



Jurisprudência da **Terceira Turma**

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 221.335-MG (1999/0058520-8)**

Agravante: Universidade de Uberaba e outro
Advogado: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outro(s)
Agravado: Alessandra Dairê Ribeiro e outros
Advogado: Raimundo Cândido Júnior e outro

EMENTA

Responsabilidade civil. Curso superior. Reconhecimento pelo Ministério da Educação. Quem em troca de pagamento, faz por oferecer ao público curso superior, responde pelos danos causados àqueles que, graduados, mas à míngua do respectivo reconhecimento pelo Ministério da Educação, não podem exercer a profissão. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 26.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão:

O recurso especial ataca o acórdão assim ementado:

Indenização. Curso superior não reconhecido. Negligência da universidade. Culpa reconhecida. Direito ao exercício da profissão. Indenização devida.

Instituição de Ensino Superior que por negligência ou omissão deixa de tomar as providências necessárias ao reconhecimento oficial de curso que ministra é responsável pelos prejuízos que o seu ato causar aos alunos (fl. 276).

Lê-se no voto condutor:

... o pedido de reconhecimento do curso dos apelados só iniciou após a formatura dos mesmos (fl. 280, o sublinhado é do texto original).

O julgado está a salvo de censura. Quem em troca de pagamento, faz por oferecer ao público curso superior, responde pelos danos causados àqueles que, graduados, mas à míngua do respectivo reconhecimento pelo Ministério da Educação, não podem exercer a profissão.

Nego, por isso, seguimento ao recurso especial (fl. 345).

A teor das razões, *in verbis*:

... era obrigação da União a verificação, leia-se, a fiscalização do atendimento das normas exigidas, pois não há "lógica colocá-la na dependência do fiscalizado". Por óbvio, "se ela não o fez, responsabilidade não cabe às consulentes e a omissão foi sua, da União".

Não restam dúvidas, portanto, quanto à ilegitimidade das agravantes para figurarem no pólo passivo da presente demanda.

Ainda que se entenda pela legitimidade das agravantes, o que se admite apenas por argumentação, resta evidente a impossibilidade de se indenizar danos meramente hipotéticos (fl. 357).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Alessandra Dairiel Ribeiro e Outros ajuizaram *ação de indenização* contra a Sociedade Educacional Uberabense e Universidade de Uberaba - Uniube (fls. 02-05).

As instâncias ordinárias julgaram o pedido procedente em parte. Lê-se no acórdão atacado pelo recurso especial:

O ensino particular, como se conhece, é atividade permitida à livre iniciativa, desde que observados os pressupostos legais, que são aqueles insculpidos no referido art. 209 CF; ou seja, o cumprimento das normas gerais da educação nacional; autorização e avaliação de qualidade pelo poder público.

Infere-se dos autos que os apelantes não tomaram, com presteza e celeridade, as providências que lhes cabiam, em atendimento às normas editadas pelo poder público, no cumprimento do seu mister.

[...]

O protocolo, cuja cópia se encontra à fl. 138-TA, comprova que somente em 28.04.1995, quase 6 anos depois, os primeiros recorrentes postularam o reconhecimento do curso de arquitetura e urbanismo, que foi efetivado em 31.10.1996, como se infere da cópia da Portaria n. 1.088 do Ministério de Educação e Desporto (fl. 139-TA).

Exsurge daí, que o pedido de reconhecimento do curso dos apelados só iniciou após a formatura dos mesmos. Ressuma-se, também, que a obtenção do reconhecimento do curso é de responsabilidade exclusiva dos primeiros recorrentes. A inércia destes em conseguir o aludido reconhecimento do curso causou efetivamente prejuízos aos apelados, pois que a partir da conclusão de seus cursos, permaneceram impossibilitados de receberem remuneração pelo exercício profissional pretendido. Assim sendo, é imperativa a obrigação de indenizar. Em decorrência disso não há como dar guarida a essas primeiras suscitações.

[...]

Obviamente que existiu a relação de causa e efeito entre a omissão dos apelantes - ao não providenciar o reconhecimento do curso - e os danos efetivamente sofridos pelos apelados. Os danos materiais são patentes. A busca de "um lugar ao sol", os objetivos e esperanças de um bacharelado não são pretensões hipotéticas. São efetivas, a partir do momento em que cumpriram a sua parte: freqüentaram o curso ao logo dos anos, pagaram por ele e foram aprovados. Existe concretamente o direito de pleitear o exercício profissional e o retorno financeiro a ele inerente (fl. 279-283).

O acórdão é irrepreensível; a Universidade de Uberaba e Outro são partes legítimas *ad causam* para responder pelos prejuízos causados pela falta do reconhecimento do curso oferecido aos Autores perante o Ministério da Educação. À vista dos fatos, os danos são evidentes.

Voto, por isso, no sentido de negar provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 125.694-SP (2009/0001438-2)

Relator: Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA)

Impetrante: Claudia Josiane de Jesus Ribeiro

Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Paciente: Sérgio Luiz Garavatti de Camargo

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil do depositário infiel. Inadmissibilidade. Recente alteração na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre o tema. Pacto de San José da Costa Rica: *status* supralegal. Revogação da Súmula n. 619 do STF. Recurso ordinário provido. Ordem concedida.

1. Alteração da jurisprudência da Suprema Corte (Recursos Extraordinários n. 349.703 e 466.343 e *Habeas Corpus* n. 87.585 e 92.566), reconhecendo o Pacto de San José da Costa Rica como norma supralegal proibitiva da prisão civil por dívida.

2. A prisão do depositário infiel é questão constitucional relevante, de repercussão geral reconhecida pela Suprema Corte (RE n. 562.051 RG).

3. Conseqüente revogação da Súmula n. 619 do STF, com o seguinte teor: A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito.

4. O Superior Tribunal de Justiça vem prestigiando o entendimento da Suprema Corte - precedentes.

5. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda,

Sidnei Beneti e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 18 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Relator

DJe 30.06.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de Sérgio Luiz Garavatti de Camargo contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ementado nos seguintes termos:

Prisão civil. Depositário infiel. Cabimento. Depósito judicial. Aceitação do encargo. Não apresentação dos bens. Ato atentatório à dignidade da justiça. Depositário infiel. Possibilidade de prisão. Artigo 5º, LXVII, da Constituição Federal. Pacto de São José da Costa Rica. Não incidência. Equiparação de tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos à emenda constitucional. Necessidade de observância do disposto no art. 5º, LXXVIII, § 3º, da Constituição Federal (redação dada pela EC n. 45, de 08.12.2004). Recurso provido. (fl. 08)

Afirma a impetrante que o paciente foi nomeado depositário do bem penhorado à fl. 06, mas que, “mesmo tendo assinado o auto como depositário do bem, o Paciente não tinha o menor controle sobre a venda do bem, posto que o mesmo encontrava-se à venda em uma loja de veículos, da qual o mesmo não era proprietário e trabalhava, apenas, como vendedor. E, sem qualquer aviso ao Paciente, o veículo foi vendido”. (fl. 03).

Sustenta a impetrante que, a partir do julgamento do RE n. 466.343-SP, pelo Supremo Tribunal Federal, a prisão civil por dívida ficou restrita à inadimplência por pensão alimentícia, pelo que requer a concessão da ordem.

Liminar deferida pela decisão de fls. 14-16, da lavra do ilustre Ministro-Presidente Cesar Asfor Rocha.

Informações prestadas às fls. 38-60.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão da ordem (fls. 61-64).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) (Relator): O relevantíssimo tema dos autos - prisão civil do depositário infiel - se encontra pacificado no Supremo Tribunal Federal, após intensos debates, conforme se pode verificar nos recentes julgados que transcrevo:

Prisão civil. Inadmissibilidade. Depósito judicial. Depositário infiel. Infidelidade. Ilícitude reconhecida pelo Plenário, que cancelou a Súmula n. 619 (REs n. 349.703 e n. 466.343, e HCs n. 87.585 e n. 92.566). Constrangimento ilegal tipificado. HC concedido de ofício. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito. (HC n. 94.307, Relator Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em 19.02.2009, DJe 084, divulg. 07.05.2009, public. 08.05.2009. Ement. vol. 02359-03 p. 00520);

Habeas corpus. Salvo-conduto. Prisão civil. Depositário judicial. Dívida de caráter não alimentar. Impossibilidade. Ordem concedida.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou a orientação de que só é possível a prisão civil do “responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia” (inciso LXVII do art. 5º da CF/1988). Precedentes: HCs n. 87.585 e 92.566, da relatoria do Ministro Marco Aurélio.

2. A norma que se extrai do inciso LXVII do artigo 5º da Constituição Federal é de eficácia restringível. Pelo que as duas exceções nela contidas podem ser aportadas por lei, quebrantando, assim, a força protetora da proibição, como regra geral, da prisão civil por dívida.

3. O Pacto de San José da Costa Rica (ratificado pelo Brasil - Decreto n. 678 de 06 de novembro de 1992), para valer como norma jurídica interna do Brasil, há de ter como fundamento de validade o § 2º do artigo 5º da Magna Carta. A se contrapor, então, a qualquer norma ordinária originariamente brasileira que preveja a prisão civil por dívida. Noutros termos: o Pacto de San José da Costa Rica, passando a ter como fundamento de validade o § 2º do art. 5º da CF/1988, prevalece como norma supralegal em nossa ordem jurídica interna e, assim, proíbe a prisão civil por dívida. Não é norma constitucional - à falta do rito exigido pelo § 3º do art. 5º -, mas a sua hierarquia intermediária de norma supralegal autoriza afastar regra ordinária brasileira que possibilite a prisão civil por dívida.

4. No caso, o paciente corre o risco de ver contra si expedido mandado prisional por se encontrar na situação de infiel depositário judicial.

5. Ordem concedida. (HC n. 94.013, Relator Min. Carlos Britto, Primeira Turma, julgado em 10.02.2009, DJe 048, divulg. 12.03.2009, public. 13.03.2009, Ement. vol. 02352-02 p. 00267).

Prevaleceu na Suprema Corte o entendimento de que o Pacto de São José da Costa Rica, devidamente ratificado pelo Brasil, que restringe a prisão civil por dívida apenas ao descumprimento inescusável de prestação alimentícia, tem *status* supralegal, ficando, portanto, derogadas as normas estritamente legais atinentes à prisão do depositário infiel, independente da modalidade do depósito.

No exame do tema, o Pretório Excelso revogou a Súmula n. 691 daquela Corte, com o seguinte teor: “A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura de ação de depósito”. Confira-se:

Habeas corpus. Constitucional. Prisão civil. Depositário infiel. Inadmissibilidade reconhecida pelo Plenário da Corte. Impetração contra decisão indeferitória de liminar por Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Ausência de ilegalidade flagrante. Incidência da Súmula n. 691 do Supremo Tribunal Federal.

1. Não se vislumbra, na espécie, flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia que justifique o abrandamento da referida súmula.

2. *Habeas corpus* não-conhecido.

3. Entendimento consolidado no julgamento do HC n. 87.585-TO no sentido de admitir a prisão apenas para a hipótese de inadimplemento de pensão alimentícia, do que não trata o caso dos autos. *Revogação da Súmula n. 619-STF*.

4. Ordem concedida de ofício. (HC n. 96.234, Relator Min. Menezes Direito, Primeira Turma, julgado em 10.02.2009, DJe 048, divulg. 12.03.2009, public. 13.03.2009, Ement. vol. 02352-04 p. 00659).

Destaca-se, inclusive, que a tese em foco, por sua importância, foi admitida pelo Supremo Tribunal Federal como *matéria de repercussão geral*, aguardando análise do Plenário daquela Corte, segundo informação colhida em 14.05.2009 no *site* oficial do STF, de onde se extrai o seguinte julgado:

Recurso. Extraordinário. Prisão Civil. Inadmissibilidade reconhecida pelo acórdão impugnado. Depositário infiel. Questão da constitucionalidade das normas infraconstitucionais que prevêm a prisão. Relevância. Repercussão geral

reconhecida. Apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão de constitucionalidade das normas que dispõem sobre a prisão civil de depositário infiel. (RE n. 562.051-RG, Relator Min. Cezar Peluso, julgado em 14.04.2008, DJe 172, divulg. 11.09.2008, public. 12.09.2008, Ement. vol. 02332-05 p. 00983).

Sensível a essas alterações, este Superior Tribunal de Justiça vem adotando a nova orientação preconizada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se pode verificar nos precedentes abaixo:

Processo Penal e Civil. Agravo regimental em recurso especial. Embargos infringentes em *habeas corpus*. Ausência de previsão legal. Inadmissibilidade. Execução fiscal. Depositário infiel judicial. Impossibilidade da prisão civil por dívida, exceto na hipótese de inadimplemento voluntário e inescusável de pensão alimentícia. Concessão da ordem de ofício. (...)

3. O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 03.12.2008, ao julgar os REs n. 349.703-RS e 466.343-SP e o HC n. 87.585-TO, estendeu a proibição da prisão civil por dívida à hipótese do infiel depositário, seja ele judicial ou contratual (alienação fiduciária), razão pela qual revogou a Súmula n. 616-STF: "A prisão do depositário judicial pode ser decretada no próprio processo em que se constituiu o encargo, independentemente da propositura da ação de depósito".

Tema sobre o qual essa Turma já se manifestou recentemente nos julgamentos do HC n. 92.197-SP (sessão de 16.12.2008) e do REsp n. 792.020-RS (sessão de 18.12.2008), publicados no DJe de 19.02.2009, ambos da relatoria do Ministro Luiz Fux, nos quais este órgão julgador acompanhou o entendimento perfilhado pela Corte Constitucional. Assim, só é admitida a prisão civil nos casos de inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia, o que não é o caso dos autos.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. Concessão da ordem de ofício.

(AgRg no REsp n. 1.070.784-RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 10.03.2009, DJe 16.03.2009)

Processual. Prisão civil do depositário infiel. Decretação em execução fiscal. Pacto de São José da Costa Rica. Mudança da orientação jurisprudencial do STF. Inadmissibilidade. Concessão da ordem.

1. A possibilidade de prisão civil do depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito, é questão que vinha sendo objeto de discussão pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE n. 466.343, cujo julgamento foi retomado e concluído em 03.12.2008, DJ 12.12.2008, concluindo o Tribunal, dessa forma, pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel.

2. Recentemente, portanto, o Plenário do STF mudou seu entendimento (HC n. 87.585 e RE n. 466.343, ambos julgados em 03.12.2008) e reconheceu que o

Pacto de São José da Costa Rica, incorporado ao ordenamento pátrio com *status* de norma supralegal, restringiu a prisão civil por dívida ao descumprimento voluntário e inescusável de prestação alimentícia. Com isso, concluiu o Tribunal que os tratados internacionais de direitos humanos que tratam da matéria imprimiram efeito paralisante em relação às normas infra-legais autorizadas da custódia do depositário infiel.

3. Há, portanto, razoabilidade jurídica quanto à tese do constrangimento ilegal decorrente da prisão civil do depositário infiel, justificando-se, assim, a concessão da ordem de *habeas corpus*.

4. Em decorrência, deve-se conceder de ofício a ordem de *habeas corpus*, considerando a urgência e relevância do caso, a fim de fazer cessar o constrangimento ilegal.

(HC n. 110.770-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 27.03.2009)

Habeas corpus. Depositário infiel. Prisão civil. Impossibilidade. Entendimento do STF. *Status* de norma supralegal. Pacto de San Jose da Costa Rica. Modificação do entendimento do STJ.

- Tendo em conta a adoção pelo STF do entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aos quais o Brasil aderiu, gozam *status* de norma supralegal, deve ser revisto o posicionamento adotado pelo STJ a fim de impossibilitar a prisão civil do depositário infiel.

Ordem concedida.

(HC n. 110.344-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 09.12.2008, DJe 03.02.2009)

Processual Civil. *Habeas corpus*. Prisão civil de depositário judicial considerado infiel. Acórdão recorrido em manifesta divergência com a jurisprudência dominante do STF.

1. Não se conhece do pedido, no que tange à nulidade do auto de penhora/dépósito, uma vez que o aludido auto não ofende o direito deambulatório do paciente, razão por que mostra-se incabível discuti-lo na via eleita.

2. O Supremo Tribunal Federal – no dia 03 de dezembro de 2008, por ocasião do julgamento do HC n. 87.585-TO – fixou o entendimento de que os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aos quais o Brasil aderiu, têm *status* de norma supralegal, razão pela qual pacificou o entendimento quanto à impossibilidade de prisão civil de depositário judicial infiel.

3. *Habeas corpus* conhecido em parte e, nessa extensão, concedida a ordem.

(HC n. 115.892-RS, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 19.02.2009, DJe 09.03.2009)

Habeas corpus. Processual Civil. Locação. Depositário infiel.

Prisão. Impossibilidade.

1. Nos termos da recente orientação firmada pela Suprema Corte (Informativo de Jurisprudência n. 531, de 1º a 05 de dezembro de 2008), a prisão civil do depositário infiel não encontra guarida no ordenamento jurídico (art. 5º, LXVII, da Constituição Federal).

2. Precedentes desta Corte.

3. Ordem concedida para revogar a prisão decretada contra o ora Paciente, com a imediata expedição de contra-mandado de prisão.

(HC n. 96.180-SP, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 09.02.2009)

Ante o exposto, concedo a ordem, tornando-se definitiva a liminar deferida.
É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 27.007-SP
(2008/0123795-6)**

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

Recorrente: Bernardo Dorf

Advogado: Rinaldo Januário Lotti e outro(s)

Recorrido: Calzature e Pelletterie Indústria e Comércio Ltda

Advogado: Sérgio Galvão de Souza Campos e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Ato judicial. Terceiro prejudicado. Inaplicabilidade, *in casu*, do Enunciado Sumular n. 202-STJ.

1. A despeito de ter esta Corte Superior entendimento sumulado no sentido de que “a impetração de segurança por terceiro, contra

ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso” (Súmula n. 202-STJ), revela-se incabível mandado de segurança de terceiro prejudicado que interpôs recurso contra o ato judicial objeto da impetração (Precedentes: AgRg na MC n. 4.276-PB, Terceira Turma, DJU de 25.03.2002; RMS n. 13.904-PB, Terceira Turma, DJU de 07.04.2003; e RMS n. 20.927-SP, Terceira Turma, DJU de 05.06.2006)

2. Recurso ordinário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti.

Dr. Sérgio Galvão de Souza Campos, pela parte recorrida: Calzature e Pelletterie Indústria e Comércio Ltda.

Brasília (DF), 1º de setembro de 2009 (data do julgamento).

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

DJe 14.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de recurso ordinário interposto por *Bernardo Dorf*, com fulcro no art. 105, inciso II, alínea **b**, da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, denegando a ordem pretendida pelo ora recorrente em mandado de segurança, restou assim ementado:

Mandado de segurança. Arrematante que participou do agravo de instrumento, inclusive interpondo agravo regimental. Hipótese de terceiro

prejudicado legitimado ao recurso especial. Decisão judicial, ademais, que não se revela teratológica. Denegação. (fls. 117).

Noticiam os autos que o ora recorrente, em 11 de julho de 2006, arrematou em hasta pública, com lance de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), bens do patrimônio de *Calzature e Pelleterie Indústria e Comércio Ltda*, levados a leilão em decorrência de execução promovida em desfavor desta por *Calçados Samello S/A*.

A executada, porém, formulou pedido de remição da execução que, indeferido, ensejou de sua parte o manejo de agravo de instrumento (CPC, art. 522).

O i. des. Relator do feito concedeu, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso de agravo, decisão esta contra a qual o ora recorrente interpôs agravo regimental (fls. 91-101)

A 16ª Câmara de Direito Privado do eg. TJ-SP, após prover parcialmente o agravo de instrumento interposto pela executada, reconhecendo seu direito de remir o executivo nos termos do art. 651 do CPC, não conheceu do regimental manejado pelo arrematante, então na condição de terceiro interessado (fls. 102-105).

Contra este ato judicial é que o ora recorrente, em 23.03.2007, impetrou o mandado de segurança que deu origem física aos presentes autos e que fora denegado pela Corte *a quo*, sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

(...) Teoricamente a impetração teria razão de ser e seria cabível porque r. decisão que a motivou, indiscutivelmente, afetou os interesses do impetrante.

Ocorre que este, como bem elucidou a interveniente executada, inclusive trazendo a respectiva comprovação (fls. 89-105), estava representando nos autos da execução e ainda interpôs agravo regimental do que resulta seu próprio conhecimento de terceiro prejudicado e legitimado ao recurso (CPC, art. 499), não fosse o expresso reconhecimento da douda Câmara impetrada nesse mesmo sentido (fls. 104 - item 3).

Ora, nessas circunstâncias, o impetrante abandonou a condição que lhe daria sustentação para o *writ*, nos termos da Súmula n. 202 do Superior Tribunal de Justiça, para encarnar a figura de quem tem legitimidade e interesse de recorrer.

(...) Nessa cadência, manifesta-se inadequada a impetração.

Não bastasse, ainda que assim não fosse, vê-se que não é teratológica a decisão impugnada, seja porque afirma tempestivo o pedido de remição, seja

porque a complementação do depósito foi deferida em respeito à controvérsia sobre o montante efetivamente devido.

A hipótese, portanto, por uma vertente ou outra, é de denegação da ordem. (fls. 117-118)

Em suas razões (fls. 131-144), após fazer breve relato dos fatos que antecederam a interposição de seu recurso, aduz o recorrente estar amparado pelo Enunciado Sumular n. 202-STJ, ao argumento de que, consoante o mesmo e tendo em vista o disposto pelo art. 499 do CPC, o terceiro prejudicado poderia impetrar o remédio heróico contra ato judicial mesmo quando cabível a interposição de recurso.

No mais, expende considerações acerca da aduzida ilegalidade da decisão da 16ª Câmara de Direito Privado do eg. TJ-SP, por ofensa ao art. 651 do CPC que só admitiria a remição da execução quando esta fosse requerida antes da arrematação ou adjudicação dos bens, o que não seria a hipótese dos autos.

Ao final, requer a reforma do julgado ora hostilizado para que seja considerada a arrematação efetivada, acabada, irretratável e não mais passível de qualquer desfazimento.

Às fls. 178-184 consta o parecer do Ministério Público Federal opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Preenchidos os pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento da presente irresignação.

No mérito, todavia, tenho que não merecem acolhida as pretensões do recorrente, devendo ser mantido hígido o aresto ora hostilizado.

Cinge-se a controvérsia a saber se ao ora recorrente (arrematante), a despeito de ter manejado agravo regimental nos autos do agravo de instrumento manejado pela executada e de não ter interposto recurso contra o aresto que negou conhecimento ao mesmo, seria permitido impetrar mandado de segurança contra referido ato judicial, na condição de terceiro prejudicado.

A solução, a meu sentir, parece ser mesmo a encontrada pela Corte *a quo*.

Com efeito, tem esta Corte Superior entendimento sumulado no sentido de que “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso” (Súmula n. 202-STJ).

Ocorre, porém, que, *in casu*, referido enunciado não tem aplicação. Isto porque, o ora impetrante, consoante comprovado nos autos (fls. 89 a 105) dos autos, se fez representar nos autos do agravo de instrumento cujo provimento configuraria, a seu ver, o ato inquinado de ofensivo a direito líquido e certo seu, interpondo, inclusive, recurso de agravo regimental.

Ao participar da execução e, mais, ao externar sua pretensão recursal naquele feito, a partir do manejo do regimental, abandonou o ora impetrante, como bem posto pela Corte de origem, a condição que lhe daria sustentação para o *writ*.

Isto porque assente nesta Corte Superior que revela-se incabível mandado de segurança de terceiro prejudicado que interpôs recurso contra o ato judicial objeto da impetração. Nesse sentido, faz-se oportuna a colação dos seguintes precedentes:

Terceiro prejudicado. Mandado de segurança. Agravo de instrumento. Súmula n. 202-STJ.

O terceiro, sentindo-se afetado por decisão judicial, pode impetrar, desde logo, mandado de segurança. Porém, não lhe é facultado beneficiar-se do recurso apropriado e da ação mandamental visando, ambos, a reforma do mesmo ato.

Agravo regimental improvido. (AgRg na MC n. 4.276-PB, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 18.12.2001, DJ 25.03.2002 p. 268)

Processo Civil. Mandado de segurança. Ato judicial.

O terceiro pode, independentemente de recurso, impetrar mandado de segurança contra ato judicial que lhe atinja os interesses; se, todavia, interpôs o agravo de instrumento, e foi mal sucedido, já não pode valer-se do writ. Recurso ordinário não provido. (RMS n. 13.904-PB, Rel. Ministro Castro Filho, Rel. para acórdão Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 07.11.2002, DJ 07.04.2003 p. 277)

Processo Civil. Ato judicial. Terceiro prejudicado. Interposição de recurso. Mandado de segurança. Incabimento.

- Não cabe mandado de segurança de terceiro prejudicado que interpôs recurso contra o ato judicial objeto da impetração, afastando a aplicação da Súmula n. 202. (RMS n. 20.927-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 16.05.2006, DJ 05.06.2006 p. 254)

Inarredável é, assim, a aplicação, na hipótese, dos Verbetes Sumulares n. 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal, *litteris*:

267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

268. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado.

Na mesma linha, o parecer ministerial de fls. 178-184, recebedor da seguinte ementa:

Recurso ordinário em mandado de segurança. Súmulas n. 202, do Superior Tribunal de Justiça e 268, do Supremo Tribunal Federal. Inaplicabilidade.

I - Terceiro que não faz parte do processo e que venha a ser prejudicado por ato judicial pode utilizar-se de mandado de segurança, conforme a Súmula n. 202, do Superior Tribunal de Justiça.

II - Contudo, paciente que, além de participar da execução, faz uso de agravo regimental, abandona a condição que lhe daria sustentação para o *writ*, nos termos das Súmulas n. 202, do Superior Tribunal de Justiça, e 268, do Supremo Tribunal Federal, para integrar, de fato, a relação processual, passando a ter legitimidade e interesse em recorrer.

Parecer pelo não provimento do recuso. (fls. 178)

Ante o exposto, *nego provimento* ao presente recurso ordinário.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 886.926-RS (2002/0072301-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Advogado: Luiz Carlos da Fontoura Leitão

Recorrente: E de A M

Advogado: Fernando Malheiros Filho e outro(s)

Recorrido: V L G

Advogado: Maria Elem Saraiva Menezes

EMENTA

Civil. União estável. Patrimônio a ser partilhado. Imóvel adquirido pelo casal antes da Lei n. 9.278, de 1996, na proporção de 80% (oitenta por cento) para o varão e de 20% (vinte por cento) para a mulher; regime a ser observado na respectiva partilha. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJe 03.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: E. de A. M. propôs ação de dissolução de união estável contra V. L. G. (fls. 163-176).

O MM. Juiz de Direito Luiz Mello Guimarães julgou o pedido procedente, “no respeitante à partilha, para atribuir às partes percentuais mesmo já constantes das matrículas a fls. 23-24 e 25-26” (fl. 433), adotando para isso a seguinte fundamentação:

Os imóveis a partilhar foram adquiridos em 27.12.1991, ou seja, durante o período de união que as partes acordaram verificado entre 15.11.1980 a 05.11.1998.

A presunção é pertencer a ambos e em partes iguais (art. 5º, *caput*, da Lei n. 9.278/1996).

Parte demandada postula partilha em partes iguais, enquanto parte autora sustenta utilização de recursos já existentes antes do período de união (parágrafo 1º do art. 5º da Lei referida).

A parte autora demonstrou, o quanto baste, ter utilizado dinheiro e bens anteriores a união para a aquisição dos imóveis.

A aquisição se deu em condomínio, destacando-se ao autor propriedade de 80% e para a requerida 20%, circunstância que importa verificar, coadunada com a demonstração de utilização de recursos anteriores, caracterização de reconhecimento da parte demandada, daí não haver como partilhar o bem em partes iguais (fls. 432-433).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, relatora a eminente Desembargadora Maria Berenice Dias, reformou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

União estável. Partilha de bens. Impõe-se a divisão igualitária dos bens adquiridos durante a vida em comum, ainda que conste no instrumento de compra a indicação do percentual diferenciado de contribuição de cada um dos compradores. Apelo provido (fl. 102).

Opostos embargos de declaração (fls. 462-467), foram rejeitados nos seguintes termos:

O início da união estável restou vincada pela celebração de casamento religioso em 1980, sendo que o imóvel sobre o qual incide a controvérsia quanto à partilha foi adquirido em 27.12.1991 (fl. 24).

Ora, toda a linha de controvérsia entretida na demanda diz com a atribuição de diversidade de percentuais constante da escritura, circunstância que, conforme decidido, não autoriza a partição obedecendo ditos percentuais.

Busca agora o embargante, após o julgamento, trazer toda uma nova linha de argumentos, a infringir até o princípio do contraditório, já que quer ver reconhecida a sub-rogação, aventando, pela vez primeira, a necessidade de atentar-se à desvalorização monetária ocorrida.

Na inicial, ainda que refira a ocorrência da venda de bens, para configurar a sub-rogação e justificar a desproporção constante da escritura, em nenhum momento alega, e muito menos comprova, que o produto da venda dos imóveis permaneceram (*sic*) aplicados de forma rendosa até quando da aquisição do indigitado imóvel.

Procedeu a venda de seus bens particulares, em 28.03.1991, 22.03.1991 e em 17.10.1984, com o que percebeu o montante de Cr\$ 3.800.000,00, sendo que o imóvel foi adquirido por Cr\$ 15.000.000,00. Além da incoincidência de datas, também, não restou comprovado que a diferença valorativa decorreu de incidência de correção monetária ou qualquer outro índice de atualização (fl. 117).

Daí o recurso especial, interposto por Eloy de Alencastro Moreira, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação do artigo 535 do Código de Processo Civil e do artigo 5º, § 1º, da Lei n. 9.278, de 1996 (fls. 121-146).

Originariamente não admitido (fls. 154-159), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 521).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que E. de A. M. e V. L. G. mantiveram união estável entre 1980 e 1998, tendo no ano de 1991 adquirido um apartamento e uma garagem no edifício Don Rodrigo, de cuja escritura pública de compra e venda constam os seguintes trechos:

Estando ditos imóveis livres e desembaraçados de quaisquer ônus convencionais ou legais e fiscais, vinham pela presente escritura e na melhor forma de direito efetuar a venda dos imóveis, antes descritos e caracterizados, em favor dos outorgados compradores, Eloy de Alencastro Moreira e Vera Lúcia Gudaites, na proporção de 80% (oitenta por cento) para ele e 20% (vinte por cento) para ela, pelo preço certo e ajustado de Cr\$ 13.000.000,00 (treze milhões de cruzeiros), para o imóvel descrito na alínea **a** e Cr\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzeiros) para o imóvel descrito na alínea **b** (fl. 312, 2º vol.).

[...]

Faça a presente operação, os imóveis ficam pertencendo aos outorgados compradores nas seguintes proporções: a Eloy de Alencastro Moreira o percentual de 80% (oitenta por cento) e a Vera Lúcia Gudaites o percentual de 20% (vinte por cento) - fl. 313, 2º vol.

À época, com alguns temperamentos, e ainda não disciplinada por via de lei o instituto da união estável previsto pela Constituição Federal de 1988, prevalecia o entendimento consubstanciado na Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.

Quer dizer, para os efeitos patrimoniais, a relação entre homem e mulher, não formalizada pelo matrimônio, era considerada uma sociedade de fato, e a divisão igualitária do patrimônio só ocorria se adquirido pelo esforço comum.

O imóvel titulado em nome do companheiro só era dividido se a mulher provasse que havia sido adquirido pelo esforço comum.

Quid, se no caso a escritura pública de compra e venda individuou a contribuição de cada qual para a aquisição do apartamento e da garagem?

Salvo melhor juízo, esse é o regime a ser observado na partilha resultante da dissolução da união estável, seja porque no contexto da época da aquisição (1991) era da mulher o ônus da prova de que contribuía para a formação do patrimônio comum, seja porque esse tipo de ajuste é hoje expressamente permitido pelo art. 5º da Lei n. 9.278, de 1996, a saber:

Art. 5º - Os bens móveis e imóveis adquiridos por um ou por ambos os conviventes, na constância da união estável e a título oneroso, são considerados fruto do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação contrária em contrato escrito.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para, embora por fundamento diverso, restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau, da lavra do MM. Juiz de Direito Dr. Luiz Mello Guimarães.

RECURSO ESPECIAL N. 943.595-SP (2007/0085782-3)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Fergalplast Indústria e Comércio Ltda

Advogado: Juliana Resende Cardoso Piva

Recorrido: Eu Sou Comércio e Tecnologia da Informação Ltda

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Falência. Valor mínimo. Processo ajuizado sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Interpretação de acordo com os princípios da nova Lei de Falências. Art. 94, I, da Lei n. 11.101/2005. Valor mínimo que deve ser observado.

I – O artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945 não leva em consideração a intenção do credor, para aferir os requisitos necessários à decretação da falência. Precedentes.

II – Após a Nova Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), não se decreta a falência fundada em crédito inferior a 40 (quarenta) salários mínimos da data do pedido de falência, devendo o art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945 ser interpretado à luz dos critérios que levaram à edição da Nova Lei de Falências, entre os quais o princípio da preservação da empresa.

III – Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Brasília (DF), 03 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 21.09.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Fergalplast Indústria e Comércio Ltda* interpõe recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador *José Araldo da Costa Telles*, cuja ementa ora se transcreve (fls. 71):

Falência. Pedido com esteio em títulos que, no seu conjunto, não atingem quarenta salários mínimos. Parâmetro da Lei n. 11.101/2005 que deve ser utilizado, mesmo nos casos de distribuição anterior à sua vigência, para evitar a

proliferação de quebras por obrigações de pequeno valor, violando-se o princípio da preservação da empresa. Precedentes da Câmara Especial. Extinção mantida.

Recurso a que se nega provimento.

2.- Os embargos de declaração opostos (fls. 77-80) foram rejeitados (fls. 84).

3.- A recorrente alega, em síntese, que o pedido de falência foi instruído com cópia de título executivo extrajudicial representativo de dívida certa, líquida e exigível. Dessa forma, o Tribunal de origem, ao não decretar a falência na hipótese dos autos, teria violado o artigo 1º, *caput*, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, vigente ao tempo do ajuizamento da ação, além dos artigos 192 e 200 da Lei n. 11.101/2005, que vedam a aplicação retroativa das regras previstas na nova Lei de Falências às situações constituídas sob a égide do diploma anterior. Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando precedente de outro Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4.- O artigo 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945, fazia referência apenas e tão-somente à comprovação da impontualidade do devedor comerciante como requisito para a decretação da falência. Não havia nenhuma menção explícita ao objetivo que deveria inspirar o credor no momento da propositura da ação e, ao contrário do artigo 94, I, da atual Lei de Falências (Lei n. 11.101/2005), não fazia referência a um valor mínimo da dívida que poderia render ensejo ao pedido de quebra.

5.- Dessa forma, o valor da dívida em cuja impontualidade se amparava o requerimento não poderia ser levado em consideração no momento de se aferir o preenchimento dos requisitos necessários à decretação da falência.

6.- Lastreados nessa interpretação objetiva do dispositivo legal em questão sobrevieram precedentes desta Corte, afirmando a impossibilidade de se indeferir o pedido de quebra com base na análise subjetiva da intenção do credor.

Anote-se.

Falência. Requerimento. Pequeno credor. Licidade. Indeferimento. Substituição do processo executivo. Abuso inexistente. 1. O Ordenamento jurídico põe à

disposição do credor lesado por inadimplemento de comerciante, dois caminhos, absolutamente lícitos, a saber: a) o primeiro – linear e barato – que é requerer a declaração da falência materializada pelo inadimplemento. Esta via, apesar de mais cômoda, é mais arriscada. De fato, se o devedor por descuido ou falta de dinheiro, não pagar no prazo assinalado, instaura-se o processo falimentar e a nota promissória perde a força executiva, para tornar-se rele título quirográfico, despedido de qualquer preferência;

b) a segunda via é a cobrança executiva. Para percorrê-la, o credor é obrigado a localizar bens do devedor, indicá-los à penhora, pagar o oficial de justiça, para que efetue a citação e, depois, para que consuma a penhora. Depois, com o processo suspenso, o exeqüente é obrigado a esperar o julgamento dos embargos. Por último, decorridos vários anos, é compelido a despender mais dinheiro, para os editais de praça ou leilão. Como se vê, este segundo caminho é consideravelmente lento e dispendioso. Obrigar o pequeno credor a segui-lo é colocar o Poder Judiciário a serviço do mau pagador, em patente injustiça.

2 - Para obviar a declaração de falência o comerciante solvente e decente deve resgatar seus títulos, no próprio dia do vencimento. Em caso de protesto, honra a obrigação imediatamente, ou informa ao oficial de protesto, os motivos que justificam o não pagamento. Por exigir decência de todos os comerciantes, o Direito Positivo enxerga na inadimplência um sinal inconfundível de insolvência.

(REsp n. 515.285-SC, Rel. Ministro Castro Filho, Rel. para acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, DJ 07.06.2004)

Falência. Depósito. Intenção de substituir a execução por pedido de falência.

1. Não tem amparo a interpretação da intenção do credor quando, presentes os requisitos legais próprios, pede a falência ou o depósito elisivo. Como sabido, o devedor pode pagar a importância cobrada, depositar para discutir ou assumir o risco de, apenas, contestar.

(REsp n. 166.858-MG, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 06.12.1999).

7.- No que diz respeito ao valor da dívida reclamada, no entanto, é preciso reconhecer que, conquanto o Decreto-Lei n. 7.661/1945 não tenha estabelecido um valor mínimo capaz de subsidiar o pedido de falência, já permeava aquele diploma normativo o princípio da “preservação da empresa”.

8.- Nesse sentido é a lição *Silva Pacheco* (*Processo de Falência e Concordata*, 6ª ed.: Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 18):

Intensificaram-se os estudos sobre o enfoque do escopo: seria assegurar a *par condicio creditorum* ou seria obter o saneamento do sistema empresarial? As concepções contemporâneas dão realce ao saneamento do sistema empresarial

(Ver: *Sila Pacheco*, Tratado das Execuções: Processo de Falência e Concordata, SP, 1977, vol. I, n. 4 a 25; *Rubens Requião*, Curso de Direito Falimentar, SP, 1982, vol. II, apêndice; *Nelson Abrão*, O Novo Direito Falimentar, SP, 1985).

9.- Com fundamento nesse princípio – da “preservação da empresa” – deve-se concluir não ser razoável autorizar a quebra de uma empresa com base na impontualidade no pagamento de dívida de pequeno valor. Esse sentido da interpretação acentua-se após a vigência da nova Lei de Recuperações Judiciais e Falências (Lei n. 11.101/2005), que expressamente admitiu pedidos de falência a valores superiores a 40 salários-mínimos (Lei n. 11.101/2005, art. 94, I), lembrando-se que não se está aplicando a lei nova retroativamente, mas apenas se ajustando a interpretação, segundo novos padrões, à Lei antiga.

O entendimento encontra respaldo em precedentes da Terceira Turma deste Tribunal Superior, REsp n. 805.624-MG, Relator o Ministro *Sidinei Beneti*, julgado em 23.06.2009 e também:

Empresarial. Falência requerida sob a égide do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Pequeno valor. Princípio da preservação da empresa implícito naquele sistema legal. Inviabilidade da quebra.

- Apesar de o art. 1º do Decreto-Lei n. 7.661/1945 ser omissivo quanto ao valor do pedido, não é razoável, nem se coaduna com a sistemática do próprio Decreto, que valores insignificantes provoquem a quebra de uma empresa. Nessas circunstâncias, há de prevalecer o princípio, também implícito naquele diploma, de preservação da empresa.

(REsp n. 959.695-SP, Rel. Ministra Nancy Andrigui, Terceira Turma, DJe 10.03.2009);

Agravo regimental. Falência. Pedido ajuizado sob a égide do DL n. 7.661/1945. Dívida não paga. Pequeno valor. Princípio da preservação da empresa. Impossibilidade da quebra. Precedente da colenda Terceira Turma. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.089.092-SP, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, DJe 29.04.2009).

10.- Com bem observado pela e. Ministra *Nancy Andrigui* no julgamento do REsp n. 959.695-SP (DJ de 10.03.2009), o enfrentamento da questão não dispensa a percepção de uma importante sutileza. Em casos como os dos autos, não incidiria nenhuma regra legal para vedar o deferimento do pedido, mas incidiria um princípio, qual seja o da preservação da empresa.

11.- Considerando, portanto, que o valor da dívida com fundamento no qual se pleiteou a falência da Recorrida era inferior à 40 vezes o salário mínimo vigente ao tempo da propositura da ação, segundo noticiado pelo Acórdão recorrido, não se pode deferir o pedido.

12.- Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

RECURSO ESPECIAL N. 989.105-PR (2007/0221297-6)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi
Recorrente: Restaurante Arábia Ltda e outro
Advogado: Luiz Faccioli e outro(s)
Recorrido: Areibian Restaurante Ltda
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Direito Civil. Direito Empresarial. Recurso especial. Nome empresarial. Lei n. 8.934/1994. Proteção. Nome previamente registrado. Termo que remete a localização geográfica. Ausência de direito de uso exclusivo. Marca. Lei n. 9.279/1996. LPI. CDC. CF. CC/2002. Nome geográfico. Possibilidade de registro como sinal evocativo. Impossibilidade de causar confusão ou levar o público consumidor a erro. Ausência de violação ao direito de uso exclusivo da marca. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico. Ausência.

- O registro de termo que remete a determinada localização geográfica no nome empresarial, por se referir a lugar, não confere o direito de uso exclusivo desse termo.

- É permitido o registro de marca que utiliza nome geográfico, desde que esse nome seja utilizado como sinal evocativo e que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem.

- A proteção da marca tem um duplo objetivo. Por um lado, garante o interesse de seu titular. Por outro, protege o consumidor, que

não pode ser enganado quanto ao produto que compra ou ao serviço que lhe é prestado.

- Para que haja violação ao art. 129 da LPI e seja configurada a reprodução ou imitação de marca pré-registrada, é necessário que exista efetivamente risco de ocorrência de dúvida, erro ou confusão no mercado, entre os produtos ou serviços dos empresários que atuam no mesmo ramo.

- O dissídio jurisprudencial deve ser comprovado mediante o cotejo analítico entre acórdãos que versem sobre situações fáticas idênticas.

Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 08 de setembro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJe 28.09.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por *Restaurante Arábia Ltda e outro*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-PR.

Ação: cominatória ajuizada pelo *Restaurante Arábia Ltda*, 1º recorrente, e por *Arábia Empreendimentos, Participações e Administração Ltda.*, 2ª recorrente, em face de *Areibian Restaurante Ltda*.

Na inicial, o 1º recorrente alegou que adquiriu da 2ª recorrente a propriedade de vários registros de marca sobre a expressão “Arábia”, razão pela

qual tem o direito de uso exclusivo em todo o território nacional em relação ao referido signo.

Desse modo, os recorrentes sustentaram que o nome empresarial e a marca adotados pela recorrida, com a utilização do termo “Arábia”, guardavam estrita semelhança com sua marca e seu nome de empresa, o que é capaz de induzir terceiros em erro, dúvida ou confusão.

Após notificação à recorrida, realizada pelos recorrentes a fim de que aquela alterasse a denominação da empresa, o termo “Arábia”, que constava no nome empresarial da recorrida, foi substituído por “Areibian.”

Aduziram, ainda, que essa alteração não surtiu efeito, pois o vocábulo “Areibian” é derivativo da expressão “Arábia.”

Assim, requereram a abstenção da recorrida a utilizar o nome “Areibian” no exercício de suas atividade, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sentença: julgou improcedente o pedido. O Juízo de 1º grau de jurisdição entendeu que a similitude entre as expressões “Arábia” e “Areibian” não gera dúvidas ao consumidor no tocante às pessoas jurídicas em questão, sobretudo porque as partes atuam em diferentes localidades geográficas. Além disso, decidiu que os recorrentes não têm direito à exclusividade pretendida, pois a referida expressão é palavra de uso comum, indicativa de certa região geográfica.

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados.

Acórdão: negou provimento à apelação interposta pelos recorrentes. O TJ-PR entendeu que apesar dos vocábulos supracitados serem semelhantes, não guardam similitude significativa a ponto de serem idênticos, o que poderia induzir em erro o público consumidor. Dispôs, também, que a expressão “Arábia” e seus derivativos são de uso comum e servem como referência à origem do produto oferecido no segmento de mercado em que atuam as partes, qual seja, o ramo de alimentação.

Recurso especial: os recorrentes alegam, em suas razões, que o acórdão recorrido violou os arts. 35, V, da Lei n. 8.934/1994; 124, V e XIX, 129 e 131 da Lei n. 9.279/1996; além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam que o uso da palavra “Arábia” em seus nomes empresariais e na marca registrada no INPI, como signo distintivo e característico dos produtos vendidos e serviços prestados na mesma classe de atividade empresarial, impede a utilização do termo “Areibian” como parte integrante do nome de empresa e

da marca da recorrida, porque este último é semelhante e imita aquele vocábulo. Dizem que o registro anterior do nome empresarial e da marca lhes garante o direito de uso exclusivo da referida expressão em todo o território nacional.

Contrarrazões ao recurso especial: a recorrida não foi intimada para apresentar as contrarrazões ao recurso especial, porque, à época, não possuía advogado constituído nos autos.

Juízo prévio de admissibilidade: o TJ-PR admitiu o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O cerne da questão está em determinar se o registro anterior do nome empresarial e da marca com a utilização de um termo que remete a uma localização geográfica, qual seja, “Arábia”, garante o direito de uso exclusivo dessa expressão e de termos semelhantes em favor dos recorrentes, o que impediria a utilização do vocábulo “Areibian” no nome empresarial e na marca da recorrida.

Ressalte-se que é incontroverso nos autos que o registro dos nomes empresariais e das marcas dos recorrentes é anterior ao do nome mercantil e ao pedido de registro de marca da recorrida.

I. Do nome empresarial. Inexistência de direito de uso exclusivo da expressão “Arábia” no nome empresarial (violação ao art. 35, V, da Lei n. 8.934/1994)

Sabe-se que, via de regra, no direito empresarial, os princípios da veracidade e da novidade conferem o direito de uso exclusivo dos signos distintivos e designativos que constituem os nomes empresariais. A aplicação dos referidos princípios é expressamente prevista no art. 34 da Lei n. 8.934/1994, que dispõe sobre o Registro Público de Empresas Mercantis.

De acordo com o princípio da veracidade, o nome de empresa não pode conter nenhuma informação falsa quanto à espécie de sociedade que constitui a pessoa jurídica, quanto aos sócios que a compõem e quanto aos seus administradores. Essa autenticidade é peça essencial para a manutenção e segurança das relações mercantis.

O princípio da novidade, por sua vez, consiste na proibição de registro de um nome empresarial igual ou semelhante a outro já registrado. Seu objetivo

também é de garantir segurança às relações mercantis, ao permitir que demais empresários e consumidores identifiquem quem desempenha determinada atividade empresarial, a avaliação do conceito, da reputação e da responsabilidade da empresa, assim como preservar a clientela e a confiança creditícia adquiridos no decorrer do exercício profissional e habitual da atividade mercantil. Esse princípio ainda foi consagrado de forma implícita no texto do art. 1.163 do CC/2002.

Na hipótese dos autos, os recorrentes pretendem que lhes seja garantido o direito ao uso exclusivo de um nome empresarial em que o signo distintivo – elemento fantasia – é um termo que remete a uma localização geográfica, qual seja, “Arábia”, expressão normalmente utilizada para designar uma península do Sul da Ásia, localizada entre o Mar Vermelho e o Golfo Pérsico.

Contudo, a hipótese dos autos se enquadra em uma das exceções ao direito de uso exclusivo ao nome empresarial anteriormente registrado, que não é absoluto.

Segundo o art. 4º, VI, da Lei n. 8.934/1994, uma das atribuições do Departamento Nacional de Registro do Comércio (DNRC), órgão integrante do Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, é a de “solucionar dúvidas ocorrentes na interpretação das leis, regulamentos e demais normas relacionadas com o registro de empresas mercantis, baixando instruções para esse fim.” Portanto, o referido órgão possui funções de orientação, supervisão e normatização no âmbito do Sistema Nacional de Registro de Empresas Mercantis (Sinrem), sobre como proceder no caso de pedidos de registro de nomes empresariais idênticos ou semelhantes a outros anteriormente registrados.

Desse modo, utilizando de suas atribuições, o DNRC editou a Instrução Normativa n. 104/2007, a qual serve para a elucidação da matéria aqui discutida.

Dispõe o art. 9º da Instrução Normativa n. 104/2007 do DNRC:

Art. 9º Não são exclusivas, para fins de proteção, palavras ou expressões que denotem:

(...)

b) gênero, espécie, natureza, lugar ou procedência;

(...)

Assim, o nome que remete à localização geográfica “Arábia”, por se referir a um lugar, utilizado nos nomes empresariais registrados pelos recorrentes, não confere a eles o direito de uso exclusivo do referido termo em relação ao nome mercantil.

Portanto, não merece ser acolhido o pedido de proteção aos nomes empresariais dos recorrentes.

II. Da marca. Inexistência de violação ao direito de uso exclusivo da marca (violação aos arts. 124, V e XIX, 129 e 131 da Lei n. 9.279/1996 e dissídio jurisprudencial)

II. a) Da impertinência da alegada violação aos arts. 124, V e XIX, e 131 da Lei n. 9.279/1996. Fundamentação deficiente e ausência de prequestionamento

O art. 124, V e XIX, da Lei n. 9.279/1996, também chamada de Lei da Propriedade Industrial (LPI), determina, nos incisos citados, que “não são registráveis como marca: (...) reprodução ou imitação de elemento característico ou diferenciador de título de estabelecimento ou nome de empresa de terceiros, suscetível de causar confusão ou associação com estes sinais distintivos; (...) reprodução ou imitação, no todo ou em parte, ainda que com acréscimo, de marca alheia registrada, para distinguir ou certificar produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim, suscetível de causar confusão ou associação com marca alheia.”

Como se vê pela leitura da norma, essa disposição se dirige à atividade de registro de marcas e à respectiva impugnação. Esses dispositivos podem ser invocados em um processo de oposição ao registro de uma marca, ou em uma ação pela qual seu titular procure anular o registro obtido por um concorrente.

Neste processo, porém, não se discute a regularidade de um registro obtido pela recorrida, mas sim, a possibilidade de utilização, por ela, de marca semelhante à dos recorrentes. A disposição, portanto, não regula a hipótese dos autos e não tem pertinência analisá-la neste julgamento. Assim, incide a Súmula n. 284-STF.

Além disso, mesmo que pudesse ser superado tal obstáculo, a alegada violação aos arts. 124, V e XIX, e 131 da LPI não foi analisada de forma expressa pelo Tribunal de origem, razão pela qual não foi satisfeito o requisito do prequestionamento. Aplica-se, portanto, a Súmula n. 282-STF.

II. b) Da pertinência da alegada violação ao art. 129 da Lei n. 9.279/1996. Inexistência de violação

Contudo, a alegada violação ao art. 129 da LPI tem pertinência para o julgamento da lide e está devidamente prequestionada. Com efeito, essa norma determina que “a propriedade da marca adquire-se pelo registro validamente expedido, conforme as disposições desta Lei, sendo assegurado ao titular seu uso exclusivo em todo o território nacional”. Ela dirige, portanto, um comando direto de proibição, a todos os terceiros, de utilização da marca que foi registrada pela parte.

A marca de certo produto ou serviço, de acordo com o art. 123, I, da LPI, é formada pelos sinais distintivos visualmente perceptíveis usados para distinguir produto ou serviço de outro idêntico, semelhante, ou afim, de origem diversa.

Ou seja, sua função primordial é permitir a identificação, pelo público consumidor, dos produtos e serviços prestados por determinado empresário, em face de produtos ou serviços prestados por outras empresas que atuam no mesmo seguimento de mercado.

José Antônio B. L. Faria Correa, extraiu bem esse entendimento ao interpretar o art. 124, VI, da LPI, dizendo que: “A função, pois, da marca, é permitir ao público, em uma estrutura econômica de concorrência, distinguir os produtos ou serviços, de outros que com eles dividem o mercado e buscam a conquista do consumidor.” (Wilson Pinheiro Jabur, Manoel J. Pereira dos Santos, coordenadores. “Propriedade intelectual: sinais distintivos e tutela judicial e administrativa.” Série GVLAW. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 225).

Desse modo, os arts. 129 e 131 da LPI conferem ao titular de marca previamente registrada no Instituto Nacional de Propriedade Intelectual (INPI) o direito de seu uso exclusivo em todo o território nacional, abrangido por essa proteção o uso da marca em papéis, impressos, propagandas e documentos relativos à atividade do titular.

Primeiramente, ressalte-se que a LPI, em seu art. 181, permite o registro de nome dado a país, região, ou localidade territorial – nome geográfico – desde que não constitua indicação de procedência ou denominação de origem, hipótese em que pode servir de elemento característico de marca para produto ou serviço. Nesse sentido, é essencial que o nome geográfico utilizado não induza falsa procedência.

Na hipótese dos autos, o nome geográfico registrado pelos recorrentes na marca, foi usado como uma espécie de sinal evocativo. Ou seja, o termo “Arábia” tem o objetivo de sugerir ao consumidor características do produto e serviço a ser individualizado, qual seja, a produção e venda de comida árabe. Trata-se de uma utilização do aspecto publicitário da marca. Isso quer dizer que o recorrente, ao utilizar o referido termo em sua marca, em momento algum pretende indicar que os produtos que vende ou que os serviços que presta são produzidos ou prestados na região da Arábia, ou que eles têm as mesmas características e propriedades dos produtos e serviços originados naquele meio geográfico.

Portanto, legítimo é o registro do nome geográfico “Arábia” como marca.

Contudo, não é a mera utilização em uma marca de termo constante de outra previamente registrada suficiente para violar o direito de uso exclusivo de seu proprietário.

A proteção conferida à marca na LPI não se limita a assegurar direitos meramente individuais de seu proprietário, mas também do grande público consumidor, ao conferir uma imagem aos produtos e serviços prestados pelo empresário. Com o tempo, ela agrega a seu significado elementos para a aferição da origem do produto e do serviço prestado.

Com efeito, o art. 4º do CDC dispõe:

Art. 4º A Política Nacional das Relações de Consumo tem por objetivo o atendimento das necessidades dos consumidores, o respeito à sua dignidade, saúde e segurança, a proteção de seus interesses econômicos, a melhoria da sua qualidade de vida, bem como a transparência e harmonia das relações de consumo, atendidos os seguintes princípios:

(...)

VI - coibição e repressão eficientes de todos os abusos praticados no mercado de consumo, inclusive a concorrência desleal e utilização indevida de inventos e criações industriais das marcas e nomes comerciais e signos distintivos, que possam causar prejuízos aos consumidores;

(...)

Por meio de uma interpretação conjunta do dispositivo supracitado e dos arts. 5º, XXIX e XXXII, e 170, V, da CF, 124, XIX, e 129 da LPI, pode-se chegar ao verdadeiro intuito da proteção conferida pela LPI.

Evidencia-se que, em nosso ordenamento jurídico, a proteção da marca tem um duplo objetivo. Por um lado, garante o interesse de seu titular. Por outro, protege o consumidor, que não pode ser enganado quanto ao produto que compra ou ao serviço que lhe é prestado. Por essa razão, na proteção dos interesses econômicos, devem ser coibidos e reprimidos todos os abusos praticados no mercado de consumo, como a concorrência desleal e a utilização indevida de marcas que possam causar prejuízo aos consumidores.

Desse modo, conclui-se, para que haja violação ao art. 129 da LPI e seja configurada a reprodução ou imitação de marca pré-registrada, é necessário que exista efetivamente risco de ocorrência de dúvida, erro ou confusão no mercado, entre os produtos ou serviços dos empresários que atuam no mesmo ramo.

Na hipótese, por meio da análise do substrato fático-probatório dos autos, o Tribunal de origem entendeu que, apesar da semelhança dos vocábulos “Arábia” e “Areibian”, não há similitude significativa a ponto de levar o público consumidor a erro ou confusão, pois há diferença tanto na grafia dos termos quanto na fonética das palavras. O TJ-PR, com base na análise feita pelo Juízo de 1º grau de jurisdição e nos documentos dos autos, constatou que o próprio logotipo que representa a marca da recorrida difere muito do registrado pelos recorrentes.

Visto que essa conclusão não pode ser alterada em sede de recurso especial, por óbice da Súmula n. 7-STJ, tem-se que as respectivas marcas não são capazes de causar confusão ou induzir os consumidores em erro. Acrescente-se a percuciente observação do Juízo de 1º grau de jurisdição:

A despeito dos argumentos tecidos na inicial, a similitude entre os nomes “Arábia” e “Areibian” – mesmo vocábulo em línguas distintas – não gera dúvida ao consumidor no tocante às pessoas jurídicas em questão, sobretudo se levado em conta que as partes atuam em diferentes localidades: as Autoras em São Paulo e a Ré no Paraná. (fls. 179-180)

Com base nesse entendimento, constata-se que, na hipótese dos autos, não há violação ao art. 129 da LPI.

III. Do dissídio jurisprudencial. Não comprovado

Quanto ao dissídio jurisprudencial, verifica-se que os recorrentes não demonstraram a similitude fática entre o acórdão recorrido e os julgados alçados a paradigmas, pois não realizaram o necessário cotejo analítico para tanto. Os

recorrentes limitaram-se a transcrever trechos do aresto recorrido e dos acórdãos paradigmas, e a tecer alguns comentários sobre as conclusões diversas de tais julgados em relação à proteção do nome empresarial e da marca.

Dessa forma, os recorrentes não cuidaram de demonstrar o dissídio jurisprudencial nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.024.001-RJ (2008/0013157-5)

Relatora: Ministra Nancy Andri ghi

Recorrente: Lúcio Thomé Feteira - Espólio

Repr. por: Olimpia de Azevedo Tome Feteira de Menezes - Inventariante

Advogados: Marco Aurélio de Almeida Alves

Carolina Cardoso Francisco e outro(s)

Recorrido: Antônio Francisco Feteira Gonçalves e outros

Advogados: Homero Moreira de Freitas e outro(s)

Daniel Rodrigues Faria

Marcello Medeiros de Castro

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Hasta pública de bem imóvel. Intimação do devedor que pode se realizar por hora certa. Arrematação por preço inferior a 25% da avaliação. Preço vil caracterizado.

- Conforme a redação que a Lei n. 8.953/1994 deu ao art. 686, § 5º, do CPC, admite-se que o executado seja intimado sobre a realização de hasta pública por hora certa quando atendidas as exigências do art. 227 do CPC.

- Em que pese a primazia da efetividade, o processo não é propriedade do credor e não se propõe a lhe satisfazer todos os

caprichos. Nesse contexto se insere o art. 692 do CPC. Ao impedir o preço vil, esse dispositivo de lei impõe a arrematação por preço justo. Tem-se dito que esta é verdadeira proibição à lesão processual. O princípio da igualdade dos cidadãos faz com que, na esfera civil ou processual, não se dê amparo à espoliação do patrimônio alheio. O inadimplemento não dá ao credor o direito de enriquecer-se às custas do devedor, adquirindo por preço de bagatela bem valioso.

- Considera-se vil e nula a arrematação feita por preço inferior a 25% do valor justo apontado em avaliação judicial.

Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Dr. Marco Aurélio de Almeida Alves, pela parte recorrente: Lúcio Thomé Feteira.

Dr. Marco Aurélio de Almeida Alves, pela parte recorrente: Lúcio Thomé Feteira.

Dr. Antenor Pereira Madruga Filho, pela parte recorrida: Antônio Francisco Feteira Gonçalves.

Brasília (DF), 18 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 1º.09.2009

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Espólio de Lucio Thomé Feteira, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em desfavor de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Ação: o recorrente opôs embargos à arrematação, afirmando, em síntese, que Antônio Francisco Feteira Gonçalves, Andréia Pereira Nunes Feteira Gonçalves Gueventer e Cyra de Oliveira Braga lhe movem processo de execução no qual bem imóvel de sua propriedade foi levado a leilão. O preço pago pelos arrematantes seria vil, porque inferior a 25% do valor apontado na avaliação. Apontou outras causas de nulidade, entre as quais se destaca a falta de intimação do representante legal do espólio expropriado.

Sentença: julgou improcedentes os embargos.

Acórdão: As partes apelaram e o TJ-RJ deu provimento apenas ao recurso interposto pelos recorridos, para majorar os honorários de sucumbência, conforme se depreende da seguinte ementa:

Apelações Cíveis. Embargos de terceiros julgados em conjunto com embargos à arrematação. Sentença improcedente. Apelos ofertados por ambas as partes litigantes. Enquanto os embargantes buscam a reforma integral da sentença, a fim de que sejam acolhidos os pedidos consubstanciados na inicial, os embargados pleiteiam a majoração da verba honorária fixada no *decisum*. Preliminar rejeitada. Sentença devidamente motivada e fundamentada. Inocorrência da alegada nulidade. No mérito, o *decisum* deverá ser parcialmente modificado, tão somente para permitir a fixação dos honorários em patamares razoáveis, dada a complexidade das demandas, mantendo, no mais, os seus demais aspectos. Inexistência de qualquer vício ou irregularidade capaz de desconstituir o leilão realizado. Arrematação que se operou dentro dos moldes da legalidade. Honorários majorados para R\$ 9.000,00 (nove mil reais), ante o juízo de equidade, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do CPC. Recursos conhecidos. Provimento do primeiro apelo, a fim de majorar a verba honorária, negando-se provimento ao segundo recurso (fls. 531).

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, foram rejeitados pelo TJ-RJ.

Recurso Especial: sustentou haver violação dos seguintes dispositivos da legislação federal: (i) art. 535 do CPC, pois o TJ-RJ deixou de suprir as omissões apontadas em embargos de declaração; (ii) art. 687, § 5º, do CPC, com redação anterior à Lei n. 11.382/2006, pois o espólio recorrente não foi intimado pessoalmente do dia, hora e local da alienação judicial; (iii) art. 692 do CPC em razão da arrematação por preço vil.

A fls. 605-608, o recorrente informou ter realizado o pagamento do valor executado, incluindo o valor dos honorários, em um total de R\$ 2.457.359,14 (dois milhões quatrocentos e cinquenta e sete mil trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos).

Ação Cautelar: ajuizada pelo recorrente para obter efeito suspensivo ao recurso especial (MC n. 13.151). A decisão liminar foi por mim deferida mediante complemento do valor devido em caução.

Juízo Prévio de Admissibilidade: O TJ-RJ negou seguimento ao recurso especial. Deu provimento ao agravo de instrumento, determinando a subida dos autos ao STJ, para melhor exame da controvérsia.

Conciliação: convoquei as partes para tentativa de conciliação que se demonstrou infrutífera (fls. 680).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Cinge-se a lide a definir se a arrematação é nula por falta de intimação do executado e se houve arrematação com pagamento por preço vil.

I. Negativa de prestação jurisdicional (art. 535 do CPC).

Conquanto o recorrente afirme haver omissão no acórdão impugnado, constata-se que ele se manifestou sobre todos os pontos relevantes ao julgamento. Em particular, tratou da intimação da representante legal do espólio recorrente, considerando que ela foi realizada (fls. 537). Assim, não houve qualquer violação ao art. 535 do CPC.

II. Falta de intimação para a hasta pública (art. 687, § 5º, do CPC).

O recorrente apontou violação ao art. 687, § 5º, do CPC, pois não foi intimado pessoalmente do dia, hora e local da alienação judicial.

Antes das recentes alterações no texto do art. 687, § 5º, do CPC (feitas pela Lei n. 11.382/2006), esse dispositivo estabelecia que “o devedor será intimado pessoalmente, por mandado, ou carta com aviso de recepção, ou por outro meio idôneo, do dia, hora e local da alienação judicial”.

Ao interpretar essa regra, o STJ vinha reiteradamente asseverando que, não sendo possível a intimação pessoal, admitia-se que ela se desse “por qualquer outro meio idôneo”, como a hora certa ou o edital (AgRg no Ag n. 646.647-GO, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe 29.09.2008; REsp n. 779.860-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 18.12.2006).

De modo consentâneo com o entendimento firmado nesta Corte, o Juízo em 1º grau de jurisdição destacou que inúmeras foram as tentativas de localizar, em Portugal e no Brasil, a representante do espólio recorrente, razão pela qual terminou por ser realizada a intimação por hora certa. Confira-se:

Tem-se, portanto, que além de fartamente demonstrado que o espólio executado tinha ciência do leilão, a intimação restou regular eis que cabível a intimação do leilão por hora certa, desde que atendidos os requisitos do art. 227 do CPC, o que, como visto, se avultou incontestemente na hipótese em exame (fls. 432).

Assim, o acórdão impugnado, que em sua essência manteve a sentença, apenas ecoa a jurisprudência consolidada nessa Corte, o que impede a admissão do recurso especial nesse ponto por força da Súmula n. 83-STJ.

Ainda que assim não fosse, constata-se que o recurso especial sequer tangencia o ponto relativo à validade da intimação por hora certa, resumindo seus argumentos à genérica afirmação de que não houve intimação pessoal. Esse fato revela que o recurso deixou de atacar os fundamentos suficientes à manutenção do acórdão impugnado, atraindo a incidência da Súmula n. 283-STF.

III. Preço vil (art. 692 do CPC).

III.1. Admissibilidade.

O objeto inicial dos embargos à arrematação era a existência de preço vil. Por isso, ao longo do processo, as partes discutiram de forma ampla esse tema. Embora não tenha feito menção expressa ao art. 692 do CPC, o TJ-RJ enfrentou a questão, para afastar a existência de preço vil. Tal fato revela a existência de questionamento.

Por outro lado, embora a jurisprudência do STJ venha rejeitando o reexame do que seja preço vil diante do óbice de sua Súmula n. 7, a hipótese sob análise revela peculiaridades que a afasta desses precedentes. O TJ-RJ reconheceu que a arrematação por preço inferior a 50% da avaliação não é regra absoluta, “tendo em vista que o bem penhorado foi levado à praça por diversas vezes, sem que o Juízo tivesse obtido êxito na venda”.

Não se exige, assim, reexame de provas ou fatos para a solução da presente lide. O próprio TJ-RJ reconhece que a arrematação se deu por baixo valor e, no entanto, optou por flexibilizar a regra do preço vil. Tudo o que o recorrente pede

ao STJ é que se afira a exatidão da solução encampada pelo acórdão recorrido, afirmando se aqui a aludida regra deve ser excepcionada ou não.

Por isso, o recurso especial preenche, nesse ponto, os requisitos de admissibilidade.

III.2. A hipótese dos autos.

O bem levado à hasta pública foi descrito como a “área ‘A’ remanescente da Fazenda Pedra Grande”, na Comarca de Maricá, Estado do Rio de Janeiro, contando com de 4.798.006,10m².

O avaliador inicialmente indicou que o imóvel valia R\$ 4.798.006,10 (quatro milhões setecentos e noventa e oito mil e seis reais e dez centavos) (fls. 57).

Após impugnação do recorrente, o avaliador retificou seu laudo, para elevar o preço do bem a R\$ 8.156.610,20 (oito milhões cento e cinquenta e seis mil seiscentos e dez reais e vinte centavos).

Realizaram-se sucessivas tentativas de hasta pública em 25.06.2004 (fls. 190), 07.07.2004 (fls. 197), 18.08.2004 (fls. 236), todas frustradas pela falta de adquirentes, até que, em 31.08.2004, o bem, cujo valor atualizado era de R\$ 8.961.222,81 (oito milhões novecentos e sessenta e um mil duzentos e vinte e dois reais e oitenta e um centavos), foi arrematado por R\$ 2.200.000,00 (dois milhões e duzentos mil reais), sendo adquirentes Antônio Francisco Feteira Gonçalves e Andréa Pereira Nunes Feteira, na proporção de 76%, Joaquim Geraldo Drumond, na proporção de 12%, e Jayme Herculanum Drumond, na proporção de 12%.

O simples cálculo matemático indica que a arrematação se deu por 24,55% do valor do bem.

Em inúmeras ocasiões tive oportunidade de frisar que sou partidária de um processo civil simples e efetivo, o que, na seara da execução, muitas vezes se reflete na necessidade de rápida satisfação do crédito.

Essa linha de raciocínio poderia ser facilmente aplicada à hipótese desses autos, pois há incontáveis indícios de que o recorrente se ocultou e não pensou duas vezes ao lançar mão de todos os meios possíveis para se furtrar ao pagamento e procrastinar o andamento processual.

Só ao final, depois de arrematado o bem em hasta pública, sua conduta mudou, tendo oferecido em pagamento o valor de R\$ 2.457.359,14 (dois milhões quatrocentos e cinquenta e sete mil trezentos e cinquenta e nove reais e quatorze centavos), em uma manobra para tentar impedir a perda do bem praceado e para obter efeito suspensivo ao recurso especial.

De qualquer modo, seu comportamento é tema estranho ao objeto deste recurso especial, de forma que essas considerações, além de proporcionarem a melhor contextualização do problema, ficam como alerta de que, persistindo nesse caminho, o recorrente poderá vir a ser sancionado por litigância de má-fé.

Ocorre que não há, no ordenamento jurídico pátrio, autorização para que o devedor renitente seja punido com perda patrimonial superior a 75% do patrimônio constricto.

Em que pese a primazia da efetividade, o processo não é propriedade do credor e não se propõe a lhe satisfazer todos os caprichos. Nesse contexto se insere o art. 692 do CPC. Ao impedir o preço vil, esse dispositivo de lei impõe a arrematação por preço justo. Tem-se dito que esta é verdadeira proibição à lesão processual. O princípio da igualdade dos cidadãos faz com que, na esfera civil ou processual, não se dê amparo à espoliação do patrimônio alheio. O inadimplemento não dá ao credor o direito de enriquecer-se às custas do devedor, adquirindo por preço de bagatela bem valioso.

Lembro que são inúmeros os precedentes que consideram vil a arrematação que se concretiza por preço inferior à metade do valor de avaliação (*v.g.*, REsp n. 786.845-RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 08.11.2007; REsp n. 56.693-SP, 2ª Turma, Rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 03.03.1997; REsp n. 793.725-SC, 3ª Turma, minha relatoria, DJ 02.10.2006).

Em particular, merece destaque voto proferido pelo i. Min. Castro Filho nessa Turma, REsp n. 422.406-SP, DJ de 23.09.2002, segundo o qual “o lance de R\$ 55.000,00 (cinquenta mil reais) para um imóvel cujo valor de avaliação, atualizado até dezembro de 1997, alcançava R\$ 149.000,00 (cento e quarenta e nove mil reais), caracteriza preço vil mencionado no artigo 692 do Código de Processo Civil, já que representa pouco mais que um terço do valor de avaliação devidamente atualizado, sendo de se observar que a execução deve desenvolver-se pelo modo menos gravoso ao devedor”.

Todos esses precedentes se aplicam à perfeição à hipótese dos autos. Os recorridos tentam afirmar que o valor da arrematação é justo, pois a avaliação estaria sobrevalorizada. No entanto, os recorridos tiveram oportunidade de

impugnar o valor da avaliação e se quedaram inertes, não podendo, agora, superar a preclusão para voltar a discutir esse tema.

Assim, a solução justa para a hipótese desses autos é reconhecer a violação ao art. 692 do CPC, para anular a arrematação levada a efeito em 1º grau de jurisdição.

Ressalto que a decisão não representa prejuízo aos exequentes, pois o valor de seu crédito se encontra depositado em juízo e oportunamente poderá ser levantado para a satisfação de seus direitos.

Forte em tais razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial para julgar procedente o pedido e declarar a nulidade da arrematação do bem descrito como “área ‘A’ remanescente da Fazenda Pedra Grande”, na Comarca de Maricá, Estado do Rio de Janeiro, contando com 4.798.006,10m², em razão do preço vil da arrematação. Os recorridos responderão pelas despesas processuais e honorários advocatícios que ora fixo, com base no art. 20, § 4º, do CPC, em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

RECURSO ESPECIAL N. 1.036.230-SP (2008/0044917-3)

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

Recorrente: Souza Cruz S/A

Advogado: Eduardo Antonio Lucho Ferrão

Recorrido: Adenor da Silva

Advogado: Guilherme Augusto Cassiano Cornetti

EMENTA

Direito do Consumidor. Responsabilidade civil por fato do produto. Indenização. Danos morais e materiais. Tabagismo. Prescrição. Cinco anos.

1. Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto (art. 27 do CDC).

2. A regra especial expressa no Código de Defesa do Consumidor afasta a incidência da norma geral prevista no Código Civil (art. 2º, § 2º, da LICC).

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Paulo Furtado, que lhe negava provimento.

Ausente, justificadamente para tratamento de saúde, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Dr. Eduardo Antonio Lucho Ferrão, pela parte recorrente: Souza Cruz S/A.

Brasília (DF), 23 de junho de 2009 (data do julgamento).

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

DJe 12.08.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de recurso especial interposto pela *Souza Cruz S/A*, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Noticiam os autos que *Adenor da Silva* ajuizou, em 1º.04.2003, ação de indenização contra a ora recorrente, objetivando reparação por danos materiais e morais em razão do desenvolvimento de doença relacionada ao consumo de cigarros.

O juízo de primeiro grau julgou extinto o processo, com resolução do mérito, pela prescrição, com fundamento no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (fls. 576-578).

Inconformado, o autor da demanda manejou recurso de apelação (fls. 580-584).

A Nona Câmara de Direito Privado do TJ-SP, por unanimidade de votos dos seus integrantes, deu provimento ao apelo, para afastar a prescrição, determinando o regular trâmite ao processo, em aresto que restou assim ementado:

Apelação. Ação de indenização por danos materiais e morais movida por consumidor de cigarros contra a fabricante. Extinção do processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. Inadmissibilidade. Hipótese de ação pessoal, cuja prescrição é vintenária. Além disso, a norma do art. 27 do Código de Defesa do Consumidor, com prazo reduzido de prescrição, diz respeito a responsabilidade objetiva, que não é o caso. Ademais, não seria razoável entender-se que essa norma consumerista tenha diminuído, em prejuízo ao consumidor, os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Civil. Recurso provido (voto 7.383) (fl. 727).

Daí a interposição do presente recurso especial, invocando violação aos artigos 1º, 7º e 27 do Código de Defesa do Consumidor; art. 2º, § 2º, da LICC e art. 177 do Código Civil de 1916, bem como dissídio jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que: (i) *o prazo prescricional terminou em março de 1996, 5 (cinco) anos após a vigência do CDC, ou seja, 6 anos antes da 1º.03.2003, quando a ação foi proposta* (fl. 747); (ii) *o prazo prescricional incidente à espécie é aquele previsto pelo art. 27 do Código de Defesa do Consumidor (de cinco anos), uma vez que a relação que é objeto da demanda é, claramente, uma relação de consumo* (fl. 747); (iii) *a lei específica sobre a matéria (no caso, lei especial sobre relações de consumo) sobrepõe-se à genérica (Código Civil), prevalecendo o prazo prescricional estatuído por aquela: lex specialis derogat lege generale* (fl. 749).

Com as contrarrazões e admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

VOTO

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

A controvérsia gira em torno da determinação do prazo prescricional aplicável ao caso dos autos, que versa sobre ação de indenização por danos materiais e morais decorrentes de doenças relacionadas ao consumo de cigarros.

O autor, na petição inicial, assim delimitou os fundamentos de fato, que embasaram o seu pedido de indenização:

Dos fatos

1. O requerente, iniciou-se no tabagismo, com idade aproximada de (15) quinze anos.

1.1. Sempre fumou cigarros da empresa Souza Cruz (...).

1.2. Fumou durante um período superior a 25 (vinte e cinco anos). Largou o hábito, por recomendações médicas, em 1983.

1.3. Mesmo após ter parado de fumar em 1983, começou a sentir dores nos membros inferiores, dificultando-o à deambulação, em face da presença de claudicação intermitente.

Da doença

2. Como os sintomas persistiram, iniciou tratamento médico especializado, sendo diagnosticada em 14.03.1988, *tromboangiite obliterante*.

(...)

Do nexo causal

3. Conforme a literatura médica, esta doença atinge principalmente fumantes (...).

3.1. A etiologia da doença é desconhecida mas a associação com o hábito de fumar é evidente e observada há muito tempo (...).

Da culpa

(...)

4.1. (...) coloca-se o fato de o cigarro ser portador de várias substâncias químicas, que além de fazerem mal à saúde, viciam.

(...)

4.4. É cediço que a substância química que causa a dependência química - vício, é a nicotina. Esta substância, é tão perigosa, que bastam algumas tragadas para que o vício instale-se definitivamente no organismo do fumante, pois, uma vez inalada, traz ao fumante, uma sensação de "bem estar", após cada tragada, atingindo a corrente sanguínea e posteriormente, os "receptores" cerebrais, que conduzem esta sensação de prazer.

4.5. Atento a todos estes perigos, o Governo Federal através do Ministério da Saúde, lançou a campanha de advertência aos fumantes, estampadas nas

embalagens dos maços de cigarros. Esta campanha iniciou-se em meados de 1990, alertando os fumantes do mal que aquele hábito causa à saúde. Desta forma, obrigou, a todas as empresas tabagistas, a colocarem na embalagem os alertas destes malefícios.

4.6. Entretanto, esta campanha, somente foi divulgada a partir de 1990, após a edição e promulgação do Código de Defesa do Consumidor.

4.7. Desta forma, durante longos anos, as empresas tabagistas omitiram-se, em não prestar as informações necessárias, sobre os riscos de tornar cada fumante viciado. Assim sendo, agindo desta forma, deverão assumir os riscos causados pelo cigarro à saúde do fumante.

4.8. Portanto, repita-se, se a indústria tabagista ao fabricar os cigarros não alertaram à época o fumante para o risco do tabagismo, deverá ser responsabilizada, pelos malefícios que causar à saúde do fumante.

(...)

5.0. No caso em tela, a culpa desdobra-se de (2) duas maneiras, a saber: na omissão das informações, e na ação voluntária, de produzir substâncias químicas que além de causarem danos à saúde, viciam tornando o fumante, susceptível à contrair doenças diretamente ligadas ao tabagismo.

5.1. Portanto, se os produtos fabricados pela indústria tabagista causam dependência química, esta deverá assumir as responsabilidades e as conseqüências que advier desta dependência, v.g. a aquisição de moléstia ligada ao fumo (fls. 02-06).

Como se vê, os fatos acima descritos estão relacionados à deficiência da segurança do produto e à omissão de informações sobre os riscos da sua utilização.

Nesse contexto, impende asseverar que, independentemente do dispositivo legal invocado pelo autor na petição inicial, cabe ao julgador, com base na narração dos fatos postos na inicial, identificar o direito aplicável ao caso concreto, à luz das máximas *iura novit curia* e *da mihi factum, dabo tibi ius*.

Com efeito, consoante lição da doutrina, “o importante é a revelação da lide através da exata exposição do fato e da conseqüência jurídica que o autor pretende atingir. Ao juiz incumbe solucionar a pendência, segundo o direito aplicável à espécie: *iura novit curia*” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50. ed. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 344).

De fato, “o magistrado está limitado, na sua decisão, pelos fatos jurídicos e pelo pedido formulados - não o está, porém, ao dispositivo legal invocado

pelo demandante, pois é sua a tarefa de verificar se houve a subsunção do fato à norma” (DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. 11. ed. v. 1. Salvador: Jus Podivm, 2009, p. 412).

Assim, muito embora tenha o autor invocado dispositivos do Código Civil em sua petição inicial, a reparação do dano está embasada na responsabilidade pelo fato do produto, de natureza consumeirista, prevista no art. 12 do CDC, *verbis*:

Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.

§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

- I - sua apresentação;
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;
- III - a época em que foi colocado em circulação.

Esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre o enquadramento legal de pretensão análoga, de reparação por danos decorrente do fato do produto em decorrência do consumo de cigarro, em julgado, que restou assim ementado:

Consumidor. Reparação civil por fato do produto. Dano moral e estético. Tabagismo. Prescrição. Cinco anos. Princípio da especialidade. Início da contagem. Conhecimento do dano e da autoria. Reexame de provas. Súmula n. 7. Ausência de indicação do dispositivo de lei supostamente violado. Deficiência na fundamentação. Súmula n. 284-STF. Divergência não-configurada.

- A ação de reparação por fato do produto prescreve em cinco anos (CDC; art. 27).

- O prazo prescricional da ação não está sujeito ao arbítrio das partes. A cada ação corresponde uma prescrição, fixada em lei.

- A prescrição definida no art. 27 do CDC é especial em relação àquela geral das ações pessoais do art. 177 do CC/1916. Não houve revogação, simplesmente, a norma especial afasta a incidência da regra geral (LICC, art. 2º, § 2º).

- A prescrição da ação de reparação por fato do produto é contada do conhecimento do dano e da autoria, nada importa a renovação da lesão no tempo, pois, ainda que a lesão seja contínua, a fluência da prescrição já se iniciou com o conhecimento do dano e da autoria.

- "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." - É inadmissível o recurso especial, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir exata compreensão da controvérsia.

Inteligência da Súmula n. 284-STF.

- Divergência jurisprudencial não demonstrada, nos moldes exigidos pelo parágrafo único, do art. 541, do CPC.

(REsp n. 304.724-RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 24.05.2005, DJ 22.08.2005 p. 259).

Do voto condutor do julgado, extrai-se:

A responsabilidade por fato do produto é de natureza consumerista. Há regulação própria e específica deste vício na relação de consumo (CDC; arts. 12 a 17). Por isso, a ação de reparação, material ou moral, prescreve em cinco anos, na forma do art. 27 do CDC.

O prazo prescricional da ação não está sujeito à escolha. Para cada ação só há uma prescrição.

Como corolário lógico, impõe-se a aplicação das regras do Direito do Consumidor referentes aos prazos prescricionais.

Segundo dispõe o art. 27 do CDC,

Prescreve em cinco anos a pretensão à reparação pelos danos causados por fato do produto ou do serviço prevista na Seção II deste Capítulo, iniciando-se a contagem do prazo a partir do conhecimento do dano e de sua autoria.

Corroborando este entendimento, a regra de hermenêutica segundo a qual, a lei especial afasta a incidência da norma geral (art. 2º, § 2º, da LICC).

É o que se colhe da clássica doutrina de Carlos Maximiliano:

Se existe antinomia entre a regra geral e a peculiar, específica, esta, no caso particular, tem a supremacia. Preferem-se as disposições que se relacionam mais direta e especialmente com assunto de que se trata: *In toto jure generi per speciem derogatur, et illud potissimum habetur quod ad speciem directum est* - "em toda disposição de Direito, o gênero é derogado pela espécie, e considera-se de importância preponderante o que respeita diretamente à espécie" (Hermenêutica e aplicação do Direito. 8. ed. São Paulo: Freitas Bastos, 1965, p. 147).

Ademais, em tais casos, de responsabilidade objetiva, em que se exige somente a prova donexo causal e do dano, justo que se aplique o prazo prescricional estabelecido pelo mesmo diploma.

Concretamente, as instâncias ordinárias, na apreciação do conjunto fático-probatório, fixaram o termo inicial da contagem do prazo de prescrição quinquenal em 11.03.1991, data da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, já que ficara estabelecido que a doença do autor fora diagnosticada em data anterior (14.03.1988).

Nesse contexto, em 1º.04.2003, data do ajuizamento da presente demanda, já havia expirado o prazo prescricional de cinco anos para a reparação do dano.

Sem relevância, para delimitar a regência do Código de Defesa do Consumidor, o fato de a doença haver sido diagnosticada em 1988, porquanto, consoante já decidido por esta Corte, o art. 27 do CDC se aplica mesmo que a moléstia tenha sido constatada anteriormente.

Confira-se:

Responsabilidade civil. Dano moral e estético. Indenização. Tabagismo. Reparação civil por fato do produto. Prescrição quinquenal. Reconhecimento no caso concreto.

I - Indenização de males decorrentes do tabagismo, fundamentada a petição inicial no art. 27 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor).

II - Tratamento do caso como “danos causados por fato do produto ou do serviço prestado” (CDC, art. 27).

III - Prescrição quinquenal do Código de Defesa do Consumidor incidente, e não prescrição ordinária do Código Civil.

IV - Art. 7º do Cód. de Defesa do Consumidor inaplicável ao caso específico.

Recurso especial provido.

(REsp n. 782.433-MG, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Rel. para acórdão Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 20.11.2008).

Colacionam-se os seguintes excertos do voto condutor, por elucidativo:

Não se cuida de rejeição de pretensa retroatividade do prazo prescricional do Código de Defesa do Consumidor, nem de ultratividade do prazo prescricional do Código Civil de 1916, mas, sim, de pura e simples regência do art. 27 do Cód. de Defesa do Consumidor, a partir de sua vigência, para hipótese concreta já qualificada pela jurisprudência da Corte como subsumida no mesmo art. 27 do aludido Código.

(...)

Aplica-se, pois, o art. 27 do Cód. de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990) à pretensão a indenização formulada pelo autor, de danos resultantes de moléstia causada ou agravada pelo tabagismo por longo tempo, mesmo que constatada anteriormente a esse Código, fixado o prazo prescricional de cinco anos, contado a partir da data em que o Código aludido entrou em vigor.

Ante o exposto, conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a sentença de primeiro grau, que julgou extinto o processo pela prescrição, inclusive quanto aos ônus da sucumbência.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, pois já tenho posicionamento que, nesses casos, o prazo prescricional é o menor, como já votei, e como assim também sustento.

RECURSO ESPECIAL N. 1.096.542-MT (2008/0221274-2)

Relator: Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA)

Recorrente: Lauro Diavan Neto e outros

Advogado: Lauro Diavan Neto (em causa própria)

Recorrente: Bayer Cropscience Ltda

Advogado: Sérgio Pinheiro Marçal e outro(s)

Recorrido: Os mesmos

EMENTA

Recurso especial. Ação indenizatória. Danos oriundos de quebra de safra agrícola. Defensivo agrícola ineficaz no combate à “ferrugem asiática”. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor por equiparação. Responsabilidade objetiva. Redação do parágrafo

único do artigo 927 do Código Civil. Fundamentação do acórdão não impugnada. Súmula n. 283-STF. Ônus da prova. Inversão. Não ocorrência. Prescindibilidade atestada pelo acórdão. Deficiência na fundamentação recursal. Súmula n. 284-STF. Necessidade de reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Dano moral. Configuração. Honorários advocatícios. Arbitramento irrisório. Não-ocorrência. Inexistência de correlação necessária com o valor da causa.

1. Com relação à apontada ofensa ao artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de não-incidência da norma consumerista ao caso concreto, o acórdão recorrido apresentou fundamento, suficiente à manutenção de suas conclusões, que não foi impugnado pela recorrente: “mesmo que o caso não configurasse relação de consumo, a responsabilidade da Apelada seria objetiva, afinal ninguém há de negar que a fabricação de fungicidas se subsume à atividade de risco referida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil”. Incidência da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

2. A jurisprudência desta Terceira Turma encontra-se pacificada no sentido de que se equiparam ao consumidor “todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, venham sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança.” (REsp n. 181.580-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma.

3. A tese de que os recorrentes “não produziram uma única prova de que teriam adquirido e utilizado os fungicidas fabricados pela Recorrente”, contraditada pelo Tribunal de origem, não autoriza a abertura da via especial de recurso, observado o rigor da Súmula n. 7 desta Corte.

4. Mesmo que afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, à *Bayer* caberia a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, providência da qual ela não se desincumbiu.

5. A afirmação das teses invocadas pela *Bayer* - relacionadas à impropriedade na utilização dos defensivos por ela comercializados, ao excesso de chuvas na região e à incerteza quanto à extensão dos prejuízos - dependeria de uma nova incursão no acervo fático-

probatório dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 7 desta Corte.

6. O resultado agrícola é o meio de sobrevivência do agricultor, a garantia de novos financiamentos e a possibilidade de incremento dessa fundamental atividade econômica. E isso, por óbvio, independe da condição financeira do produtor, porque inerente àquela ocupação. Por esta razão, não é crível que o imenso prejuízo econômico suportado pelos ora recorrentes também não seja causa, direta ou reflexa, de um grave dano moral.

7. A orientação jurisprudencial assente nesta Casa é no sentido de que o valor arbitrado a título de honorários só pode ser revisto em excepcionalíssimas situações, em que fixado com evidente exagero ou com notória modéstia, ao passo de configurar desabono ao exercício profissional do advogado, o que, claramente, não se coaduna com a hipótese submetida a exame.

Recurso especial da Bayer Cropscience Ltda não conhecido, ressalvada a terminologia. Recurso especial de Lauro Diavan Neto e outros parcialmente provido para reconhecer o dano moral indenizável na hipótese.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso da Bayer Cropscience Ltda e dar parcial provimento ao recurso de Lauro Diavan Neto e Outros, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Impedidos os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Sidnei Beneti.

Dr. Nelson Luiz Pinto, pela parte recorrente: Lauro Diavan Neto.

Dr. Sérgio Pinheiro Marçal, pela parte recorrente: Bayer Cropscience Ltda.
Brasília (DF), 20 de agosto de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): *Lauro Diavan Neto e outros* ajuizaram ação indenizatória contra a *Bayer Cropscience Ltda.*, alegando terem adquirido da ré os fungicidas *Stratego* e *Folicur*, que não foram eficazes no combate à praga conhecida como “ferrugem asiática”.

A sentença (fls. 2.440-2.457), preliminarmente, excluiu da lide *Lauro Diavan e Daniela Carolina Diavan e*, no mérito, julgou improcedentes os pedidos pelos seguintes motivos, em síntese:

a) inexistência de relação de consumo entre o produtor agrícola e a empresa fabricante de insumos agrícolas, não incidindo, portanto, o Código de Defesa do Consumidor - CDC, descabendo a inversão do ônus da prova;

b) imprestabilidade das provas produzidas unilateralmente pelos autores, que não requereram a produção de perícia contábil ou de outra modalidade;

c) utilização incorreta e tardia dos produtos *Stratego* e *Folicur* pelos autores, contrariando as orientações da bula;

d) ausência de técnico responsável pela lavoura dos autores;

e) inexistência de contrato de prestação de serviço de engenheiros agrônomos com a *Bayer*;

f) comprovada eficácia dos produtos fabricados pela ré;

g) culpa exclusiva dos autores no infortúnio que, mesmo se admitindo a existência de relação de consumo entre as partes, não leva à responsabilidade civil da requerida, diante da previsão do art. 14, § 3º, II, do CDC.

O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, examinando os apelos interpostos por ambas as partes (fls. 2.623-2.704), por maioria, proveu o recurso dos autores, em acórdão que reconheceu a legitimidade dos ora recorrentes para figurarem no pólo ativo da demanda, bem como a relação de consumo estabelecida entre as partes, determinando a liquidação por arbitramento dos valores devidos a título de danos emergentes e lucros cessantes, além do pagamento de indenização pelos danos morais decorrentes, no patamar de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada autor.

Inconformada, a *Bayer Cropscience Ltda.* opôs embargos infringentes (fls. 2.708-2.716) perante a Corte Estadual, os quais foram acolhidos para afastar os danos morais na hipótese, em aresto sintetizado nos seguintes termos:

Embargos infringentes. Responsabilidade pelo fato do produto. Utilização de defensivos agrícolas. Perda da safra de soja. Danos materiais procedentes. Danos morais indevidos. Embargos acolhidos.

Condenado o réu a ressarcir os prejuízos materiais decorrente de perda de safra, a indenização por danos morais mostra-se indevida, considerando que os danos morais pressupõe um “estrago” na pessoa e não nos bens do ofendido. (fl. 3.070)

Irresignados, as partes autora e ré interpuseram recurso especial, com amparo nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional.

Lauro Diavan Neto e outros (fls. 3.095-3.113) sustentam, em síntese, afronta aos arts. 186 do CPC e 6º, VI, do CDC, alegando a ocorrência de dano moral no caso submetido a exame, assim como violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, porque seria irrisório o valor dos honorários arbitrados.

Por sua vez, *Bayer Cropscience Ltda.* (fls. 3.324-3.355) alega malferimento aos seguintes dispositivos:

a) art. 2º do CDC, sustentando a inexistência de relação de consumo, pois não poderia ser considerado consumidor o agricultor adquirente de produto a ser utilizado ou integrado ao processo produtivo, com o intuito de lucro. Aponta precedente desta Corte (CC n. 64.424) a respaldar a sua tese;

b) art. 6º do CPC e art. 17 do CPC, pugnando pela ilegitimidade passiva dos co-recorridos *Lauro Diavan Neto* e *Daniela Carolina Diavan*, visto que em relação a eles não se aplica a responsabilidade por acidente de consumo, porquanto somente o co-recorrido *Eclair Diavan* adquiriu os fungicidas, inexistindo provas de que os primeiros autores tenham cultivado soja na safra de 2003/2004;

c) art. 333, I, do CPC, porque seria inaplicável o Código de Defesa do Consumidor ao caso em exame e descabida a inversão do ônus da prova efetuada pelo acórdão recorrido;

d) art. 12, § 3º, incisos II e III, do CDC, ao fundamento de que caberia aos autores a prova de que o fungicida *Stratego 250 EC*, utilizado na lavoura, foi o causador dos prejuízos na plantação de soja, não cabendo a ela a comprovação das excludentes de responsabilidade;

e) art. 131 do CPC, sob a alegação de que foi incorreta a valoração das provas apresentadas nos autos.

Após as contra-razões (fls. 3.426-3.447 e 3.449-3.479), subiram os autos, que foram distribuídos originariamente à Ministra Nancy Andrighi, os quais, por decisão à fl. 3.541, foram redistribuídos por dependência em relação à Medida Cautelar n. 14.920-MT.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) (Relator): Em razão da relação de prejudicialidade, passo a examinar, em primeiro lugar, o recurso especial interposto pela *Bayer Cropscience Ltda.*

De início, no tocante à alegada violação ao art. 131 do Código de Processo Civil, não se verifica o prequestionamento da matéria, pois não houve o debate, pelo Tribunal de origem, do conteúdo normativo do sobredito dispositivo legal.

Com relação à apontada ofensa ao artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor, ao argumento de não-enquadramento da norma consumerista ao caso concreto, incidente o teor da Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal. Isso porque o acórdão recorrido apresentou o seguinte fundamento, suficiente à manutenção de suas conclusões, que não foi impugnado pela ora recorrente:

(...) mesmo que o caso não configurasse relação de consumo, a responsabilidade da Apelada seria objetiva, afinal ninguém há de negar que a fabricação de fungicidas se subsume à atividade de risco referida no parágrafo único do art. 927 do Código Civil.

Com efeito, a ausência de impugnação a essa motivação do acórdão inviabiliza o conhecimento do recurso no particular.

No que tange à questão da legitimidade dos recorrentes *Lauro Diavan Neto* e *Daniela Carolina Diavan*, o acórdão foi enfático ao afirmar que ambos são arrendatários de parte das terras onde foi plantada a soja acometida pela ferrugem asiática.

Além disso, o aresto reconheceu a legitimidade das partes, seja pela “consideração da existência de uma relação de direito do consumidor, como pela conclusão no sentido da existência de uma relação de direito civil”, concluindo, ao final, que: “...ainda que se considere que o caso versa sobre relação de direito civil, entendo que a legitimidade ativa do Sr. Lauro e da Sra. Carolina resta evidenciada, por força da aludida sociedade de fato estabelecida entre as pessoas

que compõem o pólo ativo da demanda. Neste caso, a despeito de os produtos terem sido adquiridos apenas pelo Sr. Eclair Diavan, tal se deu para benefício de todos quantos trabalham na exploração de soja pelos Apelantes, autores da demanda...”.

A par disso, a jurisprudência desta Terceira Turma encontra-se pacificada no sentido de que se equiparam ao consumidor “todas as pessoas que, embora não tendo participado diretamente da relação de consumo, venham sofrer as conseqüências do evento danoso, dada a potencial gravidade que pode atingir o fato do produto ou do serviço, na modalidade vício de qualidade por insegurança”. REsp n. 181.580-SP, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 09.12.2003, DJ 22.03.2004, p. 292. A propósito, também os seguintes precedentes:

Direito Civil. Consumidor. Agravo no recurso especial. Conceito de consumidor. Pessoa jurídica. Excepcionalidade. Não constatação.

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

Negado provimento ao agravo. (AgRg no REsp n. 687.239-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 06.04.2006, DJ 02.05.2006 p. 307);

Código de Defesa do Consumidor. Acidente aéreo. Transporte de malotes. Relação de consumo. Caracterização. Responsabilidade pelo fato do serviço. Vítima do evento. Equiparação a consumidor. Artigo 17 do CDC.

I - Resta caracterizada relação de consumo se a aeronave que caiu sobre a casa das vítimas realizava serviço de transporte de malotes para um destinatário final, ainda que pessoa jurídica, uma vez que o artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor não faz tal distinção, definindo como consumidor, para os fins protetivos da lei, “... toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final”. Abrandamento do rigor técnico do critério finalista.

II - Em decorrência, pela aplicação conjugada com o artigo 17 do mesmo diploma legal, cabível, por equiparação, o enquadramento do autor, atingido em terra, no conceito de consumidor. Logo, em tese, admissível a inversão do ônus da prova em seu favor.

Recurso especial provido. (REsp n. 540.235-TO, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 07.02.2006, DJ 06.03.2006, p. 372).

Destarte, irreconhecível a alegada afronta aos arts. 6º do Código de Processo Civil e 17 do Código de Defesa do Consumidor, especialmente porque a tese de que os recorrentes “não produziram uma única prova de que teriam adquirido e utilizado os fungicidas fabricados pela Recorrente” (fl. 3.345), contraditada pelo Tribunal de origem, não autoriza a abertura da via especial de recurso, observado o rigor da Súmula n. 7 desta Corte.

Quanto à questão da inversão do ônus da prova, extrai-se do aresto o seguinte excerto:

Nesse caso, porém, em realidade, é dispensável a inversão, pois, como resta expresso no Código de Defesa do Consumidor, a prova da ausência do defeito do produto constitui evidente ônus do fornecedor, e não do consumidor.

Deficiente, portanto, a fundamentação recursal nesse ponto, uma vez que não permite a exata compreensão da controvérsia, razão da incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal à espécie.

De fato, mesmo que afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor, à *Bayer* caberia a prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, II, do CPC, providência da qual ela não se desincumbiu.

Cumprir frisar que consta do acórdão informação no sentido de que “não se discute, portanto, a ocorrência de dano para os apelados, bem como a utilização dos produtos” e, também, de que “vários são os agricultores que sofreram prejuízos com a ferrugem asiática imputados à ineficácia do fungicida *Stratego*”.

Portanto, uma vez provada a efetiva utilização do produto pelos recorrentes e havendo fortes evidências e fundada suspeita de que o dano teria sido oriundo da falha de qualidade do produto colocado no mercado, cumpriria à ré a produção de provas em sentido contrário, mesmo sob a égide do Código de Processo Civil, o que não foi providenciado.

Não olvidemos, ademais, que o acórdão reconheceu a responsabilidade objetiva da *Bayer* na hipótese considerada, independente da incidência do CDC à hipótese, sendo irrelevante, pois, a apuração de culpa para a constatação da responsabilidade civil.

Nesse passo, impõe-se ressaltar informações constantes do acórdão recorrido dando conta de que a própria *Bayer* disponibilizava técnicos que, à época dos fatos, acompanhavam as culturas de soja da região.

Portanto, acertadas as conclusões do aresto combatido no sentido de que “a não ser que se impute extrema incompetência a uma imensa gama de sojicultores deste Estado, é bastante discutível a versão de que uma grande quantidade de agricultores tenha cometido o mesmo erro, sem que se possa imputar qualquer responsabilidade à empresa fornecedora, nem que seja no aspecto do dever de informação a respeito da forma correta de utilização do produto, cuja falta como afirmado, é suficiente para a responsabilização do fornecedor”.

Por fim, importante salientar que a afirmação das teses invocadas pela *Bayer* - relacionadas à impropriedade na utilização dos defensivos por ela comercializados, ao excesso de chuvas na região e à incerteza quanto à extensão dos prejuízos - dependeria de uma nova incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é defeso em sede de recurso especial, a teor da já mencionada Súmula n. 7 desta Corte.

Irretocável o acórdão, razão pela qual o primeiro especial não merece prosperar.

No segundo recurso especial, interposto por *Lauro Diavan Neto* e outros (fls. 3.095-3.113), alega-se afronta aos arts. 186 do CPC e 6º, VI, do CDC, com vistas ao reconhecimento do dano moral na hipótese; bem como violação ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, ao argumento de que seria irrisório o valor dos honorários arbitrados.

Com efeito, não se sustenta a tese insculpida pela douta maioria no acórdão proferido no Tribunal de origem, no sentido de que “além da perda da safra fazer parte do risco da atividade dos agricultores, conforme expressa o ilustre vogal, o mal não se mostra irremediável, vez que os autores serão devidamente ressarcidos dos prejuízos pela indenização por danos materiais”.

Ao revés, em casos tais, é evidente o injusto e profundo transtorno provocado pela quebra na safra dos produtores rurais, uma vez que o resultado na lavoura é base de sustentação econômica e social.

O resultado agrícola é o meio de sobrevivência do agricultor, a garantia de novos financiamentos e a possibilidade de incremento dessa fundamental atividade econômica. E isso, por óbvio, independe da condição financeira do produtor, porque inerente àquela ocupação.

Por esta razão, não é crível que o imenso prejuízo econômico suportado pelos ora recorrentes também não seja causa, direta ou reflexa, de um grave dano moral.

Na mesma esteira dos votos vencidos em sede de embargos infringentes, penso ser inexorável o reconhecimento do dano moral no caso em voga. A propósito, porque amplamente esclarecedoras, extraio as seguintes passagens dos votos derrotados. Por primeiro, do voto do Des. Juraci Persiani (fls. 3.082-3.083), destaco:

O voto vencido expôs que a atividade agrícola é uma atividade de risco e por isso, impossível a ocorrência de dano moral.

Ora, dizer que a atividade agrícola seja de risco, é até aceitável, porém, afirmar que ela não dá margens a um dano moral é um grande equívoco.

Eu duvido que essa multinacional lançasse esse produto no mercado Americano, do jeito que lançou no Brasil, correndo o risco de indenizações pesadíssimas, que provavelmente não suportaria.

A verdade é que lá ela não “joga” esse produto, mas aqui no Brasil, mercado considerado de terceiro mundo, sabe que dificilmente incorreria em Danos Morais.

Essa multinacional induziu o produtor a comprar e investir em suas áreas de produção agrícola, um produto desqualificado.

(...)

Como dizer que não houve dano moral?

Havia uma perspectiva de produção que se atingiu em decorrência da má qualidade do produto.

Houve perda de mercado, houve aborrecimento, houve frustração!

(...).

E, do voto do Des. Sebastião de Moraes Filho, o seguinte excerto:

(...) Dos ensinamentos doutrinários citados constata-se que o dano moral, por sua vez, é devido em razão dos transtornos dos embargados que comprovadamente sofreram pela ausência de produtividade na lavoura dos embargados que, adquirindo o produto destinado a combater praga conhecida como “ferrugem asiática”, viram frustrados seus anseios de uma produção dos produtos como almejavam desde o começo com o preparo da terra e longos trabalhos posteriores decorrente da ineficácia do produto, não vejo como alforriar a embargante desta condenação. Portanto, na ótica deste revisor, comungando com o entendimento dos votos majoritários, no caso em apreço, baixando os fatos à realidade e não dando mera interpretação genérica sobre dados decorrentes de descumprimento contratual, não se pode negar que foi extremamente constrangedor para os embargados, traídos pela confiança depositada nos produtos fornecidos na empresa, ter frustrada, pela ineficácia dos

produtos fornecidos pela embargada, com perda da produção da soja e que não foi adimplida amigavelmente pela fornecedora do produto.

No que concerne ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios, as razões do recurso não são suficientes à demonstração da violação alegada, por uma razão muito singela: o valor arbitrado está longe de ser irrisório, ao contrário do alegado.

Nesse particular, é de se ter presente que não é o valor astronômico atribuído à causa que transforma o montante de R\$ 72.000,00 (setenta e dois mil reais) em quantia módica. De fato, não o é. Nesse passo, destaco o seguinte precedente:

Processual Civil. Execução. Verba honorária fixada *initio litis*, para os casos de pronto pagamento ou não oferecimento de embargos. Possibilidade. Fixação definitiva, se perdurarem as circunstâncias previstas. Valor irrisório não configurado.

I. (...)

II. (...)

III. O conceito de verba ínfima não está necessariamente atrelado ao montante da causa, havendo que se considerar a expressão econômica da soma arbitrada, individualmente, ainda que represente pequeno percentual se comparado ao da causa.

IV. Caso em que se considera a remuneração sucumbencial razoável.

V. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 450.163-MT, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Rel. para acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 09.04.2003, DJ 23.08.2004 p. 117).

A par disso, a orientação jurisprudencial assente nesta Casa é no sentido de que o valor arbitrado a título de honorários só pode ser revisto em excepcionalíssimas situações, em que fixado com evidente exagero ou com notória modéstia, ao passo de configurar desabono ao exercício profissional do advogado, o que, claramente, não se coaduna com a hipótese submetida a exame. Nesse sentido, são diversos os precedentes desta Corte. Por todos:

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 535 do CPC não-configurada. Responsabilidade civil do Estado por omissão. Elemento subjetivo reconhecido pela instância ordinária. Súmula n. 7-STJ. Juros de mora. Índice. Art. 1.062 do CC/1916 e art. 406 do CC/2002. Precedente da Corte Especial. Indenização por danos materiais e morais. Revisão. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Honorários advocatícios.

1. (...).
2. (...).
3. (...).
4. (...).
5. (...).

6. A jurisprudência é pacífica no sentido de que a revisão do valor da indenização somente é possível, em casos excepcionais, quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, o que, todavia, *in casu*, não se configurou.

7. É firme o entendimento da Primeira Seção quanto à impossibilidade de, em Recurso Especial, modificar-se o percentual de honorários sucumbenciais fixados pelas instâncias de origem, salvo quando há fixação em valores irrisórios ou excessivos, hipótese não configurada nos autos.

8. Recurso especial parcialmente provido. (REsp n. 1.069.996-RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 1º.07.2009).

Destarte, pelos motivos sobreditos, nego provimento ao recurso especial da *Bayer Cropscience Ltda* e dou parcial provimento ao recurso especial interposto por *Lauro Diavan Neto* e outros, para reconhecer o dano moral no caso concreto, mantendo, contudo, o valor da condenação arbitrado, pela maioria, no acórdão que julgou os recursos de apelação das partes - R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) para cada um dos autores, ora recorrentes.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Senhor Presidente, inicialmente cumprimento os ilustres advogados, não só pelo que disseram da tribuna, senão que pela remessa de memoriais, em que cada parte sustenta a sua tese. E não tenho, também, por que não acompanhar o voto do eminente Ministro Relator, aliás um voto bem lançado, um voto que analisa as teses principais em que se debatem autor e réu.

Permitam-me até trazer alguns tópicos, que me fizeram ainda mais confirmar o meu voto. Diz S. Exa.:

Havendo fortes indícios e fundadas suspeitas de que o dano teria sido oriundo da falha de qualidade do produto colocado no mercado, cumpriria à ré a

produção de prova em sentido contrário, mesmo sob a égide do CPC, o que não foi providenciado.

E diz ainda:

Não olvidemos que o acórdão reconheceu a responsabilidade objetiva da Bayer, na hipótese, independente da incidência do CDC.

Ainda há outro detalhe que me chamou a atenção, e eu gostaria de refrisá-lo:

das teses invocadas pela Bayer, relacionadas à propriedade, à utilização dos meios defensivos, aos excessos de chuva, à incerteza, dependeria de nova incursão no acervo fático-probatório.

Efetivamente, a Súmula n. 7 nos inibe de mergulhar no conjunto probatório, o que, aliás, foi, como pude verificar pelos dados trazidos, muito bem analisado nas oitenta e tantas laudas do douto acórdão recorrido.

Quanto ao dano moral, também não tenho por que divergir e, no tocante a honorários, também acompanho integralmente o voto do eminente Relator, negando provimento ao recurso especial.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, havia recebido, no meu Gabinete, ontem, os advogados das partes, que trouxeram alentados memoriais, e tive a oportunidade de lê-los.

Acompanho integralmente o voto do eminente Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.104.665-RS (2008/0251457-1)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Antônio Cláudio Marques Castilho
Advogado: Flavia Rumi Steinbruch e outro(s)

Recorrido: Ivo Fortes dos Santos

Advogado: Diego Ruppenthal e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação de indenização. Danos morais. Erro médico. Morte de paciente decorrente de complicação cirúrgica. Obrigação de meio. Responsabilidade subjetiva do médico. Acórdão recorrido conclusivo no sentido da ausência de culpa e de nexos de causalidade. Fundamento suficiente para afastar a condenação do profissional da saúde. Teoria da perda da chance. Aplicação nos casos de probabilidade de dano real, atual e certo, incorrente no caso dos autos, pautado em mero juízo de possibilidade. Recurso especial provido.

I - A relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, sendo imprescindível para a responsabilização do referido profissional a demonstração de culpa e de nexos de causalidade entre a sua conduta e o dano causado, tratando-se de responsabilidade subjetiva;

II - O Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexos de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, o que constitui fundamento suficiente para o afastamento da condenação do profissional da saúde;

III - A chamada “teoria da perda da chance”, de inspiração francesa e citada em matéria de responsabilidade civil, aplica-se aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável;

IV - *In casu*, o v. acórdão recorrido concluiu haver mera possibilidade de o resultado morte ter sido evitado caso a paciente tivesse acompanhamento prévio e contínuo do médico no período pós-operatório, sendo inadmissível, pois, a responsabilização do médico com base na aplicação da “teoria da perda da chance”;

V - Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 09 de junho de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 04.08.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Os elementos dos autos dão conta de que o ora recorrido *Ivo Fortes dos Santos* ajuizou ação de indenização por dano moral em face do recorrente *Antônio Cláudio Marques Castilho*, alegando, em síntese, que fora casado com a Sra. Eracy Moura dos Santos, sendo que ela veio a falecer, aos 70 (setenta) anos de idade, após a realização de cirurgia pelo médico recorrente. Afirmou que *Antônio Cláudio Marques Castilho*, no exercício da profissão de médico, teria agido com negligência ao efetuar procedimento cirúrgico na esposa do recorrido.

Em primeiro grau, a ação foi julgada improcedente, sob os seguintes fundamentos, em síntese: a) a responsabilidade do médico é subjetiva, com obrigação de meio, devendo a parte autora comprovar, além do dano, o nexo de causalidade e a culpa do agente; b) as provas produzidas nos autos não permitem atribuir ao médico a responsabilidade pelos danos sofridos pelo autor, tendo em vista que a conduta do médico foi perfeitamente condizente com as exigências circunstanciais; e c) não há falar em culpa quando surgem complicações dependentes da condição clínica da paciente, que teve indicação cirúrgica necessária (fls. 369-378).

Interposto recurso de apelação, o e. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul conferiu-lhe provimento, por maioria, conforme assim ementado:

Responsabilidade civil. Ação de indenização. Erro médico. *Nexo de causalidade. Teoria da perda de uma chance.* Evidenciado que, no período pré-operatório, o médico foi imprudente, ao não adotar as cautelas necessárias, considerando o quadro clínico peculiar da paciente, e restando caracterizada a negligência na fase pós-operatória, mas não sendo possível imputar, de modo direto, o evento morte à sua conduta, aplica-se ao caso a teoria da perda de uma chance. Havendo a hipótese de que, tomadas todas as medidas possíveis para reduzir os riscos da cirurgia, e empreendidos todos os cuidados no pós-operatório, o falecimento não ocorreria, impõe-se a condenação do profissional da área da saúde. Indenização fixada em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tendo em vista a inexistência de nexos causal direto e imediato, mas que havia possibilidade de se evitar o dano. Apelo provido, por maioria (fl. 410).

Os embargos infringentes opostos foram desacolhidos, de acordo com a seguinte ementa:

Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Erro médico. Perda de uma chance. Conduta negligente do profissional da área médica que contribuiu para a evolução do quadro clínico da paciente de forma insatisfatória. *Dever de cautela quanto aos procedimentos pré-operatórios e pós-operatórios.* Dever de cautela que não foi observado pelo profissional da área médica, que deixou de atentar às peculiaridades do estado clínico da paciente, contribuindo para o evento, ainda que não se possa afirmar que a conduta foi decisiva para o resultado. Dispensa de acompanhamento profissional especializado na área de cardiologia que poderia ter contribuído para reduzir o risco de ocorrência de complicações provenientes do pós-operatório e, quiçá, o resultado. *Teoria da perda de uma chance.* A essência da teoria está justamente na ocorrência de indícios capazes de apontar a responsabilidade do agente, ainda que não haja certeza de que a conduta tenha contribuído para o resultado danoso. *Voto vencedor mantido.* Quantum indenizatório arbitrado que se mostra em consonância com as particularidades do caso em comento. Embargos infringentes desacolhidos (fl. 467).

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal de 1988, em que se alegou negativa de vigência dos arts. 14, § 4º, do CDC; 927 e 951 do Código Civil; e 405 do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, busca o recorrente *Antônio Cláudio Marques Castilho* a reforma do v. acórdão, sustentando, em síntese, que tanto a prova documental quanto a prova testemunhal produzida nos autos

não respaldam suficientemente o pedido do recorrido *Ivo Fortes dos Santos* e demonstram, pelo contrário, que o recorrente adotou todas as providências pertinentes e necessárias ao caso.

Assevera, outrossim, que a responsabilidade civil do médico é subjetiva, não prescindindo da comprovação de culpa do profissional e da existência de nexos de causalidade entre o ato por ele praticado e o evento danoso, que não se presumem.

Afirma, ainda, que não há falar na aplicação da teoria da perda de uma chance, uma vez que o procedimento originário era necessário, dadas as condições de idade e de saúde da paciente, sendo que todos os cuidados foram adotados na cirurgia, bem como durante os procedimentos pré e pós-operatórios.

Alternativamente, requer que os juros legais incidam a partir da data da citação (fls. 480-493).

Contra-razões ao recurso especial às fls. 517-527 e juízo de admissibilidade do Tribunal de origem às fls. 529-530.

É o relatório.

VOTO

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

De fato, a relação entre médico e paciente é contratual e encerra, de modo geral (salvo cirurgias plásticas embelezadoras), obrigação de meio, e não de resultado. Em razão disso, para a caracterização da responsabilidade civil do médico por danos decorrentes de sua conduta profissional, imprescindível se apresenta a demonstração do nexo de causalidade, bem como de culpa, sendo descabido presumir esta última à guisa de responsabilidade objetiva. A propósito, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

Direito Civil. Responsabilidade civil. Erro médico. Princípio do livre convencimento motivado. Artigo 131 do Código Civil. 1. O sistema processual civil abraça o princípio do livre convencimento motivado, que, inclusive está positivado no artigo 131 do Código de Processo Civil, impondo ao julgador a indicação dos motivos de suas conclusões. Na hipótese em que a ação proposta tem sustentação na existência de erro médico, uma vez que realizada perícia,

deve o julgador indicar os motivos pelos quais resolve concluir pela obrigação de indenizar, tomando posição oposta às conclusões do perito, mormente quando outras provas não existem nos autos. 2. A responsabilidade do médico pressupõe o estabelecimento do nexo causal entre causa e efeito da alegada falta médica, tendo em vista que, embora se trate de responsabilidade contratual - cuja obrigação gerada é de meio -, é subjetiva, devendo ser comprovada ainda a culpa do profissional. 3. Recurso especial provido (*ut* REsp n. 1.078.057-MG, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe de 26.02.2009). Confira-se, ainda: REsp n. 196.306-SP, relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.08.2004.

Embora a fundamentação supra, por si só, seja suficiente para afastar a responsabilização do recorrente *Antônio Cláudio Marques Castilho*, visto que o Tribunal de origem reconheceu a inexistência de culpa e de nexo de causalidade entre a conduta do médico e a morte da paciente, é necessário discorrer sobre a “*teoria da perda da chance*”, adotada pelo v. acórdão recorrido para embasar a condenação do médico, conforme se extrai de trecho do v. acórdão da apelação:

O resultado morte poderia ter sido evitado caso tivesse havido acompanhamento prévio e contínuo de cardiologista, caso tivesse havido acompanhamento médico mais próximo, no período pós-operatório? Não há como fazer qualquer afirmação. Mas é possível que sim. E o réu, ao dispensar a presença de cardiologista, ao não providenciar minucioso estudo das condições cardiovasculares da paciente, durante a cirurgia, ao somente informar o anestesista do quadro clínico momentos antes da operação, ao não observar pessoalmente a evolução do pós-operatório, acabou por tolher, ainda, que em proporções não identificáveis, uma possibilidade de reverter a morte de Eracy. E, em se tratando de vida humana, todas as medidas possíveis deveriam ter sido adotadas, e de fato não o foram.

Perfeitamente aplicável, portanto, a teoria da perda de uma chance, que surge na doutrina da responsabilidade civil justamente para determinar a existência do dever de indenizar quando, em que pese a impossibilidade de comprovar um nexo de causalidade entre a conduta e o dano, estiver demonstrado que o réu deixou de empreender todas as diligências possíveis para minimizar a possibilidade de ocorrência do evento danoso.

Na realidade, a denominada “*teoria da perda da chance*”, de inspiração francesa e adotada em matéria de responsabilidade civil, considera que aquele que perde a oportunidade de proporcionar algum benefício ou evitar algum prejuízo a alguém, responde por isso.

Bem de ver que “a doutrina francesa, aplicada com freqüência pelos nossos Tribunais, fala na perda de uma chance (*perte d’une chance*), nos casos em que o

ato ilícito tira da vítima a oportunidade de obter uma situação futura melhor, como progredir na carreira artística ou no trabalho, conseguir um novo emprego, deixar de ganhar uma causa pela falha do advogado etc. É preciso, todavia, que se trate de uma chance real e séria, que proporcione ao lesado efetivas condições pessoais de concorrer à situação futura esperada” (DIREITO, Carlos Alberto Menezes; e CAVALHIERI FILHO, Sérgio. Comentários ao novo Código Civil. vol. XIII. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 95).

A propósito do tema, ainda, importante deixar assente o trecho do voto do eminente Ministro Fernando Gonçalves, no julgamento do REsp n. 788.459-BA, DJ de 13.03.2006:

Há forte corrente doutrinária que coloca a perda da chance como um terceiro gênero de indenização, ao lado dos lucros cessantes e dos danos emergentes, pois o fenômeno não se amolda nem a um nem a outro segmento. (...) Caio Mário da Silva Pereira (...) observa: “É claro, então, que, se a ação se fundar em mero dano hipotético, não cabe reparação. Mas esta será devida se se considerar, dentro da idéia de perda de uma oportunidade (*perdre d'une chance*) e puder situar-se na certeza do dano”. Vimos, no capítulo inicial deste volume, que a denominada “perda de chance” pode ser considerada uma terceira modalidade nesse patamar, a meio caminho entre o dano emergente e o lucro cessante. Não há dúvida de que, de futuro, o legislador irá preocupar-se com o tema, que começa a fluir com maior freqüência também em nossos tribunais. (...) Também, como anota a doutrina com insistência, o dano deve ser real, atual e certo. Não se indeniza, como regra, por dano potencial ou incerto. A afirmação deve ser vista hoje com *granum salis*, pois, ao se deferir uma indenização por perda de chance, o que se analisa, basicamente, é a potencialidade de uma perda (...)

Como afirma Jaime Santos Briz (...), “entre um extremo e outro cabe uma graduação que haverá de se fazer, em cada caso, com critério eqüitativo distinguindo a mera ‘possibilidade’ da ‘probabilidade’, e tendo em conta que talvez em algum caso seja indenizável a mera ‘possibilidade’, se bem que em menor quantidade do que a ‘probabilidade’, base dos lucros cessantes propriamente ditos”.

Em muitas oportunidades, ao ser concedida indenização por lucros cessantes, os tribunais indenizam, ainda que em nosso país não se refram ordinariamente à expressão, à perda de oportunidade ou perda de chance (...) A oportunidade, como elemento indenizável, implica a perda ou frustração de uma expectativa ou probabilidade.

Tendo por base o entendimento doutrinário e jurisprudencial, conclui-se que a aplicação da “*teoria da perda da chance*” ao atendimento do pleito

indenizatório está adstrito aos casos em que o dano seja real, atual e certo, dentro de um juízo de probabilidade, e não de mera possibilidade, porquanto o dano potencial ou incerto, no âmbito da responsabilidade civil, em regra, não é indenizável.

Na espécie, o Tribunal de origem, ao analisar a relação entre a conduta profissional do médico *Antônio Cláudio Marques Castilho* e o resultado morte causado à paciente Eracy Moura dos Santos, assim fundamentou, *in verbis*:

O resultado morte poderia ter sido evitado caso tivesse havido acompanhamento prévio e contínuo de cardiologista, caso tivesse havido acompanhamento médico mais próximo, no período pós-operatório? **Não há como fazer qualquer afirmação. Mas é possível que sim** (grifo desta Relatoria).

Tal conclusão do Tribunal de origem, aliada aos fundamentos expostos, afasta a aplicação da teoria da perda da chance ao caso dos autos.

Dessa forma, ante a ausência de culpa, de nexo de causalidade, e em face da não aplicação da “teoria da perda da chance” à hipótese dos autos, resta afastada a responsabilização do recorrente *Antônio Cláudio Marques Castilho*.

Assim sendo, dá-se provimento ao recurso especial, para julgar improcedente a ação de indenização por danos morais, invertidos os ônus sucumbenciais. Julga-se prejudicada a questão relativa ao termo inicial da incidência dos juros legais.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.120.140-MG (2009/0016163-4)

Relator: Ministro Massami Uyeda
Recorrente: Condomínio do Edifício Marrocos
Advogado: Luciane Wagner e outro(s)
Recorrido: Construtora GSR Ltda
Advogado: Bruno Sampaio Falleiros e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Ação de nunciação de obra nova. Julgamento antecipado da lide. Possibilidade. Cerceamento do direito de defesa. Não-ocorrência, na espécie. Assembléia. Insuficiência de *quorum*. Ratificação posterior. Impossibilidade. Necessidade da colheita de votos nas reuniões congregacionais. Recurso especial improvido.

1. Não há falar em cerceamento do direito de defesa em hipóteses tais em que o julgador, destinatário final das provas, dispensa a produção daquelas que julga impertinentes, formando sua convicção com aquelas já constantes nos autos e, nesta medida, julga antecipadamente a lide, como sucede *in casu*.

2. Conquanto o condomínio não possua personalidade jurídica, é inviável deixar de reconhecer que deve exprimir sua vontade para deliberar sobre o seu direcionamento.

3. A assembléia, na qualidade de órgão deliberativo, é o palco onde, sob os influxos dos argumentos e dos contra-argumentos, pode-se chegar ao voto que melhor reflita a vontade dos condôminos e, portanto, não é de admitir-se a ratificação posterior para completar *quorum* eventualmente não verificado na sua realização.

4. Recurso especial improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

DJe 23.10.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Condomínio do Edifício Marrocos* com fundamento no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 331 do CPC, 1.341 e 1.342 do CC, além de dissídio jurisprudencial.

Da análise detida dos autos verifica-se que a *Construtora GSR Ltda*, recorrida, ajuizou ação de nunciação de obra nova contra o *Condomínio do Edifício Marrocos*, recorrente, alegando, para tanto, que:

A entrada do referido condomínio (...) é formada por um amplo *hall*, no qual se localizam as entradas dos blocos residenciais, pelos lados direito e esquerdo, e ao fundo, a entrada de duas lojas, sendo a da esquerda da propriedade do autor. (...). Contudo, no último mês os proprietários e ocupantes das referidas lojas foram completamente surpreendidos pelo início de uma séria de obras no *hall* de entrada do edifício, cuja aprovação supostamente se deu em Assembléia para a qual sequer foram convocados. (...). Maior foi o espanto quando tomaram ciência da extensão da obra e dos prejuízos enormes e ilegítimos que lhes trariam. (...). Deste modo, resta evidente a desvalorização do imóvel da autora, de fundo exclusivamente comercial, seja em relação ao valor de mercado ou ao valor de aluguel. A visibilidade da loja e o acesso à mesma que hoje se dão de forma absolutamente tranquila e livre, restarão irremediavelmente prejudicados (fls. 6-7).

Em primeira Instância, o MM. Juiz de Direito da 24ª Vara Cível de Belo Horizonte, Estado de Minas Gerais, Dr. Antônio Carlos de Oliveira Bispo, julgou o pedido procedente para condenar o *Condomínio do Edifício Marrocos*, ora recorrente, a suspender a obra, desfazendo o que já foi construído, sem prejuízo da indenização pelos prejuízos já experimentados, em valor a ser apurado em liquidação de sentença, bem assim ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao julgar o recurso de apelação, manteve a sentença. O acórdão recorrido restou assim ementado:

Nunciação de obra nova. Nulidade da sentença. Cerceamento de defesa. Obras em partes comuns. Nulidade da deliberação. Fundada a decisão no reconhecimento de vício formal na realização da assembléia geral de condomínio, ainda que se discutam matérias de direito e de fato, não se torna exigível a produção de outras provas, se aquelas são suficientes para o julgamento da lide. A inobservância do *quorum* qualificado para aprovação da realização de obras

em partes comuns do condomínio depende da aprovação de dois terços dos condômino, ocorrendo nulidade se não observada a exigência legal do artigo 1.342 do Código Civil. Preliminar rejeitada e apelação não provida.

Busca o recorrente, *Condomínio do Edifício Marrocos*, a reforma do v. aresto, argumentando, em síntese, que houve cerceamento do direito de defesa, notadamente diante do julgamento antecipado da lide e, por consequência, do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal. Assevera, outrossim, que as obras em questão foram devidamente aprovadas em assembléia convocada para tal finalidade sendo que, a ratificação de sua ata, em momento posterior, tem o condão de suprir eventual falta de *quorum* verificado por ocasião de sua realização.

É o relatório.

VOTO

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

Com efeito.

Inicialmente, quanto ao alegado cerceamento do direito de defesa, tema trazido a esta Corte a pretexto de eventual ofensa ao artigo 331 do Código de Processo Civil, observa-se que inexistente o mencionado vício na exegese conferida pelo v. acórdão recorrido, na medida em que o juiz é o destinatário das provas, cabendo-lhe avaliar quanto à sua conveniência e efetiva necessidade. Logo, existindo, nos autos, elementos suficientes para formar a sua convicção, deve ele conhecer diretamente do pedido, decidindo a causa.

Veja-se, ainda, que o Juiz tem o poder-dever de desprezar a produção de provas ao constatar que o acervo documental é suficiente para nortear e instruir seu entendimento. É do seu livre convencimento o deferimento de pedido para a produção de quaisquer provas que entender pertinentes ao julgamento da lide.

Bem de ver, na espécie, que o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, ao apreciar a preliminar em questão, deixou assente que a convenção condominial e a ata são elementos suficientes à formação da convicção do julgador acerca da ilegalidade da assembléia, como alegou o autor, ora recorrido, sendo, pois, para a Corte de origem, desnecessária a dilação probatória, especialmente em razão de que as provas pleiteadas prestar-se-iam apenas a

comprovar a inexistência de prejuízos suportados, as quais seriam, portanto, irrelevantes *in casu*, posto que a convicção do julgador, repita-se, centrou-se no vício da assembléia.

Na linha deste raciocínio, não há falar em cerceamento do direito de defesa em hipóteses tais em que o julgador, apreciando livremente as provas até então carreadas aos autos, extrai, de forma suficiente e fundamentada, os elementos de sua convicção e, nesta medida, julga antecipadamente a lide dispensando a produção de outras provas. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

(...). Sendo o juiz o destinatário final da prova, cabe a ele, em sintonia com o sistema de persuasão racional adotado pelo CPC, dirigir a instrução probatória e determinar a produção das provas que considerar necessárias à formação do seu convencimento. Não há ilegalidade nem cerceamento de defesa na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, desconsidera o pedido de produção de prova testemunhal. (...) (REsp n. 844.778-SP, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, DJ 26.03.2007).

E ainda: REsp n. 264.647-PR, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 19.03.2007, p. 316.

Superada, pois, a preliminar, verifica-se que o cerne do presente recurso especial cinge-se em saber se a ratificação, é dizer, se a adesão posterior de condôminos tem ou não o condão de suprir a falta de *quorum* verificada em assembléia realizada para discussão de obras em áreas comuns, em acréscimo às já existentes.

Na realidade, como bem pondera Cáo Mário da Silva Pereira, “todo agrupamento social, qualquer que seja a sua natureza, deve ter um chefe ou um dirigente ou um órgão deliberativo e executivo, desde o Estado, como grupo mais complexo, até a sociedade de duas pessoas, onde é mais estreita a comunhão de interesses” (Pereira. Caio Mário da Silva. **Condomínio e incorporações**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 183).

Sobreleva notar, ainda prefacialmente, que ao condomínio não se pode atribuir personalidade jurídica. Contudo, é inegável que o condomínio, a despeito de ser um ente desprovido de personalidade jurídica, assemelha-se, a um ente personificado, na exata medida em que tem que tomar decisões.

A propósito da questão, confira-se as lições de Carlos Maximiliano: “O sistema em apreço não se confunde com sociedade; não constitui pessoa jurídica, a união está na coisa, não nas pessoas, embora possam os interessados

associar-se para constituir uma espécie de cooperativa. Sim, o nexos causal entre os indivíduos é real, não pessoal, como se observa na sociedade. (...). Nesse [no condomínio], se um co-interessado vende a sua parte, o adquirente entra para o lugar dele; o mesmo não acontece quando um sócio aliena sua cota sem o assentimento dos outros; porque a base da associação é a confiança recíproca. Há um aspecto formal e aparente não dissemelhante do de sociedade, mas o substrato substancial é diverso” (Maximiliano, Carlos. **Condomínio**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, p. 107).

Dentro deste contexto, é que a assembléia ganha realce e importância, especificamente por ser um órgão eminentemente deliberativo por meio do qual o condomínio expressa sua vontade. Tão grande é sua relevância no âmbito dos condomínios edilícios que a própria lei civil estabelece *in verbis*: “A assembléia não poderá deliberar se todos os condôminos não forem convocados para a reunião” (artigo 1.354 do Código Civil).

De fato, as reuniões dos condôminos têm como escopo a formação da vontade única do condomínio, a qual é obtida mediante os debates nelas travados. Assim, sob os influxos das ponderações dos condôminos é que se chega àquela deliberação que melhor reflete vontade geral e, nesta extensão, orienta com mais propriedade as escolhas da vida condominial.

Não se olvide, na espécie, o relevo do diálogo na tomada de decisões, porquanto é por meio do confronto entre os argumentos e os contra-argumentos, ao sopro dos debates, que os condôminos exercem seu legítimo direito de expor opiniões, de ouvir as mais variadas posições e de, enfim, proclamar o seu voto, já maturado pelo fortalecedor ambiente de contraditório e ampla defesa que deve imperar no ciclo de debates congregacionais.

Concluir em sentido diverso, é dizer, admitir a colheita de votos individualmente sem o filtro do contraditório e da ampla defesa, significa negar a própria *ratio essendi* da gestão da coisa comum.

Neste contexto, cabe a este Superior Tribunal de Justiça, no exercício de suas competências constitucionais, interpretar, em âmbito nacional e em última instância, a legislação infraconstitucional de modo a lhe atribuir o real significado e alcance, *ex vi*, inclusive, o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*: “Na aplicação da lei, o Juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum”.

E no exercício deste mister, a exegese que mais se coaduna com todos com o ordenamento jurídico em vigor é no sentido de que o *quorum* previsto no

artigo 1.342 do Código Civil para a realização de obras, em partes comuns, em acréscimos às já existentes, deve ser de dois terços dos votos dos condôminos, não se admitindo, para a complementação do mínimo legal, a posterior ratificação.

Portanto, na linha desta interpretação, inexistente qualquer vício no entendimento adotado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais que, ao apreciar a controvérsia, assim decidiu: “Saliente-se que a aprovação da realização das obras deve ocorrer em assembléia, com a presença dos condôminos ou de seu representante, munido de procuração, não sendo possível a posterior ratificação do ato”.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso especial.

É o voto.