



Jurisprudência da **Quarta Turma**

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 958.748-RJ
(2007/0220092-3)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Agravante: José Salgado da Silva Saldanha e cônjuge

Advogado: Ivan Nunes Ferreira e outro(s)

Agravado: Targa Empreendimentos e Participações Ltda. e outros

Advogados: Cândido de Oliveira Bisneto

Osiris de Azevedo Lopes Filho e outro(s)

Othon de Azevedo Lopes

EMENTA

Agravo interno no agravo de instrumento. Reanálise dos autos. Confirmação do acerto da decisão agravada. Cerceamento de defesa. Afastamento. Expedição de ofício à Municipalidade. Requerimento. Rejeição. Instrução processual finalizada. Fato já conhecido. Exceção à regra do art. 397 do CPC. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. Segundo orientação jurisprudencial remansosa no âmbito desta Corte, é inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer prova de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa. Precedentes.

2. Sendo categórico o acórdão de apelação, ao reconhecer que a repetição da prova requerida não era essencial ao julgamento, somente uma nova incursão no acervo fático-probatório dos autos seria capaz de apurar suposto cerceamento de defesa, procedimento, entretanto, vedado no recurso especial (Súmula n. 7-STJ).

3. Não se verifica o cerceamento de defesa quando o pedido de juntada de documento, além de formulado inoportunamente, também não apresenta fundamentos no tocante à relevância da prova pretendida. Precedentes.

4. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 28.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti: Cuida-se de agravo regimental interposto da decisão de fls. 900-905, da lavra do Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF da 1ª Região), cuja ementa foi assim lavrada:

Processual Civil. Civil. Obrigação de fazer. Embargos de declaração. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Produção de prova pericial. Desnecessidade. Reexame vedado. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Prequestionamento. Ausente. Súmula n. 211-STJ. Aplicabilidade.

1. Tendo o Tribunal *a quo* apreciado, com a devida clareza, toda a matéria relevante para a apreciação e julgamento do recurso, não há falar-se em violação ao art. 535, I e II do Código de Processo Civil.

2. Entendendo o magistrado, no exame do conjunto probatório, ser desnecessária a produção de prova técnica pericial, ao Superior Tribunal de Justiça é vedado, por óbice da Súmula n. 7, rever tal posicionamento. Precedentes.

3. A ausência de prequestionamento inviabiliza o conhecimento da questão federal suscitada. Precedentes.

4. Agravo de Instrumento a que se nega provimento.

Nas razões do presente recurso, a parte agravante sustenta, em síntese, que é “flagrante o equívoco da r. decisão monocrática, que, ao mesmo tempo em que afirma terem sido decididas com clareza e fundamentadamente todas as matérias postas em juízo - motivo pelo qual inexistiria violação ao art. 535 do CPC -, entende estar ausente o requisito do prequestionamento, com relação ao art. 397 do CPC”.

Além disso, defende que “não há se falar em tentativa de rediscussão de matéria fática”, uma vez que esta estaria totalmente assentada pela instância ordinária, sendo, portanto, evidente o cerceamento de defesa, “na medida em que foram impedidos de realizar as provas necessárias à comprovação de seu direito” (fls. 908-932).

Ao final, requer a reconsideração da decisão ora agravada para reconhecer a violação ao art. 535 do Código de Processo Civil ou, ainda, a negativa de vigência aos arts. 130, 330, 332 e 420 do mesmo diploma legal, bem como ao art. 1.056 do Código Civil de 1916 para que, reformado o acórdão recorrido e anulada a sentença, o processo retorne à fase instrutória.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Isabel Gallotti (Relatora): O recurso não merece prosperar.

Com efeito, exceção feita às considerações relacionadas à inexistência de prequestionamento do art. 397 do CPC, cujo conteúdo se relaciona com a negativa quanto à expedição de ofício à Prefeitura da cidade do Rio de Janeiro, contida na decisão de fls. 677 e confirmada pelo acórdão atacado, a decisão ora agravada deve ser integralmente mantida.

De fato, ao rejeitar o pedido formulado, ao fundamento de que a medida era impertinente e inoportuna, tendo em vista a conclusão da fase de instrução processual, o acórdão recorrido acabou por evidenciar o prequestionamento do art. 397 do Código de Processo Civil.

A par disso, não se verifica a violação do aludido dispositivo legal, pois, segundo orientação jurisprudencial remansosa no âmbito desta Corte, “é inadmissível a juntada de documentos após a instrução, se não objetivam fazer prova de fatos ocorridos após a propositura da ação, ou para contrapor a outros juntados pela parte adversa” (AgRg no REsp n. 874.726-RJ, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 07.12.2006, DJ 26.02.2007 p. 638).

No caso, a decisão que rejeitou o envio da correspondência à municipalidade não só foi apoiada no fato de que fase instrutória já teria sido encerrada, mas também na constatação de que os fatos a serem provados não seriam *novos* (fl. 677), razão pela qual seria, de fato, inaplicável a regra do art. 397 do CPC. A propósito, destaco os seguintes precedentes (grifei):

Recurso especial. Processual Civil. Art. 535 do CPC. Não-ocorrência de omissão. Não-ocorrência. Repetição de indébito. Juntada posterior de contrato social das empresas. Não-enquadramento nas hipóteses previstas no art. 397 do CPC. Impossibilidade. Recurso desprovido.

1. Inexiste a apontada violação do art. 535 do CPC, uma vez que o Tribunal de origem decidiu de modo integral a controvérsia, tendo-se manifestado acerca de todas as questões relevantes, apresentando suficientemente os motivos de seu convencimento.

2. Conforme se observa no art. 396 do CPC, a parte autora deverá apresentar juntamente com a petição inicial a prova documental necessária à demonstração do direito vindicado. Tal regra é excepcionada pelo art. 397 do mesmo código, que disciplina ser "lícito às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapor-los aos que foram produzidos nos autos". Excepciona-se, portanto, da regra contida no citado art. 396 nos casos em que se pretende a juntada de documentos novos, destinados a fazer prova de fatos supervenientes.

3. A documentação que se pretende juntar no caso em análise não se enquadra na permissão contida no referido dispositivo. Trata-se de contratos sociais já existentes no momento da propositura da ação, visando comprovar situação já consolidada à época (atividade exercida pelas empresas), e que não deixaram de ser apresentados por motivo de força maior.

4. Recurso especial desprovido.

(REsp n. 861.255-RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 16.10.2008, DJe 06.11.2008);

Processual Civil. Acórdão estadual. Omissão não configurada. Nulidade afastada. Juntada de documentos indeferida. Autos conclusos para sentença. Cerceamento de defesa inexistente. Relevância da prova não justificada. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Compensação parcial. CPC, arts. 397 e 21, *caput*.

I. Não se configura nulidade no acórdão se o mesmo enfrentou as questões suscitadas pela parte nos aclaratórios, apenas que com conclusão diversa da postulada.

II. Cerceamento do direito de defesa inexistente, posto que o pedido de juntada documental, a par de formulado inoportunamente, quando já conclusos os autos para sentença, também não apresentou fundamentos no tocante à relevância da prova pretendida.

III. Devida a compensação parcial da verba honorária, se as autoras decaíram de parcela razoável do pedido, ainda que inferior àquela em que se saíram exitosas.

IV. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido. (REsp n. 88.049-ES, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 07.03.2002, DJ 15.04.2002 p. 220).

Quanto aos demais temas ventilados, a decisão ora agravada é irretocável e deve ser mantida pelos próprios fundamentos, os quais passo a transcrever:

O ponto fundamental da controvérsia reside na possibilidade de produção de novas provas - pericial ou oral -, com o objetivo de comprovar eventuais vícios na construção do imóvel.

E tendo como norte esse ponto, verifica-se que o acórdão recorrido decidiu de forma irretocável.

Ressalte-se que o acórdão objurgado consignou expressamente:

Com efeito, no tocante à realização de nova perícia, impede destacar que o mero descontentamento da parte com os termos do laudo não a autoriza a pugnar pela sua renovação.

Ao juízo cabe valorar aludida necessidade, por ser o destinatário da prova, sendo certo que, a toda evidência, não se encontra adstrito ao teor do laudo técnico produzido no bojo da medida cautelar, podendo, caso entenda necessário, determinar esclarecimentos, diligências e, até mesmo, a realização de nova perícia, desde que não esteja convencido acerca do teor do laudo.

Aludida valoração é do juízo, a quem cabe, ao final, exarar decisão com base no conjunto probatório constante dos autos, não podendo, no entanto, a parte compeli-lo a proceder à nova perícia, encontrando-se devidamente convencido quanto ao acerto das conclusões a que chegou o perito.

Inexiste direito da parte à repetição da perícia, encontrando-se tal medida na margem discricionária do juízo de 1º grau.

Posta a questão dessa forma, tendo o Tribunal de origem entendido ser desnecessária a produção de novas provas, sem dúvida que, qualquer conclusão contrária a essa tese, demandaria incursão no conteúdo fático-probatório, o que atrai o óbice da Súmula n. 7-STJ.

Nesse sentido, bem destacou o e. Ministro Fernando Gonçalves, na oportunidade do julgamento do Recurso Especial n. 336.741 (DJ 07.04.2003):

(...) se, nos moldes em que delineada a questão federal, há necessidade de se incursionar na seara fático-probatória, soberanamente decidida pelas instâncias ordinárias, não merece trânsito o recurso especial, ante o veto da Súmula n. 7-STJ.

Com a mesma orientação, são os precedentes desta Corte Superior, no que se refere ao suposto cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova técnica pericial consoante se infere, dentre outros, do seguinte julgado:

(...) Esta Corte de Uniformização já firmou entendimento no sentido de que a análise do cerceamento de defesa e da necessidade de dilação probatória esbarra na Súmula n. 7 desta Corte, porquanto necessário seria reexaminar as circunstâncias fáticas e o conjunto probatório constante dos autos para concluir se a produção de outras provas, além das já carreadas, é imprescindível para o escorreito julgamento da demanda. (REsp n. 715.085, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ de 25.04.2005).

E mais, q.v., *verbi gratia*: REsp n. 591.965, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, AgRg no Ag n. 503.120, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, REsp n. 255.307, Relator Ministro João Otávio de Noronha e REsp n. 615.421, Relator Ministro Castro Filho.

Correta, portanto, a aplicação da Súmula n. 7 desta Corte à espécie, sendo que, nesse ponto, as razões do agravo regimental em nada abalaram o conteúdo da decisão impugnada.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**AGRAVO DE INSTRUMENTO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N.
1.097.241-SP (2008/0204893-0)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Agravante: José Heitor Caggiano e outro

Advogado: Lígia Aparecida Godoi Fortes e outro(s)

Agravado: Associação de Proprietários Amigos da Porta do Sol - APAPS

Advogado: Fábio Rodrigo Traldi e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Agravo de instrumento interposto de decisão do relator no STJ que nega provimento ao agravo do art. 544 do CPC. Descabimento. Princípio da fungibilidade recursal. Inaplicabilidade. Agravo não conhecido.

1. As hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça estão adstritas aos arts. 544 e 539, parágrafo único, ambos do CPC: o primeiro, objetivando dar seguimento a recurso especial interposto, cujo trânsito fora obstado; o segundo, cabível de decisões interlocutórias proferidas por juiz federal nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

2. O princípio da fungibilidade recursal só é aplicável quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante do erro grosseiro na interposição de agravo de instrumento, quando cabível o agravo regimental, além da não observância do prazo para o recurso adequado, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade.

4. Agravo de instrumento não conhecido.

ACÓRDÃO

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo de instrumento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha (Presidente), Luis Felipe Salomão e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

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

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 28.09.2010

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida pelo Ministro *Carlos Fernando Mathias* (Desembargador convocado do TRF 1ª Região) que negou provimento ao agravo de instrumento em virtude da incidência da Súmula n. 7-STJ e da não demonstração do dissídio jurisprudencial nos moldes regimentais.

Sustenta a parte agravante, repetindo as razões do agravo de instrumento anteriormente interposto, que a matéria foi prequestionada e o dissídio jurisprudencial foi devidamente demonstrado.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Cumpre ressaltar, de início, que a interposição de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça só é admissível nas hipóteses dos arts. 539, parágrafo único e 544 do CPC. Nesse sentido: AgRg no Ag n. 1.121.020-PI, Relator Ministro *Jorge Mussi*, *Quinta Turma*, DJe de 06.04.2009; AgRg no Ag n. 1.051.208-SP, Relator Ministro *Sidnei Beneti*, *Terceira Turma*, DJe de 1º.07.2008, este assim ementado:

Agravo regimental. Agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar. Mandado de segurança. Art. 522 do CPC. Descabimento. Via inadequada. Decisão agravada mantida. Improvimento.

I. É cabível o manejo de agravo de instrumento, perante o Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses previstas nos artigos 539, parágrafo único, e 544 do CPC. O primeiro é cabível de decisões interlocutórias proferidas por juiz federal nas “causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País” (art. 539, II, **b**, do CPC), enquanto o segundo objetiva dar seguimento a recurso especial interposto cujo trânsito fora obstado.

II. O agravo de instrumento, com base no art. 522 do CPC, é a via inadequada, uma vez que não restou configurada, *in casu*, quaisquer das situações supramencionadas.

III. O agravante não trouxe qualquer argumento capaz de modificar a conclusão alvitrada, a qual se mantém por seus próprios fundamentos.

Agravo improvido.

Ora, o presente agravo de instrumento é manifestamente incabível, pois não se enquadra nas hipóteses permissivas acima transcritas.

Ademais, mostra-se inaplicável o princípio da fungibilidade, o qual, segundo a orientação jurisprudencial desta Corte, só incide quando houver dúvida objetiva quanto ao recurso cabível na espécie, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso adequado. Confira-se:

Processual Civil. Interposição de agravo de instrumento contra decisão monocrática que não conhece dos embargos de divergência. Erro grosseiro. Intempestividade do recurso. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal.

1. A interposição de Agravo de Instrumento ao invés de Agravo Regimental impede a incidência do princípio da fungibilidade, posto dilatar o prazo do recurso corretamente cabível, além de configurar erro inescusável. Precedentes do STJ: AgRg no REsp n. 530.189-SC, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02.02.2004 e AgRg no Ag n. 690.352-SP, Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJ 24.10.2005.

2. É que o princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformismo. Precedentes do STJ: AgRg nos EDcl no RMS n. 21.694-ES, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 06.08.2007; AgRg no REsp n. 920.389, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 31.05.2007; e REsp n. 749.184, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.03.2007.

3. *In casu*, a intempestividade do recurso, erroneamente interposto, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, consoante assentado pelo Ministro Presidente: “No caso, inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, não só por se tratar de erro grosseiro como porque a petição foi protocolizada nesta Corte após o decurso do quinquídio legal”.

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl nos EREsp n. 999.662-GO, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 04.08.2009)

No caso em exame, não há falar em dúvida objetiva. O Código de Processo Civil e o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça são bastante claros quanto às hipóteses de cabimento de agravo de instrumento para o Superior Tribunal de Justiça, bem como quais são os recursos cabíveis das decisões proferidas por esta Corte. Observa-se, ainda, que o presente agravo de instrumento foi interposto fora do quinquídio legal previsto para o agravo regimental, na forma que dispõem os artigos 258 do RISTJ e 545 do CPC.

De outra parte, mesmo que tais óbices fossem ultrapassados, melhor sorte não socorreria os agravantes.

De fato, a incidência da Súmula n. 7 do STJ não foi sequer impugnada no presente recurso, limitando-se os agravantes a repisar os argumentos lançados no recurso anteriormente interposto.

A demonstração do dissídio jurisprudencial, por sua vez, não obedeceu ao disposto nos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255 do RISTJ, visto

que que a parte recorrente deixou de evidenciar a semelhança entre os fatos considerados pelo acórdão recorrido e o panorama de fato do paradigma invocado, limitando-se a afirmar a existência de divergência na interpretação do direito. Ausente, pois, a demonstração de que os casos confrontados tenham se assentado em bases de fato similares e adotado conclusões opostas sobre idêntica questão jurídica, requisitos fundamentais para o conhecimento do recurso fundado na alínea c do permissivo constitucional.

Em face do exposto, não conheço do presente agravo.

É como voto.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.097.930-RS
(2008/0224511-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Embargante: JM Incorporações Ltda

Advogados: Renata Barbosa Fontes da Franca

Rosângela Slomp e outro(s)

Embargado: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogados: Heloísa Sabedotti e outro(s)

Leonardo Groba Mendes

EMENTA

Processual Civil. Embargos de declaração. Alegação de deserção. Inocorrência. Comprovação do recolhimento das custas. Recurso especial. Ratificação.

1. Acórdão embargado que não se manifestou sobre o alegado nas contrarrazões do recurso especial acerca da suposta ausência de preparo do apelo.

2. “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação” - Súmula n. 418-STJ.

3. A petição de ratificação apenas reitera as razões consignadas no recurso interposto, não havendo necessidade de recolhimento de novas custas ou de comprovação do preparo já efetuado quando da interposição do recurso.

4. Embargos de declaração acolhidos somente para esclarecer a decisão embargada sem, contudo, modificar o julgado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, acolher os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 1º.07.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de embargos de declaração opostos por *JM Incorporações Ltda.* a acórdão assim ementado:

Recurso especial. Embargos à execução. Ação de consignação em pagamento. Execução de contrato relacionado à mesma dívida. Possibilidade de o credor promover a execução. Artigo 585, § 1º, do CPC. Alteração de índices, juros remuneratórios e capitalização de juros. Acertamento judicial do título. Liquidez. Existência. Refazimento dos cálculos.

1. O ajuizamento da ação consignatória não retira a liquidez do título executivo extrajudicial nem obsta a execução nele fundada, em atenção ao disposto no § 1º do artigo 585 do CPC.

2. O acertamento judicial do título, por meio de embargos à execução, não lhe retira a liquidez, visto que continua possível a determinabilidade do *quantum debeatur*.

3. Reformada a preliminar de nulidade da execução reconhecida em sede de apelação em embargos à execução, impõe-se o retorno dos autos para o prosseguimento da análise do mérito do recurso.

4. Recurso especial principal provido. Recurso adesivo prejudicado (fls. 588-594).

Nas razões do presente recurso, a embargante aponta a existência de omissão no *decisum* impugnado no que concerne à preliminar de deserção do recurso especial suscitada nas contrarrazões do recurso.

Colacionando julgados desta Corte, sustenta que “impende de análise pelo Tribunal não só os argumentos do recorrente, mas também e igualmente os argumentos e provas apresentadas pelo recorrido em suas contra-razões. Não fosse assim, o contraditório estaria sendo afastado nas Cortes Superiores, não havendo qualquer motivo para o oferecimento de contra-razões aos recursos interpostos”.

Insiste na tese de que o recurso especial é deserto, uma vez que a interposição do apelo extraordinário foi reiterada após a entrada em vigor da Lei n. 11.636/2007 e da Resolução n. 1/2008 do STJ, sem a comprovação do pagamento das custas recursais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Com efeito, a decisão ora embargada deixou de se manifestar sobre o alegado nas contrarrazões de recurso especial acerca da suposta ausência de preparo do apelo extraordinário, razão pela qual os presentes embargos declaratórios merecem ser acolhidos para sanar a omissão apontada.

O art. 511 do Código de Processo Civil estabelece que a comprovação do preparo deve ser feita no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes julgados: Sexta Turma, AgRg no Ag n. 996.558-RS, relator Ministro Og Fernandes, DJe de 02.03.2009; Terceira Turma, AgRg no REsp n. 988.756-RJ, relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe de 28.05.2008; Quarta Turma, REsp n. 470.327-DF, relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 16.04.2007.

Como se verifica à fl. 496, o preparo do apelo extremo foi devidamente efetuado, conforme consta da guia bancária recolhida e juntada aos autos quando da interposição do recurso especial, não havendo por que falar em deserção.

No caso em apreço, o recurso especial foi protocolado em 06.10.2006 (fl. 486), data anterior à publicação do acórdão que julgou os embargos de declaração, que se deu em 16.04.2008, consoante certidão de fl. 512. Portanto, tem-se como termo *ad quem* do prazo recursal o dia 02.05.2008.

Com base nas informações e documentos acostados aos autos, constata-se que houve a ratificação das razões do recurso especial (fl. 513), o qual foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária. Dessa forma, foi considerado tempestivo o apelo especial.

A necessidade de ratificação do recurso especial quando interposto antes do julgamento dos embargos de declaração decorre do simples fato de que o acórdão dos embargos integram o acórdão embargado, de modo que não pode ser conhecido o especial aviado antes dessa integração, pois o acórdão ainda não se encontra perfectibilizado pelo eventual saneamento da omissão, obscuridade, contradição ou correção de erro material. Destarte, para conferir validade ao recurso interposto antes da integração mencionada é necessário ratificá-lo.

O Superior Tribunal de Justiça inclusive editou a Súmula n. 418, que dispõe: “É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação”.

A petição de ratificação, portanto, apenas reitera as razões consignadas no recurso interposto, não havendo necessidade de recolhimento de novas custas ou de comprovação do preparo já efetuado quando da interposição do recurso.

Vale ressaltar que se considera como data da interposição do recurso o dia do protocolo da petição que contém as razões do recurso especial e não a data do protocolo da petição de ratificação.

Além disso, verifico que na Lei n. 11.636/2007, que dispõe sobre as custas judiciais devidas no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, inexistente dispositivo que exija o novo recolhimento das custas judiciais quando do protocolo da petição de ratificação.

Dessa forma, entendo correto o acórdão ora embargado, que, considerando a regularidade do preparo, conheceu e deu provimento ao recurso especial.

Ante o exposto, *acolho os embargos declaratórios apenas para explicitar a decisão* embargada sem, contudo, modificar o julgado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 592.944-RS (2003/0169219-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Isar Marcelo Galbinski
Advogado: Andréa Finger Costa e outro(s)
Recorrido: Banco Badeirantes S/A
Advogado: Rui Antonio Dupont e outro(s)
Interessado: Casa dos Gravadores Ltda
Interessado: Roberto de Freitas Ribeiro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Decisão que rejeita. Recurso. Prazo comum. Retirada dos autos por ambas as partes. Procedimento indevido. Suspensão do lapso temporal. CPC, arts. 40, § 2º, e 180.

I. No caso de prazo comum, os autos devem permanecer em cartório para vista das partes (art. 40, parágrafo 2º, do CPC), de sorte que a retirada dos mesmos por uma delas impõe a suspensão do lapso temporal para recorrer, ainda que, antes, a outra parte haja assim também procedido, desde que manifestado o impedimento durante o curso do prazo, não se tratando, pois, de “nulidade guardada”.

II. Recurso especial conhecido e provido, determinada a restituição do prazo pelo que sobejou.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Isar Marcelo Galbinski interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 131):

Agravo de instrumento. Devolução de prazo para embargar.

Não se devolve prazo para traslado de peças, se o agravante teve carga dos autos por cinco dias durante o prazo para recorrer, devolvendo-os, após ao Cartório. Agravo desprovido.

Alega o recorrente que a decisão violou os arts. 40, parágrafo 2º, 180, 523 e 525, I, do CPC, relatando que (fls. 155-156):

8. [...] Assim que publicada a r. decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade interposta pelo recorrente, fato concomitante a publicação de nota nos autos do processo de execução, o patrono deste retirou ambos os autos em carga.

9. Devolvidos apenas 05 (cinco) dias da carga, portanto no meio do prazo para agravar, o Sr. Escrivão Judicial entrou em contato diretamente com o procurador da parte requerendo a imediata devolução dos autos, já que se tratava de prazo comum, ocasião em que, inclusive, invocou a regra do art. 40 do CPC.

10. Devolvidos imediatamente os autos, que deveriam permanecer em Cartório, segundo a legislação processual em vigor e conforme referido pelo próprio Serventuário da Justiça, foram os mesmos imediatamente retirados em carga pelo patrono do Banco que com eles permaneceu, de forma contrária à lei, nos cinco dias restantes do prazo para agravar.

11. Ora, evidentemente que a carga ao Banco, totalmente ilegal e inesperada, já que o processo foi devolvido para que permanecesse em Cartório, restou por inviabilizar que fossem feitas as cópias autenticadas das peças processuais

cujo traslado era imprescindível para a interposição do agravo. Notória, pois, a necessidade de devolução do prazo ao recorrente.

Contrarrrazões às fls. 170-172, afirmando que o próprio recorrente desatendeu ao preceito do art. 40, parágrafo 2º, do CPC, pois ele mesmo, antes, retirara os autos para vista por sete dias.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 176-180, subindo ao STJ por força de provimento dado ao AG n. 384.873-RS (fl. 185).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, em que o recorrente alega ter havido impedimento, causado pela parte contrária, que retirou os autos durante o prazo comum para recurso.

Efetivamente, o vício apontado pelo recorrente - a retirada dos autos durante prazo comum pelo lado adverso - foi exatamente o mesmo praticado, por ele próprio, no início do curso do lapso recursal, quando levou os mesmos autos do cartório e com eles ficou por sete dias. Afirma que necessitava do acesso aos autos após a restituição para a extração de cópias e autenticação, com vistas à formalização do instrumento do agravo a ser interposto da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

O aresto estadual considerou que já tivera sua oportunidade de acesso aos autos; que a extração de cópias era rápida e já deveria ter sido feita e, mais, que a pretensão “fim e cabo, consagra a fórmula pela forma e transforma em estética processual a ética que deve presidir o processo” (fl. 133).

Os fundamentos do voto condutor são ponderáveis e judiciosos, mas, com a devida vênia, nem por isso o primeiro erro justifica que se valide um segundo, sendo que o equívoco maior, a falta maior, foi a praticada pelo Cartório da Vara, que tem o dever de zelar pela observância das regras processuais aplicáveis aos autos sob a sua guarda, e, inobstante isso, deixou, por duas vezes, que os autos fossem indevidamente retirados.

O art. 180 do CPC, dispõe:

Art. 180. Suspende-se também o curso do prazo por obstáculo criado pela parte ou ocorrendo qualquer das hipóteses do art. 265, I e III; casos em que o prazo será restituído por tempo igual ao que faltava para a sua complementação.

É certo, de outro lado, que o prazo, comum, corria em cartório, nos termos do art. 40, parágrafo 2º, do CPC, de sorte que mesmo que por sete dias o recorrente tivesse vista dos autos, fazia jus à disponibilidade do processo em cartório, para extração de peças, até o término do mesmo.

Ressalto, *por considerar elemento imprescindível ao posicionamento que ora adoto*, que o recorrente manifestou a existência do fato do impedimento *ainda dentro do prazo recursal* (fl. 104), pedindo a restituição do tempo faltante, não se cuidando, pois, das chamadas “nulidades guardadas”.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para determinar a restituição do prazo faltante ao agravante, ora recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 646.259-RS (2004/0032153-9)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: C A M M B - Espólio

Representado por: J M M B - Inventariante e outros

Advogado: Paulo Roberto Cardoso Moreira de Oliveira

Recorrido: E V

Advogado: Ângela Cristina Viero e outro(s)

EMENTA

Direito de Família. União estável. Companheiro sexagenário. Separação obrigatória de bens. Art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

1. Por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil

de 2002), ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens. Por esse motivo, às uniões estáveis é aplicável a mesma regra, impondo-se seja observado o regime de separação obrigatória, sendo o homem maior de sessenta anos ou mulher maior de cinquenta.

2. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista antecipado do Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento em maior extensão, divergindo na extensão dos votos dos Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Relator, e Aldir Passarinho Junior, que dele conhecia e dava-lhe provimento, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Raul Araújo Filho e João Otávio de Noronha, a Turma, por maioria, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP).

Os Srs. Ministros Raul Araújo Filho, Aldir Passarinho Junior e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 22 de junho de 2010 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 24.08.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Nos autos do inventário dos bens deixados por C. A. M. M. B., sua companheira, E. V., interpôs agravo

de instrumento contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Porto Alegre-RS, que indeferiu o pedido de meação formulado pela agravante, concedendo-lhe apenas a partilha dos bens adquiridos na constância da união estável, com a comprovação do esforço comum.

A decisão de piso afirmou que o regime aplicável ao caso é o da separação obrigatória de bens, nos termos do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916, porquanto o falecido iniciou a união estável quando já contava com 64 anos de idade (fls. 42-43).

O agravo foi provido, nos termos da seguinte ementa:

União estável. Regime de bens.

Não se aplica à união estável o regime da separação obrigatória de bens previsto no art. 258, parágrafo único, do CC, ainda que os conviventes sejam maiores de 60 anos, seja porque a legislação própria prevê o regime condominial, sendo presumido o esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na vigência do relacionamento, seja porque descabe a aplicação analógica de normas restritivas de direitos ou excepcionantes.

E, ainda que se entendesse aplicável ao caso o regime da separação legal de bens, forçosa seria a aplicação da Súmula n. 377 do STF, que igualmente contempla a presunção do esforço comum na aquisição do patrimônio amealhado na constância da união.

Agravo provido (fl. 234).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 251-255).

Sobreveio, assim, recurso especial arrimado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual há alegação de ofensa ao art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916, ao argumento de que se aplicaria às uniões estáveis o regime obrigatório de separação de bens, quando um dos conviventes fosse sexagenário, como no caso em apreço.

Sinaliza, ademais, dissídio jurisprudencial em relação ao REsp n. 220.462-SP.

Contra-arrazoado (fls. 284-309), o especial foi admitido (fls. 319-321).

O Ministério Público Federal, mediante parecer subscrito pela i. Subprocuradora-Geral da República Armanda Soares Figueiredo, opina pelo improvimento do recurso (fls. 349-351).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. O cerne da questão é saber se, para a união estável, à semelhança do que ocorre com o casamento, é obrigatório o regime de separação de bens para companheiro cuja idade é igual ou superior a sessenta anos, na forma da imposição legal, prevista no art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

É incontroverso, no caso em julgamento, que o casal viveu em união estável de agosto de 1993 até o óbito do varão, em 29 de setembro de 2001, convivência iniciada quando ele contava sessenta e quatro anos de idade.

O Tribunal *a quo*, acompanhando o voto da relatora, e. Desembargadora Maria Berenice Dias, entendeu não ser cabível a analogia pretendida pelos demais herdeiros.

Os fundamentos que conduziram o acórdão foram, em síntese, os seguintes:

(...) é forçoso reconhecer que tal regra se aplica unicamente ao instituto do casamento, seja porque a legislação especial que regula a união estável não a reproduziu em seu bojo, prevendo expressamente o condomínio sobre os bens adquiridos na constância da relação, sendo presumido o esforço comum, seja porque, como bem ressaltado pela recorrente, é princípio basilar da hermenêutica jurídica que descabe a aplicação analógica de regra restritiva de direito ou que preveja uma exceção à regra legal.

E não se diga que tal entendimento implica indevida desigualdade entre conviventes e casados. Ora, inquestionável que se trata de institutos distintos, cada qual com o seu regramento e as suas peculiaridades. Quem opta por casar deve sujeitar-se às exigências ditadas pela legislação que rege o matrimônio, formal por natureza, e quem opta por apenas conviver, por manter um relacionamento que, a despeito da similitude com o casamento, é tipicamente informal, sujeita-se às disposições atinentes à espécie, dentre as quais não se inclui a da obrigatoriedade da separação de bens aos conviventes maiores de 60 anos.

3. A meu juízo, o acórdão merece reforma.

3.1. Primeiramente, é de se ressaltar que a melhor hermenêutica aplicável sugere que qualquer técnica de leitura de textos legais deve ceder vez à teleologia da norma, ou seja, investiga-se a finalidade da norma para daí se extrair o exato sentido.

Daí porque Carlos Maximiliano asseverou com propriedade invulgar que “o hermeneuta sempre terá em vista o fim da lei, o resultado que a mesma precisa atingir em sua atuação prática. A norma enfeixa um conjunto de providências, protetoras, julgados necessários para satisfazer certas exigências econômicas e sociais; será interpretada do modo que melhor corresponde àquela finalidade e assegure plenamente a tutela de interesse para a qual foi regida” (*In Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 3ª ed. p. 193).

Nesse passo, a partir de uma leitura conjunta e finalística das normas aplicáveis à espécie, notadamente do art. 226, § 3º, da Constituição Federal de 1988, Código Civil de 1916 e Leis n. 8.971/1994 e 9.278/1996, não parece razoável imaginar que, a pretexto de se regular a união entre pessoas não casadas, o arcabouço legislativo acabou por estabelecer mais direitos aos conviventes em união estável (instituto menor) que aos cônjuges.

Deveras, o legislador não conferiu ao instituto que se quer seja convertido em casamento, mais direitos que a este. Como bem advertiu o e. Ministro Marco Aurélio, “no artigo 226 da Lei Fundamental, tem-se como objetivo maior a proteção do casamento” (RE n. 590.779, Relator(a): Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, julgado em 10.02.2009).

Em outra passagem, o próprio Supremo Tribunal Federal, como intérprete maior da Constituição, apreendeu entendimento de que o art. 226, § 3º, da Constituição Federal, “coloca, em plano inferior ao do casamento, a chamada união estável, tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele” (MS n. 21.449, Relator(a): Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, julgado em 27.09.1995).

Também nesse sentido, o e. Ministro Fernando Gonçalves, na relatoria do EREsp n. 736.627-PR, afirmou que “sob diversos e relevantes ângulos, há grandes e destacadas diferenças conceituais e jurídicas, de ordem teórica e de ordem prática, entre o casamento e a união estável”.

O Código Civil de 2002, por sua vez, reforça essa vontade constitucional de se emprestar à união estável *status* aquém do casamento.

Tal se percebe, por exemplo, da leitura do art. 1.845, que ergue o cônjuge a posição de herdeiro necessário, sem fazê-lo com o companheiro. Por outro lado, o cônjuge sobrevivente concorre apenas com descendentes e ascendentes (art. 1.829), na ausência dos quais tocar-lhe-á a totalidade da herança (art. 1.838), ao passo que o companheiro supérstite somente sucederá na totalidade dos bens deixados na ausência de parentes sucessíveis (art. 1.790, inciso IV), ou seja, se não existir nenhum colateral até o quarto grau (art. 1.839).

3.2. Desta sorte, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916 (equivalente, em parte, ao art. 1.641, inciso II, do Código Civil de 2002), se, ao casamento de sexagenário, se homem, ou cinquentenária, se mulher, é imposto o regime de separação obrigatória de bens, também o deve ser às uniões estáveis que reúnam as mesmas características, sob pena de inversão da hierarquia constitucionalmente sufragada.

De fato, a lei não poderia reconhecer, no âmbito da união estável, uma situação que o legislador civil, para o casamento, entendeu por bem estabelecer restrição. Admitir assim, seria estimular a fraude ao princípio de proteção ao nubente com mais de sessenta anos engendrado pela lei civil.

Nesse sentido, é o entendimento de Zeno Veloso, que ora transcrevo:

E poderá um homem com mais de sessenta anos constituir união estável com uma jovem senhora de vinte e cinco anos, por exemplo, e celebrarem os dois contrato escrito determinando, entre eles, o regime da comunhão parcial?

Até para escapar de situação disparatada, absurda e injusta, minha opinião é de que o art. 1.725 não se aplica aos companheiros se eles estiverem na mesma situação dos nubentes, consoante o art. 1.641, incisos I, II e III, aplicando-se a eles, por lógica, necessidade e similitude de situação, o disposto no aludido dispositivo, ou seja, a união estável fica submetida ao regime obrigatório da separação de bens. (*Código civil comentado (...)*. v. XVII. Alvaro Vilaça (Coord.). São Paulo: Atlas, 2003, p. 147).

Também no mesmo sentido é o magistério de Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições...*, v. 5, p. 547), Guilherme Calmon Nogueira da Gama (*O companheirismo: uma espécie de família*, p. 345) e Carlos Roberto Gonçalves (*Direito civil brasileiro: v. 5. 6 ed.* São Paulo: Saraiva, 2009, p. 576).

Como bem enfatizado por Caio Mário, a aceitação da possibilidade de os companheiros optarem pelo regime de bens, quando o varão já atingiu a idade sexagenária, estar-se-ia, “mais uma vez, prestigiando a união estável em detrimento do casamento, o que não parece ser o objetivo do legislador constitucional, ao incentivar a conversão da união estável em casamento. No nosso entender, deve-se aplicar aos companheiros maiores de 60 anos as mesmas limitações previstas para o casamento para os maiores desta idade: deve prevalecer o regime da separação legal de bens”. (*Op. cit.* p. 547)

Vale ressaltar, que a Terceira Turma também sufragou tal entendimento, em recente julgamento de relatoria do e. Ministro Massami Uyeda (REsp

n. 1.090.722-SP), pendente de publicação, o que, em realidade, consolida o entendimento, naquele colegiado, primeiramente firmado no REsp n. 736.627-PR, de relatoria do saudoso Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

3.3. Por esses fundamentos, e nessa ordem de idéias, o acórdão não pode prevalecer, devendo ser restabelecida a decisão de primeiro grau, que interpretou corretamente e em conjunto os dispositivos legais aplicáveis à espécie.

4. Resta o exame da questão relativa à alegada comunicação dos aquestos, no regime da Súmula n. 377-STF, aplicada ao caso em concreto, que está assim redigida: “No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”.

4.1. Nesse passo, apenas os bens adquiridos na constância da união estável, e desde que comprovado o esforço comum, devem ser amealhados pela companheira, nos termos da Súmula n. 377 do STF.

Necessário ressaltar a importância da demonstração do esforço comum, mesmo porque, a prevalecer tese contrária, estar-se-ia igualando o regime da separação legal obrigatória ao regime da comunhão parcial de bens.

A partir de uma interpretação autêntica, percebe-se que o Pretório Excelso, de fato, estabeleceu que somente mediante o esforço comum entre os cônjuges (no caso, companheiros) é que se defere a comunicação dos bens, seja para o caso de regime legal ou convencional (RTJ 47/614).

A propósito, confirmam o entendimento do Ministro Décio Miranda, no RE n. 93.153-RJ:

Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula 377, que segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles.

4.2. Nem cabe aqui agitar o fato de que a Lei n. 9.278/1996, no seu art. 5º, contempla presunção de que os bens adquiridos durante a união estável são “fruto do trabalho e da colaboração comum”, porquanto tal presunção, por óbvio, somente tem aplicabilidade em caso de incidência do regime próprio daquele Diploma, regime este afastado, no caso ora examinado, por força do art. 258, § único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Em realidade, cuidando-se de união estável de pessoa sexagenária, a presunção que emerge da realidade dos fatos é exatamente outra, porque, ordinariamente, nessa faixa etária, o patrimônio já se encontra estabilizado e eventual acréscimo, de regra, é proveniente de esforço próprio em tempos passados ou de sub-rogação de bens já existentes.

Ademais, os conviventes, cômicos e seguros das conseqüências legais em relação ao patrimônio comum, por óbvio que podem regular a distribuição dos bens, conferindo as titularidades de acordo com sua efetiva vontade e esforço.

4.3. Esta Corte Superior, malgrado algumas oscilações, sufraga tal tese:

Direito de Família. Regime da separação legal de bens. Aquestos. Esforço comum. Comunicabilidade. Súmula STF, Enunciado n. 377. Correntes. Código Civil, arts. 258/259. Recurso inacolhido.

I - Em se tratando de regime de separação obrigatória (Código Civil, art. 258), comunicam-se os bens adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum.

II - O Enunciado n. 377 da Súmula STF deve restringir-se aos aquestos resultantes da conjugação de esforços do casal, em exegese que se afeiçoa a evolução do pensamento jurídico e repudia o enriquecimento sem causa.

III - No âmbito do recurso especial não é admissível a apreciação da matéria fática estabelecida nas instâncias locais.

(REsp n. 9.938-SP, Rel. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 09.06.1992, DJ 03.08.1992, p. 11.321)

Civil. Regime de bens. Separação obrigatória. Aquestos. Esforço comum. Comunhão. Súmula n. 377-STF. Incidência.

1. No regime da separação legal de bens comunicam-se os adquiridos na constância do casamento pelo esforço comum dos cônjuges (art. 259 CC/1916).

2. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 442.629-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 02.09.2003, DJ 15.09.2003, p. 324, RepDJ 17.11.2003, p. 332)

Civil. Concubinato. Partilha de bens. Desfeito o concubinato, a partilha de bens supõe prova de que o patrimônio foi constituído pelo esforço comum. Recurso especial conhecido e não provido.

(REsp n. 220.462-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 06.05.2002, DJ 1º.07.2002, p. 335)

4.4. Destarte, a companheira fará jus à meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum.

5. Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial para restabelecer a decisão de primeiro grau.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro para acompanhar o eminente Relator antecipadamente, registrando que o faço, excepcionalmente, em razão dos novos compromissos que tenho junto ao TSE, em época eleitoral, que podem, eventualmente, prejudicar minha frequência às sessões do STJ, no próximo semestre.

Dou provimento ao recurso especial.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Sr. Ministro Presidente, pedi vistas dos autos para melhor análise da matéria, notadamente pelo posicionamento do em. Ministro Luis Felipe Salomão que, a despeito da incontroversa União Estável reconhecida nos autos e a idade do convivente falecido ser superior a sessenta (60) anos, assegurou “a companheira a meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum”.

A divergência é parcial, e consiste na interpretação do artigo 258, II, do CCB/1916 (equivalente ao art. 1.641 do Código Civil Brasileiro).

A *vexata quaestio* cinge-se em saber se a regra do art. 1.641, do CCB/2002 (art. 258, II, do CCB/1916) tem plena vigência assim como redigida. As indagações são: *(a)* a norma aplica-se para as relações familiares do casamento e para a união estável?; *(b)* estaria essa norma submetida a outros contornos para beneficiar em maior extensão a união estável do que ao casamento?; *(c)* a vontade manifestada pelo casal ao estabelecer o vínculo pode ser modificada unilateralmente em prejuízo dos descendentes?

Penso que não.

Explico.

Permissa vênia, entendo aplicável a norma na sua inteireza, sem flexibilização, seja no casamento ou na união estável.

Em verdade, buscando dar efetividade ao *art. 226, § 3º da CF/1988*, que para proteção do Estado reconheceu a união estável entre homem e mulher como entidade familiar, sobrevieram a *Lei n. 8.971/1994* disciplinando direitos do companheiro a alimentos e à sucessão, bem como a *Lei n. 9.278/1996* que objetivou regulamentar o parágrafo terceiro daquela norma constitucional.

Essas leis, ressalta-se, antecedem à vigência do atual Código Civil de 2002, bem como são posteriores ao Código Civil de 1916.

Assevera a doutrina que “... o novo CCB *encampou* as questões disciplinadas nas leis referidas, que deixaram de existir, com exceção do direito real de habitação assegurado no parágrafo único do *art. 7º da Lei n. 9.278/1996*” (cfr. Milton Paulo de Carvalho Filho, in *Código Civil Comentado*, coordenado pelo Ministro César Peluso, 4ª edição, Editora Manole, comentário ao *art. 1.723, p. 1.979*).

Com efeito, o *art. 1.641, II*, do vigente Código Civil, expressamente consignou que, *litteris*:

Art. 1.641 - É obrigatório o regime da separação de bens do casamento: I omissis; II da pessoa maior de sessenta anos.

A mens legis, ensejadora das legislações constitucional e infraconstitucional há de se compreendida e interpretada em dois momentos, que vejo como fundamentais, para a sociedade brasileira na evolução dos conceitos de família, nos ajustes aos novos tempos e, também, quanto a proteção de resguardar, em tese, o nubente, maior de sessenta anos, “de uma união fugaz e exclusivamente interesseira” (Milton Paulo de Carvalho Filho, *ob. cit.* p. 1.641).

Vejamos:

1º) A NORMA CONSTITUCIONAL

Ao criar o direito fundamental assegurado no *art. 226*, da *CF/1988*, não se estabeleceu um princípio absoluto, senão uma nova realidade social que não se dissocia de outros princípios gerais de direito, razão pela o em. *Ministro Gilmar Mendes* preleciona que “a limitação dos direitos fundamentais é um tema central da dogmática (dos direitos fundamentais) e, muito provavelmente, do

direito constitucional”, asseverando, ainda que “e indispensável que o estudo dos direitos fundamentais e de suas limitações não perca de vista sua estrutura dogmática”. (Cfr. Curso de Direito Constitucional, Editora Saraiva, 2009, p. 328).

Não se deve negar a proteção buscada no reconhecimento da União Estável do homem e da mulher como entidade familiar.

Contudo, essa proteção depende de uma interpretação sistemática, abrangente de outros direitos e disposições constitucionais (Min. Gilmar Mendes, ob. cit.), e, por isso mesmo, muitas vezes, a definição do âmbito, do limite dessa proteção, somente há de ser obtida em confronto com eventual restrição a esse direito. Na espécie, *o direito à herança é*, igualmente, princípio constitucional - *art. 5º, inc. XXX, CF* -, motivo pelo qual levou o eminente Ministro a prelecionar, *litteris*:

não obstante, com o propósito de lograr uma sistematização, pode-se afirmar que a definição do âmbito de proteção exige a análise da norma constitucional garantidora de direitos, tendo em vista:

- a) a identificação dos bens jurídicos protegidos e a amplitude dessa proteção (âmbito de proteção da norma);
- b) a verificação de possíveis restrições contempladas expressamente, na Constituição (expressa restrição constitucional) e identificação das reservas legais de índole restritiva.

Destarte, embora o reconhecimento da entidade familiar elevada ao cânone de direito constitucional, o disciplinamento de sua abrangência há de estar configurado nas leis infraconstitucionais que não são absolutas, mas se interagem e se harmonizam em seus vários aspectos e ou situações ocorrentes.

O art. 226 da CF/1988 insere um conceito jurídico indeterminado.

Vejo nessa norma de conceito jurídico indeterminado a possibilidade de se limitar ou restringir seu campo de incidência, ou, sob outro ângulo, a possibilidade de sua regulamentação a outros princípios de direito, conforme preleciona o Min. Gilmar Mendes:

“assinale-se, pois, que a norma constitucional que submete determinados direitos à reserva de lei restritiva contém a um só tempo, (a) uma norma de garantia, que reconhece e garante determinado âmbito de proteção - união estável como entidade familiar - e (b) uma norma de autorização de restrições, que permite ao legislador estabelecer limites ao âmbito de proteção

constitucionalmente assegurado" (...) "não raras as vezes, destinam as normas legais a completar, densificar e concretizar direito fundamental" (ob. cit. p. 331).

É, *permissa vênia*, a hipótese do caso concreto.

2º) O CÓDIGO CIVIL BRASILEIRO

Como afirmado, o Código Civil Brasileiro consolidou a leis relativas à União Estável, razão pela qual "estamos diante de um negócio jurídico que visa definir a disciplina da vida em comum e a formação da família por meio da união estável. Como em qualquer outro negócio jurídico, exige-se para a validade do pacto de convivência a presença dos requisitos essenciais: capacidade das partes, objeto lícito, possível e determinado, ou determinável e forma prescrita ou não defesa em lei." (cfr. Luiz Guilherme Loureiro, ob. cit. p. 1.162).

Por outro lado, dispõe o art. 1.641, inciso II, CCB/2002 (norma equivalente ao art. 258, II, CCB/1916), uma regra de índole restritiva, qual seja que o regime de separação total de bens para o maior de sessenta anos de idade, pouco importando seja pelo instituto do casamento, seja pelo da união estável.

Incide, sem exceção, sobre a criação de uma entidade familiar.

Por isso mesmo, a vejo como uma regra de abrangência geral e, assim, de imposição legal àqueles que se casam na abrangência de seus pressupostos, dos seus limites, sem nenhuma exceção.

Se essa regra não foi excepcionada não se lhe pode negar efeito quando presente o seu pressuposto material, ou seja, a idade de sessenta anos.

Essa seria a restrição legal, protetiva ao idoso.

A flexibilização dessa norma estaria na vontade das partes em elaborarem um pacto antenupcial, *inexistente no caso concreto*, haveria então apenas a determinação legal, respeitada a vontade e assegurado o direito à herança.

A interpretação protetiva por extensão e construção jurisprudencial que se deu à união estável, vai além daquela concedida ao casamento, o que, penso, é inaceitável porque contrária à norma expressada no art. 1.641, II, violadora do *princípio geral de reserva legal, art. 5º, II, CF* – certo de que essa norma não contém qualquer ressalva de exceção quanto à sua incidência, pois "... a interpretação de qualquer norma jurídica é uma atividade intelectual que tem por finalidade precípua – estabelecendo o seu sentido – tornar possível a aplicação de enunciados normativos, necessariamente abstratos e gerais, a situações da vida, naturalmente particulares e concretas" (p. 77).

De igual sorte, os conviventes poderiam ajustar na manifestação da vontade - pacto de convivência - de constituírem uma entidade familiar, as normas de natureza financeira ou de natureza econômica, do patrimônio, como por exemplo, nas escrituras públicas de reconhecimento de convivência em união estável, ou mesmo de um contrato, desde que escrito.

Acerca desse tema, preleciona LUIZ GUILHERME LOUREIRO, *litteris*:

Conforme foi visto, os companheiros podem optar por outros regimes patrimoniais para disciplinar a vida comum, seja um regime típico, seja um regime atípico. Nesse caso, **é obrigatória a convenção e contrato escrito**. A norma do art. 1.725 nada estabelece sobre a forma de contrato. Assim prevalece o disposto no art. 107 do CC, segundo o qual: "a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir". Concluindo, o instrumento público não é da substância desse contrato, que pode ser concluído por instrumento particular. (Curso Completo de Direito Civil, Editora Método, 2009, p. 1.161).

Não exercido esse direito, sobrevive a regra geral do art. 1.641, II, do Código Civil Brasileiro de 2002 (norma equivalente ao art. 258, II, CCB/1916), de conteúdo geral, cogente, e sem exceção.

Nesse sentido:

Casamento. Regime de bens. Pacto antenupcial estabelecendo o regime da comunhão universal. Mulher com mais de cinquenta anos.

Inadmissibilidade. Arts. 257, II, e 258, parágrafo único, II, do Código Civil.

- *A norma do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil, possui caráter cogente. É nula e ineficaz o pacto antenupcial firmado por mulher com mais de cinquenta anos, estabelecendo como regime de bens o da comunhão universal.*

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 102.059-SP, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 28.05.2002, DJ 23.09.2002, p. 366)

Registro, que não se está aqui a sustentar o afastamento do(a) companheiro (a) à sucessão hereditária, porque nula seria tal ajuste a teor do art. 426, do CC, conhecida desde tempos imemoriais como *Pacta Corvina*.

Se está a consignar que ante a ausência de disciplina do regime jurídico na união estável, havendo o companheiro sessenta ou mais anos de idade, o regime é o da separação absoluta porque o dispositivo legal não excepcionou a sua aplicação.

Aos companheiros com idade *inferior a 60 anos*, há de prevalecer “... meação dos bens adquiridos durante a união estável, desde que comprovado, em ação própria, o esforço comum”, como afirmou o em. Ministro Relator.

Ao Judiciário não é permitido legislar.

À hermenêutica da interpretação não cabe criar direito não previsto na lei.

Não se deve dar maior proteção à união estável do que ao casamento. Ambos institutos são titulares de direitos, mas também hão de sofrer as limitações igualmente.

Com efeito, se o art. 1.641, II, do CCB/2002, disciplina que no casamento dos homens de idade igual ou superior a sessenta anos é o da separação absoluta, não há como compreender que esse princípio não seja aplicado à união estável, uma outra forma de instituição do núcleo familiar.

Finalmente, entendo como inaplicável à hipótese do caso concreto os fundamentos do enunciado da Súmula n. 377 do Excelso Supremo Tribunal Federal, porque não se trata de separação legal de bens, mas de direito que o maior de sessenta anos de idade tem, como regra absoluta/cogente, para o casamento a separação total de bens, princípio esse que alcança também, sem dúvida, a união estável pois o princípio – *mens legis* – é a proteção ao idoso.

Com esses fundamentos, acompanho o relator na tese de extensão do regime de separação prevista do art. 258, II, do CC/1916 (art. 1.641, II, CCB/2002) à união estável aos conviventes maiores de (60) sessenta anos, mas, diverjo quanto a exigência de esforço comum dos bens adquiridos na constância do relacionamento, por ausência de amparo legal e constitucional, sendo inaplicável a Súmula n. 377-STF às relações de união estável.

Em resumo, dou provimento ao recurso especial em maior extensão para definir como comunicáveis os bens adquiridos na constância do relacionamento do casal.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, com a vênua do Sr. Ministro Honildo Amaral de Melo Castro, dando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 670.117-PB (2004/0081926-1)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão
Recorrente: Queiroz Galvão Empreendimentos S/A
Advogado: Antônio José de Oliveira Botelho e outro
Recorrido: Dalvaci Marques do Rêgo Costa
Advogado: Thélío Queiroz Farias e outro

EMENTA

Direito Civil e do Consumidor. Promessa de compra e venda de imóvel. Cobrança de juros compensatórios durante a obra. “Juros no pé”. Abusividade. Inexistência de empréstimo, financiamento ou qualquer uso de capital alheio.

1. Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel em construção, descabe a cobrança de juros compensatórios antes da entrega das chaves do imóvel - “juros no pé” -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco utilização do imóvel prometido.

2. Em realidade, o que há é uma verdadeira antecipação de pagamento, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo. Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

3. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e João Otávio de Noronha votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.
Brasília (DF), 14 de setembro de 2010 (data do julgamento).
Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 23.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Dalvaci Marques do Rêgo Costa ajuizou ação de revisão contratual cumulada repetição de indébito/compensação em face de Queiroz Galvão Empreendimentos S/A, alegando ter celebrado com a ré contrato de promessa de compra e venda de unidade habitacional, situado no Edifício Maria Yolanda, no município de Recife-PE. Sustenta, todavia, que a construtora, mesmo antes da entrega do imóvel, vem cobrando da autora, além de correção monetária pelo INCC, juros de 1% ao mês, o que constituiria abuso contra o consumidor, por força do que dispõem os arts. 39 e 51 do CDC. Requereu, ao final, a revisão do contrato, com repetição em dobro do indébito.

O Juízo de Direito da 7ª Vara Cível da Comarca de Campina Grande-PB julgou procedentes os pedidos deduzidos na exordial (fls. 98-106), o que foi, por maioria, confirmado em grau de apelação, nos termos da seguinte ementa:

Consumidor. Apelação Cível. Ação de Revisão Contratual c.c. Repetição de Indébito. Procedência. Contrato de Promessa de Compra e Venda. Cláusula prevendo cobrança de juros antes da entrega das chaves do imóvel. Inadmissibilidade. Disposição abusiva, que agride o Código de Defesa do Consumidor. Desprovemento.

- O julgador não está adstrito a um rol taxativo de casos em que possa ou deva reconhecer a nulidade de cláusulas contratuais, posto que poderá, além do rol discriminado no art. 51 do Código de Defesa do Consumidor, reconhecer outras situações em que o consumidor esteja em desvantagem contratual, ocasião em que deverá decidir de forma a restabelecer o equilíbrio da relação contratual.

- A cláusula que impõe a cobrança de juros, pela construtora, antes da entrega das chaves do imóvel alienado é por demais abusiva, já que põe o consumidor em desvantagem e, portanto, deve ser revista. (fl. 158)

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos apenas para sanar omissão alusiva à multa aplicada em primeiro grau, por ocasião da oposição de embargos declaratórios contra a sentença (fls. 183-186).

Sobreveio, assim, recurso especial, arrimado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 5º da Lei n. 4.380/1964, art. 1º da Lei n. 4.864/1965 e art. 5º da Lei n. 9.514/1997, ao argumento de ser plenamente autorizada a cobrança de juros compensatórios, mesmo durante a obra, não se mostrando abusiva tal prática. A corroborar tal assertiva, a recorrente colaciona, como paradigma da divergência, o acórdão proferido no REsp n. 379.941-SP, Terceira Turma, de relatoria do saudoso Ministro Menezes Direito.

Contra-arrazoado (fls. 238-252), o especial foi admitido (fls. 258-259).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A celeuma cinge-se em saber se a cobrança de juros compensatórios durante o período de construção de imóvel prometido à venda - chamados pelo mercado imobiliário de “juros no pé” - consubstancia prática abusiva, à luz do arcabouço normativo aplicável a relações jurídicas com esses contornos.

A propósito de solver a controvérsia ora instalada, é imperiosa a análise estrutural de contratos de compra e venda de imóvel não construído, bem como a reflexão acerca da natureza jurídica dos juros compensatórios no direito brasileiro.

2.1. Com a promessa de compra e venda, a construtora ou incorporadora compromete-se a entregar o imóvel objeto do contrato em determinado prazo, ao passo do que o comprador assim também o faz em relação ao preço, previamente acertado entre as partes.

No momento da celebração da avença, em realidade, não há verdadeiramente uma compra e venda, mas simplesmente uma promessa, de sorte que nem o comprador usufrui do bem, nem o vendedor goza integralmente do preço.

O contrato, sob essa ótica, ostenta cunho estritamente obrigacional, mesmo porque somente com o Código Civil de 2002 o direito do promitente comprador do imóvel (art. 1.225, inciso VII), desde que registrado no cartório competente (art. 1.227), foi erigido à categoria de direito real.

Em contratos de promessa de compra e venda de imóvel não construído, o preço integral do imóvel somente é exigido pelo vendedor quando da entrega

das chaves, ocasião em que o consumidor deverá pagá-lo, com as próprias forças, ou mediante financiamento bancário. Por outro lado, de regra - mas não obrigatoriamente -, a construtora, com o escopo de capitalizar-se para erguer o empreendimento, busca recursos tanto no mercado financeiro quanto junto aos promitentes compradores.

Inclusive, em razão de reiteradas disputas entre o agente financiador da obra e o consumidor - promitente comprador da unidade habitacional -, este e. STJ editou a Súmula n. 308: “A hipoteca firmada entre a construtora e o agente financeiro, anterior ou posterior à celebração da promessa de compra e venda, não tem eficácia perante os adquirentes do imóvel”.

Daí já se percebe que, durante a obra, o consumidor não adquire nem usufrui de capital alheio, financeiro ou imobilizado, mas, muito pelo contrário, é a construtora que se capitaliza com recursos de outrem - de instituições financeiras e de particulares promitentes compradores.

2.2. Quanto aos juros, é consagrado o entendimento segundo o qual os compensatórios visam a remunerar o capital emprestado e os moratórios constituem indenização pelo prejuízo decorrente de inadimplemento contratual.

Desde a idade média os juros possuem esse contorno teleológico, o de remunerar terceiro pelo uso do seu capital, encontrando resistência, inclusive, no direito canônico, por influência católica, a prática do mútuo feneratício.

Noticia Ramón Herrera Bravo que:

a partir de la introducción del cristianismo, la patristica mantiene una actitud hostil hacia los usureros, y considera a la caridad cristiana como contraria a las exigencias de un interés. Se impieza a generalizar, la postura negativa, que el antiguo testamento había establecido entre los hebreos (...) y se proyecta en ele Evangelio de S. Lucas (VI, 35). De los planteamientos morales se pasana las reglas jurídicas y la usura es prohibida a los clérigos en el Concilio de Nicea (c. XVIII) (Usurare, problemática jurídica de los intereses en derecho romano. Jaen: Universidad de Jaen, 1997, p. 133).

O autor, valendo-se do termo *usurae* (usura) como sinônimo de juros, traça, ademais, seu contorno conceitual desde tempos imemoriais:

Usurae consiste en la remuneración que el deudor de dinero e de otras cosas, ha de satisfacer al acreedor por la privación que para él supone el no disfrute del capital debido.

Foi a partir dessa linha de entendimento que São Tomás de Aquino indagou: “Como é possível, na verdade, transferir-se ao mutuário a propriedade do dinheiro mutuado e, sem embargo, cobrar-lhe o preço pelo uso desse dinheiro que já é propriedade sua?” (*Apud.* Scavone Junior, Juiz Antonio. *Juros: no direito brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 30).

Na idade média, porém - na contramão do que os cânones cristãos sugeriam -, doutrinadores da época reconheciam os benefícios da cobrança de juros para o emergente trânsito comercial, mas sempre relacionando-os ao uso do capital alheio:

A prática comercial diária mostra que a utilidade do uso de uma soma considerável de dinheiro não é pequena (...) nem permite dizer que o dinheiro por si não frutifica; pois nem mesmo os campos frutificam sozinhos, sem gastos, trabalho e indústria dos homens; o dinheiro da mesma forma, mesmo quando deve ser devolvido dentro de um prazo, vezes priva quem empresta de tudo aquilo que traz a quem o toma emprestado (...). Portanto, toda a condenação, todo o ódio contra a usura deve ser compreendido como aplicável à usura excessiva e absurda, não à usura moderada e aceitável (Dumoulin, Charles. *Apud.* Scavone Junior, Juiz Antonio. *Idem*. p. 32).

Não vacila desde então a doutrina civilista, desaguando daí o conceito mais moderno de juros, segundo o qual “juros são o rendimento do capital, os frutos produzidos pelo dinheiro. Assim como o aluguel constitui o preço correspondente ao uso da coisa no contrato de locação, representam os juros a renda de determinado capital. De acordo com o art. 60, do Código Civil, entram eles na classe de coisas acessórias” (MONTEIRO. Washington de Barros. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 345).

Também do preciso magistério de Caio Mário da Silva Pereira, colho a valiosa lição:

Chamam-se juros as coisas fungíveis que o devedor pagar ao credor, pela utilização de coisas da mesma espécie a este devidas (*Instituições de Direito Civil, volume II*. 20ª ed. Forense, 2004, p. 123).

Na mesma linha escolia Álvaro Villaça de Azevedo:

Os juros compensatórios são previstos no contrato. As partes os fixam, estabelecendo os limites de seu proveito, enquanto durar essa convenção. Se os não fixarem, sua taxa será a que consta da lei, se convençionados. Assim temos certo que os juros compensatórios resultam de uma utilização consentida do

capital alheio. As partes, aqui, combinam os juros pelo prazo do contrato (*Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, Responsabilidade Civil*. 10ª ed. Editora Atlas, 2004, p. 235).

3. Com efeito, cotejando a estrutura do contrato de promessa de compra e venda com os contornos conceituais dos juros, de hoje e de sempre, não chego a conclusão outra senão a de que descabe a cobrança de juros compensatórios durante a obra, antes da entrega das chaves do imóvel - “juros no pé” -, porquanto, nesse período, não há capital da construtora/incorporadora mutuado ao promitente comprador, tampouco gozo do imóvel prometido.

Em realidade, por não haver venda, mas somente uma promessa, o imóvel objeto do contrato pertence ainda ao vendedor e está por ele sendo utilizado.

Por outro lado, o que há é uma verdadeira *antecipação de pagamento*, parcial e gradual, pelo comprador, para um imóvel cuja entrega foi contratualmente diferida no tempo.

Vale dizer, se há aporte de capital, tal se verifica por parte do comprador para com o vendedor, de sorte a beirar situação aberrante a cobrança reversa de juros compensatórios, de quem entrega o capital por aquele que o toma de empréstimo.

A jurisprudência da Casa, ao reverso, é pacífica ao apregoar, *mutatis mutandis*, que, em caso de distrato de promessa de compra e venda, cabe ao promitente vendedor a devolução das parcelas pagas pelo consumidor, com acréscimo de juros e correção monetária (REsp n. 130.387-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 06.04.2000, REsp n. 222.928-PA, Rel. Ministro Sálvio De Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 26.08.2003).

4. Não impressiona, ademais, a alegação de que a construtora capta recursos no mercado financeiro para a construção do empreendimento, pagando juros que devem ser repassados ao comprador do imóvel.

Tal assertiva, em verdade, apenas corrobora o entendimento de que os juros compensatórios são mesmo devidos em razão da utilização de capital de terceiros, circunstância inexistente, em relação ao consumidor, antes da entrega das chaves do imóvel.

Ademais, todos os custos da obra - inclusive os decorrentes de financiamento realizado pela construtora - estão embutidos no preço do imóvel oferecido ao público, razão pela qual a permissão pretendida pela ora recorrente,

de se cobrar juros compensatórios desde a assinatura do contrato, certamente consubstanciaria um *bis in idem*, porquanto a mesma despesa estaria sendo contabilizada “no pé” e durante todo contrato, gerando uma desvantagem exagerada para o consumidor.

A bem da verdade, o custo financeiro do empreendimento (os juros pela captação de recursos) é sopesado quando da fixação do preço do imóvel, tal como os acréscimos supervenientes à assinatura do contrato, decorrentes da inflação, são repassados ao consumidor mediante o estabelecimento de índices de correção monetária, notadamente os índices nacionais INCC, IGP-DI, IGP-M, da Fundação Getúlio Vargas, ou, ainda, o CUB (Custo Unitário Básico), determinado pelos sindicatos regionais da construção civil.

5. Já tive a oportunidade de enfrentar a controvérsia alusiva à cobrança de juros durante a construção de imóvel, quando Desembargador do E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, na relatoria da Apelação Cível n. 2005.001.50280, e mantenho-me fiel ao entendimento então sufragado por aquele Colegiado:

Tais juros não se enquadram na categoria de compensatórios, pois não se configura, na hipótese, empréstimo de capital.

A empresa ré não antecipa capital ou qualquer outra prestação concernente ao imóvel até o momento da entrega das chaves.

Os juros aplicados tampouco têm natureza de juros moratórios, eis que inexistente qualquer inadimplemento.

(...) Em verdade, há adiantamento das parcelas pelos autores, eis que pagas previamente ao recebimento do bem. Uma antecipação consentida da obrigação do consumidor que, por isso mesmo, não pode ser-lhe mais onerosa.

Pagamento antecipado, com ônus de juros, sem contrapartida da construtora, afigura-se enriquecimento sem causa, vedado pelo direito (artigo 884, do Código Civil).

Percebe-se daí que o dispositivo contratual gera excessiva desvantagem para o consumidor.

Assim dispõe o art. 51, inciso IV do Código Consumerista:

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

De fato, se o prestador de serviço ou fornecedor de produto não é privado de seu capital, não há como se admitir a estipulação de juros prévios a entrega do bem objeto do contrato.

A cobrança de juros abusivos acarreta onerosidade excessiva, eis que promove desproporção entre a prestação e a contraprestação.

6. Em reforço à solução ora proposta, ressalto que a Secretaria de Direito Econômico do Ministério da Justiça editou a Portaria n. 03/2001, prevendo, no item 14, a abusividade da cláusula “que estabeleça, no contrato de venda e compra de imóvel, a incidência de juros antes da entrega das chaves”.

Também o Ministério Público não se furtou a combater a inserção de cláusulas desse tipo em contratos de promessa de compra e venda.

Por exemplo, o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios firmou, no já distante ano de 1997, o Termo de Ajuste de Conduta n. 142, subscrito pelos Promotores de Justiça Leonardo Roscoe Bessa e Trajano Sousa de Melo, juntamente com 27 (vinte e sete) construtoras, a prever, nos incisos VIII e IX do art. 2º, o seguinte:

VIII - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre as parcelas da chamada “poupança” antes da efetiva entrega da unidade ou da expedição da “Carta de Habite-se”, prevalecendo a data do que ocorrer em primeiro lugar;

IX - não haverá cláusula prevendo a incidência de juros sobre a parcela a ser financiada por instituição financeira, antes da expedição da “Carta de Habite-se”;

7. No caso ora em exame, as instâncias ordinárias noticiaram também que a própria construtora recorrente, em contratos posteriores, deixou de prever a cláusula autorizativa da cobrança dos chamados “juros no pé”, circunstância a sugerir aquiescência acerca da abusividade da indigitada cláusula.

8. Não bastasse os fundamentos ora lançados para afastar a pretensão recursal, os dispositivos de lei alegadamente violados não dão guarida às teses sustentadas pelo ora recorrente.

8.1. Primeiramente, cumpre salientar que as Leis n. 4.380/1964 e n. 4.864/1965 foram editadas antes do Código de Defesa do Consumidor, não prevalecendo quando em confronto com a legislação protetiva superveniente.

Por outro lado, a Lei n. 4.380/1964 regula os contratos de financiamento imobiliário celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não havendo qualquer notícia nos autos de que, efetivamente, o contrato ora em

testilha ostente essa característica - a de ter sido celebrado segundo as normas do SFH.

Ademais, precisamente em relação ao art. 5º da Lei n. 4.380/1964, a redação do dispositivo não agasalha a situação tratada nos autos, em que há somente um instrumento privado de promessa de compra e venda.

O dispositivo contém a seguinte redação:

Art. 5º Observado o disposto na presente lei, os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição ou construção de habitações poderão prever o reajustamento das prestações mensais de amortização e juros, com a conseqüente correção do valor monetário da dívida toda a vez que o salário mínimo legal fôr alterado.

Como se vê, a aplicação do dispositivo pressupõe, como sói acontecer, a existência ou de venda a prazo, ou, ainda, de empréstimo para aquisição ou construção de habitações, o que inexistente na espécie.

8.2. Quanto à alegada ofensa ao art. 1º da Lei n. 4.864/1965 (Diploma que cria medidas de estímulo à indústria da construção civil), também não colhe êxito a insurgência, porquanto, malgrado haja previsão de cobrança de juros, estes somente podem incidir nas hipóteses autorizadas pelo ordenamento jurídico, descabendo qualquer interpretação isolada do Diploma. Vale dizer, a Lei n. 4.864/1965 não cria nova hipótese de cobrança de juros, apenas a autoriza nas hipóteses contempladas pelo ordenamento.

8.3. Também não tem razão a insurgência relativa a maltrato ao art. 5º da Lei n. 9.514/1997, que está assim redigido:

5º As operações de financiamento imobiliário em geral, no âmbito do SFI, serão livremente pactuadas pelas partes, observadas as seguintes condições essenciais:

- I - reposição integral do valor emprestado e respectivo reajuste;
- II - remuneração do capital emprestado às taxas convencionadas no contrato;
- III - capitalização dos juros;
- IV - contratação, pelos tomadores de financiamento, de seguros contra os riscos de morte e invalidez permanente.

§ 1º As partes poderão estabelecer os critérios do reajuste de que trata o inciso I, observada a legislação vigente.

§ 2º As operações de comercialização de imóveis, com pagamento parcelado, de arrendamento mercantil de imóveis e de financiamento imobiliário em geral poderão ser pactuadas nas mesmas condições permitidas para as entidades autorizadas a operar no SFI. (Redação dada pela Lei n. 10.931, de 2004)

§ 3º Na alienação de unidades em edificação sob o regime da Lei n. 4.591, de 16 de dezembro de 1964, a critério do adquirente e mediante informação obrigatória do incorporador, poderá ser contratado seguro que garanta o ressarcimento ao adquirente das quantias por este pagas, na hipótese de inadimplemento do incorporador ou construtor quanto à entrega da obra.

Dessume-se da transcrição que a cobrança de juros, uma vez mais, não prescinde da existência de um “financiamento” ou de um “valor emprestado”, o que inexistente no caso da promessa de compra e venda ora em debate nos autos.

É de se assinalar, finalmente, que o que diferencia o “financiamento” do contrato de mútuo simples é a destinação específica do primeiro. Ou seja, o financiamento é o contrato mediante o qual o credor “adianta ao cliente recursos necessários a determinado empreendimento, mediante cessão ou caução de créditos ou outras garantias” (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro, volume III: contratos e atos unilaterais*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 651), o que o torna absolutamente diverso da simples promessa de compra e venda de imóvel, porquanto não há nesta sequer mútuo simples, muito menos um mútuo qualificado pela destinação específica dos recursos.

9. Diante do exposto, a despeito da divergência suscitada, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 780.583-DF (2005/0149383-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Erivânia Alves de Matos Paiva

Advogado: Caren Maria Alves Cyrino e outro

Recorrido: Paulo Octávio Investimentos Imobiliários Ltda

Advogado: Marlova Wehrmann e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual. Execução em curso. Registro em banco de dados por órgão mantenedor. Cartório de registros de distribuição. Princípio da publicidade imanente. Ausência de ordem judicial vedando a inscrição. Posterior reconhecimento de carência de ação. Má-fé não declarada. Pleito de indenização por dano moral contra a pretensa exequente. Improcedência.

I. Constatada a existência de processo executivo contra a postulante, objeto de registro por órgão mantenedor de cadastro de proteção ao crédito, o reconhecimento posterior de carência de ação não configura o dever de indenizar do pretense exequente, em respeito ao direito de ação, e não reconhecida a má-fé processual. Ademais, tal acarretaria a responsabilização por ato de terceiro.

II. Recurso especial conhecido em parte e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial, e nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 14.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Erivânia Alves de Matos Paiva interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do colendo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, assim ementado (fl. 122):

Responsabilidade civil. Danos morais. Indicação da causa de pedir como o indevido ajuizamento de ação de execução.

A não ser em casos especialíssimos, quando através de prova se demonstra a má-fé da parte, não emerge a obrigação de indenizar, a provocação do Poder Judiciário para dizer o direito no caso concreto, eis que o direito de petição é público, subjetivo e autônomo.

Sustenta a recorrente que a decisão contrariou os artigos 20 e 267, VI, do CPC; 186 e 927 do Código Civil de 1916; e 7º, parágrafo único, 14 e 43, do CDC.

Aduz que houve erro na negativação junto à Serasa, em decorrência de execução indevidamente ajuizada contra si pela recorrida, diante da carência de ação reconhecida, em virtude da ilegitimidade passiva *ad causam*. Em seu entender, o simples fato da negligência da ré em ajuizar ação executiva sem propósito, o que redundou na inscrição indevida, é fato suficiente para gerar dano moral indenizável.

Pleiteia o reconhecimento da responsabilidade objetiva e solidária da ré com a mantenedora do banco de dados, a qual independe de culpa, para ressarcir pelo dano causado.

Por fim, pede a condenação da ré ao pagamento de cinquenta mil reais a título de dano moral, e a inversão do ônus sucumbencial. Alternativamente, propugna a redução da verba honorária para o máximo de trezentos reais.

Contrarrazões, às fls. 153-157, pela manutenção do aresto distrital.

O recurso especial foi indeferido na origem (fls. 159-161), subindo os autos por força de provimento dado ao Ag n. 676.429-DF, em anexo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **a** do autorizador constitucional, em que Erivânia Alves de Matos Paiva se insurge contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, que julgou improcedente ação indenizatória por danos morais movida contra Paulo Octávio Investimentos Imobiliários, ante a inscrição indevida do nome do autor em banco de dados, efetuada pela Serasa, após colher dados extraídos de certidão de distribuição de feitos judiciais, onde constava ação de execução promovida pela ré contra a autora.

Sustenta o recorrente que a decisão violou os artigos 20 e 267, VI, do CPC; 186 e 927 do Código Civil de 1916; e 7º, parágrafo único, 14 e 43, do CDC.

Salvo os artigos 267, VI, do CPC, e 186 e 927 do Código Civil de 1916, os demais não foram prequestionados, incidindo, na espécie, a Súmula n. 211 do STJ.

Quanto à responsabilidade da ré pela inscrição indevida, ela não se me afigura presente. Cumpre destacar, assim como o fez o aresto recorrido à fl. 127, que o direito de ação da empresa ré não pode ser interpretado como gerador do pretense dano moral reivindicado, haja vista que faz parte dos direitos constitucionalmente garantidos o acionamento da máquina judiciária. Somente em hipótese em que comprovada a má-fé do autor em provocar a prestação jurisdicional do Estado em lide evidentemente temerária, poder-se-ia perquirir sobre os danos invocados. No caso, o Tribunal de origem expressamente não reconheceu a sua ocorrência.

Ademais, pelo princípio, que se reconhece hígido no STJ, da publicidade imanente, o próprio banco de dados autonomamente procede à inscrição, pois se cuida de informação constante do cartório de distribuição de feitos judiciais, de ampla publicidade.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.064.269-RS (2008/0122796-0)

Relator: Ministro Raul Araújo Filho

Recorrente: Fundação Universitária para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa Fundepe

Advogado: Felipe Barcarollo e outro(s)

Recorrido: Pedro Cesar de Melo

Recorrido: Fausto Clemente de Wallau

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica sem fim lucrativo. Entidade filantrópica. Necessidade de comprovação da hipossuficiência.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades. Nesse sentido: EREsp n. 1.015.372-SP, Corte Especial, Relator o Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, DJe de 1º.07.2009; AgRg nos EREsp n. 949.511-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, DJe de 09.02.2009; EREsp n. 321.997-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 16.08.2004.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos”, não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza (AgRg no RE n. 192.715-SP, 2ª Turma, Relator o Ministro *Celso de Mello*, DJ de 09.02.2007).

3. É plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/1988, art. 5º, XXXV), desde que comprovem insuficiência de recursos (CF/1988, art. 5º, LXXIV). É que a elas não se estende a presunção *juris tantum* prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Raul Araújo Filho, Relator

DJe 22.09.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho: Trata-se de recurso especial interposto pela *Fundação Universitária para o Desenvolvimento do Ensino e da Pesquisa - Fundepe* -, com fundamento no art. 105, III, c, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

Agravo de instrumento. Gratuidade judiciária. Pessoa jurídica. Indeferimento.

Incumbe à parte agravante comprovar o cabimento do benefício, colacionando aos autos comprovantes de sua dificuldade financeira, a fim de que o Juiz verifique o preenchimento dos requisitos fundamentais à concessão do pleito, possuindo elementos suficientes para analisá-lo. O simples fato de ser a agravante pessoa jurídica filantrópica, sem fins lucrativos, destinada ao ensino, não a desobriga do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Agravo de instrumento desprovido, por maioria. (fl. 97)

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente sustenta que o v. acórdão recorrido diverge da jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que, em se tratando de entidade filantrópica, não é necessária, para fins de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, a comprovação de sua dificuldade financeira para arcar com as despesas do processo sem comprometer o seu funcionamento, nos termos do art. 4º da Lei n. 1.060/1950. Colaciona, para tanto, os seguintes precedentes: REsp n. 867.644-PR, 2ª Turma, Relator o Ministro Castro Meira, julgado em 7 de novembro de 2006; REsp n. 799.103-SC, 2ª Turma, Relator o Ministro Francisco Peçanha Martins, julgado em 14 de março de 2006; REsp n. 642.288-RS, 2ª Turma, Relator a Ministra Eliana Calmon, julgado em 15 de setembro de 2005; REsp n. 994.391-MG, 4ª Turma, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado em 4 de dezembro de 2007. Afirma, nesse contexto, que “o acórdão recorrido, mesmo destacando o fato de ser a Fundação recorrente entidade de fins não lucrativos, houve por indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita, fato este que comprova o dissídio/divergência jurisprudencial que motiva a Fundação

recorrente a manejar o presente Recurso Especial (...). Consoante os julgados do STJ colacionados às presentes razões recursais, o deferimento do benefício da assistência judiciária gratuita à Fundação recorrente é medida que se impõe, eis que se trata de entidade de fins não lucrativos” (fls. 111-159).

Admitido o recurso na origem, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo Filho (Relator): Inicialmente, cumpre ressaltar que foram preenchidos todos os requisitos de admissibilidade para a interposição do recurso especial com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, nos termos dos arts. 541 do Código de Processo Civil e 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, resta viabilizado o conhecimento do apelo especial.

No mérito, no entanto, não assiste razão à recorrente.

A *Fundepe* aduz que é entidade filantrópica, de caráter beneficente, educativo, cultural e de assistência social, militando, portanto, em seu favor a presunção de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometimento de seu funcionamento. Afirma, para tanto, que as pessoas jurídicas sem fins lucrativos fazem jus ao benefício da assistência judiciária gratuita independentemente de prova.

Da análise dos autos, verifica-se que o voto condutor do v. acórdão recorrido delineou, *in verbis*:

Entendo que incumbe à parte agravante comprovar o cabimento do benefício, colacionando aos autos comprovantes de sua dificuldade financeira, a fim de que o Juiz verifique o preenchimento dos requisitos fundamentais à concessão do pleito, possuindo elementos suficientes para analisá-lo. O simples fato de ser a agravante pessoa jurídica filantrópica, sem fins lucrativos, destinada ao ensino, não a desobriga do pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Impende ressaltar ser pacífico na jurisprudência o entendimento de que a pessoa jurídica, quando comprovada a impossibilidade de arcar com as despesas processuais, merece litigar sob o pálio da gratuidade processual.

(...)

Constata-se, todavia, no caso dos autos, não ter a agravante comprovado sua alegada necessidade, uma vez que não juntou qualquer documento que se prestasse a esse fim, conforme bem ressaltado pela colega Carmen Carolina Cabral Caminha (fl. 24).

Outrossim, ressalte-se que *somente o fato de ser a agravante entidade filantrópica não afasta a necessidade de comprovação da alegada necessidade e carência econômica.*

(...)

Desta forma, em não sendo evidente a difícil situação financeira da entidade, devido à ausência de comprovação da precária situação econômica, inviável se torna a concessão do benefício.

Com efeito, trata-se de ônus que a recorrente pode suportar sem prejuízo do desenvolvimento de suas atividades institucionais.

Diante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, nos termos supra. (fls. 95-106)

Parece-me correto o r. *decisum*, que guarda harmonia com julgados desta Eg. Corte.

A propósito, cumpre citar as seguintes ementas de acórdãos proferidos pela eg. Corte Especial:

Direito Processual Civil. Embargos de divergência no recurso especial. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Atividades filantrópicas ou de caráter beneficente. Comprovação da situação de necessidade. Exigência. Precedente da Corte Especial. Embargos rejeitados.

1. O benefício da gratuidade pode ser concedido às pessoas jurídicas apenas se comprovarem que dele necessitam, *independentemente de terem ou não fins lucrativos*. Precedente da Corte Especial.

2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp n. 1.015.372-SP, Relator o Ministro *Arnaldo Esteves Lima*, julgado em 17.06.2009, DJe de 1º.07.2009, grifo nosso)

Processo Civil. Justiça gratuita. Pessoa jurídica.

A pessoa jurídica, *independentemente de seu objeto social*, pode obter o benefício da justiça gratuita, se provar que não tem condições de arcar com as despesas do processo. Agravo regimental não provido. (AgRg nos REsp n. 949.511-MG, Relator o Ministro *Ari Pargendler*, julgado em 03.12.2008, DJe de 09.02.2009)

Embargos de divergência. Assistência judiciária. Pessoa jurídica.

Cabe à pessoa jurídica, que comprovar não ter condições de suportar os encargos do processo, não relevando se ela possui fins lucrativos ou beneficentes, o benefício da justiça gratuita.

Embargos conhecidos e rejeitados. (REsp n. 321.997-MG, Relator o Ministro *Cesar Asfor Rocha*, julgado em 04.02.2004, DJ de 16.08.2004)

Além disso, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento de que “o benefício da gratuidade pode ser concedido à pessoa jurídica apenas se esta comprovar que dele necessita, independentemente de ser ou não de fins lucrativos”, não bastando, para tanto, a simples declaração de pobreza.

Nesse sentido:

Benefício da gratuidade. Pessoa jurídica de direito privado. Possibilidade. Necessidade de comprovação da insuficiência de recursos financeiros. Inexistência, no caso, de demonstração inequívoca do estado de incapacidade econômica. Conseqüente inviabilidade de acolhimento desse pleito. Recurso improvido. O benefício da gratuidade - que se qualifica como prerrogativa destinada a viabilizar, dentre outras finalidades, o acesso à tutela jurisdicional do Estado - constitui direito público subjetivo reconhecido tanto à pessoa física quanto à pessoa jurídica de direito privado, independentemente de esta possuir, ou não, fins lucrativos. Precedentes. - Tratando-se de entidade de direito privado - com ou sem fins lucrativos -, impõe-se-lhe, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, o ônus de comprovar a sua alegada incapacidade financeira (RT 787/359 - RT 806/129 - RT 833/264 - RF 343/364), não sendo suficiente, portanto, ao contrário do que sucede com a pessoa física ou natural (RTJ 158/963-964 - RT 828/388 - RT 834/296), a mera afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários advocatícios. Precedentes. (AgRg no RE n. 192.715-SP, 2ª Turma, Relator o Ministro *Celso de Mello*, julgado em 21.11.2006, DJ de 09.02.2007)

Cumpra salientar que o eminente Ministro Celso de Mello, em seu voto condutor do referido acórdão, expressamente refutou a orientação jurisprudencial firmada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do EREsp n. 388.045-RS, *in verbis*:

Reconheço, no entanto, que o E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento emanado de sua colenda Corte Especial, ao apreciar essa questão, considerou necessário, para efeito de acesso ao benefício da gratuidade, estabelecer distinção entre pessoa jurídica com fins lucrativos, de um lado, exigindo-lhe, em tal caso, a comprovação da precariedade de sua situação econômico-financeira, e a pessoa jurídica sem fins lucrativos, de outro, estendendo-lhe, nesta hipótese, o mesmo tratamento pertinente à pessoa física:

Embargos de divergência em recurso especial. **Justiça gratuita. Concessão do benefício. Pessoa jurídica. Alegação de situação econômica-financeira precária. Necessidade de comprovação** mediante apresentação de documentos. **Inversão** do *onus probandi*.

*I - A teor da reiterada jurisprudência deste Tribunal, a pessoa jurídica também pode gozar das benesses alusivas à assistência judiciária gratuita, Lei n. 1.060/1950. **Todavia, a concessão deste benefício impõe distinções entre as pessoas física e jurídica, quais sejam: a) para a pessoa física, basta o requerimento** formulado junto à exordial, ocasião em que a negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é da parte contrária provar que a pessoa física não se encontra em estado de miserabilidade jurídica. Pode, também, o juiz, na qualidade de Presidente do processo, requerer maiores esclarecimentos ou até provas, antes da concessão, na hipótese de encontrar-se em “estado de perplexidade”; **b) já a pessoa jurídica, requer uma bipartição, ou seja, se a mesma não objetivar o lucro** (entidades filantrópicas, de assistência social, etc.), **o procedimento se equipara ao da pessoa física**, conforme anteriormente salientado.*

***II - Com relação às pessoas jurídicas com fins lucrativos, a sistemática é diversa**, pois o *onus probandi* é da autora. **Em suma, admite-se a concessão da justiça gratuita às pessoas jurídicas, com fins lucrativos, desde que as mesmas comprovem**, de modo satisfatório, **a impossibilidade** de arcarem com os encargos processuais, sem comprometer a existência da entidade.*

***III - A comprovação da miserabilidade jurídica** pode ser feita por documentos públicos ou particulares, desde que os mesmos retratem a precária saúde financeira da entidade, de maneira contextualizada. **Exemplificativamente: a) declaração** de imposto de renda; **b) livros contábeis** registrados na junta comercial; **c) balanços** aprovados pela Assembléia, ou subscritos pelos Diretores, etc.*

***IV - No caso em particular**, o recurso não merece acolhimento, pois o embargante requereu a concessão da justiça gratuita ancorada em meras ilações, **sem apresentar qualquer prova de que encontra-se impossibilitado** de arcar com os ônus processuais.*

V - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp n. 388.045-RS, Rel. Min. Gilson Dipp - grifei)

Essa orientação - consagrada em referido julgamento proferido pela E. Corte especial do Superior Tribunal de Justiça - não prevalece, contudo, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, como resulta claro dos precedentes anteriormente mencionados, nos quais esta Suprema Corte, embora reconhecendo a possibilidade de acesso ao benefício da gratuidade, entende indispensável, no entanto, se se tratar de entidade de direito privado (com ou sem fins lucrativos), que ela demonstre, de modo inequívoco, a efetiva precariedade de sua situação econômico-financeira.

Ainda podem ser mencionados os seguintes precedentes do Pretório Excelso: Rcl n. 1.905-SP - ED-AgRg, Tribunal Pleno, Relator o Ministro *Marco Aurélio*, julgado em 15.08.2002, DJ de 20.09.2002; AI n. 506.815-DF - AgRg, 1ª Turma, Relator o Ministro *Sepúlveda Pertence*, julgado em 23.11.2004, DJ de 17.12.2004; AI n. 646.099-RJ - ED, 2ª Turma, Relator o Ministro *Gilmar Mendes*, julgado em 11.03.2008, DJe de 18.04.2008; RE n. 556.515-RJ - ED, 2ª Turma, Relator o Ministro *Cezar Peluso*, julgado em 05.08.2008, DJe de 29.08.2008; AI n. 667.523-RJ - AgRg, 2ª Turma, Relator o Ministro *Eros Grau*, julgado em 04.03.2008, DJe de 11.04.2008; e AI n. 652.954-SP - AgRg, 2ª Turma, Relator a Ministra *Ellen Gracie*, DJe de 11.09.2009.

Com efeito, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às pessoas jurídicas, em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF/1988, art. 5º, XXXV), desde que comprovem insuficiência de recursos (CF/1988, art. 5º, LXXIV). É que a elas não se estende a presunção *juris tantum* prevista no art. 4º da Lei n. 1.060/1950, nos termos seguintes:

Art. 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (grifo nosso)

Destarte, apenas às pessoas físicas é possível o deferimento da assistência judiciária gratuita, mediante simples requerimento, dispensando-se a comprovação de sua efetiva necessidade. A presunção *juris tantum* de hipossuficiência opera-se apenas em favor da pessoa física. Por outro lado, às pessoas jurídicas, com ou sem fins lucrativos, não se dispensa a prova de que não têm condições de arcar com as despesas processuais sem comprometimento de seu funcionamento, mormente porque a condição de entidade beneficente não induz necessariamente à conclusão de dificuldade financeira para arcar com os custos do processo. Não me parece válida, assim, a compreensão de que as entidades filantrópicas, por sua própria natureza, trazem em si a presunção de necessidade ou carência econômica.

Convém mencionar os seguintes julgados desta Corte de Justiça: AgRg no Ag n. 1.229.783-RS, 2ª Turma, Relatora a Ministra *Eliana Calmon*, DJe de 08.04.2010; AgRg no Ag n. 681.300-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro

Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador convocado do TJ-AP -, DJe 18.02.2010; EDcl no Ag n. 1.143.126-SP, 3ª Turma, Relator o Ministro *Massami Uyeda*, DJe de 29.10.2009; AgRg no REsp n. 1.044.784-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro *João Otávio de Noronha*, DJe de 27.04.2009; REsp n. 1.070.457-RS, 4ª Turma, Relator o Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJe de 23.03.2009; AgRg no REsp n. 1.015.372-SP, 1ª Turma, Relator o Ministro *Francisco Falcão*, DJe de 05.05.2008; EREsp n. 839.625-SC, 1ª Seção, Relator para acórdão o Ministro *Teori Albino Zavascki*, DJ de 15.10.2007.

Portanto, adotando o suporte fático-probatório formado no âmbito do eg. Tribunal de Justiça estadual - no sentido de que a entidade filantrópica não comprovou sua impossibilidade de arcar com as despesas do processo sem prejuízo de suas atividades institucionais, bem como não sendo evidente sua difícil situação financeira -, concluo pela inviabilidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, na hipótese em exame.

A princípio, trouxe a demanda à apreciação desta Colenda Quarta Turma, considerando a existência de precedentes em sentido contrário no âmbito deste Tribunal Superior, salientando que as entidades sem fins lucrativos e beneficentes faziam jus à concessão do benefício da justiça gratuita, independentemente de comprovação de sua necessidade, porquanto gozavam de presunção *juris tantum* dessa hipossuficiência para arcar com as despesas do processo.

Nesse sentido: EREsp n. 1.055.037-MG, Corte Especial, Relator o Ministro *Hamilton Carvalhido*, julgado em 15.04.2009, DJe de 14.09.2009; EREsp n. 388.045-RS, Relator o Ministro *Gilson Dipp*, julgado em 1º.11.2003, DJ de 22.09.2003; AgRg no Ag n. 1.221.290-MG, 4ª Turma, Relator o Ministro *João Otávio de Noronha*, julgado em 08.06.2010, DJe de 16.06.2010; AgRg no AgRg no Ag n. 1.212.181, 6ª Turma, Relator o Ministro *Og Fernandes*, julgado em 23.02.2010, DJe de 15.03.2010; e AgRg no REsp n. 1.058.554-RS, 5ª Turma, Relator o Ministro *Jorge Mussi*, julgado em 16.10.2008, DJe de 09.12.2008.

Todavia, após pautar o presente feito, foi editado o informativo de jurisprudência n. 441 deste eg. STJ, momento em que tomei ciência do recente julgamento proferido pela c. Corte Especial nos EREsp n. 603.137-MG, ainda neste mês de agosto, de relatoria do eminente Ministro Castro Meira (acórdão ainda não publicado), uniformizando a orientação jurisprudencial a respeito do tema, nos termos das transcrições constantes do referido informativo, *in verbis*:

A Corte Especial, ao conhecer e dar provimento aos embargos de divergência, firmou, após sucessivas mudanças do entendimento deste Superior Tribunal, prevalecer sobre a matéria a tese adotada pelo STF, segundo o qual é ônus da pessoa jurídica comprovar os requisitos para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, ou seja, não basta alegar insuficiência de recursos para a obtenção da gratuidade da justiça, como também é irrelevante apurar a finalidade lucrativa da sociedade empresária.

No atual contexto, verifico que o entendimento aqui adotado coaduna-se perfeitamente com a jurisprudência firmada há pouco na eg. Corte Especial, a qual dirime qualquer divergência ainda existente neste Tribunal Superior.

Destarte, por mais essa razão e com respaldo na jurisprudência do Pretório Excelso, conclui-se no sentido de que o benefício da assistência judiciária gratuita somente pode ser concedido à pessoa jurídica, independentemente de ser ou não de fins lucrativos, se esta comprovar que não tem condições de arcar com as despesas do processo sem o comprometimento da manutenção de suas atividades.

Isto posto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.065.209-SP (2008/0122794-7)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Virgínia Puglisi

Advogados: Esdras Soares

Sibele Logelso

Recorrido: Wilma Amaral Bernardinelli Puglisi - espólio e outro

Advogado: Sueli Aiko Taji e outro(s)

EMENTA

Direito Civil. Família. Sucessão. Comunhão universal de bens. Sucessão aberta quando havia separação de fato. Impossibilidade de comunicação dos bens adquiridos após a ruptura da vida conjugal.

1. O cônjuge que se encontra separado de fato não faz jus ao recebimento de quaisquer bens havidos pelo outro por herança transmitida após decisão liminar de separação de corpos.

2. Na data em que se concede a separação de corpos, desfazem-se os deveres conjugais, bem como o regime matrimonial de bens; e a essa data retroagem os efeitos da sentença de separação judicial ou divórcio.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP) e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de junho de 2010 (data de julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 16.06.2010

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: O presente recurso especial originou-se do que se segue.

Virgínia Puglisi, ora recorrente, ajuizou, em 2 de outubro de 2001, medida cautelar de separação de corpos contra Gil Puglisi, obtendo liminar.

Posteriormente, propôs a separação judicial, julgada anos depois.

No ínterim entre a propositura da ação e a sentença, os pais de Gil Puglisi faleceram, e a ora requerente postulou sua habilitação no inventário, alegando ainda ser casada com o herdeiro em regime de comunhão universal de bens. As cláusulas do testamento deixado pelo *de cujus* que gravavam os bens com incomunicabilidade e inalienabilidade foram por ela impugnadas.

O juiz decidiu que, quanto à primeira sucessão, referente aos bens da mãe de Gil Puglisi, as regras a serem observadas seriam a do código revogado; já, quanto à segunda sucessão, havendo cláusula da incomunicabilidade, os bens pertenceriam apenas ao herdeiro.

A ora recorrente, então, agravou da decisão, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao agravo em acórdão assim ementado:

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Separação de fato dos cônjuges casados sob regime de comunhão universal de bens. Medida cautelar de separação de corpos havida antes do óbito dos genitores do cônjuge varão. Retroatividade dos efeitos da sentença quanto ao regime matrimonial e comunicação de bens. Impossibilidade de comunicação de frutos de herança e meação dos bens. Decisão confirmada. Agravo improvido.

A essa decisão foram opostos embargos, rejeitados com aplicação de multa.

Daí o recurso especial em que são alegadas as seguintes violações legais:

I. artigo 265 do Código Civil de 1916, artigos 1.571, III, 1.576, 1.669, 1.848, 2.020 e 2.042 do Código Civil atual, porque é meeira do herdeiro Gil Puglisi, uma vez que “casada” dado o fato de a ação de separação não ter sido decidida; e

II. artigos 165, 458 e 535 do Código Civil e 93, IX, da Constituição Federal, ante a rejeição dos embargos declaratórios.

O recurso foi contra-arrazado, e os autos vieram a este Tribunal por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 903.266-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Afirma a requerente que, por estar casada com o herdeiro Gil Puglisi, tem direito à metade dos frutos dos bens deixados a ele ante o falecimento de seus ascendentes. Afirma que o Tribunal *a quo* equivocou-se na aplicação das disposições do artigo 8º da Lei n. 6.515/1977 e que tal fato resultou na violação dos artigos 1.571, III, e 1.576 do Código Civil.

A recorrente sustenta que tem direito a tais bens, uma vez que ainda era “casada” com o herdeiro quando da abertura da sucessão, pois não havia decisão na ação de separação judicial.

Em que pesem os fundamentos constantes do recurso especial, nada há de ser modificado no acórdão recorrido, pois em consonância com entendimento desta Corte.

Com efeito, os falecimentos ocorreram em 30.01.2002 e 09.06.2004. Nessas datas, a ora recorrente já tinha obtido liminar em ação de separação de corpos que propôs em desfavor de Gil Puglisi. Portanto, o casal estava separado de fato desde 02.10.2001, quando os deveres e comunicabilidade dos bens cessaram, ficando aqueles amealhados na constância do casamento para serem resolvidos.

O Supremo Tribunal Federal, nos idos de 1983, solucionou a questão à luz da doutrina de Yussef Said Cahali, que, ao interpretar as disposições do art. 8º da Lei do Divórcio, afirmou:

Qual será, porém, a separação cautelar referida no art. 8º da Lei do Divórcio, a partir da qual o patrimônio do casal já se considera composto e definido quanto aos bens da partilha futura, sob condição suspensiva do trânsito em julgado da sentença de separação?

Em interpretação lógica tendo em vista a sistemática legal, parece referir-se o dispositivo à separação de corpos determinada como medida cautelar em mencionada no § 1º do art. 7º (com remissão singela ao art. 796 do CPC); também parece ter sido neste sentido, que o art. 25 referiu-se à medida cautelar como termo inicial do triênio para a conversão da separação judicial em divórcio; ademais, em nenhum dispositivo a lei cogita da medida cautelar com sentido diverso, para abranger além da separação de corpos, a prévia separação de patrimônio.

E conclui:

Portanto, a teor do art. 8º, *in fine*, da Lei do Divórcio, não se comunicam direitos e obrigações individualmente contraídas pelos cônjuges legal e previamente separados, sob a expectativa da sentença final na separação definitiva. (Divórcio e Separação, 3ª edição, p. 458-459).

Esse voto, de relatoria do Ministro Carlos Madeira, deu ensejo à seguinte ementa:

Ementa: - Família. Separação de corpos. Efeitos. Estabelecendo o artigo 8º da Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio) a retroação dos efeitos da sentença que extingue a sociedade conjugal à data da decisão que concedeu a separação de corpos, nessa data se desfazem tanto os deveres de ordem pessoal dos cônjuges como o regime matrimonial de bens. Desde então não se comunicam os bens e direitos adquiridos por qualquer dos cônjuges.

Já este Tribunal, quando decidiu sobre a questão, abraçou o julgado do Supremo Tribunal Federal no REsp n. 8.716-RS, da relatoria do Ministro Cláudio Santos, cuja ementa foi a reprodução da acima citada.

Posteriormente, a questão foi novamente proposta nesta Corte, no REsp n. 226.288-PA, da relatoria do Ministro Aldir Passarinho Júnior, como se confere abaixo:

Civil e Processual. Sociedade conjugal. Separação de fato. Ação de divórcio em curso. Falecimento do genitor do cônjuge-varão. Habilitação da esposa. Impossibilidade.

I. Não faz jus à sucessão pelo falecimento do pai do cônjuge-varão, a esposa que, poca do óbito, já se achava há vários anos separada de fato, inclusive com ação e divórcio em andamento.

II. Recurso especial conhecido e provido, para excluir a recorrida do inventário.

Entendo que essa é a melhor aplicação do direito à espécie. Ora, tendo a recorrente, por sua iniciativa, proposto a separação de corpos e ajuizado a respectiva ação de separação judicial para por termo à relação conjugal por sua própria iniciativa, evidente que rompida estava a relação marital, cessando a partir da liminar os deveres conjugais, bem como o regime de casamento até então prevalecente.

Nas palavras do Prof. Yussef Said Cahali, acima citadas, repugna à moral e ao Direito pretender o cônjuge que já declarara a falência do casamento, aproveitar-se do falecimento de outrem para reclamar meação e beneficiar-se patrimonialmente.

Essa é a regra contida no artigo 8º da Lei de Divórcio, segundo o qual a sentença de dissolução da sociedade tem efeitos *ex tunc* à decisão que tiver concedido a separação cautelar e que não foi alterada pelas novas disposições do Código Civil.

Com efeito, a separação de fato faz cessar o dever de vida em comum, tanto que é possível a constituição de união estável antes da decisão judicial sobre a separação judicial ou divórcio. A toda evidência que, se é possível a constituição de outra união, é porque considerou o legislador o encerramento da pretérita.

A propósito, cito os seguintes precedentes:

Direito Civil. Família. Sucessão. Comunhão universal de bens. Inclusão da esposa de herdeiro, nos autos de inventário, na defesa de sua meação. Sucessão

aberta quando havia separação de fato. Impossibilidade de comunicação dos bens adquiridos após a ruptura da vida conjugal. Recurso especial provido.

1. Em regra, o recurso especial originário de decisão interlocutória proferida em inventário não pode ficar retido nos autos, uma vez que o procedimento se encerra sem que haja, propriamente, decisão final de mérito, o que impossibilitaria a reiteração futura das razões recursais.

2. Não faz jus à meação dos bens havidos pelo marido na qualidade de herdeiro do irmão, o cônjuge que encontrava-se separado de fato quando transmitida a herança.

3. Tal fato ocasionaria enriquecimento sem causa, porquanto o patrimônio foi adquirido individualmente, sem qualquer colaboração do cônjuge.

4. A preservação do condomínio patrimonial entre cônjuges após a separação de fato é incompatível com orientação do novo Código Civil, que reconhece a união estável estabelecida nesse período, regulada pelo regime da comunhão parcial de bens (CC 1.725).

5. Assim, em regime de comunhão universal, a comunicação de bens e dívidas deve cessar com a ruptura da vida comum, respeitado o direito de meação do patrimônio adquirido na constância da vida conjugal.

6. Recurso especial provido. (REsp n. 555.771-SP, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 18.05.2009)

Civil. Separação de fato. Destino dos bens. Os bens adquiridos por um dos cônjuges após a separação de fato não integra o acervo a ser partilhado pelo casal. Agravo regimental desprovido. (AgRg n. 961.871-GO, relator Ministro Ari Pargendler, DJe de 15.08.2008)

Portanto, despicienda para a solução da lide, conforme propugnou a recorrente, a aplicação à espécie tão-somente das disposições do Código Civil de 2002, e não da Lei de Divórcio, pois sua pretensão não encontra guarida sob nenhuma dessas leis.

Ante o exposto, *não conheço do recurso especial no ponto* e essa decisão prejudica o conhecimento no que tange à alegação de violação dos artigos 263 e 265 do Código Civil de 1916 e dos artigos 1.668 e 1.669 e 1.848 e 2.042 do Código Civil, porquanto, estando decidido que a ora recorrente não tem participação nos bens recebidos por Gil Puglisi a título de herança, não há por que averiguar a nulidade de cláusulas testamentárias que a excluía da sucessão.

Ademais, por meio do acórdão recorrido, ficou resolvido que a questão da incomunicabilidade constante do testamento, que a recorrente alega ser nula, restou resolvida em outro agravo de instrumento, já transitado em julgado.

Esse fundamento não foi combatido no presente recurso especial, o que leva à aplicação da Súmula n. 284-STF como óbice ao conhecimento do recurso neste ponto.

Sustenta-se ainda que houve vulneração das disposições dos artigos 165, 458 e 535, todos do Código de Processo Civil, porque foram rejeitados os embargos declaratórios.

Contudo, a recorrente não indicou, de modo claro e preciso, nenhuma omissão sobre ponto relevante ao deslinde da controvérsia que porventura tenha cometido a Corte de origem, limitando-se a pugnar genericamente pela contrariedade dos mencionados dispositivos, circunstância que atrai incidência da Súmula n. 284 do STF, conforme jurisprudência fixada neste Tribunal.

Por fim, a recorrente suscita divergência jurisprudencial, apontando como paradigmas arestos deste Tribunal. Entretanto, com relação à alínea c do permissivo constitucional, o recurso também não merece prosperar, porquanto o acórdão recorrido possui suporte fático distinto dos arestos paradigmas.

Traz precedentes que afirmam a violação das disposições do artigo 535 quando o Tribunal *a quo* deixa de analisar matéria relevante ao deslinde da lide.

De fato, esse entendimento é prevalecente nesta Corte. Ocorre que, *in casu*, não há matéria relevante omitida pelo acórdão recorrido, nem mesmo a recorrente logrou sustentar qual seria. Limitou-se apenas à citação dos paradigmas e nada mais.

Não conheço do recurso nesse ponto também.

No que tange à aplicação da multa por oposição aos embargos declaratórios, tidos como protelatórios, é questão devolvida a este Tribunal com fundamento na alínea c do permissivo constitucional.

Em que pesem os embargos firmarem propósito infringente, o que atesta a assertividade do acórdão impugnado, o recurso especial não pode ser conhecido, pois deixou a parte de atender as prescrições do art. 541, parágrafo único, do Código do Processo Civil e do art. 255, § 2º, do RISTJ, porquanto fez apenas a citação de ementas dos acórdãos paradigmas, deixando de promover o indispensável cotejo analítico.

Forte nessas conclusões, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.