



Jurisprudência da **Terceira Turma**

RECURSO ESPECIAL N. 767.741-PR (2005/0119893-7)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro

Eduardo José Pereira Neves e outro(s)

Recorrido: Associação Paranaense de Defesa do Consumidor Apadeco

Advogada: Gisela Passos Tedeschi e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Ação civil pública. Eficácia da sentença. Provimento de caráter mandamental. Lide multitudinária. Admissibilidade.

I - Na petição inicial da Ação Civil Pública em causa, proposta pela APADECO contra o Banco do Brasil, visando a diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança, o pedido formulado possuiu nítido caráter mandamental. Essa característica se refletiu no título judicial que se formou.

II - Nos termos do pedido inicial e do Acórdão, devidamente transitado em julgado, válida a determinação para que a execução de sentença de Ação Civil Pública se realize mediante depósito direto em conta pelo próprio Banco dos valores devidos aos clientes.

III - A providência, além de autorizada pela natureza do título executivo, torna efetiva a condenação e evita o asoerramento do Poder Judiciário com incontáveis execuções individuais que, em última análise, constituem sub-produto dos sucessivos planos econômicos ocorridos na história recente do país.

IV - Recurso Especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 24.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Banco do Brasil S/A* interpõe recurso especial com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, Relator o Juiz *Péricles B. de Batista Pereira*, cuja ementa ora se transcreve (fls. 659):

Ação civil pública. Legitimidade extraordinária. Poupança. Diferenças. Planos econômicos. Sentença. Caráter mandamental. Viabilidade. Execução. Desnecessidade.

Na peculiar situação de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos (diferenças devidas aos poupadores em decorrência dos planos econômicos passados), é possível se conferir eficácia mandamental à sentença, sem que se verifique qualquer prejuízo processual ou de ordem material aos envolvidos.

No caso, a aplicação de tradicional procedimento executório, pelos indivíduos beneficiados pela sentença, causaria insuperáveis transtornos ao Judiciário, traria desnecessário ônus aos titulares de direito e, posteriormente ao próprio devedor, razão pela qual admite-se a moderna aplicação do direito, para se atingir a finalidade social de lei.

Recurso a que se nega provimento.

2.- Os embargos de declaração interpostos (fls. 680-682 e 684-687) foram rejeitados (fls. 701-704).

3.- O recorrente alega que o Tribunal de origem teria violado os artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil ao deixar de se manifestar sobre os temas suscitados nos embargos de declaração.

4.- Sustenta, ainda, que de acordo com a sistemática processual das ações coletivas, a realização individual dos direitos conferidos ou reconhecidos nessas ações exige expressa manifestação dos interessados. Dessa forma, a determinação de que a instituição financeira efetuasse o depósito dos valores da condenação, independentemente do ajuizamento de processo de execução, teria atribuído à sentença caráter mandamental e violado os artigos 463 do Código de Processo Civil; 15 da Lei n. 7.347/1985; 96, 97, 98, 99 e 103, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor e 1º, V, da Lei Complementar n. 105.

5.- Não admitido na origem, o Recurso especial teve seguimento por força de Agravo de Instrumento convertido em Recurso Especial pelo E. Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*. (fls. 825-826).

6.- O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que a sentença proferida na ação civil pública teve caráter mandamental, de modo que a dispensa das execuções individuais estava de acordo com os princípios da instrumentalidade e celeridade, além do que, evitaria o assoberbamento do Poder Judiciário com incontáveis ações individuais de execução. (fls. 833-846)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 7.- Recapitula-se o desenvolvimento do processo até a decisão ora recorrida (fls. 659).

A APADECO ajuizou Ação Civil Pública (n. 14.552/93) contra o *Banco do Brasil S/A* visando à cobrança de diferenças de correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança (fls. 43-49). Vários consumidores intervieram como litisconsortes ativos (fls. 107-163). A sentença julgou parcialmente procedente o pedido “para condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança, diferenças estas referentes à remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989, conforme pedido da inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação” (fls. 214).

Ambas as partes apelaram (fls. 218-230 e 254-276). O Tribunal de origem deu provimento ao apelo do banco apenas para alterar o índice de correção no mês de janeiro de 1989. Também proveu o apelo da APADECO para estender os efeitos da sentença a todos os poupadores do Estado do Paraná que

mantinham contas de poupança no banco réu nas datas questionadas (fls. 343-351). Os embargos de declaração apresentados foram acolhidos (fls. 367-369).

O Acórdão transitou em julgado (fls. 372), o processo foi extinto pelo Juízo de Primeiro Grau (fls. 399) e os litisconsortes habilitados requereram o desentranhamento de documentos para instruir execuções individuais a serem propostas (fls. 401-402).

A APADECO, de sua parte, solicitou que o banco réu informasse em juízo os correntistas beneficiados com decisão, a fim de que pudesse ela informar-lhes a procedência da ação, para que viessem a ajuizar execuções individuais (fls. 407-408). O Juízo deferiu o requerimento sob pena de multa diária (fls. 424). No agravo de instrumento interposto, foi assinalada a obrigação de o banco fornecer o rol dos poupadores das contas ainda existentes (fls. 536-538). Dois poupadores requerem do banco a apresentação de documentos a fim de promoverem execuções (fls. 540-549).

Após manifestações das partes quanto ao cumprimento dos pedidos formulados, nas quais se alegou a resistência do Banco em cumprir o julgado da Ação Civil Pública, o Juízo de primeira instância exarou decisão com o seguinte conteúdo (fls. 605):

II - Partindo-se da premissa de que o processo é um mero instrumento social para eliminar a lide e, de conseqüência, realizar os fins para os quais foi concebido no menor espaço de tempo possível, constato que, transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515-523 e assim determinar que o Banco, em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de fl. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37, do STJ; o INPC de março/1991 até 06/1994; o IPCr de 07/94 até 07/95 e daí em diante o Dec.-Lei n. 1.544/1995, pena de multa diária de R\$ 10.000,00.

Contra essa decisão o Banco interpôs Agravo de Instrumento do qual se originou o Recurso Especial ora examinado.

8.- Não se viabiliza o Recurso Especial quanto à alegação de ausência de prestação jurisdicional, porquanto se verifica que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes.

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

9.- A questão central, de enorme relevância, pois de consequências jurídicas e fáticas de grande expressão, consiste na validade da determinação de depósito dos valores devidos nas constas no Banco (fls. 606, confirmada pelo Acórdão ora recorrido, fls. 659).

A questão, lida, permita-se o uso do termo não-técnico-jurídico, com um dos “*esqueletos*” há décadas conservados sem solução pela sociedade brasileira, produzidos por sucessivos planos econômicos, cujo sub-produto, entre outros, foi a verdadeira inundação multitudinária do Poder Judiciário com algumas centenas de milhares de processos individuais gerados em múltiplos setores envolvidos com a obrigação de pagar.

O Poder Judiciário nacional necessita, com urgência, superar essa matéria, pena de ocupar-se exclusivamente dessas centenas de milhares de processos, oriundos dessa “*macro-lide*” e impossibilitar-se de atender às demais lides existentes no território nacional.

10.- Anote-se que o julgamento deste Tribunal relativamente à questão cinge-se aos aspectos infra-constitucionais. Não se ignora que relevante ramificação processual da matéria se encontra *sub judice* no C. Supremo Tribunal Federal, para julgamento das questões constitucionais que encerra. Importa, contudo, cumprir a missão deste Tribunal, julgando a matéria infra-constitucional, sem prejuízo de eventualmente o julgamento vir a receber consequências do julgamento de constitucionalidade que seja realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal.

O julgamento, agora, deste processo, encerrando o ciclo infra-constitucional do caso, terá o importante efeito de liberar os litigantes ao acesso à órbita jurisdicional constitucional, o que permitirá definir de vez a questão, de ingente interesse para os setores econômicos e para a massa de cidadãos que há anos aguardam a palavra final do Poder Judiciário sobre a matéria.

11.- Embora a questão destes autos já tenha sido resumida no Relatório e na recapitulação supra, convém repetir-lhe o fulcro substancial, para que o foco do julgamento não se perca na sinuosidade que infelizmente freqüenta o processo brasileiro na atualidade - e que provoca a opacidade de visualização do que se tem efetivamente de decidir.

Já se julgou nestes autos, com trânsito em julgado, que todos os depositantes de Cadernetas de Poupança do Banco do Brasil, ora recorrente, no Estado do Paraná, têm direito a receber o correspondente aos índices decorrentes dos expurgos inflacionários dos planos econômicos em causa, de modo que, nestes autos, a matéria não mais está em discussão.

A controvérsia gira em torno da forma de execução deste julgado de Ação Coletiva (Ação Civil Pública, Lei 7347, de 24.7.1985).

O Acórdão ora recorrido chancelou julgamento do Juízo de origem, que 1º) determinou: que a execução se faça diretamente pelo próprio Banco depositário, ora recorrente, mediante o cálculo do que deva ser pago e depósito na conta de cada um dos poupadores de Cadernetas de Poupança abrangidos pelo julgado, 2º) prescreveu a pena de multa diária de R\$ 10.000,00, para coerção indireta ao cumprimento do julgado (*astreinte*).

Para concluir por essa forma de cumprimento do julgado, o Juízo interpretou o julgado como provimento jurisdicional mandamental - a quarta espécie de sentença, na clássica lição de PONTES DE MIRANDA:

(a) “Transitada em julgado a sentença que reconheceu o direito dos poupadores, não há outra coisa a fazer neste processo senão *dar eficácia mandamental à decisão de fls. 515-523* e assim determinar que o Banco em dez dias, deposite em nome dos poupadores, cuja lista se encontra acostada aos autos (fls. 728), a importância que foi condenado a pagar (sic remunerar mediante depósito), acrescida de juros de mora de 0,5%, a contar da citação, cf. determinado na sentença de fl. 395, mais correção monetária, observando-se para tanto a S. 37 do STJ; o INPC de março/1991 até 06/1994; o IPCr de 07;94 até 07;95 e daí em diante o Dec.-Lei n. 1.544/1995, pena de multa diária de R\$ 10.000,00” (fls. 605).

(b) A petição inicial desta Ação Civil Pública havia pedido (fls. 48 destes autos, fls. 6 dos autos principais) a procedência da ação,

determinando-se que o réu faça o ressarcimento dos contribuintes-poupadores junto a sua carteira de Caderneta de Poupança na forma que segue: (a) Junho de 1987 - diferença entre a aplicação da correção com base nas LFT's, quando deveria ser aplicado o índice que fosse maior entre o IPC e as LBC's, para todas as poupanças que, em 15.06.87, já haviam, começado o ciclo mensal da poupança; (b) Janeiro de 1989 - diferença entre a aplicação da correção com base nas LFT's, quando deveria ser aplicada a correção com base no IPC-Inflação, para todas as poupanças iniciadas ou renovadas no período compreendo entre 1º e 15

de janeiro de 1989, face a não aplicabilidade às mesmas do art. 17, I, da Lei n. 7.730/1989; (c) março de 1990* - diferença entre a aplicação efetivada e a que deveria ser feita com base no IPC do mês anterior, para as poupanças iniciadas ou renovadas no trintídio anterior a 16.04.1990, "apurando-se tais valores em mora e correção monetária (sem expurgo), a partir dos prazos devidos, inclusive custas e honorários advocatícios (*aplicável a todos os pedidos acima).

(c) A sentença (fls. 214 destes autos e fls. 395 dos autos de origem) julgou procedente em parte o pedido, nos seguintes termos:

Julgo procedente em parte o pedido inicial para *condenar o réu para que pague aos litisconsortes habilitados nos autos as diferenças de percentual do rendimento da Caderneta de Poupança*, diferenças estas referentes a remuneração de junho de 1987 e janeiro de 1989, conforme pedido na inicial, acrescidos de juros de mora de 0,5% ao mês a partir da citação, vez que a de março de 1990 é de competência da Justiça Federal (fls. 214 destes autos e fls. 395 dos autos originários).

(d) Acórdão da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (Rel. Des. J. Vidal Coelho, unanimidade, fls. 343-351, transitado em julgado, fls. 372) deu provimento em parte à apelação, apenas quanto a índices, da seguinte forma:

dar parcial provimento ao recurso do banco apelante, apenas para determinar que a incidência do IPC de janeiro/1989 seja feita no *índice de 42,72%* e dar provimento ao recurso da autora para assegurar que os *efeitos da sentença* sejam estendidos a *todos os poupadores do Estado do Paraná* que mantinham contas de poupança *junto ao banco réu* nas datas acima expressas.

12.- Examinados com atenção os escritos que balizam a execução do julgado, vê-se que o decidido pelo Juízo (*n. 11, letra "a", supra*), determinando que o próprio Banco deposite o devido a cada um dos seus depositantes nas contas bancárias que lhes são pertinentes é perfeitamente adequado ao julgado. Com efeito, a petição inicial pediu (*n. 11, letra "b", supra*) que o Banco "*faça o ressarcimento dos contribuintes-poupadores junto a sua carteira de Caderneta de Poupança*", isto é, pediu que o Juízo mandasse colocar o dinheiro nas próprias cadernetas de poupança; a sentença (*n. 9, letra "c", supra*), julgando totalmente procedente o pedido, isto é, nos termos em que deduzido na petição inicial, inclusive a forma de pagar, decidiu "*condenar o réu para que pague*", sem determinar, repita-se, forma diversa do que havia sido pedido e julgado procedente sem reparos; o Acórdão não interferiu na forma de pagamento (*n. 11, letra "d", supra*).

De inteiro rigor, portanto, nos termos do pedido pela autora da Ação coletiva e nos termos do julgado pelo Tribunal do Estado do Paraná, e transitado em julgado, a determinação do Juízo no sentido de que o próprio Banco deposite na conta de seus depositantes, os valores que lhes são devidos.

13.- É claro que a determinação do julgado, em princípio, diferencia-se do que normalmente ocorre nos comandos jurisdicionais da matéria - afasta-se, em verdade, do *id quod plerumque accidit*, ou seja, do que comumente acontece.

Mas não há ofensa a lei federal nenhuma na determinação do Juízo, no sentido de que o preceito do julgamento transitado em julgado se cumpra pela forma mandamental, que se extrai da própria petição inicial, da sentença e do Acórdão - como se demonstrou acima.

Nada há nos artigos de lei invocados pelo Recurso do Banco do Brasil, que obste essa determinação, ou seja, que impeça a execução mandamental direta, mediante depósito na conta bancária de seus depositantes, pelo próprio banco (CPC, art. 463; Lei da Ação Civil Pública - Lei n. 7.347/1985, art. 15; Código de Defesa do Consumidor, Arts. 96, 97, 98, 99 e 103, § 3º; e Lei Complementar n. 105, art. 1º, V).

Lembre-se que, do fato incontroverso de os consumidores individuais poderem propor execuções individuais não se pode extrair a conclusão de que seja vedado ao Juízo determinar que o Banco devedor efetue, ele próprio, o depósito dos valores nas contas de seus clientes, até porque seria contraditório imaginar que, do fato de alguém ter direito não seria congruente imaginar a impossibilidade de determinação para a satisfação desse direito.

Casos discrepantes da normalidade - como o de não haver mais conta de algum interessado no Banco - serão resolvidos individualmente, de acordo com as circunstâncias de cada caso.

O que não faria sentido é, tratando-se de estabelecimento que lida com moeda corrente e, portanto, espécie de bem preferente, mesmo na ordem da penhorabilidade, dar início a execução, para que viesse a criar-se novo longo processo, reabrindo-se todas as instâncias recursais, para, ao final, pagar o que, afinal de contas, já deve ser feito de imediato pela forma mais simples, que é a determinada pelo Juízo.

14.- O julgamento evita, permita-se a expressão, a “judicialização a varejo” de execuções multitudinárias, como o que vem sendo observado no Brasil, a produzir verdadeira inviabilização do próprio serviço judiciário.

Observa-se no caso o que, em regra, se faz no mundo, ou seja, proclamada

a tese jurídica, ou reconhecida a questão fática, por intermédio da “*Class Action*” (USA), ou instituto assemelhado, não se exige que cada um dos milhares de beneficiários do julgamento coletivo promova sua ação individual, mas, sim, ao contrário, segue-se o cumprimento do julgado por atividade direta da entidade atingida pelo julgamento, seja mediante atuação da entidade responsável, no obrigatório cumprimento automático do julgado, seja por ação de medida de coerção indireta - geralmente por intermédio de órgão setorial, público ou privado, do setor.

15.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, quero congratular-me com V. Exa. pelo voto proferido, traçando novas linhas, na linha, aliás, do que o Tribunal *a quo* decidiu.

Nesses dias, julgamos processo de relatoria de V. Exa., na Seção, que envolvia ações coletivas no Rio Grande do Sul e que também estavam voltadas para essa mesma situação. Sem dúvida, está na hora de tornar o processo civil mais prático, mais efetivo e mais eficiente, e V. Exa. bem entendeu e bem abrigou, portanto, essa tese.

Acompanho integralmente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Sr. Presidente, penso que o voto brilhante de V. Exa. abre um caminho para a eficácia da prestação jurisdicional, porque, no momento em que o acórdão diz que os efeitos da sentença se estendem a todos os poupadores do Estado do Paraná - e esse acórdão transita em julgado -, exigirmos que cada beneficiário ingresse com a execução é sobrecarregar o Judiciário sem necessidade.

Então, considero que a tese de V. Exa. é nova, de certa forma ousada, mas atende àquele anseio de celeridade e de economia processuais.

Acompanho inteiramente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, o art. 103, § 3º, diz exatamente o contrário, que as pessoas individuais poderão se beneficiar da ação coletiva.

E eu estava até comentando com o Sr. Ministro Paulo Furtado durante a leitura do voto, Sr. Presidente, que uma circunstância relevante é que, na ação coletiva, a decisão transitou em julgado. Mas essa objeção, na execução... Começar a levantar isso, estamos procurando dar uma forma indireta de quebrar a eficácia da coisa julgada. O Tribunal do Paraná disse que o efeito dessa ação coletiva se estendia a todos os poupadores, quer dizer, já possibilitava, já acenava a possibilidade de que, no cumprimento, na execução da sentença, poder-se-ia dar eficácia ao comando. E, na verdade, quando chega essa fase, e o MM. Juiz do Paraná toma a iniciativa de dizer que também os poupadores individuais poderão executar imediatamente, não vejo como opor qualquer obstáculo, bem como anotou V. Exa.

Eu estava pensando em uma questão – e até iria comentar posteriormente, *a latere* –, porque V. Exa., Sr. Ministro Presidente, é Relator de um processo afetado à Seção, de poupadores individuais em ações individuais em expurgos inflacionários dos diversos Planos Econômicos. E ainda na tarde de ontem recebi ilustres advogados que representam instituições bancárias, procurando trazer uma pressão com relação a uma crise que poderá ocorrer, inclusive no Sistema Financeiro Nacional, porque, das ações individuais, em se tratando de ações repetitivas, eu parti, do início de minha audiência, dizendo o seguinte: a ação repetitiva, como foi já determinado na Seção, não se presta a discutir controvérsias. É uma uniformização do julgamento daqueles casos que são corriqueiros.

Então, o receio deles, do sistema bancário, é de que isso poderá deitar consequências nas ações coletivas. E aí iríamos enfrentar uma questão de prazo prescricional, porque, nas ações coletivas, o prazo prescricional seria menor do que nas ações individuais. Afirmo que eu iria anotar essa preocupação e comentar com V. Exa. e também com o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

No entanto, aqui a hipótese é inversa: estamos com uma ação coletiva que transitou em julgado e que determinou que também os poupadores individuais se beneficiassem dessa ação coletiva.

De maneira que, louvando o empenho, a originalidade, até mesmo o pioneirismo de V. Exa., pois estamos exatamente em uma construção da eficácia

da jurisdição, e o voto de V. Exa. é irretorquível, acompanho integralmente o voto de V. Exa., negando provimento ao recurso especial, louvando o trabalho do ilustre Advogado.

RECURSO ESPECIAL N. 871.825-RJ (2006/0164233-1)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Clube Sul América Saúde Vida e Previdência
Advogado: Maria Isabel Coelho de Castro e outro
Recorrido: Diná Rosa Mascarenhas Galaxe
Advogado: Heloisa Mascarenhas Galaxe

EMENTA

Direito Civil. Plano de saúde. Reajuste por mudança de faixa etária. Restituição em dobro com base no CDC. Impossibilidade.

I - A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor.

II - No caso, a iniciativa da empresa ré de reajustar as prestações do seguro saúde, com base na alteração da faixa etária, encontra-se amparada em cláusula contratual - presumidamente aceita pelas partes -, que até ser declarada nula, gozava de presunção de legalidade, não havendo razão, portanto, para se concluir que a conduta da administradora do plano de saúde foi motivada por má-fé.

Recurso Especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por

unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a).

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

Brasília (DF), 12 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 23.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- Na origem, *Diná Rosa Mascarenhas Galaxe* propôs ação contra *Clube Sul América Saúde Vida e Previdência* objetivando a declaração de nulidade da cláusula de reajuste por mudança de faixa etária em razão de aumento abusivo dos valores cobrados.

2.- Julgado parcialmente procedente o pedido (fls. 107-110), apelou a ré, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, Relator o Des. *Bernardo Moreira Garcez Neto*, negou provimento ao recurso, por Acórdão assim ementado (fl. 148):

Plano de saúde. Mudança de faixa etária. Ajuste anterior à Lei n. 9.656. Cláusula que impede o consumidor de saber qual o valor do reajuste. Vulneração do artigo 6º, III, e 39, XIII, do CDC. Abusividade reconhecida. Devolução em dobro dos valores cobrados a mais. Apelação desprovida.

3.- Inconformada, após a rejeição dos Embargos de Declaração (fls. 162-165), interpôs a demandada Recurso Especial, com fundamento na alínea “a” do permissivo constitucional, alegando violação do artigo 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor - CDC, uma vez que a autora não tem direito à devolução em dobro dos valores pagos, já que a cobrança estava amparada em cláusula contratual presumidamente legítima.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4.- O inconformismo merece prosperar.

5.- Cinge-se a controvérsia em definir se o aumento indevido da mensalidade do plano de saúde da autora, por critério de idade, enseja a restituição em dobro com base no parágrafo único do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor, assim redigido:

Na cobrança de débitos o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável.

6.- Da leitura do dispositivo em comento, verifica-se que, para a configuração do direito à repetição do indébito em dobro por parte do consumidor, faz-se necessária a conjugação de dois requisitos objetivos, a saber: a cobrança extrajudicial indevida e o pagamento pelo consumidor do valor indevidamente cobrado.

7.- Todavia, na parte final do texto, o legislador flexibilizou o pragmatismo da norma, ao dispor que o credor não responderá pela restituição em dobro em caso de “engano justificável”.

8.- Portanto, a questão que se apresenta reporta-se à correta interpretação do que se deve entender por “engano justificável”, apto a inibir a devolução em dobro do indébito.

9.- A esse fim, duas correntes se apresentam: uma de base subjetiva, a partir da aplicação analógica da Súmula STF n. 159, a qual consagra o entendimento de que a cobrança excessiva, mas de boa-fé, não dá lugar à repetição em dobro do indébito; outra de base objetiva, que entende ser aplicável a sanção civil independentemente da boa-fé do fornecedor, como medida inibitória de abusos.

10.- No caso em análise, o Acórdão recorrido confirmou os termos da sentença que declarou a nulidade da cláusula contratual que previa a alteração da mensalidade em razão da mudança de faixa etária da consumidora, além de condenar a empresa ré a devolver em dobro os valores indevidamente recebidos.

11.- Alegou a administradora do plano de saúde que o pacto é anterior à Lei n. 9.656/1998, e que as “disposições gerais” do contrato preveem expressamente os “reajustes em função da alteração de faixa etária”, e que tais reajustes obedeceram aos índices da Agência Nacional de Saúde. Esclareceu que a autora, ao completar 56 anos de idade, teve o prêmio majorado de R\$

270,28 para R\$ 409,91, em razão do “aumento de risco”, bem como que a Lei n. 9.656/1998 não se aplica a contratos que lhe são anteriores, conforme já decidiu o STF no julgamento da ADIn n. 1.931-8-DF.

12.- Tais alegações não foram acolhidas, e, ao justificar a devolução em dobro dos valores indevidamente cobrados, assim fundamentou o Colegiado estadual (fl. 151):

A redação da verba contratual não é “adequada e clara”, conforme impõe o artigo 6º, III, da Lei Federal n. 8.078 (CDC). Também, não está em destaque “com caracteres ostensivos e legíveis”, de acordo com a norma cogente do artigo 54, §§ 3º e 4º, do CDC.

Note-se que, o mesmo contrato de adesão, ao estabelecer normas sobre o “pagamento do prêmio”, a “cobertura permissível” e, principalmente, “as exclusões de cobertura” é apresentado com caracteres itálicos. Não se justifica que a apelante não tenha adotado a mesma transparência com relação ao reajuste decorrente da idade.

Finalmente, tenha-se em conta que o Código de Defesa do Consumidor proíbe o reajuste unilateral de preço (artigo 39, XIII e artigo 51, inciso X). A circunstância de ter sido aplicado o índice da Agência reguladora criada pela Lei Federal n. 9.656, de 03 de junho de 1998, apenas reforça a conduta ilícita da apelante. Usa a lei nova quando esta atende a seu interesse e afasta o artigo 15 da mesma lei, citando o STF.

13.- Todavia, o Acórdão recorrido merece reforma.

14.- Isso porque a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ é firme no sentido de que a repetição em dobro do indébito, prevista no art. 42, parágrafo único, do CDC, pressupõe tanto a existência de pagamento indevido quanto a má-fé do credor. A esse respeito, confirmam-se, os seguintes julgados: REsp n. 910.888-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 02.02.2010; REsp n. 1.127.721-RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 18.12.2009; AgRg no REsp n. 922.730-RS, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), DJ 24.11.2009; AgRg no REsp n. 734.111-PR, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 04.12.2007.

15.- No caso concreto, afigura-se que a iniciativa da empresa ré de reajustar as prestações do seguro saúde, com base na alteração da faixa etária, encontra-se amparada em cláusula contratual - presumidamente aceita pelas partes -, que até ser declarada nula, gozava de presunção de legalidade, não havendo razão, portanto, para se concluir que a conduta da administradora do plano de saúde foi motivada por má-fé.

16.- Há que se ressaltar, ademais, que a matéria relativa ao aumento da contribuição a plano de saúde por faixa etária tem sido amplamente discutida nos tribunais estaduais, e mesmo no âmbito desta Corte, ainda não se encontra pacificada, embora existam alguns precedentes nas Turmas que integram a C. Segunda Seção tratando do assunto, de que é exemplo o REsp n. 989.380-RN, DJ 20.11.2008, Relatora a ilustre Ministra Nancy Andrighi.

17.- Nesse sentido, acresce que, consoante decidiu a Terceira Turma no julgamento do REsp n. 549.665-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2005), “o art. 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor, relativo à repetição em dobro, não se aplica quando o objeto da cobrança está sujeito à controvérsia na jurisprudência dos Tribunais.” (REsp n. 549.665-RS, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2005).

18.- Por aplicação analógica, na hipótese de cobrança ilegal de encargos por parte das instituições financeiras, esta Corte também tem-se orientado de forma semelhante, ou seja, de que “a repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial”. (AgRg no AgRg no Ag n. 729.936-RS, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 17.09.2007; REsp n. 756.973-RS, Rel. Min. Castro Filho, DJ 16.04.2007; REsp n. 606.360-PR, Rel. Min. Menezes Direito, DJ 1º.02.2006).

19.- Desse modo, considerando a inclinação deste Superior Tribunal de Justiça pela corrente subjetivista, no presente caso, não tem a autora direito à devolução em dobro dos valores pagos.

20.- Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial, determinando que os valores cobrados indevidamente sejam restituídos na forma simples.

RECURSO ESPECIAL N. 1.001.674-SC (2007/0250311-8)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Maria Luíza Emmendoerfer e outro

Advogado: Paulo Roberto Moglia Thompson Flores e outro(s)

Recorrido: Vocações Sacerdotais da Congregação dos Padres do Sagrado Coração de Jesus - Seminário Corupá e outro

Advogado: Ricardo Luís Mayer
Recorrido: Gerd Edgar Baumer e outro
Advogados: Robert Donath
Carlos Alberto Dellagiustina
Recorrido: Ingo Lemcke
Advogados: José Carlos Müller
Walter Jose Faiad de Moura
Recorrido: Ação Social do Jaraguá do Sul
Advogado: José Carlos Mendonça

EMENTA

Ação de anulação de testamento cerrado. Inobservância de formalidades legais. Incapacidade da autora. Quebra do sigilo. Captação da vontade. Presença simultânea das testemunhas. Reexame de prova. Súmula n. 7-STJ.

1. Em matéria testamentária, a interpretação deve ser voltada no sentido da prevalência da manifestação de vontade do testador, orientando, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que apenas não poderá ser mitigado, diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens, o que não se faz presente nos autos.

2. O acórdão recorrido, forte na análise do acervo fático-probatório dos autos, afastou as alegações da incapacidade física e mental da testadora; de captação de sua vontade; de quebra do sigilo do testamento, e da não simultaneidade das testemunhas ao ato de assinatura do termo de encerramento.

3. A questão da nulidade do testamento pela não observância dos requisitos legais à sua validade, no caso, não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado ao processo, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com o Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrichi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 15.10.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Cuida-se de recurso especial interposto por *Maria Luíza Emmendoerfer* e outro com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim sintetizado:

Testamento cerrado. Anulação. Agravo retido. Falta de pedido, a respeito, nas razões apelatórias. Não conhecimento. Valor da causa. Decisão acertada. Agravo retido desprovido.

Incompetência da tabeliã que lavrou o termo de confirmação. Incidência do art. 14 do ADCT da Carta Estadual. Prefacial repelida.

Cegueira total e incapacidade mental da testadora. Não comprovação.

Indução da mesma à prática testamentária não positada. Inobservância de formalidades legais pertinentes. Irrelevância. Testamento digitado via computador. Validade.

Gravação de conversas mantidas com testemunhas testamentárias. Não aceitabilidade. Laudos unilaterais. Rejeição. Confirmação do testamento. *Decisum* acertado. Desprovemento do apelo. Agravos retidos. Não conhecimento e desprovemento.

- É condição *sine qua non* ao conhecimento de agravo retido, consoante expresso no art. 523 do CPC, o pedido, nas razões apelatórias, acerca desse conhecimento. Ausente esse pleito, a inferência é que o apelante desistiu de ver revista a decisão motivadora do recurso em retenção.

- Silentes as agravantes na oportunidade propícia, acerca do quantum proposto pelo impugnante como o valor correto da ação anulatória de testamento

cerrado, a presunção é de aceitabilidade, pelas autoras da contenda, do valor apontado. Mais consentânea com os ditames de justiça faz-se o valor atribuído à causa no incidente impugnatório, quando a expressividade econômica dos bens envolvidos na disposição testamentária mostra-se incoadunante com a valoração conferida pelas postulantes ao pleito principal, evidenciando-se bem mais próxima do valor proposto pelo autor da impugnação.

- O reconhecimento, pelo Supremo Tribunal Federal, da inconstitucionalidade do art. 14 do Ato das Disposições Transitórias da Constituição Estadual não tem, por si só, o condão de reverter as condições dos Tabeliães que ascenderam à titularidade dos respectivos cartórios ao abrigo do refalado dispositivo, fazendo-os retornar de imediato à condição de oficiais maiores e inquinando de nulidade os atos pelos mesmos praticados na competência de titulares dos Tabelionatos. A declaração de inconstitucionalidade ditada, saliente-se, depende, para a sua efetividade, da declaração, por quem de direito, da vacância dos cargos inconstitucionalmente preenchidos.

- Somente quanto total a cegueira, inibindo completamente a visão da testadora, a ponto de comprometer a capacidade de leitura do ato de última vontade, é que estará vetado à disponente testar cerradamente. Tal não ocorre quando os laudos unilateralmente coligidos aos autos, pelas próprias proponentes da anulação, deixam entrever a possibilidade da testadora, em que pese a sua cegueira iminente, de inteirar-se do conteúdo do testamento cerrado que incumbiu a terceiro de lavrar, ainda que com o auxílio de instrumentos oftalmológicos especiais, quando não se comprova a não utilização desses métodos.

- A captação da vontade da testadora, com a sua indução à disposição de bens na forma feita, para obter amparo judicial impõe-se comprovada satisfatoriamente. Com essa comprovação não se confundem meras especulações, tais como as emitidas por psicólogo em laudo encomendado pelas autoras do pleito anulatório com divórcio, inclusive, de elementos convencimentais encartados nos autos.

- No direito pátrio, a capacidade da parte é a regra, sendo a incapacidade mental, em decorrência, a exceção. E, como exceção, sob pena de prevalecer a regra genérica, há que ser ela inquestionavelmente positivada. Atendo-se essa prova a meras sugestões, a simples insinuações, evidentemente não pode ser ela aceita para, com respaldo na mesma, ditar-se a nulidade de testamento cerrado, comprovadamente reconhecido como preservador da sua vontade, pela testadora, quando em vida.

- Em se tratando de testamento cerrado, o essencial é que ele encerre a vontade real da testadora, nos termos em que foi ela manifestada. Provada essa circunstância, mercê da declaração em Cartório, pela disponente, de ser aquela a sua vontade, irrelevante torna-se o não apego irrestrito ao rigor eufemático das exigências compendiadas na lei civil, quando da lavratura do termo de encerramento.

- Desimporta, no aspecto jurídico, se o testamento cerrado foi digitado por terceiro via computador, pois que inexistir qualquer vedação legal expressa a inibir a confecção do ato de disposição de bens por meios mecânicos. O que importa, para a validade da carta testamentária, é que contenha ela a assinatura daquele que testa e que o ato exprima a sua efetiva vontade.

- Gravações clandestinas de conversações mantidas com testemunhas testamentárias mostram-se imprestáveis para efeitos probantes, por evidenciarem uma prática ilegal, implicando em violação de segredo e afrontando ao art. 5º, inc. X, da Cartilha Constitucional.

- Pareceres psicológicos e oftalmológicos obtidos unilateralmente pelas apelantes, às suas próprias expensas, ao desabrigo das garantias do contraditório, não têm qualquer valia judicial para fins probatórios. Mormente quanto ao laudo psicológico que, lavrado com base nas declarações de testemunhas sequer identificadas, relata conclusões pessoais do emitente, tendentes ao favorecimento exclusivo da parte que, contratando os trabalhos, certamente com os respectivos ônus arcou (fls. 575-578).

Manejados embargos infringentes (fls. 774-836) e de declaração (fls. 859-863), foram desacolhidos.

Inadmitido na origem, ascendeu a esta Corte por força do provimento de agravo de instrumento.

Alegam os recorrentes (fls. 865-882) violação ao artigo 1.638, I, do Código Civil/1916 que garante o sigilo do testamento cerrado, exigindo, implicitamente, que ele seja assinado apenas pelo testador e antes de sua apresentação em cartório; como também aos incisos IV, V, VI e IX, do mesmo dispositivo, que requerem a presença simultânea das cinco testemunhas ao ato solene de entrega da cédula testamentária, de lavratura do auto de aprovação e de seu encerramento.

Sustentam, também, contrariedade ao artigo 1.641 e do referido diploma legal, posto que o testamento cerrado é vedado não apenas ao absolutamente cego, mas também àquele que não pode ler, como na hipótese dos autos, segundo defendem.

Aduzem, ainda, malferimento ao artigo 1.719, I, da mesma Lei, que proíbe a designação de herdeiro àquela pessoa que, a rogo do testador, escreveu o testamento, cuja observância, conforme dizem, restou comprometida no caso vertente pela não identificação de quem o digitou.

Suscitaram, por fim, dissídio jurisprudencial quanto à necessidade de observação das formalidades legais para a validade do testamento cerrado.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento do recurso e, se conhecido, pelo seu desprovimento, em parecer assim ementado:

Civil e Processual Civil. Sucessão. Testamento cerrado. 1. Preliminar: necessidade de reexame de substrato fático-probatório. Súmula n. 7-STJ. Não conhecimento do recurso. 2. Mérito; eivas apontadas. Improcedência.

1 - Na espécie a pretensão das recorrentes de anulação do testamento cerrado, pelas alegações deduzidas evidencia a necessidade de revolvimento do substrato fático-probatório, para a aferição da violação ao art. 1.719, inciso I do CC/1916, porque alegam que foi uma pessoa não identificada que, a rogo do testador, escreveu o testamento e que fora designado herdeiro; bem como dúvidas quanto à própria disposição de última vontade da testadora e a própria cegueira desta. Tal tarefa é interdita, na seara do recurso especial, pela Súmula n. 7 do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

2 - Caso superada a prefacial, o recurso não comporta provimento, pois vê-se que, na espécie, o v. Acórdão fustigado não comporta reparos, mormente porque afastou as eivas, notadamente a violação aos artigos 1.638 e 1.719 do Código Civil revogado.

3 - Parecer, em preliminar, pelo não conhecimento do recurso e, acaso superada a prefacial, pelo não provimento. (fls. 965-979).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): A insurgência não merece acolhida.

De início, a respeito do pouco uso instituto do testamento em nosso meio, convém trazer à baila os elucidativos comentários de Sílvio de Salvo Venosa:

No entanto, ao lado das causas que comumente se apontam tais como a exigência da sucessão legítima, como tendência natural dos titulares de patrimônio, ou o apego à vida, porque testar é se lembrar da morte, há o fato de que o excesso de solenidades do testamento, com o risco sempre latente de o ato poder sofrer ataques de anulação após a morte, afugenta os menos esclarecidos e mesmo aqueles que, por comodismo, ou receio de ferir suscetibilidades, não se abalam em pensar em disposições de última vontade.

(...)

Destarte, o direito testamentário deve voltar-se para as transformações que sofrem hoje a família e a propriedade, procurando a lei acompanhar agora os novos fenômenos sociais.

Assim, sem esquecer do formalismo inerente ao testamento, invólucro que tem em mira validamente proteger a vontade do morto, tal formalismo deve ser adaptado à época do computador, para servir àquelas duas instituições, dinamizando-se as disposições do Código Civil, já anacrônicas, hoje mero exemplo de academismo jurídico.

Daí porque plenamente dispensável o excessivo número de regras para interpretar a linguagem testamentária. (cf. "Direito Civil; 3ª ed., Ed. Atlas, vol.VII, pp. 127-128, São Paulo, 2003).

Com isso em mente, devemos observar que, em matéria testamentária, a interpretação volta-se no intuito de fazer prevalecer a vontade do testador, que deverá orientar, inclusive, o magistrado quanto à aplicação do sistema de nulidades, que somente não poderá ser afastado, diante da existência de fato concreto, passível de colocar em dúvida a própria faculdade que tem o testador de livremente dispor acerca de seus bens.

Confirmam-se, a esse respeito, os seguintes precedentes:

Testamento cerrado. Auto de aprovação. Falta de assinatura do testador.

Inexistindo qualquer impugnação à manifestação da vontade, com a efetiva entrega do documento ao oficial, tudo confirmado na presença das testemunhas numerárias, a falta de assinatura do testador no auto de aprovação é irregularidade insuficiente para, na espécie, causar a invalidade do ato. Art. 1.638 do CCivil.

Recurso não conhecido. (REsp n. 223.799-SP, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 17.12.1999, p. 379)

Testamento cerrado. Escritura a rogo.

Não importa em nulidade do testamento cerrado o fato de não haver sido consignado, na cedula testamentaria, nem no auto de aprovação, o nome da pessoa que, a rogo do testador, o datilografou.

Inexistência, nos autos, de qualquer elemento probatorio no sentido de que qualquer dos beneficiarios haja sido o escritor do testamento, ou seu conjugue, ou parente seu. Exegese razoavel dos artigos 1.638, I, e 1.719, I, combinados, do Codigo Civil.

Entende-se cumprida a formalidade do artigo 1.638, XI, do Codigo Civil, se o envelope que contem o testamento esta cerrado, costurado e lacrado, consignando o termo de apresentação sua entrega ao magistrado sem vestigio algum de violação.

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 228-MG, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, DJ 04.12.1989, p. 17.884)

Aliás, vetusta é a lição, advinda do Supremo Tribunal Federal, de que “a insanidade mental do testador, causa de anulação do testamento tem de ser provada inequívoca e completamente, pois a capacidade é sempre presumida.” (RE n. 21.731, Relator(a): Min. Luiz Gallotti, Primeira Turma, julgado em 20.04.1953, ADJ data 05.10.1953, PP-02934).

Seguindo esse eixo interpretativo é que o tribunal *a quo* decidiu a lide, sopesando o depoimento das testemunhas que participaram do encerramento do testamento em questão, para então concluir:

Nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável (fls. 609).

(...)

Frise-se que o essencial, em sede de testamento cerrado, é que o escrito disponente dos bens do testador encerre o desejo pelo mesmo expressamente manifestado.

Isso, convenhamos, ocorreu na hipótese questionada neste apelo, posto que as testemunhas da apresentação do testamento em cartório presenciaram essa apresentação, tendo ouvido da testadora a declaração de ser aquela a sua vontade (fls. 611-612).

(...)

Quanto ao possível descumprimento de algumas solenidades previstas em lei, mormente aquela relativa à não presença simultânea de cinco testemunhas no ato da entrega do testamento pela de cujus e quando da lavratura do termo de encerramento do testamento atacado, tem-se que a prova não é firme e precisa a encampar as assertivas das acionantes; nenhum adinículo probante existe, de outro lado, a afirmar que as testemunhas testamentárias tenham assinado o ato de disposição em apreço em dias sucessivos. (fls. 612).

Ademais, nessa quadra, é de se ponderar, nos termos da jurisprudência desta Casa, que “o rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador.”

Confira-se:

Recurso especial. Testamento particular. Validade. Abrandamento do rigor formal. Reconhecimento pelas instâncias de origem da manifestação livre de vontade do testador e de sua capacidade mental. Reapreciação probatória. Inadmissibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I - A reapreciação das provas que nortearam o acórdão hostilizado é vedada nesta Corte, à luz do Enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

II - Não há falar em nulidade do ato de disposição de última vontade (testamento particular), apontando-se preterição de formalidade essencial (leitura do testamento perante as três testemunhas), quando as provas dos autos confirmam, de forma inequívoca, que o documento foi firmado pelo próprio testador, por livre e espontânea vontade, e por três testemunhas idôneas, não pairando qualquer dúvida quanto à capacidade mental do de cujus, no momento do ato. O rigor formal deve ceder ante a necessidade de se atender à finalidade do ato, regularmente praticado pelo testador.

Recurso especial não conhecido, com ressalva quanto à terminologia. (REsp n. 828.616-MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 23.10.2006, p. 313)

No que se refere à cegueira ou à impossibilidade de leitura por parte da testante, foi afastada pelo aresto impugnado, sob seguintes fundamentos:

Há que se concluir, nesse quadro, que sob o ponto de vista legal a testadora não estava cega, posto que o seu grau de acuidade visual, no olho direito, era de 0,1, enquanto que, segundo destacado pelo Dr. João Alfredo Dietrich, só é legalmente cega, segundo as normas da Organização Mundial de Saúde, a pessoa que tem no melhor olho grau de acuidade visual inferior a 0,1.

Demais disso, consoante registra o mesmo oftalmologista, a visão da testadora estava irremediavelmente prejudicada à época da feitura de seu testamento, problema esse que, entretanto, poderia ser amenizado “pela utilização de instrumentos ópticos especiais, como lupas e telelupas ou mediante a iluminação intensa do objeto alvo da leitura.”

E não há qualquer elemento nos autos que autorize a conclusão de que, para a leitura do seu testamento, D. Lucila não tenha se valido de qualquer instrumento óptico especial ou da submissão do mesmo a uma iluminação intensa.

O que exsurge dos autos, ao inverso, é que D. Lucila continuou a labutar em sua empresa comercial praticamente até o dia em que foi internada, tendo comparecido pessoalmente ao Tabelionato de Jaraguá do Sul, reafirmando que o testamento impugnado era a expressão de sua real vontade, assinando-o na presença da Sra. Tabeliã e de testemunhas, *a par de, na época, transitar livremente pelas ruas da cidade, sem acompanhantes e sem o auxílio de muletas.* (fls. 607 - grifei).

Como se vê, no que concerne às questões suscitadas, a conclusão alvitrada pelo acórdão recorrido não prescinde do reexame do acervo fático-probatório carreado ao processo, o que é vedado em âmbito de especial, em consonância com a Súmula n. 7-STJ.

Entendimento que também se aplica em relação à alegação de incapacidade mental da testadora, que, para o órgão julgador, não restou “*provada de forma*

convincente, isenta de dúvidas”, prevalecendo, por isso, a “*presunção legal de existência de capacidade plena*.” (fls. 811).

O mesmo se diga quanto ao suposto induzimento da testante em assinar testamento já feito por outra pessoa, momento em que foi joeirado o parecer psiquiátrico feito sob encomenda das ora recorrentes, uma vez que “nada se provou acerca da captação da vontade da testadora, a não ser que se dotasse as meras insinuações vertidas dos autos de parâmetros de prova cabal e irrefutável” (fls. 609).

Nessa esteira, correta é a conclusão do acórdão fustigado de que “transcrito parecer, recheado de conclusões puramente pessoais de seu signatário, mormente quanto à captação ou ao desvirtuamento da vontade efetiva da testadora, por não lavrado sob a égide do princípio do contraditório, pouca ou nenhuma valia tem.” (fls. 611).

Por fim, não reverbera a alegação de que o sigilo do testamento teria sido quebrado pois não teria sido assinado apenas pelo testador. Esse argumento, de que “*se todos o assinaram, resta evidente que tiveram conhecimento de seu conteúdo*”, além de beirar a irrisão, foi rechaçado pelo depoimento das testemunhas que compareceram ao cartório, unânimes em afirmar que não tinham conhecimento do seu conteúdo.

Com efeito, se o testamento foi assinado somente pela testadora e as testemunhas firmaram apenas o termo de encerramento e demais papéis que lhes foram apresentados, o ato ficou restrito aos seus próprios fins e as testemunhas não tiveram conhecimento do conteúdo do testamento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Sr. Presidente, inicialmente cumprimento os ilustres Advogados que fizeram sentir neste plenário, todos com aplicação melhor do Direito.

Quanto ao processo em si, não tenho nenhuma dúvida em acompanhar o eminente Relator pelos seus doutos fundamentos, uma vez que analisou todos os elementos constantes do processo, especialmente o fim a que visou o testamento, que é a declaração de vontade da testadora. E esses elementos todos que circundam essa declaração também foram examinados e constituem

circunstâncias que foram verificadas nas instâncias inferiores e que não cabe, a nós, entrarmos em sua análise.

De qualquer forma, o eminente Relator trouxe à baila vários elementos que nos permitem aferir que todas as circunstâncias foram suficientemente bem analisadas, no sentido de que a legislação, que é bastante específica em se tratando de testamento cerrado, foi observada.

Assim que, tranquilamente, acompanho o voto de S. Exa. o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, a questão, como bem acentuado pelo Sr. Ministro Relator, é tentar reavivar a prova, que já foi apreciada pelas instâncias de origem.

Acompanho o Sr. Ministro Relator, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.010.834-GO (2007/0283503-8)

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: Marbor Máquinas Ltda

Advogado: Jose Roberto Camasmie Assad e outro(s)

Recorrido: Sheila de Souza Lima

Advogado: Valéria de Bessa Castanheira Leão e outro(s)

EMENTA

Processo Civil e Consumidor. Contrato de compra e venda de máquina de bordar. Fabricante. Adquirente. Vulnerabilidade. Relação de consumo. Nulidade de cláusula eletiva de foro.

1. A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 541.867-BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro,

DJ de 16.05.2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor.

2. Todavia, deve-se abrandar a teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

3. Nos presentes autos, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.

4. Nesta hipótese, está justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.

5. Negado provimento ao recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Massami Uyeda, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 13.10.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto por *Marbor Máquinas Ltda*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: declaratória de nulidade de cláusulas contratuais, ajuizada por *Sheila de Souza Lima*, em face da recorrente. Na inicial, a recorrida alegou que firmara com a recorrente contrato de compra e venda de máquina de bordar, dividido em 20 (vinte) prestações mensais e que esse contrato possuía cláusulas abusivas. Requereu o reconhecimento da nulidade de cláusulas contratuais e a repetição do indébito.

A recorrente arguiu exceção de incompetência do Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO, pois, no contrato firmado entre as partes, foi eleito o foro da Comarca de São Paulo-SP, para dirimir eventuais controvérsias oriundas da relação contratual.

Decisão interlocutória: acolheu a exceção de incompetência e determinou a remessa dos autos a uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo-SP.

Acórdão: deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela recorrida, nos termos da seguinte ementa:

Agravo de Instrumento. Exceção de Incompetência. Ação de Revisão de Contrato. Relação de Consumo. Configuração. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Foro de eleição. Cláusula Abusiva.

1- Configura-se relação de consumo quando o destinatário final fático adquire o bem ou serviço para utilizá-lo no exercício de profissão.

2- Constitui contrato de adesão aquele pré-redigido, em que o estipulante se outorga todas as facilidades em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato, sem prévia discussão sobre o conteúdo.

3- O foro de eleição, nos contratos de adesão, não pode prevalecer se configurar verdadeiro entrave de acesso ao Poder Judiciário pela parte aderente, devendo assim, a cláusula que o institui ser considerada abusiva e declarada nula.

Agravo conhecido e provido, à unanimidade de votos. (fl. 88)

Embargos de declaração: foram rejeitados (fls. 111-120).

Recurso especial: aponta dissídio jurisprudencial e negativa de vigência:

(i) dos arts. 2º, 3º e 54, do CDC, pois não se configura a relação de consumo quando o destinatário final adquire o bem para utilizá-lo no exercício da profissão;

(ii) dos arts. 94, 100 e 111 do CPC, porque a ação deve ser julgada no foro eleito pelas partes, previsto em cláusula contratual.

Prévio juízo de admissibilidade: após a apresentação das contrarrazões do recorrido (fls. 168-177), foi o recurso especial inadmitido na origem (fls. 179-180).

Interposto agravo de instrumento pela recorrente, dei-lhe provimento e determinei a subida do presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Trata-se de recurso especial cuja lide diz respeito à amplitude do conceito de consumidor para o fim de se declarar a nulidade da cláusula de eleição de foro.

I - Do conceito de consumidor (violação dos arts. 2º, 3º e 54, do CDC, e dissídio jurisprudencial).

Especificamente, a hipótese versa sobre pessoa física que adquiriu máquina de bordar para desenvolver atividade profissional.

A Segunda Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 541.867-BA, Rel. Min. Pádua Ribeiro, Rel. p/ Acórdão o Min. Barros Monteiro, DJ de 16.05.2005, optou pela concepção subjetiva ou finalista de consumidor, sedimentando seu entendimento nos termos da seguinte ementa:

Competência. Relação de consumo. Utilização de equipamento e de serviços de crédito prestado por empresa administradora de cartão de crédito. Destinação final inexistente.

- A aquisição de bens ou a utilização de serviços, por pessoa natural ou jurídica, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade comercial, não se reputa como relação de consumo e, sim, como uma atividade de consumo intermediária.

Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a incompetência absoluta da Vara Especializada de Defesa do Consumidor, para decretar a nulidade dos atos praticados e, por conseguinte, para determinar a remessa do feito a uma das Varas Cíveis da Comarca.

Nesse julgamento, eu e os Ministros Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Castro Filho manifestamos expressa predileção pela teoria maximalista ou objetiva, sendo que a tese vencedora recebeu apenas cinco dos nove votos.

De acordo com esse julgado, o conceito de consumidor ficou restrito, alcançando apenas a pessoa física ou jurídica que adquire o produto no mercado a fim de consumi-lo. Em outras palavras, o consumidor foi conceituado como o destinatário final no sentido econômico, ou seja, aquele que consome o bem ou o serviço sem destiná-lo à revenda ou ao insumo de atividade econômica.

Evoluindo sobre o tema, analisando hipótese análoga ao presente processo, a jurisprudência do STJ, no julgamento do REsp n. 1.080.719-MG, de minha relatoria, 3ª Turma, DJe 17.08.2009, flexibilizou o entendimento anterior para considerar destinatário final quem usa o bem em benefício próprio, independentemente de servir diretamente a uma atividade profissional:

Processo Civil e Consumidor. Rescisão contratual cumulada com indenização. Fabricante. Adquirente. Freteiro. Hipossuficiência. Relação de consumo. Vulnerabilidade. Inversão do ônus probatório.

- Consumidor é a pessoa física ou jurídica que adquire produto como destinatário final econômico, usufruindo do produto ou do serviço em benefício próprio.

- Excepcionalmente, o profissional freteiro, adquirente de caminhão zero quilômetro, que assevera conter defeito, também poderá ser considerado consumidor, quando a vulnerabilidade estiver caracterizada por alguma hipossuficiência quer fática, técnica ou econômica.

- Nesta hipótese esta justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a concessão do benefício processual da inversão do ônus da prova.

Recurso especial provido.

Não obstante a Segunda Seção tenha balizado o conceito de consumidor, novos julgados voltaram a aplicar a tendência maximalista, agregando novos argumentos a favor de um conceito de consumidor mais amplo e justo. Entre eles, consigne-se:

Responsabilidade civil. Concessionária de telefonia. Serviço público. Interrupção. Incêndio não criminoso. Danos materiais. Empresa provedora de acesso à *internet*. Consumidora intermediária. Inexistência de relação de consumo. Responsabilidade objetiva configurada. Caso fortuito. Excludente não caracterizada. Escopo de pacificação social do processo. Recurso não conhecido.

1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp n. 541.867-BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por

adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica.

(...).

7. Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 660.026-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 27.06.2005)

Direito do Consumidor. Recurso especial. Conceito de consumidor. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Não constatação na hipótese dos autos. Foro de eleição. Exceção de incompetência. Rejeição.

A jurisprudência do STJ tem evoluído no sentido de somente admitir a aplicação do CDC à pessoa jurídica empresária excepcionalmente, quando evidenciada a sua vulnerabilidade no caso concreto; ou por equiparação, nas situações previstas pelos arts. 17 e 29 do CDC.

(...)

Recurso especial não conhecido. (REsp n. 684.613-SP, de minha relatoria, 3ª Turma, DJ de 1º.07.2005)

Com esse novo entendimento, houve um significativo passo para o reconhecimento de não ser o critério do destinatário final econômico o determinante para a caracterização de relação de consumo ou do conceito de consumidor. Ainda que o adquirente do bem não seja o seu destinatário final econômico, poderá ser considerado consumidor, desde que seja constatada a sua hipossuficiência, na relação jurídica, perante o fornecedor.

No processo em exame, o que se verifica é o conflito entre uma empresa fabricante de máquinas e fornecedora de softwares, suprimentos, peças e acessórios para a atividade confeccionista e uma pessoa física que adquire uma máquina de bordar em prol da sua sobrevivência e de sua família, ficando evidenciada a sua vulnerabilidade econômica.

Dessarte, reconhecida a possibilidade de abrandamento da teoria finalista, admitindo a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que seja demonstrada a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica, é de se enquadrar a recorrida na definição constante do art. 2º do CDC.

II - Da nulidade da cláusula de eleição de foro (violação dos arts. 94, 100 e 111 do CPC e dissídio jurisprudencial).

Em decorrência da ampliação do conceito de consumidor para a hipótese dos autos, passa-se a analisar a validade da cláusula de eleição de foro à luz da legislação consumerista.

Uma vez adotado o sistema de proteção ao consumidor, reputam-se nulas não apenas as cláusulas contratuais que impossibilitem, mas as que simplesmente dificultem ou deixem de facilitar o livre acesso do hipossuficiente ao Judiciário. Dessa feita, é nula a cláusula de eleição de foro que ocasiona prejuízo à parte hipossuficiente da relação jurídica, deixando de facilitar o seu acesso ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, registre-se o REsp n. 669.990-CE, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ de 11.09.2006, e o CC n. 48.647-RS, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 2ª Seção, DJ de 05.12.2005, este assim ementado:

Conflito de competência. Civil. Carta precatória. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Cláusula de eleição de foro. Abusividade. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Competência absoluta. Reconhecimento de ofício. Precedentes.

1. Em se tratando de relação de consumo, tendo em vista o princípio da facilitação de defesa do consumidor, não prevalece o foro contratual de eleição, por ser considerada cláusula abusiva, devendo a ação ser proposta no domicílio do réu, podendo o juiz reconhecer a sua incompetência *ex officio*.

2. Pode o juiz deprecado, sendo absolutamente competente para o conhecimento e julgamento da causa, recusar o cumprimento de carta precatória em defesa de sua própria competência.

3. Conflito conhecido e declarado competente o Juízo de Direito da Vara Cível de Cruz Alta-RS, o suscitante.

Dessarte, caracterizada, neste processo, a hipossuficiência da recorrida, está plenamente justificada a aplicação das regras de proteção ao consumidor, notadamente a nulidade da cláusula eletiva de foro.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *nego-lhe provimento*.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Ao relatório da eminente Ministra-Relatora, elaborado com grande esmero, acrescenta-se que o feito foi levado a julgamento pela egrégia Terceira Turma, em 23.03.2010, ocasião em que, após a prolação do voto da ilustre Ministra-Relatora Nancy Andrighi, no sentido de negar provimento ao recurso especial, pediu-se vista dos autos, para melhor análise da matéria.

A demanda subjacente ao presente recurso especial diz respeito a ação declaratória de nulidade cumulada com pedido revisional de cláusulas contratuais, ajuizada por *Sheila de Souza Lima* em face de *Marbor Máquinas Ltda.*, tendo por base contratos de compra e venda mercantil com reserva de domínio e de compra e venda, representação, instalação e assistência técnica de máquina de bordar, adquirida por *Sheila* para ser utilizada em seu estabelecimento comercial “para a execução de serviços de bordados industriais em peças de vestuário fabricadas por terceiros ou por si própria” (fls. 23-31).

Na inicial, a autora, ora recorrida *Sheila*, sustentou, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais, requerendo o reconhecimento de sua nulidade, bem como a revisão dos valores devidos e a repetição do indébito das quantias pagas a maior (fls. 39-50).

Citada, a *Marbor Máquinas Ltda.* arguiu exceção de incompetência do r. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO (foro do domicílio de *Sheila*), afirmando que, no contrato de compra e venda, foi eleito livremente pelas partes o foro da Comarca de São Paulo-SP para dirimir eventuais controvérsias decorrentes do pactuado (fls. 32-38).

O r. Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Goiânia-GO acolheu a exceção de incompetência argüida pela *Marbor*, determinando que o processo seguisse seus trâmites em uma das varas cíveis da Comarca de São Paulo-SP (fls. 13-18).

Em face do r. *decisum*, *Sheila* interpôs agravo de instrumento, que foi conhecido e provido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conforme assim ementado:

Ementa: Agravo de Instrumento. Exceção de Incompetência. Ação de Revisão de Contrato. Relação de Consumo. Configuração. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Foro de eleição. Cláusula Abusiva. Configura-se relação de consumo quando o destinatário final fático adquire o bem ou serviço para utilizá-lo no exercício de profissão. 2- Constitui contrato de adesão aquele

pré-redigido, em que o estipulante se outorga todas as facilidades em detrimento do aderente, de quem são retiradas as vantagens e a quem são carreados todos os ônus derivados do contrato, sem prévia discussão sobre o conteúdo. 3- O foro de eleição, nos contratos de adesão, não pode prevalecer se configurar verdadeiro entrave de acesso ao Poder Judiciário pela parte aderente, devendo assim, a cláusula que o institui ser considerada abusiva e declarada nula. Agravo conhecido e provido, à unanimidade de votos (fl. 88).

Opostos embargos de declaração por *Marbor*, foram eles rejeitados (fls. 111-120).

No presente recurso especial, interposto por *Marbor* com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em que se alega violação dos arts. 2º, 3º e 54 do Código de Defesa do Consumidor; e 94, 100 e 111 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, busca a recorrente a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, a inaplicabilidade do CDC à hipótese dos autos, porquanto não haveria relação de consumo quando o destinatário do bem ou do serviço o adquire no exercício de sua profissão, com o escopo de implementar ou incrementar a sua atividade negocial. Conclui, assim, que o foro competente para o julgamento da ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais deve ser aquele eleito pelas partes, no caso, o r. Juízo de Direito da Comarca de São Paulo-SP (fls. 130-150).

A recorrida *Sheila* apresentou contra-razões, requerendo, em síntese, a manutenção do julgado recorrido (fls. 168-177).

A Presidência do egrégio Tribunal de Justiça de Goiás negou seguimento ao apelo nobre (fls. 179-180), decisão objeto de agravo de instrumento a este Superior Tribunal de Justiça, o qual foi provido pela eminente Ministra Relatora, que determinou a subida do recurso especial.

Acompanha-se integralmente o voto da eminente Ministra Relatora Nancy Andrichi.

Com efeito.

Não se olvida que, segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a aquisição de equipamento, por pessoa física (empresário individual) ou jurídica (sociedade empresária), com o objetivo de melhoria da atividade empresarial, por constituir uma atividade de consumo intermediária, em regra, afasta a incidência do Código de Defesa do Consumidor. Nesse sentido: REsp n. 541.867-BA, relator para o acórdão o eminente Ministro Barros Monteiro, Segunda Seção, DJ de 16.05.2005.

Contudo, é certo que a teoria finalista do conceito de consumidor sofreu abrandamento ao longo dos anos, passando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a admitir, excepcionalmente, a aplicação das disposições do Código de Defesa do Consumidor a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, no caso concreto, a sua vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. A propósito, confira-se o seguinte precedente:

Responsabilidade civil. Concessionária de telefonia. Serviço público. Interrupção. Incêndio não criminoso. Danos materiais. Empresa provedora de acesso à *internet*. Consumidora intermediária. Inexistência de relação de consumo. Responsabilidade objetiva configurada. Caso fortuito. Excludente não caracterizada. Escopo de pacificação social do processo. Recurso não conhecido. 1. No que tange à definição de consumidor, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar, aos 10.11.2004, o REsp n. 541.867-BA, perfilhou-se à orientação doutrinária finalista ou subjetiva, de sorte que, de regra, o consumidor intermediário, por adquirir produto ou usufruir de serviço com o fim de, direta ou indiretamente, dinamizar ou instrumentalizar seu próprio negócio lucrativo, não se enquadra na definição constante no art. 2º do CDC. Denota-se, todavia, certo abrandamento na interpretação finalista, na medida em que se admite, excepcionalmente, a aplicação das normas do CDC a determinados consumidores profissionais, desde que demonstrada, in concreto, a vulnerabilidade técnica, jurídica ou econômica. (...) 7. Recurso Especial não conhecido. (*ut* REsp n. 660.026-RJ, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 27.06.2005)

Assim, a interpretação que deve se dar ao art. 2º do Código de Defesa do Consumidor, à luz da doutrina finalista, é no sentido de que há presunção relativa de vulnerabilidade do consumidor, inclusive pessoa jurídica, mormente na hipótese de se cuidar de microempresas ou empresários individuais litigando contra sociedades empresárias de considerável porte econômico (*ut* REsp n. 575.469-RJ, relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 06.12.2004 e Ag n. 555.510-SP, relator Ministro Vasco Della Giustina, DJ de 27.10.2009).

In casu, é incontroverso nos autos que a recorrida *Sheila*, empresária individual, adquiriu da recorrente *Marbor*, pessoa jurídica de considerável porte econômico, uma máquina de bordar eletrônica, no valor de R\$26.000,00 (vinte e seis mil reais), no ano de 1999, a ser utilizada em seu estabelecimento comercial para a execução de serviços de bordados industriais e de peças de vestuário (*ut* cópia do contrato particular de compromisso de compra e venda, representação, instalação e assistência técnica de máquinas, fl. 23).

Portanto, há que se considerar a posição da recorrida *Sheila* como parte presumivelmente mais fraca na relação jurídica, o que caracteriza a hipossuficiência a que alude do Código de Defesa do Consumidor e, assim, pode-se considerar como subsumível a aplicação da proteção consumeirista na hipótese dos autos.

Assim sendo, acompanha-se o voto da eminente Ministra Relatora, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.012.318-RR (2007/0276357-9)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Unilever Brasil Ltda
Advogado: Daniel José Santos dos Anjos e outro(s)
Recorrido: S L da Silva e Cia Ltda e outros
Advogados: Fernando Pinheiro dos Santos
Arquimínio Pacheco

EMENTA

Recurso especial. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Alegação de violação aos artigos 402 e 403, do Código Civil/2002. Ausência de particularização. Incidência da Súmula n. 284-STF. Responsabilidade civil. Falência. Pedido. Impossibilidade. Ausência de requisitos. Pedido de quebra. Abusividade. Reconhecimento. Dano moral. Possibilidade. Prejudicado, nos termos do parágrafo único do art. 20 do DL n. 7.661/1945. Conceito amplo. Direito de reclamar. Possibilidade. Estado de insolvência. Ausência. Entendimento obtido pelo exame de conteúdo probatório. Vedação de reexame. Incidência da Súmula n. 7-STJ. *Quantum* indenizatório fixado nos limites da razoabilidade. Precedentes. Correção monetária. Prequestionamento. Ausência. Incidência da Súmula n. 282-

STF. Embargos de declaração. Multa. Impossibilidade. Intuito procrastinatório. Ausência. Incidência da Súmula n. 98-STJ. Recurso parcialmente provido.

I - É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio, não havendo falar, na espécie, em ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil;

II - A não explicitação precisa, por parte do recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados atrai a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.

III - Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da Falência.

IV - O pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação.

V - A jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória - como é o caso - por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

VI - O vocábulo *prejudicado*, nos termos do que dispõe o parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, traduz conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege todo aquele que foi prejudicado com o decreto de falência.

VII - Ausente o reconhecido estado de insolvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

VIII - Esta Corte Superior somente deve intervir para diminuir o valor arbitrado a título de danos morais quando se evidenciar manifesto excesso do *quantum*, o que não ocorre *in casu*. Precedentes.

IX - A correção monetária não foi objeto de debate pelo Tribunal de origem, atraindo, por consequência, o enunciado da Súmula n. 282-STF.

X - Os embargos de declaração foram opostos com o intuito de prequestionamento, vendando-se, por lógica, a imposição de multa procrastinatória, nos termos do que dispõe o enunciado da Súmula n. 98-STJ.

XI - Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de agosto de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pela *Unilever Brasil Ltda.*, fundamentado no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 6º, 165, 458, inciso II, 535, inciso II, e 542 do Código de Processo Civil; 1º, 11 e 20, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 7.661/1945; 1.059 e 1.060 do Código Civil de 1.916; 402, 403, 944 e 945 do Código Civil de 2.002, além de divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que *Sebastião Leci da Silva*, *Cleusa Gonçalves da Silva* e *S. L. da Silva e Cia Ltda.*, ajuizaram ação indenizatória, por danos materiais e morais, em face da ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, em razão da decretação de falência, a pedido da ré, ora recorrente.

Alegaram, em resumo, que não foram preenchidos os requisitos legais para a decretação de falência, tendo em vista que houve o reconhecimento, tão-somente, de inadimplência que deveria ter sido satisfeita com a aplicação do princípio da execução menos gravosa. Disseram, também, que, na oportunidade em que manifestaram sua defesa na falência, foi reconhecido o caráter abusivo do pedido de quebra.

O r. Juízo da 3ª Vara Cível da Comarca de Boa Vista-RR, Jefferson Fernandes da Silva, julgou parcialmente procedente a demanda condenando a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, em danos materiais, lucros cessantes e em danos morais em razão do reconhecimento de que o pedido de quebra, assim como sua determinação, se deram de forma abusiva e sem justa causa.

Irresignada, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, apresentou recurso de apelação (fls. 354-371), ocasião em que o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Roraima negou-lhe provimento. A ementa está assim redigida:

Dano moral. Diminuição de crédito resultante de pedido gracioso de falência.

1. Tem legitimidade para integrar o pólo ativo da lide quem afirma ser vítima de ato lesivo praticado pelo réu.

2. A inadimplência não se confunde com a insolvência, não se admitindo que o pedido de falência tenha natureza de cobrança. Abuso de direito configurado. Dano moral evidenciado.

4. Recurso improvido. (fl. 396)

Os embargos de declaração (fls. 401-412), opostos pela *Unilever*, restaram rejeitados (fls. 414-416). Novos embargos de declaração (fls. 421-432), também opostos pela *Unilever*, foram rejeitados (fls. 434-436), com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

Em suas razões, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, sustenta, em síntese: a) a ocorrência de negativa de prestação jurisdicional porque, no seu entendimento, não houve manifestação expressa do v. acórdão recorrido, quando deveria fazê-lo, acerca da ilegitimidade das partes, da inexistência do dever de indenizar e da condenação excessiva; b) assevera, também, que *Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorridos, não tem legitimidade ativa *ad causam* para pleitear a condenação por danos materiais e morais; c) aduz, ainda, que o pedido de falência, por si só, não caracteriza abuso de direito; d) outrossim, alega que não é requisito legal para a falência que o devedor esteja em estado de insolvência; e) sustenta, também, que a condenação é excessiva e

merece ser reduzida; f) diz que a correção monetária não deve incidir a partir do evento danoso e sim do reconhecimento judicial; g) aponta, finalmente, que é indevida a multa aplicada nos embargos de declaração em razão de que foram opostos com o intuito de provocar o prequestionamento dos temas suscitados, nos termos da Súmula n. 98-STJ.

Apresentadas contrarrazões (fls. 541-555), foi proferido juízo positivo de admissibilidade (fls. 558-560).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação merece prosperar, em parte.

Com efeito.

Inicialmente, no que atine ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, observa-se, da análise dos autos, que não há se alegar, como se quer neste inconformismo, negativa de prestação jurisdicional. *In casu*, o Tribunal de origem examinou os temas relevantes para conclusão da controvérsia, notadamente acerca da legitimidade ativa dos sócios da empresa ora recorrida, além do cabimento da indenização e, por fim, no que se refere à *quantum* fixado (fl. 393), embora o resultado não tenha, é verdade, sido favorável à parte recorrente.

Registra-se, por necessário, que a prestação jurisdicional que se revela contrária ao interesse de quem a postula, não se identifica, não se equipara, nem se confunde, para efeito de acesso à via recursal extraordinária, com a ausência de prestação jurisdicional. É entendimento assente que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa mencionar todos os argumentos levantados pelas partes, mas, tão-somente, explicitar os motivos que entendeu serem suficientes à composição do litígio.

Igualmente, não prosperaram as alegações de violação dos artigos 402 e 403 do Código Civil de 2002. Verifica-se que a recorrente não demonstrou, de forma clara, precisa e objetiva, como seria de rigor, em que consistiria a alegada afronta a tais dispositivos. Dessa forma, para essas hipóteses, a não-explicação precisa, por parte da recorrente, sobre a forma como teriam sido violados os dispositivos suscitados, atrai a incidência do Enunciado n. 284 da Súmula do STF.

As controvérsias aqui discutidas dizem respeito acerca da legitimidade dos sócios de pessoa jurídica, reconhecida como falida, pleitearem indenização por danos morais e materiais, bem como seu próprio cabimento em razão do pedido de quebra considerado abusivo.

Antes, porém, de enfrentarmos o mérito, faz-se mister uma breve digressão dos fatos.

Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva, proprietários da empresa *S. L. da Silva e Cia Ltda.*, tiveram contra si ajuizado pedido de falência, nos termos do art. 1º da antiga Lei de Falências, em razão do inadimplemento de três duplicatas no valor total de R\$13.911,90 (treze mil, novecentos e onze reais e noventa centavos). Oportunamente, houve apresentação de contestação suscitando que os requisitos legais para decretação da quebra não foram cumpridos. Outrossim, sustentaram que estava em curso tratativa no sentido de compor amigavelmente a controvérsia. Todavia, a par da negativa da autora do pedido de quebra em reconhecer qualquer acordo em curso, decretou-se, em 26.06.1995, a falência da empresa *S. L. da Silva e Cia Ltda.*

Ato contínuo, interpôs a devedora, cuja quebra fora decretada, embargos à falência, alegando, em síntese, que houve acordo entre as partes, inclusive com o depósito no valor de R\$4.777,09 (quatro mil, setecentos e setenta e sete reais e nove centavos), na conta da empresa requerente da falência, antes de sua decretação. Às fls. 119-129, tais razões foram acolhidas, anulando-se, assim, a decisão declaratória da falência anteriormente decretada.

Vê-se, pois, que, sem dúvida, a Lei de Falências fora utilizada como instituto de cobrança de dívidas. E tal não era e não é o escopo da Lei. Trata-se, na verdade, de instrumento específico, de utilização excepcional, cujo os requisitos de aplicação são absolutamente restritos. Não se deve permitir, *ab initio*, que, inadimplida qualquer dívida comercial, no âmbito das normais relações empresariais, que se dê ensejo ao pedido de quebra. É esse, pois, o espírito que marca a nova Lei de Falências que, em seu artigo 94 e incisos delimita, com maior rigor, os procedimentos para a decretação da falência.

Na verdade, não há dúvida de que, dentre os meios de satisfação do crédito à disposição da ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, esta escolheu o mais danoso aos autores da ação indenizatória, ora recorridos, com o fim mesmo de constrangê-los, o que deixa patente o caráter abusivo do pedido de falência. Portanto, na situação vertente, tal atitude serviria apenas de instrumento de pressão, em verdadeiro abuso de direito, que não pode ser admitido nem tolerado.

Ora, como diz o art. 187 do Código Civil/2002, “comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E o v. acórdão recorrido bem detectou que: “(...) consta na referida sentença de embargos à falência que: ‘provado restou que efetivamente a Embargante pagou à embargada, *ainda antes da decretação da falência*, através de depósito bancário, conforme a final, veio a confessar a embargada, em quitação ao Título n. 239903-89; bem como restou comprovado que o pagamento pela embargante de uma diferença, relativa a juros, referente ao Título n. 239137-16.” (grifos nossos) (fls. 393-394).

Oportuno esclarecer, ainda, que o pedido abusivo de falência gera dano moral, porque a violação, no caso, é *in re ipsa*. Ou seja, a configuração do dano está ínsita à própria eclosão do fato pernicioso, não exigindo, pois, comprovação. Evidente que, *in casu*, o comerciante que tem contra si decretada a falência fica com seu crédito prejudicado e comprometido. Mais ainda se tal pedido é acolhido, indevidamente, por abuso de direito. Nesse sentido:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Ausência de violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Dano moral. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

(...)

III - Em regra, quanto ao dano moral, em si mesmo, não há falar em prova; o que se deve comprovar é o fato que gerou a dor, o sofrimento. Provado o fato, impõe-se a condenação, pois, nesses casos, em regra, considera-se o dano *in re ipsa*.

Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 742.489-RJ, Rel. Min. Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), DJe de 16.09.2009).

Bem por isso, em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte Superior admite a indenização por abuso no pedido de falência, desde que denegatória - como é o caso - por ausência dos requisitos estabelecidos pelo art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Nesse sentido, registra-se:

Falência. Art. 20. Ação de indenização. Denegação da quebra. Encerramento do processo de julgamento de mérito.

- A obrigação de indenizar, por abuso no pedido de falência (DL n. 7.611/1945, art. 20) só se manifesta, quando a sentença indefere o pedido, por ausência de seus requisitos. A extinção do processo, por vício de citação ou depósito elisivo não fazem incidir o Art. 20 da Lei de Falências. (REsp n. 457.283-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 1º.03.2004, p. 125)

Além disso, os sócios *Sebastião Leci da Silva e Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorridos, possuem legitimidade ativa para pleitearem a indenização por danos morais. Isso decorre da própria redação dada ao parágrafo único do art. 20 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, que menciona, *in verbis*: “Por ação própria, pode o prejudicado reclamar a indenização, no caso de culpa ou abuso do requerente da falência denegada.”

Portanto, pela redação do dispositivo “prejudicado” é um conceito mais amplo do que falido ou mesmo devedor, admitindo-se, portanto, que o direito de reclamar a indenização protege não só o falido/devedor, mas todo aquele que foi prejudicado com o decreto de falência. Essa orientação foi acolhida pela egrégia Quarta Turma, na oportunidade do julgamento do REsp n. 214.295-BA, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.08.2000, que, inclusive, dispensou o ajuizamento de ação própria para caracterização das perdas e danos, cuja ementa está assim escrita:

Direito Comercial. Falência. DL n. 7.661/1945, art. 20. Requerimento de quebra carente de pressupostos. Contestação por acionista que se alijara de suas prerrogativas gerenciais da empresa em virtude de acordo. Dolo do banco requerente afirmado nas instâncias ordinárias.

Súmula-STJ, Enunciado n. 7. Perdas e danos. Prejuízo pessoal do contestante-acionista a ser apurado em liquidação por artigos.

Legitimidade do prejudicado. Recurso desacolhido.

I - Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente de dolo do banco requerente da falência, injustificável no caso, em rigor, a exigência da ação própria prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei de Quebra para a caracterização das perdas e danos já reconhecidas pelo Judiciário.

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos.

De mais a mais, de fato, no que se refere à insolvência, o v. acórdão recorrido bem pontuou que “(...) no mérito, é fato incontroverso que as duplicatas mercantis sacadas pela empresa apelada estavam vencidas e não foram pagas e, por isso, a apelante ajuizou pedido de falência (Proc. n. 0010.02.027932-8), que restou julgado improcedente pela r. sentença de fls. 120-124, sem qualquer recurso. Ocorre que a mera inadimplência não se confunde com a insolvência. Houve culpa, pelo menos negligência, da apelante, ao irrefletidamente, requerer o pedido de falência da apelada, fundado em mera inadimplência.” (fls. 393-394).

Sem dúvida que, posta como esta a questão, rever tal entendimento, demandaria revolvimento dessas provas, o que é inviável em sede de recurso especial, a teor do disposto no Enunciado n. 7 da Súmula-STJ. Nesse sentido, *a contrario sensu*, registra-se:

Direito Comercial e Processual Civil. Falência. Estado de solvência da empresa. Reconhecimento com base no contexto fático-probatório. Revisão. Súmula n. 7 do STJ. Decretação da quebra. Pressupostos. Art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

1. Reconhecido o estado de solvência da empresa pelo Tribunal a quo com base no contexto fático-probatório dos autos, é inviável sua revisão em sede de recurso especial, diante do enunciado da Súmula n. 7 do STJ.

2. A decretação de falência pelo juiz deve se ater às hipóteses em que o comerciante, sem justificativa da impontualidade ou “relevante razão de direito” (art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945), deixa de cumprir obrigação líquida, constante de título próprio para lastrear ação executiva.

(REsp n. 725.128-TO, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 09.06.2008)

Quanto à suposta exorbitância dos danos morais, vê-se, pois, que o Tribunal de origem, confirmou, no ponto, a sentença *a quo*. A título de indenização por dano moral, a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, foi condenada a pagar a *Sebastião Leci da Silva*, ora recorrido, a quantia de R\$30.000,00 (trinta mil reais), e a *Cleusa Gonçalves da Silva*, ora recorrida, o valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) (fls. 341). Tais valores, *data maxima venia*, não se revelam excessivos. Pelo contrário, estão compatíveis com o dano suportado pelos ora recorridos. Portanto, não se justifica a intervenção, sempre excepcional, desta Corte Superior, na modificação do *quantum* fixado pelas Instâncias ordinárias. Com essa orientação, registra-se, por todos, a seguinte ementa:

Direito Civil e Processual Civil. Advogado. Ofensa a magistrado. Excesso. Inaplicabilidade da imunidade profissional. Dano moral. Indenização. Illegitimidade passiva dos clientes representados. Valor dos danos morais.

(...)

- O valor dos danos morais não deve ser fixado de forma ínfima, mas em patamar que compense adequadamente o lesado, proporcionando-lhe bem da vida que apazigúe as dores que lhe foram impingidas.

Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp n. 932.334-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 04.08.2009)

No que se refere à correção monetária, observa-se, pois, das razões do v. acórdão recorrido, que o tema não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem e, tampouco, foi suscitado na oportunidade de apresentação dos embargos de declaração, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

Por fim, em relação à incidência multa estabelecida pelo Tribunal *a quo*, com fundamento no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumenta a ora recorrente, *Unilever Brasil Ltda.*, que o aresto teria deixado de considerar o propósito de prequestionamento dos embargos de declaração.

Nesse ponto, tem razão a ora recorrente, pois, embora tenham sido rejeitados os embargos de declaração, constata-se que realmente foram opostos com a finalidade de prequestionamento explícito dos dispositivos legais, merecendo prosperar, portanto, neste ponto, as alegações do recorrente, com respaldo no Enunciado n. 98 da Súmula desta Corte, *in verbis*: “Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório”.

Assim sendo, dá-se parcial provimento ao recurso especial, apenas para afastar a multa imposta pelo Tribunal de origem no julgamento dos embargos de declaração, mantidos os ônus sucumbenciais atribuídos pelas instâncias ordinárias.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.025.769-MG (2008/0017342-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: C M de A

Advogados: Juliana Gontijo e outro(s)

Daniel Jameledim Franco

Recorrido: V A P de A

Advogado: João Velu Galvão

EMENTA

Processo Civil e Direito Civil. Família. Alimentos. Ação de separação judicial litigiosa. Imputação de culpa. Violação dos deveres do casamento. Presunção de perdão tácito. Alimentos transitórios. Atualização monetária.

1. A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ-MG constitui circunstância fática imutável na via especial, a teor da Súmula n. 7-STJ.

2. A boa-fé objetiva deve guiar as relações familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos de cunho preponderantemente ético e coerente.

3. De acordo com os arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002, a obrigação de prestar alimentos está condicionada à permanência dos seguintes pressupostos: (i) o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial; (ii) a necessidade e a incapacidade do alimentando de sustentar a si próprio; (iii) a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos.

4. O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de intelecção no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos, notadamente em se tratando de obrigação alimentar entre ex-cônjuges ou ex-compaheiros. Disso decorre a existência ou não da *presunção da necessidade de alimentos*.

5. A realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/2002, de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a *condição social* do alimentando, não se pode albergar o descompasso entre o *status* usufruído na constância do casamento ou da união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

6. A obrigação de prestar alimentos transitórios – a tempo certo – é cabível, em regra, quando o alimentando é pessoa com idade, condições e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho, necessitando dos alimentos apenas até que atinja sua autonomia financeira, momento em que se emancipará

da tutela do alimentante – outrora provedor do lar –, que será então liberado da obrigação, a qual se extinguirá automaticamente.

7. Nos termos do art. 1.710 do CC/2002, a atualização monetária deve constar expressamente da decisão concessiva de alimentos, os quais podem ser fixados em número de salários mínimos. Precedentes.

8. Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Paulo de Tarso Sanseverino e Vasco Della Giustina votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 1º.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por C. M. de A., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-MG.

Ação (inicial às fls. 2-9): de separação judicial litigiosa com imputação de culpa por grave violação dos deveres do casamento, previstos no art. 231 do CC/1916 (correspondência: art. 1.566 do CC/2002), cumulada com pedido de alimentos e partilha de bens, ajuizada pela recorrente em face de V. A. P. de A.

A autora sustenta que se casou com o réu em 26.09.1982, pelo regime de comunhão universal de bens, ocasião em que deixou seu emprego no Banco Real, a pedido do marido que, por exercer a profissão de médico, prometera proporcionar-lhe elevado padrão de vida. Relata que, com efeito, ao longo da união conjugal – que perdurou por aproximadamente 20 anos –, o casal construiu significativo patrimônio.

Afirma que nos últimos 4 anos surgiram boatos envolvendo o réu, que, ao final, foram por ele confirmados, no sentido da quebra do dever matrimonial de fidelidade, ressaltando que, do relacionamento extraconjugal por ele mantido com outra mulher, nasceu uma criança – V. R. B. –, em 07.01.1999.

Alega que teria sido vítima de ameaças e agressões físicas perpetradas pelo então marido, o que redundou na propositura de medida cautelar preparatória de separação de corpos, cumulada com pedido de alimentos, bloqueio e arrolamento de bens, em relação aos quais postula que seja determinada a partilha, de acordo com os arts. 982 a 1.045, consoante previsão do art. 1.121, parágrafo único, todos do CPC.

Assinala que o réu, “com quase 30 (trinta) anos de formado (...) mantém *status* compatível com uma renda de mais de R\$10.000,00 (dez mil reais)” (fl. 7), o que lhe permite pleitear alimentos – considerada a imputação de culpa ao marido pela ruptura da vida em comum – no patamar de 40% sobre seus rendimentos líquidos, os quais, segundo alega, giram em torno de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), o que consubstanciaria uma pensão no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais).

Juntou-se à fl. 18 dos autos, cópia da decisão do i. Juiz que, em sede da mencionada medida cautelar, deferiu, em parte, os pedidos, para: (i) fixar “os alimentos provisionais em R\$1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), devidos a partir da citação” (fl. 18); (ii) determinar o bloqueio e o arrolamento dos bens do casal; (iii) conceder a separação de corpos, sem, contudo, determinar a retirada do réu da residência do casal.

Audiência de conciliação (fls. 44-45): após afirmação de ambas as partes acerca da impossibilidade de reconciliação, aquiesceram a respeito da partilha de bens, cabendo para cada cônjuge um patrimônio estimado no importe de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais). Todavia, divergiram no tocante aos alimentos, apresentando, ainda, o réu, impugnação ao valor da causa.

Contestação (fls. 46-55): V. A. P. DE A. alega, em sua peça de defesa, que a autora manteve-se inerte, não obstante inequívoca sua ciência acerca do nascimento do filho, fruto do aludido relacionamento extraconjugal, o que tem – segundo afirma – o condão de afastar a imputação de culpa por quebra do dever matrimonial de fidelidade. Tece considerações acerca de suposta incapacidade da autora de ter filhos, fato que teria sido por ela ocultado quando do casamento, afirmando, dessa forma, que acaso “sabedor o noivo, podia (*sic*) até mesmo desistir do evento” (fl. 49). Assevera que a autora, ao deixar

seu emprego de “simples bancária”, exigiu em contrapartida que o casamento fosse celebrado pelo regime da comunhão universal de bens, o que, conforme indica, poderia “até mesmo sugerir que o objetivo da autora era casar-se com um médico bem sucedido”, assinalando, ainda, “que os bens que hoje possui o contestante, quando se casou já os possuía”.

Por fim, aduz que a autora não faz jus à pensão alimentícia, porque receberá a quantia líquida de aproximadamente R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) referentes à sua meação, além de ostentar condições de trabalhar e prover seu próprio sustento, contando, à época do ajuizamento da ação – em 2002 – com a idade de 43 anos.

Impugnação à contestação (fls. 73-78): sustenta a autora que o filho do réu foi registrado somente com o nome da mãe e, por isso, a despeito dos boatos, aceitou a negativa inicial do marido a respeito dos fatos. Contudo, relata que, em julho de 2002, “tomou conhecimento do adultério praticado pelo *requerido*, tendo sido informada que o mesmo havia se declarado pai da referida criança”. Afirma, portanto, que “foi enganada pelo *requerido*” (fl. 77), que primeiramente ocultou a conduta infiel para só depois confessá-la. Ao final, alega que não se deve confundir o direito à partilha de bens com o direito a alimentos, asseverando, outrossim, que não possui condições de prover o próprio sustento.

Parecer do Ministério Público do Estado de Minas Gerais (fls. 210-217): o *Parquet* opinou favoravelmente ao pedido de pensão alimentícia somente enquanto não for efetivada a partilha.

Sentença (fls. 219-226): o pedido foi julgado parcialmente procedente, para decretar a separação do casal, com a proclamação de “grave violação dos deveres matrimoniais pelo requerido e imputando-lhe a responsabilidade pela separação” (fl. 226), sem, contudo, condená-lo a prestar alimentos à ex-mulher, porque não fora comprovada a necessidade de C. M. de A., no entender do i. Juiz, por ser pessoa “jovem, saudável, com habilitação profissional (...), apta a prover a própria subsistência” (fl. 225).

Acórdão (fls. 294-297): acolhendo em parte o Parecer exarado pelo MP-MG, que opinou no sentido de conceder alimentos à recorrente “consoante o *quantum* fixado provisoriamente” (fl. 283), sem estipulação de termo para a obrigação, o TJ-MG negou provimento ao recurso adesivo do recorrido (fls. 237-239) e conferiu parcial provimento à apelação interposta pela recorrente (fls. 232-235), para “fixar a pensão alimentícia a seu favor em R\$ 1.500,00, pelo prazo de dois anos, iniciando-se tal contagem a partir do trânsito em julgado desta decisão, mantida a r. sentença quanto ao mais” (fl. 296).

Embargos de declaração: interpostos por ambas as partes (fls. 300-306 e 309-311), foram rejeitados os do alimentante e acolhidos parcialmente os da alimentanda, para declarar o direito ao recebimento dos alimentos no período compreendido entre a sentença – que cassou a pensão – e o acórdão – que a restabeleceu. Ante nova interposição de embargos de declaração pela recorrente (fls. 321-329), o TJ-MG deles não conheceu, aplicando a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC (fls. 344-345).

Recurso especial de V. A. P. DE A.: interposto às fls. 359-362.

Recurso especial de C. M. DE A. (fls. 365-389): interposto sob alegação de ofensa aos arts. 535 do CPC; 1.566, III, 1.694 e 1.710 do CC/2002; 22 da Lei n. 6.515/1977, bem como de divergência jurisprudencial.

Não foram apresentadas contrarrazões por V. A. P. DE A., conforme certidão à fl. 510.

Ante a negativa de seguimento de ambos os recursos especiais na origem (fls. 512-515 e 516-518), subiram os autos principais por força de agravo de instrumento provido (Ag n. 890.459-MG interposto por C. M. de A.).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 557-561): da lavra do i. Subprocurador-Geral da República Fernando H. O. de Macedo, opinou-se pelo não provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

I. Da delimitação da lide e seus contornos fáticos.

Além das preliminares de ofensa ao art. 535 do CPC e de equivocada aplicação de multa por força da reiterada interposição de embargos de declaração, as questões controvertidas trazidas a debate por meio deste recurso especial cingem-se a definir:

a) a possibilidade de estipulação de alimentos transitórios – com prazo de duração de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que os fixou –, na hipótese em que fora comprovada a necessidade da alimentanda, com a peculiaridade de que fora proclamada, na sentença, a responsabilidade

do alimentante pela separação por grave violação do dever matrimonial de fidelidade, ainda que tenha sido relevada – em 2º grau de jurisdição – a referida culpa, ante a declarada presunção de “perdão tácito”;

b) a necessidade – ou não – de se fixar, na decisão concessiva de alimentos, a correspondente atualização monetária.

Para melhor elucidação da matéria controvertida, seguem os contornos fáticos da lide estabelecidos pelo TJ-MG, com a percuciente complementação ofertada pelo MP-MG:

1. Acórdão proferido em apelação:

A Apelante apontou na petição inicial a culpa do Apelado, sob a acusação de, entre outras, infidelidade. No entanto, mesmo após tal fato, continuou a convivência marital, em situação que, naturalmente, faz presumir ter havido perdão tácito.

A propósito de tal presunção, vale a observação de Yussef Said Cahali, lembrada na sentença no sentido de que, entre outras hipóteses, “... se após cientificado da conduta desonrosa ou da violação dos deveres imputados ao outro, o cônjuge conserva-se indefinidamente coabitando com o mesmo, sua atitude induz a presunção de que a conduta ou o ato não fizeram insuportável a vida em comum.” (Divórcio e Separação, RT, 9ª ed., 2000, p. 418).

Quanto ao mais, a Apelante pede fixação de alimentos para si, no importe de R\$ 3.600,00, correspondente a 40% da renda mínima mensal do Apelado, que alega ser de R\$ 9.000,00.

O fundamento da pensão alimentícia, geralmente, são os filhos e a idade avançada da mulher, bem como a impossibilidade de se manter. No caso dos autos, da união não houveram filhos e não se pode considerar uma mulher com 45 anos como idosa, muito menos que não possa trabalhar para se manter.

Quando do julgamento do Agravo n. 338.525-9, onde a ora Apelante se insurgia contra a redução da verba alimentar provisória, a mesma foi mantida em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), não vejo porque, no momento alterar tal verba. Mesmo porque a Apelante é jovem ainda, possuindo formação superior, e, conforme consta dos autos, competente, pois logrou aprovação em quatro concursos que prestou. Se não está trabalhando atualmente, pode fazê-lo no futuro, assim, os alimentos devem perdurar pelo tempo suficiente para que a Apelante se recoloca no mercado de trabalho, pois, os mesmos não são aposentadoria, nem seguro desemprego, além do mais, com a partilha dos bens ficará ela com patrimônio razoável, pelo que, o prazo de dois anos para o pensionamento se me afigura razoável (fls. 295-296).

2. Acórdão que julgou os embargos de declaração:

(...) na consideração de que os valores fixados a título de alimentos podem ser revistos a qualquer tempo, a decisão embargada entendeu por bem não fixar qualquer índice de correção monetária. Desta forma, se a Embargante entende que é devida a correção monetária, deve fazer uso do recurso próprio para reformar a decisão neste sentido, o que não se faz através de embargos declaratórios, que é mero pedido de esclarecimento (fl. 316).

3. Parecer do MP-MG, em segundo grau de jurisdição:

Relativamente aos alimentos rogados estamos que a apelante principal faz jus ao pensionamento, porquanto mesmo detendo habilitação profissional não exerce atividade remunerada, tanto que fruiu a pensão alimentícia provisional estimada. Ademais, cumpre salientar que os cônjuges, precedendo a ruptura do liame, são pessoas que, tendo vivido durante algum tempo de modo a constituírem uma unidade econômica (o casal), ostentaram, na constância da relação conjugal, necessidades e possibilidades indissociáveis. A aferição da carência do consorte necessitado demanda, neste particular, a análise do *status* fruído à época do matrimônio incólume. *Antunes Varela*, em excelente página, pontifica a respeito que “*se deve considerar necessitado o cônjuge que não pode garantir o padrão de vida correspondente ao seu estado social, com os rendimentos dos seus bens ou com os proventos da atividade que esteja em condições de exercer*” (*Dissolução da sociedade conjugal*, n. 47, p. 111).

No contexto, se nos afigura que a assistência material deve ser restabelecida consoante o *quantum* fixado provisoriamente, anotando-se que o recebimento de bens em face da extinção do regime matrimonial sequer efetivou-se concretamente e também não se pode dizer que o patrimônio dividido gere frutos capazes de garantir a sobrevivência condigna da esposa vilipendiada pela infidelidade marital (fls. 282-283 - com destaques no original).

A matéria, como se vê, prescinde de qualquer revolvimento do substrato probatório do processo, que se circunscreve aos limites estabelecidos no acórdão recorrido, cujas conclusões erigem-se sobre os seguintes vértices fáticos:

i) a alimentanda foi casada com o alimentante por aproximadamente 20 anos, período em que não trabalhou, porque o marido – médico – assumiu a figura de provedor do lar;

ii) houve a decretação da separação judicial litigiosa com imputação de culpa ao alimentante, em razão de confessada quebra do dever de fidelidade, sendo que do relacionamento extraconjugal resultou o nascimento de um filho, em 1999;

iii) o TJ-MG relevou a responsabilidade do cônjuge pela separação, porque, ao tempo em que a mulher teria tido conhecimento da conduta reprovável do marido, não cessou a coabitação, circunstância que atrairia a presunção de perdão tácito;

iv) os alimentos foram arbitrados no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), com prazo certo de duração, sendo devidos por dois anos contados do trânsito em julgado da decisão que os fixou, sem adoção de qualquer índice de atualização monetária;

v) para chegar a essa conclusão, o TJ-MG considerou a idade da mulher – que atualmente conta com 51 anos –, sua aptidão para o trabalho e o patrimônio que fará jus quando da finalização da partilha, cuja meação perfaria o valor estimado de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais).

Estabelecidos os contornos da lide, passa-se ao julgamento.

II. Dos embargos de declaração.

O acórdão recorrido não padece de omissões, contradições ou obscuridades, porquanto contém análise e conclusão fundamentada concernente às alegações da recorrente, considerando-se que o vício configurado quando do julgamento da apelação foi devidamente sanado. Decidir em desacordo com a tese defendida pela parte não consiste em violação do art. 535 do CPC.

III. Da aplicação de multa.

A multa imposta à recorrente em face da reiterada interposição de embargos de declaração deve ser afastada, porquanto neste aspecto destoou o acórdão impugnado do quanto vem decidindo esta Corte, que possibilita, para fins de prequestionamento, o manejo dos embargos declaratórios, que, nessas hipóteses, não apresentam intuito protelatório, a teor da Súmula n. 98 do STJ.

IV. Da presunção de perdão tácito (art. 1.566, III, do CC/2002).

A presunção de perdão tácito declarada pelo TJ-MG constitui circunstância fática imutável nesta via especial a teor da Súmula n. 7-STJ, o que obsta a abertura do debate a respeito da tese da recorrente que sustenta a relevância da culpa na fixação dos alimentos entre ex-cônjuges.

V. Da fixação a tempo certo da obrigação de prestar alimentos entre ex-cônjuges (art. 1.694 do CC/2002 e dissídio jurisprudencial).

Aduz a recorrente que, ao predeterminar em dois anos o término da pensão fixada no valor de R\$ 1.500,00, a despeito de comprovada a necessidade de alimentos, o TJ-MG dissentiu da jurisprudência de diversos tribunais, ressaltando que “a vida, a saúde e a dignidade da Recorrente estão à frente de um possível prejuízo meramente econômico do Recorrido” (fl. 379).

O devido prequestionamento da matéria jurídica versada no art. 1.694 do CC/2002, bem como a demonstração da similitude fática entre o acórdão impugnado e aqueles alçados a paradigma abrem a via do debate nesta seara especial, do que se passa, portanto, à análise do mérito recursal, no que concerne à fixação de alimentos por tempo certo.

Consideradas as circunstâncias ínsitas a cada processo, perquire-se a respeito da viabilidade de prestação do encargo, em consonância com as diretrizes estabelecidas nos arts. 1.694 a 1.710 do CC/2002, sob a tônica dos princípios da preservação da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF) e da solidariedade social e familiar (art. 3º, I, da CF), que fundamentam a obrigação de prestar alimentos.

Na lição de Arnaldo Rizzardo:

(...) as razões que obrigam a sustentar os parentes e a dar assistência ao cônjuge transcendem as simples justificativas morais ou sentimentais, encontrando sua origem no próprio direito natural. É inata na pessoa a inclinação para prestar ajuda, socorrer e dar sustento. Desponta do íntimo das consciências esta inclinação, como que fazendo parte de nossa natureza, e se manifestando como uma necessidade. Todo ser humano sente espontaneamente a tendência não só em procriar, mas sobretudo em produzir, amparar, desenvolver, proteger, dar e doar-se (*Direito de Família: Lei n. 10.406, de 10.01.2002*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 731).

Uma das características da obrigação alimentar, segundo o supracitado autor, é a sua *condicionalidade à permanência dos pressupostos que determinam a prestação*, ao entendimento de que “para subsistir a pensão é preciso que os pressupostos do nascimento da pensão se mantenham” (*op. cit.* p. 750). Dessa forma, com a *condicionalidade*, nas palavras do professor Orlando Gomes, a “relação obrigacional surge e perdura só e enquanto se verificarem e permaneçam concretamente aqueles determinados elementos de fato previstos em lei” (*apud* Arnaldo Rizzardo. *op. cit.*).

Nesse contexto, consideram-se pressupostos para a obrigação alimentar aqueles contidos nos arts. 1.694 e 1.695 do CC/2002, a constituir a seguinte trilogia – que deve estar presente em todas as imposições de prestar alimentos:

- i)** o vínculo de parentesco, ou conjugal ou convivencial;
- ii)** a necessidade e a incapacidade – ainda que temporária – do alimentando de sustentar a si próprio;
- iii)** a possibilidade do alimentante de fornecer alimentos.

A adoção dos pressupostos legais aparentemente objetivos, porém, não é simples, porquanto sobre eles devem incidir elementos diversos, revestidos de elevada carga subjetiva, que informarão os limites da recíproca obrigação alimentar, tendo como pano de fundo uma sociedade hipercomplexa e multifacetada.

O fosso fático entre a lei e o contexto social impõe ao Juiz detida análise de todas as circunstâncias e peculiaridades passíveis de visualização ou de intelecção no processo, para a imprescindível aferição da capacidade ou não de autossustento daquele que pleiteia alimentos.

Dessa forma, é possível, ou talvez, até necessário, a definição de balizas conjunturais indicativas, que venham a dimensionar a presunção de necessidade ou, ainda, que sinalizem no sentido de sua inexistência.

Habitualmente, são três as possíveis situações decorrentes de uma dissolução de sociedade conjugal ou convivencial, em cuja constância houve acordo entre os então cônjuges ou companheiros para que um deles se abstinhasse da prática de atividade profissional remunerada ou, ainda, que não buscasse ascender profissionalmente, em virtude de atribuições com a administração do lar e de comodidades oferecidas pelo parceiro:

- i)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, em decorrência da combinação idade avançada e deficiência ou desatualização na formação educacional, não consegue ou apresenta enorme dificuldade para se estabelecer profissionalmente com remuneração digna;
- ii)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, em idade compatível com a inserção no mercado de trabalho, possui formação profissional que lhe garanta, ao menos em tese, colocação profissional que assegure a manutenção de seu *status quo ante*;
- iii)** o ex-cônjuge ou ex-companheiro, apesar de ter idade compatível com o exercício de atividade remunerada, carece de instrução para uma colocação profissional condigna.

A primeira situação descrita torna evidente a *presunção da necessidade de alimentos*. Isso porque é inadmissível que, após um longo período de relação conjugal ou convivencial, seja o ex-cônjuge ou ex-companheiro tangido ao mercado de trabalho, sem qualificação técnica ou experiência que o habilite a conseguir emprego condizente com a realidade social a que esteve habituado na constância do casamento ou da união estável.

Note-se que a realidade social vivenciada pelo casal ao longo da união deve ser fator determinante para a fixação dos alimentos. Mesmo que se mitigue a regra inserta no art. 1.694 do CC/2002 – de que os alimentos devidos, na hipótese, são aqueles compatíveis com a *condição social* do alimentando – não se pode albergar o descompasso entre o *status* usufruído na constância do casamento ou união estável e aquele que será propiciado pela atividade laborativa possível.

Em sentido inverso encontra-se a segunda situação hipotética traçada, porquanto nela a *presunção* opera contra o ex-cônjuge ou ex-companheiro que pleiteia alimentos, por apresentar condições, idade e formação profissional adequadas a uma provável inserção no mercado de trabalho.

Por fim, quanto à última situação hipoteticamente delineada, a confirmação da necessidade demandaria maior labor e cuidadosa análise do Juiz para evitar o esvaziamento do texto legal. Não se pode tolerar, além do mais, a estipulação da perpetuidade da obrigação de prestar alimentos ao ex-parceiro que, por motivos imponderáveis, mantém-se inerte quanto à sua colocação profissional, ainda que se encontre em idade laboral ativa e em plenas condições de desenvolver atividade que lhe propicie autossustento.

Sob a perspectiva inescapável da boa-fé objetiva – que deve guiar não apenas as relações negociais, como também as decorrentes de vínculos familiares, como um manancial criador de deveres jurídicos entre os envolvidos, de cunho preponderantemente ético e coerente, como o são os deveres de lealdade, de respeito, de honestidade e de cooperação –, munir-se-á o Juiz de um verdadeiro radar a fim de auscultar a melhor forma de concretização das expectativas e esperanças recíprocas outrora criadas, nascidas do afeto e nutridas pela confiança.

Volvendo às especificidades do processo em julgamento, considerados os parâmetros até aqui estabelecidos, chega-se à inegável conclusão de que a situação descrita no acórdão impugnado alinha-se à hipótese na qual o ex-cônjuge alimentando apresenta condições, idade e formação profissional compatíveis com uma provável inserção no mercado de trabalho.

Sob essa ótica, a fixação de alimentos por tempo certo se reveste de fato motivador para que o alimentando busque, efetivamente, sua colocação profissional, sem que permaneça, indefinidamente, à sombra do conforto material propiciado pelos alimentos que lhe são prestados pelo ex-cônjuge, outrora provedor do lar.

É nesse contexto – sempre guardadas as peculiaridades de cada hipótese específica – que os alimentos transitórios surgem como solução possível, isto é, como alavanca temporária para o aprumo socioeconômico do cônjuge necessitado, impedindo, dessa forma, a estipulação de pensões vitalícias destituídas de amparo legal.

V.1. Dos alimentos transitórios.

Alimentos transitórios – de cunho resolúvel – são obrigações prestadas, notadamente entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, em que o credor, em regra pessoa com idade apta para o trabalho, necessita dos alimentos apenas até que se projete determinada condição ou ao final de certo tempo, circunstância em que a obrigação extinguir-se-á automaticamente.

A ruptura da sociedade conjugal ou convivencial tem o condão de provocar mudanças na vida dos parceiros. Traço marcante dessa nova realidade consiste em inusitado e abrupto desequilíbrio econômico, claramente perceptível em relação ao padrão de vida que os cônjuges ou companheiros ostentavam ao longo da união. Esse desequilíbrio encontra-se fortemente entrelaçado a um componente que avilta a dignidade da pessoa humana – o estado de necessidade do ex-cônjuge ou ex-companheiro degradado e depreciado como pessoa em razão de sua vulnerabilidade social e econômica – a exigir do Direito uma forma eficiente de tutela.

Normalmente, os alimentos transitórios são devidos até o momento em que o alimentando atinja sua autonomia financeira, por meio de exercício tendente a superar os usuais percalços decorrentes da transição invariavelmente penosa da dissolução da união conjugal ou convivencial, emancipando-se da tutela do ex-cônjuge ou ex-companheiro outrora provedor, o qual será então liberado da obrigação.

Esse caráter de transitoriedade conferido à obrigação alimentar evidentemente só pode ser empregado em circunstâncias nas quais seja possível divisar, ainda que ao longe, o advento da capacidade de autossustento do credor de alimentos, a permitir, dessa forma, a exoneração do alimentante.

Por isso mesmo, não cabem alimentos transitórios quando as necessidades são permanentes, em decorrência da incapacidade perene do alimentando de promover seu próprio sustento. A transitoriedade dos alimentos, nessas circunstâncias, não pode prevalecer em face da perenidade do estado de necessidade em que inserto o credor de alimentos.

Em obra específica acerca dos *alimentos transitórios*, Marco Aurélio Gastaldi Buzzi, ao defender que cabe ao Juiz estabelecer um consenso entre as partes para fins de fixação do termo final da obrigação alimentícia entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, tece as seguintes considerações:

Sendo os alimentos oriundos do casamento e da convivência estável decorrência da *affectio societatis*, dela provém um dever de ordem humanitária, restando evidente que aquele dotado de recursos haverá de prover ao ex-cônjuge ou ex-companheiro necessitado, ainda que este tenha condições para trabalhar, todavia, haverá de se estabelecer um dado lapso de tempo, determinado, um prazo certo para a vigência deste provisionamento, de modo que o alimentando, saudável e apto, ingresse no mercado de trabalho e obtenha seu próprio sustento. (*Alimentos transitórios: uma obrigação por tempo certo*. Curitiba: Juruá, 2003, p. 147).

Sérgio Gischkow Pereira assinala, a respeito dos alimentos transitórios no Direito Estrangeiro, que “a lei de 20.02.1986, na Alemanha, deu aos juízes competência para, em matéria alimentar, levar em conta as circunstâncias particulares de cada caso, ponderando sempre a equidade da situação isolada”, observando, portanto, que:

é factível inspirar-se no direito alemão cujos parâmetros não são vedados por nosso sistema jurídico, não havendo por que não conceder alimentos apenas durante certo tempo, enquanto, entre outras hipóteses, um emprego não possa ser conseguido, (...) pois deve o magistrado considerar as circunstâncias específicas de cada caso, sendo perigoso o dogmatismo em sede do direito de família, pelos valores humanos, sociais e pessoais nele envolvidos. (*apud* Marco Aurélio Gastaldi Buzzi. *op. cit.* p. 133-134).

De outra parte, o estabelecimento de alimentos transitórios entre ex-cônjuges ou ex-companheiros, como observado, deve estar consentâneo com a possibilidade do alimentando de passar a suprir – pelas suas próprias forças – seu sustento, quer porque seja pessoa com idade e capacidade para o trabalho, quer porque seja detentor de renda mensal suficiente a dispensar a pensão alimentícia.

Dessa forma, por ser a recorrente, na dicção do acórdão impugnado, pessoa “jovem ainda”, com formação superior e conseqüentemente habilitada para o trabalho, deve ser mantido o caráter transitório conferido pelo TJ-MG à obrigação alimentícia, pelo período de dois anos a partir do trânsito em julgado da decisão que a fixou.

VI. Da atualização monetária dos alimentos (arts. 22 da Lei n. 6.515/1977 e 1.710 do CC/2002; dissídio jurisprudencial).

A recorrente afirma que houve recusa, por parte do TJ-MG, em determinar a forma de atualização monetária da pensão alimentícia, fixada em seu favor no patamar de R\$ 1.500,00. Pugna, desse modo, pelo reajuste das parcelas conforme variação do salário mínimo.

A configuração do prequestionamento da matéria jurídica versada nos arts. 22 da Lei n. 6.515/1977 e 1.710 do CC/2002, bem assim da similitude fática entre o acórdão impugnado e aqueles alçados a paradigma, permitem a abertura da discussão acerca da necessidade ou não de que conste da decisão que fixou os alimentos o índice de atualização monetária.

Ressalte-se que, ao ser instado a se manifestar a respeito do tema, em sede de embargos de declaração, o TJ-MG fez alusão ao manejo de possível pleito revisional, deixando, por conseguinte, de prever qualquer índice de recomposição no que comporta aos alimentos arbitrados.

Todavia, o STJ firmou entendimento no sentido de não permitir a utilização da via revisional quando o que se pretende unicamente é a atualização monetária do valor arbitrado a título de alimentos. A razão dessa orientação busca resguardar a finalidade do art. 1.710 do CC/2002, que é justamente a de evitar o ajuizamento de periódicas revisões destinadas tão somente a recompor o valor da prestação alimentícia, em decorrência da desvalorização da moeda e consequente perda do poder aquisitivo do valor outrora fixado. Entendimento em sentido contrário provocaria uma avalanche de revisionais destituídas de amparo legal ajuizadas perante o Poder Judiciário.

Nesse sentido, o REsp n. 1.046.296-MG, de minha relatoria, DJ 08.06.2009; e o REsp n. 611.833-MG, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 16.02.2004.

Assim, por ser a correção monetária mera recomposição do valor real da pensão alimentícia, é de rigor que conste, expressamente, da decisão concessiva de alimentos, o índice de atualização monetária.

Por fim, registre-se que é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a pensão alimentícia pode ser fixada em número de salários mínimos, invocando-se, como precedentes exemplificativos desse entendimento, os mesmos já acima declinados.

Em conclusão, com vistas a atualizar as prestações alimentícias, adotar-se-á como índice oficial o salário mínimo vigente à época em que fixados os alimentos pelo TJ-MG, em sede de agravo de instrumento, isto é, em setembro de 2003. Dessa forma, considerando a prestação de R\$ 1.500,00 e aplicando-se, como divisor, o valor de R\$ 240,00, relativo ao salário mínimo então vigente, tem-se como resultado o quantitativo equivalente a 6,25 salários mínimos.

Forte nessas razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial, para – mantendo o caráter transitório dos alimentos fixados em favor de C. M. DE A., devidos pelo prazo de dois anos a contar do trânsito em julgado da decisão que os concedeu –, estipular sua atualização monetária em número de salários mínimos, nos termos acima definidos.

Mantidos os ônus sucumbenciais conforme estabelecido no acórdão recorrido.

RECURSO ESPECIAL N. 1.092.139-RJ (2008/0214687-7)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI

Procurador: André Luís Balloussier Âncora da Luz e outro(s)

Recorrido: Novartis AG

Advogado: Roberto da Silveira Torres Junior e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Patentes *Pipeline*. Termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, do depósito no Brasil, o prazo de vigência da patente *Pipeline*. Precedente da Terceira Turma e Segunda Seção.

1. O sistema *pipeline* de patentes, disciplinado no art. 230 da Lei n. 9.279/1996, desde que cumpridos requisitos e condições próprias, reconhece o direito a exploração com exclusividade ao inventor cujo invento – embora não patenteável quando da vigência da Lei n. 5.772/1971 – seja objeto de patente estrangeira.

2. A perfeita concreção do princípio da isonomia, que não se esgota na igualdade perante a lei (art. 5º, *caput*, da CF), pressupõe a garantia de tratamento igualitário quanto à interpretação judicial de atos normativos (*treat like cases alike*). Doutrina.

3. Em que pese abandonado, o primeiro depósito da patente realizado no exterior, ao menos quando consista na prioridade invocada para a realização do depósito definitivo (art. 4º da CUP), fixa o termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, a partir do depósito no Brasil, o prazo da patente *pipeline* (art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996).

4. Observância dos precentes específicos acerca do tema nos Recursos Especiais n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, e 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de outubro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 04.11.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de *recurso especial* interposto pelo *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* - INPI, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição, contra o acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que negou provimento ao seu recurso de apelação.

Considerou o Tribunal *a quo* que o cálculo do prazo de vigência das patentes *pipelines* no Brasil deve, nos termos do art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, levar em consideração o depósito no exterior de que resultou a concessão da patente, e não o depósito abandonado realizado anteriormente.

Assim, para o acórdão recorrido, estar-se-ia realizando o objetivo da Lei n. 9.279/1996, qual seja a fixação de um mesmo termo final para a patente *pipeline* e a sua correspondente no exterior.

A sua ementa foi redigida nos seguintes termos:

Apelação. Propriedade industrial. Patentes *pipelines*. Prazo de proteção remanescente no país de origem. Inteligência do art. 230 do LPI. Recurso improvido.

I - Não há dúvida de que a *ratio* do art. 230 da Lei n. 9.279/1996 é no sentido de permitir que a caducidade dos registros, tanto no Brasil, quanto no exterior, possam ocorrer de forma simultânea, compensando efeitos pretéritos da Lei n. 5.772/1971, que proibia a concessão de patentes de substâncias, matérias e/ou produtos obtidos por meios ou processos químicos de natureza alimentícia, química ou farmacêutica. Exceção feita, somente, quando o período residual ultrapassar o limite de 20 anos, fato que ensejará o término da patente no Brasil antes de sua correspondente no exterior.

I - Com acerto, a sentença guerreada considerou o prazo inicial das patentes no exterior como sendo aquelas que geraram a proteção por terem sido concedidas, nos termos do artigo 230, § 4º da LPI.

II - Não há que considerar pedido de depósito posteriormente abandonado e que, portanto, não gerou qualquer direito à apelante. (TRF2, Ap. Cv. n. 2001.02.01.045636-3).

4. Remessa e recurso improvidos. Sentença mantida.

Nas suas razões de recurso especial, o INPI sustentou a violação dos arts. 230, §§ 3º e 4º, e 40 da Lei n. 9.279/1996. Disse, em síntese, que a patente estrangeira correspondente à *pipeline* titulada pelo recorrido foi concedida com base em prioridade gerada, nos termos do art. 4º da Convenção da União

de Paris - CUP, por depósito anterior, ocasião em que já se teria assegurado proteção ao invento.

Sustentou ainda que a interpretação do art. 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, deve ser realizada em harmonia com o § 3º de seu art. 231. Ressaltou a excepcionalidade das patentes *pipelines* e o princípio da independência das patentes. Requereu o provimento do recurso a fim de que sejam julgados improcedentes os pedidos do recorrido.

Nas contrarrazões que apresentou, a sociedade empresária *Novartis AG (Novartis SA) (Novartis INC.)* sustentou a ausência de violação aos artigos suscitados pelo recorrente e a impossibilidade de conhecimento do recurso diante do óbice da Súmula n. 284 do STF. Pugnou, no mais, pela manutenção do acórdão do TRF da 2ª Região.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes Colegas! Preliminarmente, ao contrário do afirmado pelo recorrido nas suas contrarrazões, o recurso especial não esbarra no óbice da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, uma vez que o recorrente fundamenta suficientemente os motivos da violação, pelo Tribunal *a quo*, dos arts. 230, §§ 3º e 4º, e 40 da Lei n. 9.279/1996.

No mérito, a controvérsia situa-se em torno da legalidade da decisão do INPI ao estabelecer o termo inicial do prazo de vigência das patentes usualmente denominadas *pipeline*.

Até 1996, a Lei n. 5.772/1971, antigo Código da Propriedade Industrial, não reconhecia ao inventor o direito de explorar com exclusividade, entre outras, as seguintes invenções: “substâncias, matérias ou produtos obtidos por meios ou processos químicos” (art. 9º, **b**), “substâncias, matérias, misturas ou produtos alimentícios, químico-farmacêuticos e medicamentos, de qualquer espécie, bem como os respectivos processos de obtenção ou modificação” (art. 9º, **c**).

A situação, em cumprimento a obrigações internacionais assumidas pelo Brasil, alterou-se com a edição da nova Lei da Propriedade Industrial (Lei n. 9.279/1996), do que resultou a necessidade de se estabelecer um mecanismo provisório, que assegurasse proteção aos inventos patenteados no exterior quando da vigência do antigo Código da Propriedade Industrial.

Desta forma, pelo sistema *pipeline* de patentes, disciplinado no art. 230 da Lei n. 9.279/1996 – corretamente inserido no capítulo que trata das disposições transitórias –, permite-se a revalidação das patentes estrangeiras que não eram reconhecidas anteriormente no Brasil.

A revalidação, é claro, pressupõe o preenchimento de requisitos e condições próprias, não exigidas para as demais patentes, tais a não circulação da invenção, até a data do pedido, em qualquer mercado e a garantia do interesse de terceiros (art. 230, *caput*, da LPI), sendo, ademais, prescindível a verificação da sua novidade (art. 8º da LPI).

Segundo o § 4º do art. 230 da LPI, o prazo da patente *pipeline* será o “remanescente de proteção no país onde *foi depositado o primeiro pedido*, contado da data do depósito no Brasil e limitado ao prazo previsto no art. 40, não se aplicando o disposto no seu parágrafo único”.

A controvérsia estabelecida entre as partes situa-se em torno da correta interpretação do trecho grifado do enunciado normativo acima transcrito.

No caso concreto, a patente *pipeline* titulada pelo recorrido (PI 1.100.739-7), que lhe assegura a exclusiva exploração de derivados de pirimidina e processos para a sua preparação, corresponde à Europeia EP 0 564 409, depositada em 25.03.1993, com validade até 25.03.2013.

O primeiro depósito no exterior realizou-se, entretanto, em 03.04.1992, na Suíça, vindo a ser posteriormente abandonado.

A polêmica entre as partes consiste em se estabelecer qual das duas datas deve ser considerada como termo inicial do prazo.

O *Instituto Nacional da Propriedade Industrial* - INPI afirma dever ser considerado, para o cálculo do prazo de vigência da patente *pipeline*, o depósito realizado na Suíça em 03.04.1992.

O recorrido sustenta que o depósito referido pela regra do § 4º do art. 230 da LPI é aquele de que decorre a concessão da patente cuja revalidação é requerida, o qual, como visto, efetivou-se em 25.03.1993.

Ou seja, discute-se precisamente qual o termo inicial do prazo cujo período remanescente constituirá, a partir do depósito do pedido de revalidação no Brasil, o prazo de vigência da patente *pipeline*.

Dependendo da resposta, a patente do recorrido vigorará até 03.04.2012 ou até 25.03.2013.

A questão é relevante, em face dos interesses econômicas em liça, inclusive por se tratar de substância utilizada em medicamento de alto custo destinado ao tratamento de leucemia.

Em pesquisa à jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, verifica-se a existência de três precedentes sobre o tema patentes *pipeline*: REsp n. 445.712-RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma; REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma; e REsp n. 731.101-RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção.

O primeiro deles, ao meu sentir, tratou de questão diversa da discutida nestes autos, perquirindo desde quando se deve computar o limite máximo de 20 anos referido pelo § 4º do art. 230 da LPI: desde o depósito originário no exterior ou desde o *pipeline* no Brasil.

A ementa do julgamento é clara neste sentido:

Comercial. Patentes *Pipeline*. Prazo. Lei n. 9.279/1996, artigo 230, § 4º.

Nos termos dos artigos 40, *caput* e 230, § 4º, da Lei n. 9.279/1996, a proteção oferecida pelo ordenamento jurídico brasileiro às patentes estrangeiras vigora “pelo prazo remanescente de proteção no país onde foi depositado o primeiro pedido”, limitado ao período máximo de proteção concedido pela nossa legislação, que é de 20 anos, a contar da data do depósito do pedido no Brasil.

Recurso especial não conhecido, com ressalvas quanto à terminologia.

(REsp n. 445.712-RJ, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 11.05.2004, DJ 28.06.2004, p. 301)

Segundo se infere do voto do Min. Castro Filho, relator do REsp n. 445.712-RJ, a discussão se justificava, em síntese, pelo fato de a legislação Norte-Americana admitir que a duração da patente eventualmente se estenda para mais de 20 anos, o que, no entender do INPI, não se compatibilizaria com a parte final do § 4º do art. 230 da LPI.

De outro lado, a controvérsia objeto dos dois últimos precedentes citados foi, sim, *idêntica* à que ora se analisa, tanto que no voto do relator do REsp n. 731.101-RJ se transcreveu, em grande parte, os fundamentos do voto condutor do REsp n. 1.145.637-RJ, cujas partes, por sua vez, eram *as mesmas* do presente recurso especial.

O seguinte trecho da ementa do REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Terceira Turma, evidencia a constatação, *verbis*:

Propriedade industrial. Mandado de segurança. Patente Pipeline. Prazo de validade. Contagem. Termo inicial. Primeiro depósito no exterior. Ocorrência de desistência do pedido. Irrelevância. Interpretação restritiva e sistemática de normas. Tratados internacionais (TRIPS e CUP). Princípio da independência das patentes. Aplicação da lei. Observância da finalidade social.

1. O regime de patente *pipeline*, ou de importação, ou equivalente é uma criação excepcional, de caráter temporário, que permite a revalidação, em território nacional, observadas certas condições, de patente concedida ou depositada em outro país.

2. Para a concessão da patente *pipeline*, o princípio da novidade é mitigado, bem como não são examinados os requisitos usuais de patenteabilidade. Destarte, é um sistema de exceção, não previsto em tratados internacionais, que deve ser interpretado restritivamente, seja por contrapor ao sistema comum de patentes, seja por restringir a concorrência e a livre iniciativa.

3. Quando se tratar da vigência da patente pipeline, o termo inicial de contagem do prazo remanescente à correspondente estrangeira, a incidir a partir da data do pedido de revalidação no Brasil, é o dia em que foi realizado o depósito no sistema de concessão original, ou seja, o primeiro depósito no exterior, ainda que abandonado, visto que a partir de tal fato já surgiu proteção ao invento (v.g.: prioridade unionista). Interpretação sistemática dos arts. 40 e 230, § 4º, da Lei 9.279/96, 33 do TRIPS e 4º bis da CUP.

4. Nem sempre a data da entrada em domínio público da patente pipeline no Brasil vai ser a mesma da correspondente no exterior.

Incidência do princípio da independência das patentes, que se aplica, de modo absoluto, tanto do ponto de vista das causas de nulidade e de caducidade patentárias como do ponto de vista da duração normal.

5. Consoante o art. 5º, XXIX, da CF, os direitos de propriedade industrial devem ter como norte, além do desenvolvimento tecnológico e econômico do país, o interesse social. Outrossim, na aplicação da lei, o juiz deverá atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum (art. 5º da LICC).

6. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.145.637-RJ, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, Julgado em 15.12.2009, DJe 08.02.2010)

Como se pode perceber, fixou-se o primeiro depósito realizado no exterior, ainda que abandonado, como o termo inicial do prazo cujo período remanescente constitui, a partir do depósito no Brasil, o prazo de vigência da patente pipeline.

É que, de acordo com o que afirmado, o primeiro depósito realizado no exterior, conquanto não resulte na concessão da patente, já assegura proteção ao invento, reconhecendo ao seu inventor, por exemplo, a prioridade unionista, prevista no art. 4º da Convenção da União de Paris.

É exatamente a situação que se verifica no caso.

O depósito realizado pelo recorrido em 03.04.1992, na Suíça, assegurou-lhe, de acordo com o documento de fl. 199, prioridade para que depositasse, em 25.03.1993, o pedido de que resultou a concessão da patente Européia EP 0 564 409, concernente a derivados de pirimidina e processos para a sua preparação.

O respeito aos precedentes constitui condição para o reconhecimento de um verdadeiro Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), não só porque de acordo com a garantia fundamental da segurança jurídica, mas pelo simples motivo de que casos iguais ou semelhantes devem receber igual tratamento (*treat like cases alike*).

A integral concretização do princípio da igualdade – doutrina Luiz Guilherme Marinoni (MARINONI, Luiz Guilherme. *A Força dos Precedentes*. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2010) – pressupõe que se assegure, além da igualdade perante a lei, prevista no *caput* do art. 5º da Constituição, a *igualdade perante a interpretação judicial da lei*.

Essa lição tem especial aplicação a situações como a presente em que a discussão é bastante objetiva, situando-se apenas em se estabelecer a conclusão a ser retirada diante de duas linhas de interpretação razoável de um determinado enunciado normativo.

Por estas razões, em observância ao quanto decidido nos *REsp n. 1.145.637-RJ* e *REsp n. 731.101-RJ*, entendo que o recurso especial deva ser provido para que, reformando o acórdão recorrido, seja declarado, na forma da carta-patente de fl. 41, o dia 03.04.2012 como o termo final do prazo de vigência da patente *pipeline* titulada pelo recorrido.

Arcará a parte autora com as custas processuais e os honorários advocatícios, fixados estes em 10% sobre o valor da causa.

A execução dos ônus da sucumbência deverá recair, primeiro, sobre o valor depositado nos termos do art. 835 do CPC (fl. 636).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.114.745-RJ (2009/0074190-5)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Lima Roupas e Acessórios Ltda
Advogados: Eduardo Coluccini Cordeiro e outro(s)
 Marcelo Alexandre Andrade de Almeida
Recorrido: Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
Procurador: Mauro Fernando Ferreira Guimarães Camarinha e outro(s)
Recorrido: Skechers USA INC II
Advogado: Diego Goulart de Oliveira Vieira e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Propriedade industrial. Direito Marcário. Art. 131, do Código de Processo Civil. Inexistência de violação. Fundamentação suficiente. Art. 460, do CPC. Princípio da adstrição do julgador. Observância, na espécie. Marca notoriamente conhecida. Exceção ao princípio da territorialidade. Proteção especial independente de registro no Brasil no seu ramo de atividade. Marca de alto renome. Exceção ao princípio da especificidade. Proteção especial em todos os ramos de atividade desde que tenha registro no Brasil e seja declarada pelo INPI. Notoriedade da marca “*skechers*”. Entendimento obtido pelo exame de provas. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Marcas “*sketch*” e “*skechers*”. Possibilidade de convivência. Atuação em ramos comerciais distintos, ainda que da mesma classe. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

I - O v. acórdão regional explicitou de forma clara e fundamentada suas razões de decidir. Assim, a prestação jurisdicional, ainda que contrária à expectativa da parte, foi completa, restando inatcada, portanto, a liberalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como do art. 131 do Código de Processo Civil.

II - Na hipótese, a decisão do Tribunal Regional observa estritamente os limites do pedido, ou seja, a legalidade da concessão do registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, afastando-se, por conseguinte, eventual alegação de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

III - O conceito de marca notoriamente conhecida não se confunde com marca de alto renome. A primeira - notoriamente conhecida - é exceção ao princípio da territorialidade e goza de proteção especial independente de registro no Brasil em seu respectivo ramo de atividade. A segunda - marca de alto renome - cuida de exceção ao princípio da especificidade e tem proteção especial em todos os ramos de atividade, desde que previamente registrada no Brasil e declarada pelo INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

IV - A discussão acerca da notoriedade ou não da marca "*Skechers*" deve ser observada tendo em conta a fixação dada pelo Tribunal de origem, com base no exame acurado dos elementos fáticos probatórios. Assim, qualquer conclusão que contrarie tal entendimento, posta como está a questão, demandaria o reexame de provas, atraindo, por consequência, a incidência do Enunciado n. 7-STJ.

V - Nos termos do artigo 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, observa-se que seu objetivo é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal, mediante captação indevida de clientela, ou que provoquem confusão perante os próprios consumidores por meio da reprodução ou imitação, no todo ou em parte, de marca alheia, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim.

VI - No caso dos autos, não se observa, de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas "*Sketch*", de propriedade da ora recorrente e, "*Skechers*", da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana.

VII - Enquanto a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca "*Sketch*", comercializa produtos de vestuário e acessórios, inclusive calçados, a ora recorrida, "*Skechers USA INC II*", atua, especificamente, na comercialização de roupas e acessórios de uso comum, para a prática de esportes, de uso profissional. De maneira que, é possível observar que, embora os consumidores possam encontrar em um ou em outro, pontos de interesse comum, não há porque não se reconhecer a possibilidade de convivência pacífica entre ambos.

VIII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, negar provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2010 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 21.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, fundamentado no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, em que se alega violação dos artigos 124, incisos V, XIX e XXIII e 129, *caput*, e § 1º da Lei n. 9.279/1996; 131 e 460 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Os elementos existentes nos autos noticiam que *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*”, ora recorrente, impetrou mandado de segurança, com pedido liminar, em face do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, com o objetivo de cancelar a decisão que deferiu pedido de registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”.

Em suas razões, sustentou que, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Todavia, segundo aponta, em 06.12.1994, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, empresa norte-americana, apresentou pedido de registro da marca “*Skechers*” perante a autarquia supramencionada.

Tal pedido de registro restou indeferido pelo INPI, com fundamento no art. 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996. Contudo, em setembro de 2003, o

INPI deu provimento a recurso administrativo interposto pela empresa norte-americana, ora recorrida, para reformar sua decisão e, ato contínuo, conceder-lhe o registro da marca “*Skechers*”.

Aponta que, ao deferir o pedido de registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, o INPI teria violado direito líquido e certo, bem como os artigos 124, inciso XIX, da Lei n. 9.276/1996 e 5º, inciso XXIV, da Constituição Federal.

O r. Juízo da 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro-RJ concedeu a segurança, ao entendimento de que, dentre outros fundamentos: “(...) Os documentos acostados pela impetrante (reportagens de jornal, fotos, catálogos) mostram seu investimento em marketing e divulgação de seus produtos, que englobam cintos, sapatos e roupas masculinas em geral (fls. 50-63). A expansão da marca *Sketch*, da empresa impetrante, certamente sofrerá prejuízos com a coexistência da marca da assistente (*Skechers*), já que as duas, além de serem praticamente idênticas na fonética, englobam o mesmo ramo de atividade, o que facilmente induzirá o consumidor a erro ou confusão.” (fls. 292)

E, no dispositivo da sentença, o r. Juízo Federal foi categórico: “(...) *concedo a segurança*, ratificando a liminar, para declarar a ilegalidade do ato que deferiu o registro da marca “*Skechers*” (Processo n. 818209313), mantendo o indeferimento do pedido de registro (Processo n. 81737130), devendo a autarquia proceder ao arquivamento dos processos administrativos em questão e às devidas anotações.”

Irresignados, o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial e a empresa norte-americana “*Skechers USA, INC II*”, admitida como assistente litisconsorcial, ora recorrida, apresentaram apelação (fls. 297-303, 315-328, respectivamente), oportunidade em que o egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, deu provimento a ambos os recursos, por maioria de votos. A ementa do julgado está assim redigida:

Direito Comercial e da propriedade industrial. Marca notoriamente conhecida: proteção independente de atividade em território nacional. Critérios para a caracterização da colidência.

1. Marca “*Skechers*” é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, e é também, elemento da denominação de uma dos maiores produtoras de calçados dos Estados Unidos da América, gozando da proteção estendida à marca notoriamente conhecida.

2. Não há óbice à convivência entre a marca “Sketch” e as marcas “Skechers”, pois, se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas) - a especialidade, como princípio, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice.

3. Apelo provido.

Os embargos de declaração de fls. 400-412 restaram improvidos às fls. 427-431.

Em suas razões recursais, a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “Sketch”, sustenta, em síntese, que não há, no v. acórdão, os motivos pelos quais se considera a marca “Skechers” notoriamente conhecida. Aponta, também, que a decisão extrapolou os limites do pedido. Alega, ainda, que, após o registro de sua marca perante o INPI, goza de proteção tendo em conta o princípio da territorialidade. Assevera, também, que não é possível a concessão de registro de marca idêntica na mesma classe. Aduz, igualmente, que a marca “Skechers” se confunde com a marca “Sketch”, de sua propriedade, tanto do ponto de vista fonético quanto no aspecto ortográfico, levando, no seu entender, à possibilidade de confusão entre os consumidores. Diz, finalmente, que o registro de sua marca se deu anteriormente, o que leva à conclusão de que possui prioridade na exploração da marca “Sketch”.

Devidamente intimados, os recorridos, *Skechers USA, INC. II* e o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, apresentaram suas contrarrazões às fls. 566-582 e 601-612, respectivamente. A primeira, em suas razões, apontou que as marcas “Sketch” e “Skechers” podem coexistir. E o segundo diz, em resumo, que as regras acerca da análise de colidência são dinâmicas e devem ser interpretadas com a realidade de seu tempo.

Proferido juízo negativo de admissibilidade (fls. 614-615), esta Relatoria determinou a subida dos autos para melhor exame, por força do Agravo de Instrumento n. 1077029-RJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação não merece prosperar.

Com efeito.

A controvérsia aqui agitada reside no exame da legalidade da concessão da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida e se tal circunstância revela colidência ou não com a marca “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente.

Inicialmente, acerca da suposta violação ao art. 131, do Código de Processo Civil, registra-se que a efetiva prestação jurisdicional tem como premissa basilar a fundamentação das decisões judiciais, consoante se extrai do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal. Na hipótese dos autos, não se pode vislumbrar a alegada nulidade, pois, segundo se extrai do v. acórdão recorrido, a questão relativa à notoriedade da marca “*Skechers*” foi devidamente enfrentada pelo Tribunal Regional, em estrita consonância com o princípio da persuasão racional ou livre convencimento motivado do magistrado.

Na verdade, o v. acórdão regional explicitou de forma clara e fundamentada suas razões de decidir. Assim, a prestação jurisdicional, ainda que contrária à expectativa da parte, foi completa, restando inatacada, portanto, a liberalidade do artigo 93, inciso IX, da Constituição Federal, bem como do art. 131 do Código de Processo Civil.

De igual forma, não prospera a alegação de ofensa ao art. 460 do Código de Processo Civil. É certo que tal dispositivo traduz o princípio da adstrição do julgador, quer dizer, ao decidir o litígio, o juiz deve atentar para os limites objetivos e subjetivos da lide. E, no caso dos autos, a decisão do Tribunal Regional observa estritamente os limites do pedido, ou seja, a legalidade da concessão do registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida, afastando-se, por conseguinte, eventual alegação de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil.

Resumidamente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, ora recorrente, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Contudo, segundo aponta, em 06.12.1994, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, empresa norte-americana, apresentou pedido de registro da marca “*Skechers*” perante a autarquia supramencionada que, inicialmente, com fulcro art. 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, restou indeferido. Tal decisão, por meio de recurso administrativo, foi reformada em setembro de 2003, ocasião em que permitiu-se a utilização, pela ora recorrida, da marca “*Skechers*”.

De fato, o pedido de registro que fora inicialmente deferido decorreu em favor da ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, especificamente da marca “*Sketch*” que, doravante, passou a identificar seus produtos. Assim, é certo que,

do ponto de vista cronológico-temporal, haveria prioridade. Contudo, e aí reside a controvérsia dos presentes autos, o INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, deferiu o registro da marca “*Skechers*” em favor da ora recorrida. Tal decisão restou mantida pelo v. acórdão do Tribunal Regional, sob fundamento de que se trata de marca mundialmente conhecida, nos termos do que dispõe o art. 126, *caput*, da Lei de Propriedade Industrial.

Vale recordar, a propósito, a redação contida no art. 126, *caput*, da Lei n. 9.279/1966, *in verbis*: “Art. 126. A marca notoriamente conhecida em seu ramo de atividade nos termos do art. 6º *bis* (I), da Convenção da União de Paris para Proteção da Propriedade Industrial, goza de proteção especial, *independentemente de estar previamente depositada ou registrada no Brasil.*” (grifamos)

E, para melhor compreensão da matéria, diz o artigo 6º *bis* da Convenção da União de Paris, em vigor no Brasil por força do Decreto n. 75.572/1975, que: “Os países da União comprometem-se a recusar ou invalidar o registro, quer administrativamente, se a lei do país o permitir, quer a pedido do interessado e a proibir o uso de marca de fábrica ou de comércio que constitua reprodução, imitação ou tradução, suscetíveis de estabelecer confusão, de uma marca que a autoridade competente do país do registro ou do uso considere que nele é notoriamente conhecida como sendo já marca de uma pessoa amparada pela presente Convenção, e utilizada para produtos idênticos ou similares. O mesmo sucederá quando a parte essencial da marca notoriamente conhecida ou imitação suscetível de estabelecer confusão com esta.”

É certo que o conceito de marca notoriamente conhecida não se confunde com marca de alto renome. A primeira - notoriamente conhecida - é exceção ao princípio da territorialidade e goza de proteção especial independente de registro no Brasil em seu respectivo ramo de atividade. A segunda - marca de alto renome - cuida de exceção ao princípio da especificidade e tem proteção especial em todos os ramos de atividade, desde que previamente registrada no Brasil e declarada pelo INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial (*ut REsp n. 658.702-RJ, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 21.08.2006*).

Dentro desse contexto, no caso dos autos, o egrégio Tribunal Regional afirmou, categoricamente, que: “(...) a marca *Skechers* é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, sendo hoje uma das maiores empresas de calçados dos EUA. É para situações como essa que foi incluída a aludida proteção na Convenção Unionista de Paris, sem sombra de dúvidas relevante marco na proteção da propriedade intelectual. Portanto, não interessa determinar

anterioridade de registro ou caducidade, porque a marca é notoriamente conhecida.” (fls. 392)

Descabe, portanto, nesse momento, discutir acerca da notoriedade ou não da marca *Skechers*. Essa, na verdade, é uma premissa que esta Corte Superior deve observar, tendo em conta, a fixação dada pelo Tribunal de origem, com base no exame acurado dos elementos fáticos probatórios. Assim, qualquer conclusão que contrarie tal entendimento, posta como esta a questão, demandaria o reexame de provas, atraindo, por consequência, a incidência do Enunciado n. 7-STJ.

De qualquer sorte, sobreleva a questão relativa à concessão do registro de marca na mesma classe. Veja-se, por um lado, em favor da ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, outorgou-se os registros n. 25.10 - roupas e acessórios do vestuário de uso comum (inclusive calçados) - n. 25.20 - roupas e acessórios do vestuário para prática de esportes (inclusive calçados) - n. 25.50 - roupas e acessórios descartáveis do vestuário geral -, ambos da Classe 25 da Classificação de Produtos e Serviços instituída pelo Ato Normativo n. 51 do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Por outro lado, concedeu-se para a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, os registros ns. 25.10, 25.20 e 25.30 - roupas e acessórios do vestuário de uso profissional -, da mesma Classe 25 da Classificação de Produtos e Serviços instituída pelo Ato Normativo n. 51 do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial.

Em face de tal circunstância, o v. acórdão recorrido entendeu, por maioria, que: “(...) Por outro lado, não há problema em princípio na convivência entre a marca “*Sketch*” e a marca “*Skechers*”, pois se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas). A especialidade, como conceito, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice” (fls. 392).

Com efeito, dispõe o artigo 124, inciso XIX, da Lei n. 9.279/1996, que não é passível de registro “reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia”. Como se vê, o objetivo da Lei é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal, mediante captação indevida de clientela, ou que provoquem confusão perante os próprios consumidores por meio da reprodução ou imitação, no todo ou em parte,

de marca alheia, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim.

No caso dos autos, *data venia*, não se observa, de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente e, “*Skechers*”, da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana.

Na verdade, enquanto a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*”, comercializa produtos de vestuário e acessórios, inclusive calçados, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, atua na comercialização de roupas e acessórios voltados para a prática de esportes. Se de um lado, estão, de fato, na mesma classe de produtos, fato tido por incontroverso nos presentes autos, de outro, tal circunstância, *data venia*, não leva, necessariamente, à conclusão de que há colidência entre as marcas, capaz, por si só, de gerar dúvida nos consumidores.

É certo que os ramos comerciais em que atuam são distintos. Enquanto que a ora recorrente, *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, titular da marca “*Sketch*” comercializa produtos de vestuário e acessórios, na linha esporte fino, como é possível observar dos *folders* juntados às fls. 50, 51, 52 e 54, a ora recorrida, “*Skechers USA INC II*”, por sua vez, tem como objetivo o fornecimento de acessórios e calçados de uso esportivo.

Dentro desse contexto, é possível observar que, embora os consumidores possam encontrar em um ou em outro, pontos de interesse comum, não há porque não se reconhecer a possibilidade de convivência pacífica entre ambos. Nesse sentido, em caso semelhante ao dos presentes autos, já se decidiu:

Direito Marcário. Proteção da marca. Exclusividade. Atividades diversas.

1. O direito de exclusividade ao uso da marca, em decorrência do registro no INPI, é, em princípio, limitado à classe para a qual foi deferido (princípio da especialidade), não abrangendo esta exclusividade, como anota a melhor doutrina, produtos outros não similares, enquadrados em outras classes, “*excetuada as hipóteses de marcas notórias*” (REsp n. 550.092-SP, Relator, Min. Fernando Gonçalves, Quarta Turma, DJ de 11.04.2005).

Assim sendo, conhece-se parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, nega-se-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda.*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TRF - 2ª Região, nos autos de mandado de segurança impetrado em face de INPI - *Instituto Nacional de Propriedade Industrial*, objetivando cancelar decisão que deferiu pedido de registro da marca “*Skechers*”, de propriedade da recorrida *Skechers USA INC II* (fls. 02-11).

Em suas razões, sustentou a impetrante que, em 10.06.1991, protocolou perante o INPI pedido de registro da marca “*Sketch*”, o qual foi concedido em 19.11.1996. Aduz que a recorrida *Skechers USA INC II* teria apresentado pedido de registro da marca “*Skechers*”, o qual foi inicialmente indeferido, mas, por ocasião do julgamento de recurso administrativo perante a autarquia, foi concedido.

Sentença: o Juízo da 35ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro-RJ concedeu a segurança (fls. 289-293).

Acórdão: inconformados, os recorrentes interpuseram recurso de apelação (fls. 297-303 pelo INPI e fls. 305-308 por *Skechers USA INC II*). O TRF - 2ª Região deu, por maioria, provimento a ambos os recursos, em acórdão assim ementado (fls. 392-394):

Direito Comercial e da propriedade industrial. Marca notoriamente conhecida: proteção independente de atividade em território nacional. Critérios para a caracterização da colidência.

1. Marca “*Skechers*” é mundialmente conhecida em seu ramo de atividades, e é também, elemento de denominação de uma das maiores produtoras de calçados dos Estados Unidos da América, gozando de proteção estendida à marca notoriamente conhecida.

2. Não há óbice à convivência entre a marca “*Sketch*” e as marcas “*Skechers*”, pois, se atuam na mesma classe por um lado, por outro comercializam produtos diversos (calçados e roupas) - a especialidade, como princípio, não se confunde com as divisões de classe operadas pelas convenções de Genebra e Nice.

3. Apelo provido.

Embargos de declaração: interposto por *Lima Roupas e Acessórios Ltda* às fls. 400-412, foi rejeitado (fls. 427-431).

Recurso especial: interposto com base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta, além de divergência jurisprudencial, ofensa aos arts. 124, V, XIX e XXIII e 129, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.279/1996 e arts. 131 e 460 do CPC (fls. 453-479).

O i. Min. Relator Massami Uyeda proferiu voto conhecendo parcialmente do recurso especial e, nessa parte, negando-lhe provimento, para afastar a alegação de violação dos arts. 131 e 460 do CPC e, no tocante à alegação de ofensa aos arts. 124, V, XIX e XXIII e 129, *caput* e § 1º, da Lei n. 9.279/1996, entender que “o objetivo da Lei é o de exclusivamente impedir a prática de atos de concorrência desleal” e na hipótese dos autos “não se observa de plano, a possibilidade de confusão dos consumidores pelo que viável a convivência das duas marcas registradas “*Sketch*”, de propriedade da ora recorrente e, “*Skechers*”, da titularidade da ora recorrida, empresa norte-americana”.

Pedi vista dos autos, para melhor examinar a controvérsia.

Revisados os autos, decido.

A Lei n. 9.279, de 14 de maio de 1996, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, resultou de um processo evolutivo pautado pela necessidade e preocupação com a inserção do Brasil na comunidade internacional, no tocante à proteção aos direitos de propriedade industrial.

Uma das inovações trazidas por esse diploma legal foi a dicotomia “marca de alto renome *versus* marca notoriamente conhecida”, que representam, respectivamente, exceções aos princípios da especificidade e da territorialidade.

A marca de alto renome (art. 125 da Lei n. 9.279/1996), assim denominada em razão de seu reconhecimento extrapolar seu ramo de atividade, possui proteção especial assegurada em todas as classes (proteção absoluta), conquanto seja registrada no Brasil. A marca notoriamente conhecida (art. 126 da Lei n. 9.276/1996), por outro lado, prescinde de prévio depósito ou registro no país, daí se falar em exceção ao princípio da territorialidade. Sua proteção, contudo, não é absoluta, mas restrita à classe de serviços e produtos na qual obteve notoriedade.

Não há se olvidar, todavia, que a realidade do mundo moderno tem sido pautada pela ampliação do acesso aos meios eletrônicos de comunicação e pela diversificação estratégica de atividades de comércio e indústria, muitas vezes dentro de uma mesma empresa, o que exige uma releitura do princípio da especificidade.

Essa releitura deve se dar com os olhos voltados às funções do instituto jurídico da marca, tanto do ponto de vista público, no sentido de promover a defesa do consumidor, que pode ser facilmente confundido, quanto do ponto de vista privado, com o intuito de auxiliar o titular da marca no combate à concorrência desleal.

Dessa forma, uma interpretação mais consentânea com a nova realidade permite que, ainda que duas determinadas marcas sejam atuantes na mesma classe, se possa admitir a sua coexistência, conquanto não exista possibilidade de confusão por parte dos consumidores.

Nesse sentido, as lições de Gama Cerqueira (*Tratado de Propriedade Industrial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1982, p.780):

O princípio da especialidade, entretanto, não é absoluto, nem neste assunto podem firmar-se as regras absolutas, pois se trata sempre de questões de fato, cujas circunstâncias não podem ser desatendidas quando se tem de decidir sobre a novidade das marcas e as possibilidades de confusão.

Na hipótese dos autos, não vislumbro a possibilidade de ser o consumidor ludibriado, porquanto, ainda que pertencentes à mesma classe, as marcas “*Sketch*” e “*Skechers*”, como bem ponderou o i. Min. Relator, representam empresas atuantes em ramos distintos, o que não macula a garantia de identificação, pelo consumidor, do produto de sua preferência.

Por fim, não prospera a alegação de ofensa aos arts. 131 e 460 do CPC, visto que a prestação jurisdicional se deu forma completa e estrita aos limites do pedido.

Forte nessas razões, acompanho na íntegra o voto do i. Min. Relator.