, estará tirando proveito da própria torpeza.

Por tais motivos, entendo que o ato processual referido no art. 526 — que é um ônus do agravante — condiciona o conhecimento do agravo pelo tribunal, devendo ser reputado verdadeiro pressuposto desse recurso (condição de validade), e que, não satisfeito, ocasiona o seu arquivamento. Mesmo porque, nos termos do art. 528, o relator deve pedir dia para julgamento, em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o que seria impensável se, por descumprimento do art. 526, viesse a ser distendido o procedimento do recurso.

De outro lado, a satisfação do disposto no art. 526 permite ao juiz reformar a decisão agravada, ainda no limiar da impugnação, ficando ele tolhido dessa faculdade, se o agravante não obedece ao prazo legal para formalização da juntada. E mais, não estando comprovada a interposição do agravo, como saber se foi obstaculizada a preclusão, **conditio sine qua non** para a retratação?”

Outro não é também o entendimento do Mestre **Athos Gusmão Carneiro**, ao sustentar que “a determinação legal reveste-se de caráter cogente e ostenta dupla utilidade: 1. permite ao juiz saber da existência do recurso e de seus fundamentos, facultando-lhe exercer o ‘juízo de retratação’, com ime-

diata intimação das partes e comunicação ao relator (art. 529); 2. permite à parte agravada conhecer o âmbito do recurso, para que melhor possa aparelhar-se, quando intimada (pela via postal ou pelo órgão oficial), a exercer seu direito de resposta (art. 527, III). Caso o agravante não cumpra a exigência legal, o agravado, em sua resposta, fará comunicação ao relator, que então indeferirá o agravo (art. 557)” (Tribuna do Direito, maio/96).

Clito Fornaciari Júnior, a seu turno, na mesma linha, doutrina:

“A lei não prevê sanção para a não apresentação no prazo da cópia do recurso. Entretanto, a medida não é mera faculdade, há que se entender que esta providência complementa a própria interposição do recurso, diante de cuja falta o mesmo não poderá ser conhecido, mesmo porque cria dificuldade para o contraditório e até para a prestação de informações pelo magistrado recorrido. O não cumprimento desta determinação ou o seu atendimento tardio deve ser alegado pelo recorrido, pedindo, então, que o recurso não seja conhecido” (A Reforma Processual Civil, Saraiva, 1996, art. 526, p. 115).

Marcus Faver, ao tratar do tema, anota por sua vez que, “deixando o agravante de cumprir o disposto no art. 526, a estrutura do agravo fica desfalcada de ato essencial, e tal fato caracteriza irregularidade formal que, como requisito intrínseco de admissibilidade, leva ao não conhecimento do recurso” (Do Agravo de Instrumento — o artigo 526 — Hipótese de não Conhecimento. Amaerj notícias nº 30).

Ainda no campo doutrinário, colhe-se de **Messod Azulay Neto**:

“Assim, a Turma ou a Câmara, por ocasião do julgamento do agravo, em sessão, mesmo depois de prestadas as informações, acaso solicitadas e após o agravado contraminutar o recurso poderá *não conhecer* do recurso de agravo de instrumento, por ausência da condição de procedibilidade imposta pelo art. 526 do CPC, que obsta a apreciação de seu mérito.

Em conclusão, apesar de a reforma ter como intento imprimir maior celeridade processual, estabelecendo a interposição do agravo de instrumento diretamente ao tribunal, criou maiores responsabilidades para a parte agravante e também para os órgãos julgadores, devendo-se entender o disposto no art. 526 do CPC como uma peça fundamental no jogo traçado pela reforma, que optou pela celeridade no atendimento da prestação jurisdicional” (Adcoas, nº 1008588).

No âmbito dos pretórios, anota-se, para exemplificar, o Enunciado nº 2 do Centro de Debates e Estudos do Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro:

“Não será conhecido o agravo quando desatendido o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil”.

Finalmente, é de assinalar-se que esta Quarta Turma assim vem decidindo, de que são exemplos, dentre outros, os REspS nºs 132.663-RJ (DJ 09.03.98) e 168.769-RJ (j. 18.08.98), relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e por mim.

Destarte, o acórdão recorrido não vulnerou o direito federal.

O dissídio, por sua vez, apesar de caracterizado, não enseja o provimento, nos termos expostos.

Em face do exposto, conheço do recurso pelo dissídio, mas lhe nego provimento.

