



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 1.059.913-SP (2008/0107631-1)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Tarraf Filhos e Companhia Ltda e outro

Advogado: Carlos Alberto Redigolo Novaes e outro(s)

Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A - em liquidação extrajudicial

Advogados: Alexandre Cerullo e outro(s)

José Walter de Sousa Filho e outro(s)

Sustentação oral: Stella Santos Oliveira, pela parte recorrente

EMENTA

Ação Rescisória. Art. 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil. Recurso que ataca os fundamentos do julgado rescindendo. Ofensa a literal disposição de lei. Não-demonstração. Documento cuja existência era ignorada. Não-comprovação oportuna.

1. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos dessa ação, e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

2. A liquidez e certeza dos títulos executivos, representados por contratos de mútuo financeiro, são requisitos que não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas atributos do próprio contrato, aferível por meio das cláusulas nele inseridas.

Não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido.

3. A Resolução n. 63 do Banco Central do Brasil estabeleceu obrigações que as instituições financeiras interessadas em operar com capital estrangeiro deveriam cumprir na internalização do capital alienígena e autorizou essas entidades a repassar os recursos captados a nacionais sob a forma de empréstimos (mútuos bancários). Contudo, tal norma, com exceção da paridade cambial, não estabeleceu nenhuma obrigação em relação àquele que toma empréstimo de instituição financeira e muito menos indicou quaisquer critérios para formação de título executivo, atribuição de competência legislativa.

4. A propositura da ação rescisória com base no inciso VI do artigo 485 do Código de Processo Civil não aproveita ao autor se a sua juntada vier a confirmar decisão que lhe seja desfavorável.

5. Recurso especial não-conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2008 (data de julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 26.02.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Tratam os autos de ação rescisória proposta por Tarraf, Filhos & Cia Ltda. e José Eduardo Tarraf na qual pretendem seja rescindida a sentença que julgou parcialmente procedentes embargos do devedor, propostos na execução que lhe move o Banco Bamerindus, para afastar alguns encargos do contrato ajustado.

Sustentam os autores que a sentença merece ser rescindida, tendo em vista que o título apresentado à execução não pode ser tido por executivo. Afirmam que o contrato firmado entre as partes é um “mútuo para repasse de empréstimo externo amparado na Resolução n. 63 do Banco Central do Brasil” e que a instituição financeira não comprovou o cumprimento das exigências contidas na resolução nem mesmo a origem do dinheiro.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, revendo a sentença, reformou-a apenas para afastar a comissão de permanência das cláusulas ajustadas no contrato firmado. Os termos do acórdão estão sintetizados na seguinte ementa:

Sentença. Nulidade. Ausência de solução sobre questão concernente à cláusula abusiva do contrato. Inocorrência, porque admitida a validade do contrato, sendo desnecessário estender-se sobre a negação das alegações. Vício apontado inócurrenente. Preliminar rejeitada.



Execução de título extrajudicial. Contrato de mútuo com garantia hipotecária. Validade formal e material do título; despicienda, pois, a discussão suscitada pelos embargantes sobre a sua inexistência, tanto que pagaram a primeira parcela e parte das outras duas seguintes. Recurso dos embargantes improvido.

Legitimidade passiva *ad causam*. Execução do título extrajudicial. Pretensão do co-obrigado solidário à extinção do processo em relação a ele, porque, cuidando-se de contrato, só poderia responder como fiador, o que não ocorreu nos autos. Argumento sem fomento jurídico, porque, firmando os títulos como devedor solidário, assumiu a obrigação do pagamento e não a de garante. Legitimidade passiva reconhecida. Recurso dos embargantes provido.

Juros. Limite constitucional. Norma não auto-aplicável, dependente de lei que a regulamente. Falta de legislação complementar ao texto constitucional, porém, que não induz, necessariamente, à inexistência da cláusula abusiva. Questão, entretanto, que, analisada no âmbito da verdade sabida, leva à conclusão da inexistência da lesão contratual, porque a empresa embargante certamente repassou os elevados juros ao consumidor final. Inexistência de prova de que os juros decorrentes do empréstimo erigiram-se em obstáculos ao comércio regular de seus produtos. Recurso dos embargantes improvido.

Execução de título extrajudicial. Contrato de mútuo com garantia hipotecária. Encargos da inadimplência. Impossibilidade de cumular outras verbas, que não a correção monetária, os juros moratórios e a multa contratual. Comissão de permanência afastada. Embargos do devedor procedentes em parte. Recurso dos embargantes parcialmente provido.

Juros. Anatocismo. Inadmissibilidade, ressalvadas as leis especiais que a admitem, como as que versam sobre as cédulas de crédito. Cobrança de juros compostos afastada. Recurso do embargado improvido.

Foram aviados recursos especiais por ambas as partes, os quais não foram admitidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apenas Tarraf Filhos & Companhia e José Eduardo Tarraf interpueram agravo de instrumento nesta Corte, que, autuado sob o n. 325.689-SP, não foi provido. Essa decisão transitou em julgado.

Assim, a ação rescisória foi julgada improcedente pelo Tribunal *a quo* sob fundamentos reduzidos na seguinte ementa:

Execução por título extrajudicial. Contrato de mútuo para repasse de empréstimo externo e escritura pública de abertura de limite de crédito. Assinatura por duas testemunhas. Exequibilidade do título executado. Embargos parcialmente procedentes. Apelo parcialmente provido. Rescisória improcedentes. Voto vencido.

Rescisória. Contrato de mútuo para repasse de empréstimo. Ausência de prova de captação de recursos na ação de execução. Situação insuficiente para concluir-se pela inexistência de prova e de falência do título executado. Embargos parcialmente procedentes. Apelo parcialmente provido. Rescisória improcedente. Voto vencido.

Rescisória. Documento novo. Realização de perícia para apuração do valor devido em continuação de execução. Inocorrência da hipótese prevista no art. 485, VII, do CPC. Acolhimento do laudo pelo juiz singular para manter o valor da execução. Embargos parcialmente procedentes. Apelo parcialmente provido. Rescisória improcedente. Voto vencido.

Inconformados com a improcedência de sua ação, aviaram recurso especial, aduzindo o seguinte:

I. Nulidade do acórdão recorrido ante a vulneração das disposições do art. 535, II, do Código de Processo Civil, pois omissos quanto a importantes questões ao correto deslinde da lide proposta.

II. Ofensa às disposições do art. 485, V, do Código de Processo Civil, porque a ação de execução cuja sentença que se pretende rescindir está calcada em título destituído dos requisitos de liquidez e certeza, porquanto a instituição financeira não comprovou ter cumprido com o disposto na Resolução n. 63 do Banco Central do Brasil. Afirmam os recorrentes que a mencionada comprovação, inclusive de que o empréstimo tivesse sido realizado com repasse de recurso estrangeiros, é imprescindível à exigibilidade de determinados encargos ajustados no contrato de mútuo.

III. A execução se fundou em prova falsa, pois o cumprimento pelo banco da Resolução n. 63 não passou de presunção admitida pelo Juízo. Afirma que vulnerados foram os artigos 333, I, e 302 do Código de Processo Civil.

IV. Violação das disposições do art. 485, VII, do Código de Processo Civil. Sustentam que “somente após o julgamento do acórdão rescindendo é que se constatou, materialmente, por meio de laudo pericial, a inexistência da comprovação, a qual deveria ter sido feita com a inicial da execução, de que os recursos repassados aos recorrentes teriam origem no mercado estrangeiro”. Com base nisso, afirmam que o banco fez afirmação falsa ao elaborar um contrato com base na Resolução n. 63, visando unicamente defender-se “dos efeitos sempre deletérios da economia interna”. Portanto, a desconsideração do laudo pericial que tudo elucidou resultou na ofensa indicada.

V. Não tem cabimento a condenação a 10% a título de honorários advocatícios porquanto a sentença proferida em ação rescisória não tem natureza



condenatória, mas meramente declaratória, mormente na hipótese dos autos, em que foi de improcedência.

VI. Vulneração do artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, pois houve onerosidade excessiva no contrato ajustado, tendo em vista que, “de um dia para o outro, implantou-se um plano econômico, em que a alteração da base monetária trouxe uma desvalorização da moeda então em curso da ordem de 1/3 (um terço), diminuindo, drasticamente, o valor emprestado para os recorrentes, mantendo-se, em contrapartida, o mesmo débito contratado em moeda norte-americana”.

O recurso não foi admitido na origem, mas os autos vieram a esta Corte por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 855.015-SP

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): O recurso não merece prosperar.

Todas as assertivas desenvolvidas pelos recorrentes, bem como a alegação de vulneração à lei sustentada no recurso especial, pairam em torno de um único argumento: o de que o título que embasa a ação executiva - ação na qual o acórdão rescindendo está contido - prescinde dos requisitos de liquidez e certeza, porque, sendo um contrato de mútuo financeiro firmado sob a égide da Resolução n. 63 do Banco Central, teria o exequente de ter comprovado o cumprimento das exigências contidas na resolução, o que não foi feito.

I

Primeiramente, a irrisignação não merece prosperar quanto à ofensa ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, pois verifica-se que o Tribunal de origem examinou e decidiu, fundamentadamente, todas as questões suscitadas pela parte, não havendo, assim, por que cogitar de negativa de prestação jurisdicional.

Decisão diversa da almejada pela parte não pressupõe a existência de omissão, contradição ou obscuridade no julgado que enseje a oposição de embargos de declaração. Ausentes tais hipóteses, impõe-se a rejeição dos embargos.

II

No que tange à questão da vulneração dos artigos 333, I, e 302 do Código de Processo Civil e artigo 6º, V, do Código de Defesa do Consumidor, há de

se considerar que a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil), e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

A propósito, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial:

Processual Civil. Agravo regimental. Ação Rescisória. Ofensa a literal disposição de lei. Texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais. URP de fevereiro de 1989. Artigo 485, V, do CPC. Súmula n. 343, do STF.

- É pacífico o entendimento assentado na jurisprudência, nos termos do pontificado no verbete n. 343 da súmula do STF, no sentido do não cabimento da rescisória fundada em afronta direta a texto legal se, à época do julgamento, a pretensão deduzida na rescisória era dissonante no âmbito dos tribunais.

- O recurso especial interposto contra decisão proferida em ação rescisória, ajuizada sob alegação de violação literal de lei, deve cingir-se ao exame de eventual afronta ao disposto no artigo 485, V, do CPC, e não aos fundamentos do julgado rescindendo.

- Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 210.599-RN, relator Ministro Vicente Leal, DJ de 23.08.1999.)

Agravo Regimental em Recurso Especial. Artigo 485 do Código de Processo Civil. Recurso que ataca os fundamentos do acórdão rescindendo. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o recurso especial interposto em sede de ação rescisória deve cingir-se ao exame de eventual afronta aos pressupostos desta (artigo 485 do Código de Processo Civil) e, não, aos fundamentos do julgado rescindendo. 2. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp n. 727.371-CE, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13.06.2006.)

III

De outro lado, os recorrentes apontam vulneração do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil e, como esclareci anteriormente, a base de sua argumentação está em que a instituição financeira não teria comprovado ter cumprido com os requisitos da Resolução n. 63 do Bacen. Observe-se o que consta da peça vestibular:

Pois bem, com atenta análise do disposto na Resolução n. 63, observamos que com na ação de execução (docs. Anexos), não foram anexados os documentos exigidos nos itens III, IV, V e VI da citada Resolução.



Também, com base nesse mesmo argumento e ressaltando o fato de não ter o banco feito prova da captação de recursos no exterior para o repasse nos termos da Resolução n. 63, embasou a rescisória também no inciso VI do art. 485, afirmando que o documento que demonstra a respectiva captação é imprescindível ao deslinde da execução, mas de existência ignorada pelos recorrentes/executados ao tempo da propositura daquela ação.

A resolução em questão, atualmente revogada, tem a seguinte inscrição:

O Banco Central do Brasil, na forma da deliberação do Conselho Monetário Nacional, em sessão realizada em 17.08.1967, de acordo com o disposto nos arts. 4º, inciso V, e 9º da Lei n. 4.595, de 31 de dezembro de 1964, e art. 29 da Lei n. 4.728, de 14 de julho de 1965,

Resolve:

I - Facultar aos bancos de investimento ou de desenvolvimento privados e aos bancos comerciais autorizados a operar em câmbio a contratação direta de empréstimos externos destinados a ser repassados a empresas no país, quer para financiamento de capital fixo, quer de capital de movimento, observado o disposto nesta Resolução e nas demais normas legais e regulamentares em vigor;

II - As responsabilidades globais da espécie não poderão exceder, relativamente ao respectivo capital realizado e reservas livres, os seguintes coeficientes:

a) Bancos de Investimento ou de Desenvolvimento Privados:

1. Empréstimos externos com prazo de um a dois anos: duas (2) vezes;
2. Empréstimos externos com prazo superior a dois anos: duas (2) vezes;

b) Bancos comerciais:

- Empréstimos externos com prazo máximo de até um ano: duas (2) vezes.

III - As instituições financeiras de que trata esta Resolução poderão repassar os recursos provenientes da conversão, em moeda nacional, dos empréstimos externos negociados, obrigando-se o mutuário à respectiva liquidação mediante cláusula de paridade cambial.

IV - Os bancos deverão preencher formulário próprio, apresentando-o ao Banco Central, para fins de verificação da compatibilidade da taxa de juros declarada com a vigorante no mercado financeiro de onde procede o empréstimo.

V - Aprovada a operação, a venda da moeda estrangeira poderá ser efetuada em qualquer banco autorizado a operar em câmbio.

VI - O certificado de registro do empréstimo será fornecido pelo Banco Central mediante pedido instruído com cópia autenticada do contrato de câmbio respectivo, devidamente liquidado.

VII - As instituições financeiras referidas no item I deverão encaminhar ao Banco Central, anexa aos seus balancetes mensais, relação pormenorizada das operações de empréstimo contratadas durante o mês anterior, indicando os repasses efetuados com o contravalor em cruzeiros novos.

Vê-se, claramente, que o mencionado normativo estabelece obrigações que as instituições financeiras interessadas em operar com capital estrangeiro deveriam cumprir para com o Banco Central do Brasil, agente responsável pelo controle, gerenciamento e fiscalização das atividades de câmbio e capitais estrangeiros. Essa norma, com exceção da paridade cambial, não estabeleceu nenhuma obrigação em relação àquele que toma empréstimo de instituição financeira; apenas autorizou essas entidades, conforme item III, a repassar os recursos captados no exterior a terceiros sob a forma de empréstimos.

Portanto, a única imposição constante da resolução diz respeito à paridade cambial. Essa norma não desceu a detalhes sobre o aspecto formal dos contratos de mútuos firmados pelas instituições financeiras e muito menos estabeleceu quaisquer critérios para formação de títulos executivos. Portanto, não é com base nessa resolução que o autor (devedor no processo executivo) obterá êxito na sua intenção de desconstituir a característica de título executivo extrajudicial do contrato objeto da execução. Ademais, formalidade de títulos de crédito cabe à lei estabelecer.

Quanto à liquidez e certeza, tais requisitos não envolvem o lastro dos recursos repassados pela instituição financeira, mas são atributos do próprio contrato, aferível através das cláusulas nele inseridas. Não há iliquidez quando os valores podem ser determináveis por meros cálculos aritméticos. Assim, se do título extraem-se todos os elementos, faltando apenas definir a quantidade, não se pode dizer que ele é ilíquido. Sobre a questão, elucida Luiz Rodrigues Wambier, *in* Curso Avançado de Processo Civil V. 2, 8ª edição, p. 68/69:

Há liquidez, autorizadora da execução, quando o título permite, independentemente da prova de outros fatos, a exata definição da quantidade de bens devidos, quer porque a traga diretamente indicada, quer porque o número final possa ser aritmeticamente apurado mediante critérios constantes do próprio título ou de fontes oficiais pública e objetivamente conhecidas. Em outros termos, liquidez consiste na determinação (direta ou por mero cálculo) da quantidade de bens objeto da prestação (e, conseqüentemente, da execução).

Mesmo na hipótese de que sejam apurados valores que o executado considere excessivos, isso não tem o condão de retirar a liquidez do título, pois o decotamento do excesso é realizável por cálculos. Confirma-se, a propósito, entendimento deste Tribunal sobre a cobrança de encargos excessivos:



Execução. Nota promissória. Vinculação a contrato de confissão de dívida. Encargos tidos como abusivos. Circunstância que não afasta a liquidez. Título executivo extrajudicial, hábil a embasar a execução.

– A nota promissória constitui título executivo, em nada afetando para a sua eficácia a circunstância de haver sido emitida em razão de débito constante de um contrato.

– A liquidez do título não fica prejudicada pela alegação de cobrança abusiva de determinados encargos, devendo os eventuais excessos ser decotados do montante exequendo.

Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 594.773-RS, Ministro Barros Monteiro, DJ de 03.04.2006)

Ao fim e ao cabo, nada obstante o contorno jurídico que os recorrentes imprimem à sua rescisória, o que pretendem, de fato, é minimizar os prejuízos com relação à excessividade da execução decorrente da queda do câmbio à época, mas que não alegaram no momento oportuno. Veja-se:

Importante também destacar que aludido contrato de mútuo encontra-se datada de 27.abril.1994, sendo certo que 62 dias depois tivemos a desvalorização de nossa moeda em 3 dígitos, além da mudança da moeda de cruzeiro reais para reais (fl. 26).

Em razão dessa indignação, não destacada quando da oposição dos embargos à execução – momento em que tramitava no Judiciário inúmeros questionamentos em razão da desvalorização da moeda e do prejuízo excessivo que isso representou ao tomador do empréstimo – é que nasceu a presente rescisória; tanto que todas as hipóteses de cabimento informadas convergiram numa única fundamentação.

IV

Quanto à vulneração do inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, afirmou-se: “somente após o julgamento do acórdão rescindendo é que se constatou, materialmente, por meio de laudo pericial, a inexistência da comprovação, a qual deveria ter sido feita com a inicial da execução, de que os recursos repassados aos recorrentes teriam origem no mercado estrangeiro”.

Primeiramente, não desconheciam os autores da ação que o mútuo firmado decorria de repasse de moeda estrangeira.

O contrato, constante das fls. 57/58 dos autos, tem na epígrafe “Contrato de Mútuo Para Repasse de Empréstimo Externo Amparado pela Resolução n. 63

do Banco Central do Brasil”. E não é só, pois estão nele consignados o agente estrangeiro financiador, o valor internalizado, as taxas respectivas e todas as cláusulas usuais desse tipo de contrato.

Assim, o inciso VII do artigo 485 não socorre os recorrentes no seu intento de descaracterizar o contrato como executivo, porque a origem do dinheiro não interfere na formalidade do título, como sustentei anteriormente, e porque a existência do documento haveria de ser desconhecido dos autores, fato que não lhes é lícito afirmar, tendo em vista que o contrato é explícito quanto ao fato de tratar-se de repasse de dinheiro alienígena; e, depois, os recorrentes nem sequer elucidaram que tipo de documento seria esse, apenas dizendo que o banco não comprovou isso ou aquilo, e isso refoge às disposições da norma em questão.

Esclarece Alexandre Freitas Câmara (*in Ação Rescisória*, p. 95):

Tendo ele [o autor] sido vencido e, posteriormente, vindo a obter documento novo, capaz – por si só – de lhe assegurar resultado favorável, poderá obter a rescisão da sentença que lhe foi desfavorável.

Ora, os autores não obtiveram nenhum documento, e não há documento que desconhecesse, pois, como afirmei, não indicaram que documento seria esse. A falta de prova, base de sua sustentação, não é aferível sob a vertente do dispositivo mencionado. Por fim, se o banco necessitasse comprovar que efetivamente negociou com o ente financeiro apontado no contrato em questão, isso não teria condão de modificar o acórdão rescindendo, mas de confirmá-lo.

Portanto, não há violação de lei que possa dar sustentação à ação rescisória ou mesmo que viabilize o conhecimento do presente recurso.

Observe ainda que os autos não estão instruídos com a peça dos embargos à execução, mas há outras que bem elucidam que a presente indignação foi inaugurada em sede de ação rescisória.

Com efeito a sentença que acolheu os embargos do devedor explica que, naquela oportunidade, o inconformismo dos recorrentes era em relação à cobrança excessiva de juros, capitalização e encargos moratórios (fl. 94).

Posteriormente, os recorrentes atacaram a executividade de título ao fundamento de que se tratava de contrato de abertura de crédito em conta corrente, fl. 647 (relatório do acórdão rescindendo). E foi esse o ponto atacado no recurso especial (fls. 687/715).

Agora, em vias de solver o débito, tendo em vista o transcorrer dos trâmites processuais relativos ao processo executivo, é que aviaram a presente rescisória atacando a executividade do título, porque o banco não teria comprovado o repasse de recursos estrangeiros.



Ora, a ação rescisória não se presta para o reexame da decisão rescindenda.

“A ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo” (Scarpinella, *in* Código de Processo Civil, p. 1.473). Contudo, isso depende de que a hipótese de cabimento sustentada pela parte esteja entre as previstas nos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil, pois não se pretende fazer de tal ação um recurso com prazo mais elasticado.

Portanto, uma vez que os recorrentes não demonstraram a efetiva vulneração das normas contidas nos incisos V e VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, *não conheço do recurso especial*.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, louvando a qualidade da sustentação oral da ilustre advogada, apenas quero adicionar que parece que haveria uma alegada violação ao artigo 6º, inciso V do Código de Defesa do Consumidor, porque teria havido onerosidade excessiva.

Em relação a esse aspecto incide a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal, porque essa questão da banda cambial de 19 de janeiro de 1999 foi muito debatida, inclusive, no STJ essa questão foi levada à 2ª Seção e entendeu-se de fracionar, quer dizer, metade do ônus da variação cambial abrupta ficou com o tomador do empréstimo e a outra metade com a instituição financeira.

De modo que não daria margem também a uma rescisória, porque realmente incide a Súmula n. 343 do Supremo Tribunal Federal.

Com essas considerações, acompanho o voto do Ministro Relator, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.079.293-PR (2008/0170939-4)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF1ª Região)

Recorrente: Olivio dos Santos

Advogado: José Silvio Gori Filho

Recorrido: Cattalini Terminais Marítimos Ltda.

Advogado: Elian Prado Caetano e outro(s)

EMENTA

Responsabilidade civil. Indenização. Explosão de navio. Derramamento de óleo. Contenção. Não-ocorrência. Responsabilidade solidária entre a administradora do porto e empresa proprietária do navio. Transação. Quitação parcial. Exclusão de um dos devedores. *Quantum* indenizatório remanescente. Divisão *pro rata*.

1. A quitação dada a um dos responsáveis pelo fato, réu da ação indenizatória, no limite de sua responsabilidade, não inibe a ação contra o outro devedor solidário.

2. Quando o credor dá quitação parcial da dívida - mesmo que seja por meio de transação - tal remissão por ele obtida não aproveita aos outros devedores, senão até a concorrência da quantia paga ou relevada.

3. Fica explicitado que a transação significou a liberação do devedor que dela participou com relação à quota-parte pela qual era responsável. Em razão disso, a ação contra a Recorrida somente pode ser pelo saldo que, *pro rata*, à esta cabe.

4. Recurso Especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal Convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 28.10.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, nesses termos ementado (fls. 316/336):



Ação de indenização por danos morais. Explosão de navio. Vazamento de óleo. Proibição de pesca. Responsabilidade solidária da empresa proprietária do navio e da empresa administradora do porto. Transação entre o autor e a empresa proprietária do navio. Art. 843 e art. 844, *caput*, do Código Civil. A transação deve ser interpretada restritivamente, não produzindo efeitos para terceiros. Impossibilidade de aplicação do § 3º do art. 844, do Código Civil. Aplicação do art. 275 do Código Civil. O pagamento parcial da dívida por um dos devedores solidários faz com que os demais permaneçam obrigados pelo restante. Processo encontra-se em condições de imediato julgamento. Art. 535, § 3º, do CPC.

I - Competência da Justiça Estadual. Reparação dos Danos ocasionados diretamente ao Autor e não a danos ambientais.

II - Petição inicial apta e fundamentada. Os fatos apresentados pelo autor restaram devidamente comprovados.

III - Legitimidade ativa. O Autor busca a reparação dos danos que lhe foram causados, por força da impossibilidade de prover seu sustento por meio da pesca, e não com base no direito difuso.

IV - Legitimidade ativa. Pescador. Prova suficiente de sua atividade nos autos.

V - Legitimidade passiva. Responsabilidade objetiva das empresas que operam com produtos nocivos à saúde. Além disso, a proibição da pesca na Baía de Paranaguá se deu em decorrência, não só da explosão do navio, mas também devido à não contenção do vazamento de óleo, responsabilidade esta que cabia à empresa ré.

VI - Possibilidade jurídica do pedido. Pesca com a carteirinha vencida ou sem ela acarreta sanção administrativa e não a perda da condição de Pescador.

VII - Responsabilidade da empresa que representa o Porto pela contenção do óleo em caso de vazamento. Responsabilidade objetiva.

VIII - Nexo de causalidade. Presença diante da responsabilidade da empresa ré na contenção do óleo.

IX - Dano moral configurado. Valor da indenização fixado no mesmo patamar que aquele pago pela empresa proprietária do navio, diante da transação. Os dois réus são igualmente responsáveis pelos danos ocasionados diante da responsabilidade objetiva. Impossibilidade de fixação da indenização em valor diverso daquele tido como adequado na transação.

X - Recurso Provido.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 369/372).

Em recurso especial, aduz o Recorrente negativa de vigência aos artigos 275 e 277 do Código Civil e artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

Afirma que como o processo foi extinto apenas para um dos co-devedores, o outro continua obrigado solidariamente pelo restante da dívida.

Sustenta, ainda, que a condenação da Recorrida deve se dar em montante distinto daquele fixado em sede de transação com a outra co-devedora, tendo em vista a extensão da responsabilidade da empresa na ocorrência e lesividade do dano ambiental causado.

Contra-razões nos autos (fls. 422/436).

Admitido na origem, subiram os autos a esta Superior instância (fls. 438/440).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do Recurso Especial (fls. 447/450).

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Dessume-se que a Recorrente propôs ação de indenização em face de Sociedade Navieira Ultragás Ltda., em razão da explosão de navio de propriedade da Recorrida, com conseqüente vazamento de óleo, fato que impediu o ora autor de exercer sua profissão de pescador.

Durante o curso do processo, o Recorrente e uma das rés, a Sociedade Navieira Ultragás Ltda., firmaram acordo, o que resultou na extinção do processo com fundamento no artigo 269, inciso III, do Código de Processo Civil, seguindo a ação em face da ré Cattalini Terminais Marítimos Ltda.

O magistrado singular, quando da prolação da sentença, entendeu que a transação realizada entre o autor e a Sociedade Navieira Ultragás Ltda. aproveitaria também à Cattalini Terminais Marítimos Ltda, diante da solidariedade entre as rés, extinguindo o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC.

O Tribunal estadual entendeu o seguinte, *in verbis* (fls. 334/335):

No que diz respeito ao valor da indenização, deve-se ter em mente que as duas rés têm igual parcela de responsabilidade nos danos causados ao autor, e, portanto, terão que arcar com indenização em igual valor.

Como se pôde notar, na transação formada entre a parte autora e a Sociedade Navieira Ultragás, foi acordado que esta pagaria àquela, a título de indenização, a quantia de R\$ 600,00 (seiscentos reais).



Ao concordar com os valores estabelecidos no contrato de transação, o autor entendeu ser esta a parcela da indenização que dizia respeito à ré Sociedade Navieira Ultragás.

Assim sendo, caberá á apelada, Catallini Terminais Marítimos, arcar com indenização por danos morais em igual valor, visto que, conforme já restou aqui esclarecido, as rés são igualmente responsáveis pelos danos ocasionados ao autor, diante da sua responsabilidade objetiva e solidária.

As declarações de quitação plena e geral, feitas em recibos ou acordos, devem ser interpretadas restritivamente, sendo limitadas às pessoas envolvidas e ao valor ali registrado.

Ao contrário do consignado pelo magistrado singular, consolidado está o entendimento, por esta Corte Superior de Justiça, no sentido de que o recibo de quitação passado de forma geral, mas relativo a obtenção de parte do direito legalmente assegurado, não traduz renúncia a este direito e, muito menos, extinção da obrigação.

Percebe-se, pelo disposto na cláusula 08 do termo de transação, que o acordo foi firmado entre o Recorrente e a Sociedade Nevieira Ultragás, em que fora expressamente assentada a exclusão da Recorrida Cattalini Terminais Marítimos.

Portanto, tendo em conta que a transação interpreta-se restritivamente, e por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos, os efeitos do acordo não podem ser elásticos para alcançar personagens não constantes de seus termos.

Ressalte-se, contudo, tratar-se, na espécie, de solidariedade passiva entre Sociedade Nevieira Ultragás e Cattalini Terminais Marítimos, ora Recorrida, fato que conduz ao entendimento no sentido de que quando o credor dá quitação parcial da dívida - mesmo que seja por meio de transação - tal remissão por ele obtida não aproveita aos outros devedores, senão até a concorrência da quantia paga ou relevada.

Cumprê salientar, por oportuno, que cada um dos devedores está obrigado ao cumprimento integral da obrigação, que pode ser exigida de todos conjuntamente ou apenas de um deles. Como a solidariedade passiva é constituída em benefício do credor, pode ele abrir mão da faculdade que tem de exigir a prestação por inteiro de um só devedor, podendo exigi-la, parcialmente, de um ou de alguns. Nesta última hipótese, permanece a solidariedade dos devedores quanto ao remanescente da dívida.

Isto é, fica explicitado que a transação significou a liberação do devedor que dela participou com relação à quota-parte pela qual era responsável. Em razão disso, a ação contra a Recorrida somente pode ser pelo saldo que, *pro rata*, à esta cabe.

Portanto, apesar da solidariedade, o total do débito remanescente é reduzido proporcionalmente à totalidade da quota-parte que tocava ao devedor que celebrou o acordo, qual seja, R\$ 600,00 (seiscentos reais).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.090.635-PR (2008/0209073-0)

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Recorrente: Caixa Econômica Federal - CEF

Advogado: Conrado de Figueiredo Neves Borba e outro(s)

Recorrido: João Anfilóquio de Souza

Advogado: Antonio Valmor Junkes e outro(s)

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução. Garantia do juízo. Importância levantada a maior pelo exequente. Cumprimento de sentença. Arts. 475-I a 475-R do CPC. Restituição nos autos dos embargos ou da própria execução. Cabimento. Desnecessidade de ação autônoma.

1. Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exequente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

2. Na fase de cumprimento de sentença – arts. 475-I a 475-R do CPC –, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não se harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/2005, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.



3. Reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exeqüente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade de propositura de ação autônoma.

4. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região).

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2008 (data de julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 18.12.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) com fulcro no art. 105, III, alínea 'c', da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região e assim ementado:

Processual Civil. Execução de sentença. Apadeco. Juros remuneratórios. Devolução. Inversão da execução. Incabimento.

A decisão proferida em sede de embargos à execução, salvo no tocante à condenação nos ônus da sucumbência, não se amolda ao conceito de decisão condenatória, para fins execução ou cumprimento de sentença, sendo incabível a pretendida inversão dos pólos da própria execução originária, para fins de compelir o credor, que executou regularmente o título executivo, a restituir ao devedor parcela do recebeu (fl. 222).

Nas razões do especial, aduz-se que a Corte Regional, ao concluir que a CEF deveria buscar a via processual adequada para rever valores levantados a maior pelo exeqüente, diverge de orientação firmada pelo STJ.

Em conclusão, pretende a parte recorrente a reforma do acórdão de origem a fim de que seja autorizada a intimação do devedor nos mesmos autos, para efetuar a devolução do referido crédito.

Sem a apresentação das contra-razões, o apelo foi admitido conforme decisão de fl. 240.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Atendidos os pressupostos ensejadores da divergência jurisprudencial, tenho que o recurso reúne condições de acolhimento.

Traduz-se o pleito em ver restituídos, com base no art. 475-J do Código de Processo Civil, valores relativos aos juros remuneratórios pagos a maior ao exeqüente e, posteriormente, excluídos por decisão do STJ no âmbito da impugnação à execução.

Nada obstante o caráter definitivo da execução fundada em título judicial, depositado o montante para garantia do juízo, o seu levantamento, na pendência de final desfecho dos embargos opostos, importa em plena assunção do exeqüente da responsabilidade pelos riscos de eventual êxito recursal do embargante.

Portanto, na fase de cumprimento de sentença – arts. 475-I a 475-R do CPC –, impedir a restituição ao executado, nos autos dos embargos ou da própria execução, de importância levantada a maior pelo credor não harmoniza com a reforma instituída pela Lei n. 11.232/2005, delineada, precipuamente, para a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Dirigindo-se as novas regras exatamente no sentido de cumprimento da sentença na mesma relação processual, se ao juiz cabe, no exercício do seu ofício, adotar medidas que exortem o devedor a satisfazer a obrigação formulada pelo exeqüente, não adimplida voluntariamente após a decisão condenatória, também pode e deve, em proveito do direito material, suprir exageros e incorreções de valores apurados em face do provimento de recurso interposto no âmbito dos embargos à execução.

Dessa forma, reconhecido o excesso de execução por ato decisório com trânsito em julgado, não há óbice em determinar ao exeqüente, mediante intimação na pessoa do seu advogado, que devolva a parcela declarada indevida, observando-se o disposto nos arts. 475-B e 475-J do diploma processual, sem a necessidade da propositura de ação autônoma.



A propósito da matéria, dou destaque a orientação firmada pela Terceira Turma desta Corte no julgamento do REsp n. 757.850-RJ, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, cujo acórdão se definiu nos termos da ementa abaixo:

Recurso Especial. Execução. Título Extrajudicial. Levantamento pelo exequente do depósito que garantiu o juízo. Posterior provimento da apelação interposta contra sentença de improcedência dos embargos. Dever de restituir. Ação autônoma desnecessária.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução. (DJ de 15.05.2006.)

No mesmo sentido, confirmam-se estes precedentes: REsp n. 1.018.874-PR, relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 19.02.2008; e Ag n. 1.098.903-PR, relator Ministro Massami Uyeda, DJ de 30.10.2008.

Ante o exposto, *conheço do recurso especial e dou-lhe provimento* para admitir a possibilidade de devolução ao embargante, nos próprios autos, de quantia levantada a maior pelo exequente.

Remetam-se os autos à instância ordinária com vista ao regular prosseguimento do feito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 199.671-SP (1998/0098968-4)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Casa Moysés Enxovais e Tecidos Ltda

Advogado: Athanazios Georgios Flessas

Recorrido: Banco Boavista S/A

Advogado: Christian A H Cardoso de Almeida e outro(s)

EMENTA

Penhor mercantil garantido por bens fungíveis e consumíveis. O desaparecimento de tais bens não descaracteriza a garantia real, admitindo-se a substituição por outros da mesma natureza e, conseqüentemente, o prosseguimento da execução, mesmo estando a devedora em regime de concordata.

1. A alegação genérica de afronta ao art. 535-II, CPC, não é suficiente para o processamento deste apelo nobre, devendo a impugnação vir especificada, sob pena de impedir a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula n. 284 do STF.

2. Desaparecendo os bens dados em penhor, para garantia de contrato de financiamento bancário, e estando em concordata a devedora, a execução pode prosseguir com a penhora de outros bens da mesma natureza e qualidade. O crédito não se transforma em quirografário, a ponto de submeter o credor aos efeitos da concordata.

3. Dissídio não aperfeiçoado, no caso, ante a inobservância dos requisitos da sua comprovação (art. 255, § 2º, RISTJ e 541 do CPC).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias (Juiz convocado do TRF 1ª Região), Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 21 de agosto de 2008 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 1º.09.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: "Casa Moysés Enxovais e Tecidos Ltda" interpôs agravo da decisão que, nos autos da execução que lhe move o



"Banco Boavista S/A", determinou o prosseguimento do feito, após requerida a concordata da agravante, além do que estabeleceu a penhora sobre bens diferentes daqueles havidos em penhor mercantil pela instituição financeira. (fl. 02/07).

A Décima Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

Penhor mercantil. Incidência sobre bens entregues em garantia real. Irrelevância da concordata preventiva para efeitos de suspensão da execução. A alienação das mercadorias apenhas não acarreta perda do privilégio. Sentença mantida. Recurso improvido (fl. 73).

Rejeitados os embargos de declaração (fls. 86/87), a agravante manifestou este recurso especial com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando contrariedade dos artigos 535, II, do CPC, 802, II, do CC/1916 e 102, § 4º, da Lei de Falência, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou a extinção do penhor pelo desaparecimento do seu objeto, situação que qualifica o crédito como quirografário, devendo ser submetido aos efeitos da concordata. Argumenta ainda que não pode prevalecer a penhora sobre bens absolutamente díspares daqueles originariamente exigidos em penhor (fls. 91/103).

Oferecidas as contra-razões (fl. 130), o recurso não foi admitido na origem (fls. 150/151), subindo os autos a esta Corte por provimento do Ag n. 187.211-SE, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha (fl. 166).

Pela decisão de fl. 184 o Sr. Ministro, então relator, determinou o sobrestamento do feito, em face das alterações do § 3º do art. 542, do CPC, introduzidas pelas Lei n. 9.756/1998.

Diante da manifestação da parte (fls. 187/189) Sua Excelência reconsiderou a referida decisão (fl.192), vindo-me os autos por atribuição em 19.06.2008.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): De início, a mera alegação genérica de afronta à lei federal, no caso do art. 535, II, do CPC, não é suficiente para o processamento deste apelo nobre, devendo a impugnação vir especificada, sob pena de impedir a exata compreensão da controvérsia, nos termos da Súmula n. 284 do STF.

No mérito, o recurso também não merece acolhida.

Cuida-se de execução baseada em crédito decorrente de penhor mercantil, que recaiu sobre bens destinados à comercialização (jogos de cama e edredons). No processo executório, a própria recorrente ofereceu à penhora bem imóvel que foi recusado pelo credor, insistindo na penhora das mercadorias empenhadas. Diante da dificuldade de encontrá-los, o magistrado intimou a devedora para indicar outros bens similares (fl. 40). Contudo, insistiu ela que o perdimento dos bens torna o credor quirografário.

A questão aqui colocada trata de saber se, desaparecendo os bens dados em penhor, para garantia de contrato de financiamento bancário, e estando em concordata a devedora, pode prosseguir a execução com a penhora de outros diferentes bens ou, ao contrário, o crédito se transforma em quirografário, submetendo-se o credor à concordata.

Das lições de Fábio Ulhoa Coelho extraio o seguinte trecho:

Nem todos os credores do concordatário, no entanto, encontram-se sujeitos aos efeitos da concordata. A remissão parcial ou a dilação do vencimento das obrigações do comerciante dizem respeito apenas aos seus credores quirografários. Os credores com preferência - ou seja, *com garantia real*, trabalhista (Súmula n. 227 do STF), tributária, com privilégio geral ou especial - não estão atingidos pela concordata e podem executar os seus bens normalmente. (Manual de Direito Comercial, Ed. Saraiva, p. 383, 14ª edição).

Sobre o tema esta Quarta Turma já se pronunciou por diversas vezes, de que é exemplo o REsp n.169.963-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, cujos fundamentos estão assim ementados:

Penhor mercantil. Penhora.

Na execução de dívida garantida com penhor mercantil, a penhora há de ser feita sobre bens empenhados; sendo estes fungíveis e destinados à comercialização, a obrigação persiste e recai sobre os bens da mesma qualidade. Art. 272 do Código Comercial.

Recurso não conhecido.

O fato de o ônus recair sobre bens fungíveis e comercializáveis não desfigura a garantia, que continua existindo, ou seja, não retira do credor a qualidade de privilegiado. Essa também a orientação traçada pela Terceira Turma no AgRg n. 199.761-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter.

Assim deve ser porque, se admissível que o devedor venha dispor da coisa dada em garantia, pois esse é o meio pelo qual exerce o seu comércio, igual



tratamento deve se dar ao credor com a permanência da garantia real sobre bens equivalentes. Do contrário, o devedor estaria sendo privilegiado, uma vez que vende a mercadoria, não paga a dívida, libera-se do penhor e desnatura o crédito, transformando-o em quirografário.

Colho trecho do voto do Exmo. Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar no voto proferido, quando do julgamento do REsp n. 230.997-SP, *in verbis*:

Se os bens fungíveis e comerciáveis já não existem ao tempo do vencimento e da execução do débito, a garantia pode se estender sobre outros da mesma natureza e qualidade. Isso decorre da própria essência das coisas, pois o comerciante ou o produtor rural que têm os bens dados em garantia para a venda não podem ficar privados da sua atividade negocial, indispensável à sua sobrevivência econômica. Por isso, não se pode dizer que tenham sido infiéis à garantia tê-los alienado. Mas, de outra parte, é preciso reconhecer que a venda permitida não pode prejudicar o credor, que continua com a garantia sobre outros bens da mesma natureza. Do contrário, o ato do devedor, alienando os bens, seria causa de sua exoneração, em prejuízo do credor.

Nesse passo, conclui-se que se o penhor recaiu sobre bens comerciáveis e não tendo estes sido encontrados no momento da penhora, admite-se a transferência para outros da mesma natureza e igualmente comerciáveis, ou seja, não se extingue a garantia. O que não se aceita é que tal constrição recaia sobre outros bens, de diversa natureza, que não é o caso dos autos, em que as instâncias ordinárias determinaram à recorrente nomeasse à penhora bens similares.

Por consequência, não há falar em submeter-se o credor aos efeitos da concordata, pois persistente o seu crédito com garantia real.

Destarte, não tenho como violados os dispositivos apontados pela recorrente, tampouco o dissídio restou aperfeiçoado, no caso, uma vez que, além de não preenchidos os requisitos para sua demonstração (art. 255, § 2º, RISTJ e 541 do CPC), o precedente colacionado, REsp n. 20.002-0-RJ, não ampara a tese da recorrente, pois que andou na mesma linha do aqui decidido, ou seja, não entendeu descaracterizado o penhor por ter sido ele garantido por bens fungíveis e comerciáveis.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 325.622-RJ (2001/0055824-9)

Relator: Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF1ª Região)

Recorrente: Cláudia Sá Rego Ribeiro de Menezes

Advogado: Dauro Francisco Villela Schettino e outro(s)

Recorrido: Master Estacionamento S/C Ltda.

Advogado: Sérgio Murilo Herrera Simões

EMENTA

Civil. Recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Danos materiais e morais. Empresa de estacionamento que permite a retirada de veículo pelo filho da proprietária do mesmo, sem a apresentação do comprovante de estacionamento. Acidente de trânsito ocorrido horas mais tarde em cidade diversa. Nexo de causalidade. Inexistência.

1. À luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente *Códex*, sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio da causalidade adequada, também denominado princípio do dano direto e imediato.

2. Segundo referido princípio ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa (art. 159 do CC/1916 e art 927 do CC/2002) e somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso (art. 1.060 do CC/1916 e 403 do CC/2002).

3. A imputação de responsabilidade civil, portanto, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexo causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é *normativo*, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente.

4. *In casu*, revela-se inequívoca a ausência de nexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da



autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde), razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade daquela pelos danos materiais e morais advindos do evento danoso.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Relator

DJe 10.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região): Trata-se de recurso especial interposto por Cláudia Sá Rego Ribeiro de Menezes, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Carta Maior, no intuito de ver reformado acórdão prolatado pelo Eg. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sob o fundamento de ter o mesmo malferido os arts. 159, *caput*, 957, 1058, 1060, 1265 e 1275 do Código Civil de 1916.

Noticiam os autos que a ora recorrente ajuizou ação indenizatória em desfavor de Master Estacionamento S/C Ltda, em decorrência dos danos causados em acidente automobilístico envolvendo seu filho menor e dois amigos que o acompanhavam, quando o veículo conduzido pelos mesmos havia sido deixado em depósito sob os cuidados da demandada.

Sustentou a recorrente, em sua peça inaugural, ter deixado seu veículo no estacionamento do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro, no dia 21 de março de 1995, recebendo *ticket* de seu depósito. Veículo este que naquele mesmo dia, foi retirado, sem a apresentação do comprovante ou de qualquer outro documento, por seu filho menor e outros dois rapazes que o acompanhavam, um

deles maior de idade, que mais tarde se envolveram em acidente automobilístico ao colidirem com um poste de iluminação pública. Daí a pretensão de ser ver ressarcida pelos danos materiais e morais que, a seu entender, seriam de responsabilidade da empresa demandada, responsável pela guarda do veículo.

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos formulados pela autora da demanda, por não vislumbrar a existência denexo causal entre a conduta da demandada (entrega do veículo) e o evento danoso (acidente automobilístico). Na ocasião, determinou ainda o e. Juiz sentenciante fossem enviadas ao Ministério Público cópias de peças dos autos para que apurada a suposta prática da infração penal de falsa comunicação de crime por parte da autora da demanda.

A Sétima Câmara Cível do egrégio TJ-RJ, por unanimidade de votos dos seus integrantes, proveu parcialmente o recurso de apelação manejado pela autora para, tão-somente, excluir a determinação de remessa de peças ao Ministério Público. O aresto exarado naquela ocasião recebeu a seguinte ementa:

Ementa: Civil. Responsabilidade civil. Proprietária de veículo, que o deixa em estacionamento de aeroporto e viaja para outra cidade, levando o respectivo comprovante. Sua retirada, no mesmo dia, por seu filho e companheiros, sob alegação de que tinham perdido o *ticket* do estacionamento, o que foi confirmado pela avó paterna. Abalroamento de um poste pelo veículo à noite, em outra cidade, com perda quase total e lesões físicas nos passageiros.

Ação pela mãe ajuizada em face da Administradora do estacionamento postulando seu ressarcimento.

Acórdão que não acolheu Agravo de Instrumento interposto pela ré contra decisão que repeliu o chamamento ao processo do menor e companheiros, sob fundamento de que a ação se fundava em inadimplemento de contrato celebrado entre a mãe e a Administradora.

Descumprimento, contudo, que, por si, não configura causa adequada da colisão posterior, a qual não se vincula à retirada do carro, mas foi resultado de fatores outros. Concepção da causalidade adequada, que não justifica a imputação da responsabilidade à Administradora (art. 1.060 do Código Civil).

Recurso desprovido.

Após opor (fls. 512) e ter rejeitados (fls. 515/517) seus embargos de declaração, interpôs a autora da demanda o recurso especial que ora se apresenta.

Em suas razões, insiste a recorrente na alegação de que a responsabilização da ora recorrida se impõe ante a inexecução do contrato de depósito firmado, vez



que seu veículo foi indevidamente entregue a terceiro, fato que, a seu entender, seria causa necessária ao dano perpetrado, justificando, assim, o pagamento da pretendida indenização por danos materiais e morais resultantes do acidente que ocorreu.

Conclui sua argumentação aduzindo que "*a teoria da causa adequada acolhida pelo r. acórdão, com fulcro no art. 1.060 do Código Civil, não tem o condão de desfigurar o nexo de causalidade que atinge a recorrente e a recorrida, fruto da inexecução do contrato de depósito*" (fl. 531). Ao final requer seja conhecido e provido o especial, "*mediante a negativa de vigência e contrariedade à norma do art. 1060 do Código Civil, no escopo de ser adequadamente interpretada, vis a vis a sistemática legal, especialmente retratada pelos arts. 159 caput, 957, 1.058, 1.265, 1.275 do Código Civil, e conseqüentemente reformado o acórdão proferido, à luz dos preceitos da responsabilidade objetiva nesta consubstanciada, face a reconhecida inexecução do contrato, que como única e portanto adequada causa enseja responsabilidade.*"

A ora recorrida apresentou suas contra-razões ao apelo nobre, pugnando pela inadmissão ou desprovimento do mesmo, vez que inexistente nexo causal entre o fato de não ter sido o veículo retirado pessoalmente pela autora da demanda e o acidente em que o mesmo terminou envolvido horas mais tarde.

Na origem, em exame de prelibação, o recurso recebeu crivo positivo de admissibilidade (fls. 546/547), ascendendo, assim, à esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) (Relator): Prequestionados, ainda que implicitamente, os dispositivos legais apontados pela recorrente como malferidos e estando devidamente preenchidos os demais pressupostos de admissibilidade recursal, impõe-se o conhecimento do presente apelo nobre.

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

Com efeito, à luz do comando normativo inserto no art. 1.060 do Código Civil de 1916, reproduzido no art. 403 do vigente *códex*, sobre nexo causal em matéria de responsabilidade civil – contratual ou extracontratual, objetiva ou subjetiva – vigora, no direito brasileiro, o princípio denominado, por alguns, de princípio da causalidade adequada e, por outros, princípio do dano direto e imediato.

Referido princípio pode ser decomposto em duas partes: a primeira (que decorre, a *contrario sensu*, do art. 159 do CC/1916 e do art 927 do CC/2002), segundo a qual ninguém pode ser responsabilizado por aquilo a que não tiver dado causa; e a segunda (que decorre mais especificamente do art. 1.060 do CC/1916 e do art. 403 do CC/2002, fixando o conteúdo e os limites do nexa causal) segundo a qual somente se considera causa o evento que produziu direta e concretamente o resultado danoso.

Sobre a primeira parte desse enunciado, esclarece didaticamente Sérgio Cavalieri Filho que: "*não basta que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos uma necessária relação de causa e efeito*" ("Programa de Responsabilidade Civil", Malheiros, 5.^a ed., p. 65)

Prossegue, o supracitado doutrinador, mais adiante:

A relação causal, portanto, estabelece o vínculo entre um determinado comportamento e um evento, permitindo concluir, com base nas leis naturais, se a ação ou omissão do agente foi a causa do dano. Determina se o resultado surge como consequência natural da voluntária conduta do agente. Em suma, o nexa causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado (...). Pode-se afirmar que o nexa causal é elemento indispensável em qualquer espécie de responsabilidade civil. Pode haver responsabilidade sem culpa (...) mas não pode haver responsabilidade sem nexa causal (*op. cit.*, p. 66).

E sobre a segunda parte, invocando lição de consagrados doutrinadores em tema de responsabilidade civil (Aguar Dias, Martinho Garcez Neto, Caio Mário da Silva Pereira, Agostinho Alvim) Sérgio Cavalieri Filho esclarece que, no sistema brasileiro:

... enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (...), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva (*op. cit.*, p. 68/69).

A imputação de responsabilidade civil, portanto, como bem destacado pela Corte de origem, supõe a presença de dois elementos de fato, quais: a conduta



do agente e o resultado danoso; e de um elemento lógico-normativo, o nexu causal (que é *lógico*, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é *normativo*, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito, *segundo o qual a responsabilidade civil só se estabelece em relação aos efeitos diretos e imediatos causados pela conduta do agente*).

Não é outro o entendimento desta Corte Superior acerca do tema, consoante se depreende do recentíssimo precedente, colacionado à guisa de exemplo:

Processual Civil. Responsabilidade civil do Estado. Nexu de causalidade entre a negligência do Estado e o ato ilícito praticado por foragido de instituição prisional. Ausência.

1. A imputação de responsabilidade civil, objetiva ou subjetiva, supõe a presença de dois elementos de fato (a conduta do agente e o resultado danoso) e um elemento lógico-normativo, o nexu causal (que é lógico, porque consiste num elo referencial, numa relação de pertencibilidade, entre os elementos de fato; e é normativo, porque tem contornos e limites impostos pelo sistema de direito).

2. Ora, em nosso sistema, como resulta do disposto no artigo 1.060 do Código Civil [art. 403 do CC/2002], a teoria adotada quanto ao nexu causal é a teoria do dano direto e imediato, também denominada teoria da interrupção do nexu causal. Não obstante aquele dispositivo da codificação civil diga respeito à impropriamente denominada responsabilidade contratual, aplica-se também à responsabilidade extracontratual, inclusive a objetiva (...). Essa teoria, como bem demonstra Agostinho Alvim (Da Inexecução das Obrigações, 5ª ed., n. 226, p. 370, Editora Saraiva, São Paulo, 1980), só admite o nexu de causalidade quando o dano é efeito necessário de uma causa" (STF, RE n. 130.764, 1ª Turma, DJ de 07.08.1992, Ministro Moreira Alves).

3. No caso, não há como afirmar que a deficiência do serviço do Estado tenha sido a causa direta e imediata do ato ilícito praticado pelo foragido. A violência contra a recorrida, que produziu os danos reclamados, ocorreu mais de dez meses após o foragido ter se evadido do presídio. Ausente o nexu causal, fica afastada a responsabilidade do Estado. Precedentes do STF (RE n. 130.764, 1ª T., Ministro Moreira Alves, DJ de 07.08.1992; RE n. 369.820-6, 2ª T., Ministro Carlos Velloso, DJ de 27.02.2004; RE n. 341.776-2, 2ª T., Ministro Gilmar Mendes, DJ de 17.04.2007) e do STJ (REsp n. 858.511-DF, 1ª T., relator para acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 19.08.2008).

4. *Recurso especial a que se dá provimento.* (REsp n. 719.738-RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe de 22.09.2008)

À luz dessas premissas é que se impõe a análise do caso concreto.

In casu, os fatos que ensejaram o ajuizamento da presente demanda são incontroversos: a) as 09:19 hs. do dia 21.03.1995, a autora da demanda deixou seu veículo no estacionamento do Aeroporto Internacional do Rio de Janeiro; b) o veículo foi retirado pelo filho da autora (menor de idade) acompanhado por dois amigos (um deles maior de idade), deixando a recorrida de exigir dos mesmos a exibição do comprovante de estacionamento, em razão de terem os mesmos informado tê-lo perdido; c) por volta das 22:00 hs. daquele mesmo dia o referido veículo foi encontrado pela Polícia Militar de Petrópolis, na rua Floriano Peixoto, totalmente avariado, em decorrência da colisão contra um poste de iluminação pública, que resultou, ainda, em lesões aos seus ocupantes, dentre os quais o filho da autora.

Isto posto, tenho que inequívoca a ausência denexo causal entre o ato praticado pela ora recorrida (entrega do veículo ao filho da autora e seus acompanhantes sem a apresentação do respectivo comprovante de estacionamento) e o dano ocorrido (decorrente do acidente envolvendo o referido veículo horas mais tarde).

É evidente que evento danoso descrito na petição inicial não decorreu direta e imediatamente da suposta inexecução do contrato de depósito estabelecido entre a recorrente e a empresa recorrida, razão pela qual, não há de se falar em responsabilidade desta pelo ocorrido.

Ex positis, nego provimento ao presente recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 512.278-GO (2003/0051277-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: E B

Advogado: Eduardo Bernardes

Recorrido: J de M M

Advogado: Saulo Felipe de Araújo

EMENTA

Civil e Processual. Ação de investigação de paternidade. "Pai registral" não citado para integrar a lide. Litisconsórcio necessário.



Nulidade do procedimento. CC anterior, art. 348. Lei n. 6.015/1973, art. 113. CPC, art. 47, parágrafo único.

I. Conquanto desnecessária a prévia propositura de ação anulatória de registro civil, sendo bastante o ajuizamento direto da ação investigatória de paternidade, é essencial, sob pena de nulidade, a integração à lide, como litisconsorte necessário, do pai registral, que deve ser obrigatoriamente citado para a demanda onde é interessado direto, pois nela concomitantemente postulada a desconstituição da sua condição de genitor. Precedentes do STJ.

II. Aplicação combinada das disposições dos arts. 348 do Código Civil anterior, 113 da Lei de Registros Públicos e 47, parágrafo único, do CPC.

III. Recurso especial conhecido e provido, para declarar nulo o processo a partir da contestação, inclusive, determinada a citação do pai registral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 14 de outubro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 03.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: E.B. interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, assim ementado (fl. 166):

Embargos de declaração. Inexistência de dúvida, obscuridade ou contradição. Investigação de paternidade. Não poderão ser recebidos os embargos se ausentes a dúvida, a obscuridade ou contradição. Os embargos de declaração não poderão servir para novo exame da causa. Os pedidos da investigação de paternidade não poderão ser considerados juridicamente impossíveis se o infante já tiver sido

registrado por outra pessoa, porquanto, por economia processual, o resultado da ação determinará a correção de possíveis erros de registro.

Embargos rejeitados.

Alega o recorrente que a decisão violou o art. 348 do Código Civil anterior, porquanto além de haver sido reconhecida a paternidade, apesar de os sinais físicos serem absolutamente distintos, baseado apenas em resultado de exame de DNA, que é falho, o aresto desconheceu que para a desconstituição do registro de nascimento do investigante deveria ter sido necessariamente demonstrado erro ou falsidade em processo contencioso integrado pelo pai registral, a quem deveria ser dado o direito de defesa.

Aduz que também restou contrariado o art. 113 da Lei n. 6.015/1973, pois a anulação ou alteração do registro exigem processo contencioso específico, destacando que "a criança fora concebida, nasceu e viveu os primeiros anos de vida na constância do casamento de sua genitora com o pai registral, Sr. N.R.M., sendo que este é quem fora o declarante, com a anuência da mãe, junto ao Registro Público" (fl. 176).

Aponta o recorrente a imprescindibilidade de ser integrado à lide o pai registral, nos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC.

Invoca precedentes jurisprudenciais.

Sem contra-razões (fl. 185).

O recurso especial não foi admitido na instância de origem (fls. 194/195), subindo a esta Corte por força de provimento dado ao AG n. 472.680-GO (fl. 202).

Parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República às fls. 208/210, pelo Dr. Eduardo Antônio Dantas Nobre, no sentido do improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de investigação de paternidade movida por J. M. M, representado por sua mãe D. L. M. M, contra o ora recorrente, E. B, julgada procedente por acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, conduzido por voto do eminente Desembargador Floriano Gomes, que traz a seguinte fundamentação (fls. 140/143):

Primeiramente, cabe examinar a respeito da possibilidade de o Juiz de primeiro grau pronunciar-se sobre o pedido de perícia formulado diretamente na sentença final. A meu ver, não há impedimento legal algum quanto o seu posicionamento, vez que seu convencimento já se encontrava formado.



O art. 131, do Código de Processo Civil, prega que: 'o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento'.

No caso vertente, o Juízo a *quo* apreciou a prova apresentada nos autos, qual seja, o exame de DNA feito pelas partes, que entendeu suficiente para o deslinde do processo. Neste caso, percebendo que não mais havia provas a produzir, vez que as requeridas em momento oportuno pelas partes já tinham sido apresentadas, prolatou o seu *decisum* de forma correta e fundamentada.

Assim, não há falar que deveria o Julgador ter decidido primeiro interlocutoriamente, para posterior decisão de mérito, vez que decidiu por completo todas as questões aventadas, conforme determina a legislação pátria. Desta forma, quanto a este quesito, não assiste ao Apelante razão alguma.

Quanto ao aspecto do suposto cerceamento de defesa, concluo que as alegações do Apelante não merecem crédito, vez que a decisão do emérito Julgador está escorada no melhor direito. O art. 130, do Código Processual, reza que:

Caberá ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

O Apelante, ao requerer nova perícia, não indicou nenhum motivo plausível para a desconsideração do exame anteriormente feito. Suas alegações cingem-se ao campo do ouvir dizer da remota possibilidade de falha humana.

Não provou e nem mesmo aventou alguma falha durante a feitura do exame. Não demonstrou indícios capazes de tornar a perícia questionável, sendo que, à oportunidade, poderia ter indicado assistente técnico e não o fez.

Destarte, entendo que o pedido de novo exame de DNA é meramente protelatório, razão pela qual deve ser mantida a sentença. Ademais, o art. 437, da Lei Adjetiva Civil, enseja que a realização de nova perícia só deverá ser deferida pelo Juiz quando a matéria não lhe parecer esclarecida e, tal coisa, não aconteceu, dado à robustez do exame firmado.

Entendendo o Juiz pela desnecessidade de nova perícia por estarem todos os fatos provados pela prova anteriormente apresentada, bem como não havendo indícios de mácula no exame feito, o indeferimento do pedido formulado se faz premente.

Assim entende a jurisprudência a respeito:

Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de nova perícia (JTJ 142/220, 197/90).

Em sede de embargos declaratórios, adicionou a Corte estadual, *verbis* (fls. 159/160):

Apesar das alegações do Embargante, o voto proferido não merece qualquer reparo, posto que não é portador de nenhuma obscuridade, omissão ou contradição, tendo sido claro e fundamentado na melhor interpretação legal.

O argumento de cerceamento de defesa apresentado não merece acolhida pelos mesmos motivos já apresentados no voto embargado. No referido voto encontram-se todas as razões jurídicas que motivaram o entendimento desta Relatoria, sendo inexistentes as contradições alegadas. Não poderá o presente recurso servir para novo exame da causa, eis que vedado pelo nosso sistema legal e confirmado pela mais recente jurisprudência.

Quanto ao requerimento de modificação do voto motivada pela impossibilidade jurídica do pedido na investigatória de paternidade, posto que o Embargado fora registrado por outra pessoa, tenho que ao Embargante não assiste razão alguma, pois a existência de registro não impede a promoção da investigação de paternidade.

Aliás, contrariamente ao alegado, possível é a promoção da investigação, sendo que da decisão de mérito, se concludente pela paternidade, será determinada a substituição do nome paterno, *corrigindo-se, então, o erro anteriormente cometido*.

É apontada ofensa aos arts. 348 do Código Civil revogado, 113 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973), 47, parágrafo único, do CPC, e dissídio jurisprudencial.

Tenho que os temas foram suficientemente prequestionados, notadamente na apreciação dos aclaratórios opostos pelo réu-recorrente.

Considerou o acórdão objurgado que bastante o reconhecimento da paternidade para a automática desconstituição do registro, em lide promovida pelo menor contra o suposto genitor verdadeiro, o único a constar do pólo passivo da ação.

Todavia, não é esta a orientação que se firmou nesta Turma, porquanto se afigura inconcebível que alguém seja demovido da sua condição de pai sem que integre, forçosamente, a lide que poderá nisso resultar. Até se admite, em certas situações, havendo manifestação de concordância do pai registral, a excepcional dispensa da sua integração à lide, mas, sem isso, torna-se impossível a substituição da paternidade sem o devido processo legal. É evidente que não se está exigindo um prévio procedimento judicial de anulação do registro, para subseqüentemente se proceder à investigação. Não. Tudo pode ser feito em um só processo, mas com a integração do pai registral.



O voto condutor que proferi como relator no REsp n. 117.129-RS, traduz a orientação deste Colegiado a respeito do tema:

No julgamento do REsp n. 107.222-MG, esta 4ª Turma, conduzida pelo voto do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, decidiu pela dispensabilidade da citação, tomando, como um dos fundamentos, o fato de que, naquele processo, o pai registral, conquanto não citado, fornecera declaração colocando-se de acordo com a postulação da menor. O aresto restou assim ementado:

Investigação de paternidade. Falta de ação ou de pedido para anulação do registro. Desnecessidade.

A alteração do assento de nascimento no registro civil é consequência da sentença de procedência da ação de investigação de paternidade.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.

(por maioria, DJU de 26.03.2001)

Votei vencido, por entender que a citação era indispensável, ainda que constante dos autos tal declaração, pelos argumentos que então alinhei em voto oral na sessão do dia 21.09.1999, e que ora reproduzo:

Sr. Presidente, fico com a conclusão de V. Exa. no que se refere à admissibilidade do recurso, porquanto me parece que o fato de, num caso, o registro ter sido feito pela própria declarante e, em outro, pelo pai, não afasta a discussão sobre a tese principal. Mas, em relação a esta, divirjo de V. Exa. Entendo que registro civil, registro público, não pode ser afastado numa ação em que ao seu cabo a pessoa termina com um novo pai, sem haver desconstituição do primeiro pai, em processo com direito de defesa assegurado. Ele sequer foi parte na ação, como litisconsorte.

O art. 348 do Código Civil, no qual se baseou o voto-vencido no julgamento da apelação, é preciso em relação à desconstituição do registro público, que tem procedimento próprio. V. Exa. afirma que, como o pai supostamente falso declarou no curso da lide que não era o pai, isso seria suficiente, e inócuo, portanto, o procedimento de citação. Mas indago se fosse o contrário, se o pai de uma pessoa falece e deixa uma declaração de que não é o pai, e na hora da abertura do inventário há uma certidão dizendo que o de cujus era o pai. O que vai valer? O registro de nascimento? Ou vai valer a declaração do de cujus? Entendo que é fundamental a desconstituição do registro previamente. Poderia até admitir, se o pai for vivo, que não haja a pré-desconsituição por ação própria. Se o pai for vivo, como é o caso dos autos, eu poderia admitir a citação do pai como litisconsorte passivo, como bastante. Mas vejam como a situação é complexa. Reparem nos reflexos. E os irmãos? Quer

dizer, o cidadão tem, por exemplo, cinco irmãos, aí o pai declara que não é o pai; daí os cinco irmãos vão desaparecer de uma hora para outra por força de uma declaração do pai. E se já tivesse sido aberta a sucessão do pai, vai haver herança dos dois. Sim, porque sem a citação, o registro primitivo não fica desconstituído.

Por tais circunstâncias, sem, pelo menos, a integração do pai que consta do registro civil, à lide, ela não tem como prosperar, com a *maxima venia*.

A tese agora se repete, - mas com algumas diferenças fáticas - e se já estava então convencido de minha posição, animo-me a ratificá-la ao reexaminar o presente processo.

Dispõe o art. 348 do Código Civil, que:

Art. 348. Ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro.

E a Lei de Registros Públicos, diz:

Art. 113. As questões de filiação legítima ou ilegítima serão decididas em processo contencioso para anulação ou reforma de assento.

As normas legais acima reproduzidas são muito claras e muito fortes em cuidar da preservação dos registros públicos, pela importância dos dados neles assinalados geradores de direitos e deveres dos mais diversos e relevantes, a par de emprestarem segurança e estabilidade à organização social e jurídica, inclusive em face do efeito *erga omnes* que conferem.

Na lição de Walter Ceneviva:

Não há notícia histórica segura sobre o começo do registro de fatos essenciais, para o cidadão, como os da vida e da morte. Sabe-se, porém, de sua antigüidade remota: desde cedo o homem civilizado teve presente a importância de conservar assentos que arrolassem, numa determinada coletividade, o número e a idade dos cidadãos, e seu falecimento.

O Estado tem no registro civil a fonte de referência estatística: comete crime o oficial que não remeter, trimestralmente, à Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, os mapas de nascimentos, casamentos e óbitos. É uma base para que os governos decidam suas medidas administrativas e de polícia jurídica. O indivíduo nele encontra meios de provar seu estado, sua situação jurídica. Fixa, de modo inapagável, os fatos relevantes da vida humana, cuja conservação em assentos públicos interessa à Nação, ao indivíduo e a todos os terceiros. Seu interesse reside na importância mesma de tais fatos e, outrossim, na sua repercussão na existência do cidadão: ele é maior ou menor, capaz ou incapaz, interdito, emancipado, solteiro ou casado,



filho, pai. É todo um conjunto de condições a influir sobre sua capacidade e sobre as relações de família, de parentesco e com terceiros.

(Lei dos Registros Públicos Comentada, 12ª edição, 1997, p. 73)

Por outro lado, o direito de defesa constitui fundamental pressuposto constitucional, e é bastante simples imaginar-se os inúmeros reflexos decorrentes da paternidade, sejam eles no seio de cada família, notadamente quando a prole adveio de relações sem vínculo oficial, envolvendo, portanto, núcleos familiares estranhos entre si.

Daí, seja em face das exigências legais, que firmam o primado do devido processo legal, seja pela imperiosidade de ser resguardada a defesa daquele que possui direto interesse e envolvimento na discussão – o pai registral – me parece indubitosa a necessária presença deste em lide onde é buscada – aqui, à sua revelia – a sua desconstituição da qualidade de genitor da menor que já levava seu sobrenome (Cuenca) há dezesseis anos, quando do ajuizamento da ação, em 1994.

Sem isso, dá-se a hipótese prevista no art. 47, parágrafo único, do CPC, que comina de nulidade o processo sem a integração do litisconsorte passivo necessário, caso do pai registral.

E não impressiona o argumento contido no acórdão *a quo*, de que a declarante do registro fora a mãe e não o pai registral, porquanto por toda a vida da menor foi o que valeu, e não se pode, mais ainda por essa razão, prestigiar a dispensa de formalidade constitucional e legal essencial – a citação de interessado direto – exatamente em face de ato impensado ou mesmo crime de falsidade ideológica praticado por aquela que agora, representando a menor, mas, em verdade, por iniciativa sua como detentora do pátrio poder, move ação investigatória justamente desdizendo registro a que deu, ela própria, origem.

Estou em que, mesmo dispensada a prévia ação anulatória ou pedido cumulativo nesse sentido, para entendê-lo subsumido na postulação alusiva ao reconhecimento da nova paternidade, a citação era e é indispensável.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para declarar a nulidade do processo a partir da citação do réu, exclusive, determinando que esta se estenda ao pai registral, José Raul Cuenca, nos exatos termos do art. 47, parágrafo único, do CPC.

Na espécie dos autos, é fato incontroverso que o menor autor, J.M.M, tinha como pai registral N.R.M, que não foi citado para integrar a lide na qualidade de litisconsorte necessário passivo, ao teor da aplicação combinada que se dá, como acima explicitado, aos arts. 348 da lei substantiva civil anterior, 113 da Lei de Registros Públicos e 47, parágrafo único, do CPC.

Destarte, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para declarar nulo o processo desde a contestação, inclusive, determinando a citação do pai registral, N.R.M, para integrar a ação, procedendo-se daí como de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 540.257-RS (2003/0067993-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: PTI Power Transmission Industries do Brasil S/A

Advogado: Ricardo Dornelles Chaves Barcellos e outro

Recorrido: ACE Comercio de Equipamentos Industriais Ltda

Advogado: Marco Antônio Bezerra Campos e outro

EMENTA

Civil e Processual. Representação comercial. Denúncia do contrato. Ação indenizatória movida pela empresa representante em local de sua sede. Leis n. 4.886/1965 e 8.420/1992, art. 39. Competência relativa. Contrato de adesão. Hipossuficiência não configurada. Prevalência do foro contratual.

I. A competência firmada no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992 é relativa, podendo ser alterada por vontade expressa das partes, ainda que em contrato de adesão, se não configurada, de modo cabal, a hipossuficiência de qualquer delas. Precedente da Segunda Seção.

II. A mera circunstância de uma litigante ser de maior porte que a outra, em relação à qual, todavia, não é reconhecida a hipossuficiência, não constitui razão suficiente para se afastar a cláusula de eleição de foro.

III. Recurso especial conhecido e provido, para se determinar a competência da Comarca de São Paulo, SP, para onde devem ser os autos remetidos.

ACÓRDÃO

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



provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região) e Fernando Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília (DF), 23 de setembro de 2008 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJe 03.11.2008

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: PTI Power Transmission Industries do Brasil S/A interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 105):

Agravo de Instrumento. Representação comercial. Exceção de incompetência. Inviável a alteração da competência definida no artigo 39, da Lei n. 4.886/1965, pelo contrato de adesão. Decisão mantida.

Agravo improvido. Unânime.

Alega a recorrente que ajuizou exceção de incompetência, pois a escolha do foro da ação principal movida pela ora recorrida é equivocada, dada a inafastabilidade da cláusula contratual de eleição de foro que definia a competência da Comarca de São Paulo para dirimir a controvérsia.

Aduz que o aresto é nulo por omissão e desfundamentação, contrariando os arts. 111, *caput*, 458, II, do CPC, e 39 da Lei n. 4.886/1965.

Salienta que não se aplica à espécie tampouco o art. 100, V, a, da Lei Adjetiva Civil, mas o art. 111, que faculta às partes a possibilidade de modificarem, de comum acordo, a competência em razão do valor ou do território, o que fizeram ao firmarem o contrato de representação comercial, que não é abusivo.

Invoca dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 196/215, refutando os alegados vícios atribuídos ao acórdão estadual, que não é nem omisso, nem desfundamentado. Afirma que o dissídio é defeituoso e que em se tratando de contrato de adesão, há de prevalecer a regra do art. 39 da Lei n. 4.886/1965.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 219/222.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, sobre o foro competente para processar ação de rescisão contratual e indenizatória movida por ACE Comércio de Equipamentos Industriais Ltda. contra PTI *Power Transmission* Industries do Brasil S/A, referentemente a contrato de representação comercial celebrado entre ambas as empresas.

O acórdão estadual, ao afastar a exceção de incompetência oferecida pela ré, assim solucionou a controvérsia, *verbis* (fls. 106):

Às fls. 79/81, assim decidi:

Vistos.

Este Tribunal vem entendendo pela impossibilidade do contrato por adesão alterar a competência definida no art. 39 da Lei n. 4.886/1965, com a redação da Lei n. 8.420/1992:

Ação de indenização. Representação comercial. Competência. Tratando-se de ação indenizatória fundada em infração a cláusula de exclusividade contida em contrato de representação comercial, a competência para apreciação da demanda é do foro do domicílio do representante, afastado o de eleição (Lei n. 4.886, de 9 de dezembro de 1965, artigo 39). Exceção rejeitada. Agravo improvido. (3 fls) (Agi n. 70001287655, 1ª Câmara Especial Cível, TJRS, Rel.: Des. Honorio Gonçalves da Silva Neto).

Agravo. Ação de resolução contratual cumulada com indenização por perdas e danos. Exceção de competência. Foro de eleição. Agravo desprovido. (6 fls.) (Agv 70000850446, 15ª Câmara Cível, TJRS, Rel: Des. Vicente Barroco de Vasconcelos).

Agravo interno. Representação comercial. Foro de eleição. Contrato de adesão. O foro de eleição previsto em contrato de adesão, por dificultar o acesso a justiça, não tem validade. Tratando-se de contrato de representação comercial, a Lei n. 4.886/1965, com a redação da Lei n. 8.420/1992, fixa a competência do foro do domicílio do representante. Precedentes. Transferência de domicílio da pessoa jurídica não comprovada. Agravo interno improvido. Unânime. (5 fls.) (Agv n. 70000766196, 15ª Câmara Cível, TJRS, Rel.: Des. Otávio Augusto de Freitas Barcellos).

Contrato de representação comercial. Competência de foro. Art. 39 da Lei n. 4.886/1965 com sua nova redação. Pelo contido no art.



39, da Lei n. 4.886/1965, com as alterações introduzidas pela Lei n. 8.490/1992, é competente para dirimir o litígio entre o representante comercial e a representada o foro do domicílio daquele, pois se trata de norma de caráter especial e de ordem pública, a qual prevalece, inclusive, sobre o foro de eleição. Agravo de instrumento provido. (Agi 70000257972, 16ª Câmara Cível, TJRS, Rel.: Des. Roberto Expedito da Cunha Madrid).

Agravo de instrumento. Foro de eleição. Contrato de adesão. Representação comercial (distribuição). O foro do domicílio do representante comercial (distribuidor) é o lugar apropriado para a solução do litígio estabelecido entre as partes contratantes (art. 39 da Lei n. 4.886/1965, modificado pelo Lei n. 8.492/1992), não havendo de prevalecer o foro eleito por adesão, embora o contrato tenha sido pactuado anteriormente a nova lei, pois as regras de competência são de ordem pública, pertencentes ao direito processual, não se podendo invocar ato jurídico perfeito, instituto de direito substitutivo. Precedentes. Agravo provido. Unânime. (05 fls) (Agi n. 70000119420, 15ª Câmara Cível, TJRS, Rel: Des. Otavio Augusto de Freitas Barcellos).

Contrato de representação comercial. Competência. Foro de eleição. O foro competente para dirimir litígios a envolver contrato de representação comercial e o do domicílio do representante, conforme determina o art. 39, da Lei n. 4.886/1965, com redação da Lei n. 8.420/1992. Não prevalece o foro de eleição quando em prejuízo a uma das partes contratantes. Agravo improvido. (Agi n. 599100021, 15ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Manuel Martinez Lucas).

Foro de eleição em contrato de representação comercial. A redação do art. 39 da Lei n. 8.420/1992 não oferece dúvidas quanto ao foro competente para dirimir litígios entre representante e representada, ainda que o contrato tenha sido firmado na vigência da Lei n. 4.886/1965. exceção de incompetência que se confirma, sendo competente para demanda principal o foro de Porto Alegre. Agravo improvido. (Agi n. 198068504, 18ª Câmara Cível, TARGS, Rel: Des. José Francisco Pellegrini).

Competência de foro. Conflito envolvendo pacto de representação comercial. A nova redação atribuída ao art. 39 da Lei n. 4.886/1965 pela Lei n. 8.490/1992, fixou a competência da Justiça Comum do foro do domicílio do representante comercial para o julgamento das controvérsias entre este e o representado. tratando-se de regra pública

impositiva especial e de incidência imediata, sobrepõe-se a eleição de foro contratual e a regra difusa do art. 100, inciso IV, do CPC. agravo improvido. (Agi n. 197156730, 4ª Câmara Cível, TARGS, Rel: Des. Aymore Roque Pottes de Mello).

Agravo. Competência. Foro de eleição. Contrato de representação comercial. O contrato foi firmado anteriormente a alteração da Lei n. 4.886/1965 (art. 39), que determinou a competência do foro do domicílio do representante comercial. Privilégio posterior que incide de imediato, conforme AI n. 195038492, 4ª Câmara Cível deste tribunal. (Ago n. 195191200, 5ª Câmara Cível, TARGS, Rel: Des. Jasson Ayres Torres)'.
No Superior Tribunal de Justiça há julgados neste sentido:

Processual Civil. Foro de eleição. Representante comercial. I - O contrato de adesão, no qual se firma o foro de eleição diverso do domicílio do réu, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando, em razão da distância, a própria defesa do devedor. II - Tratando-se de contrato de representação comercial, há lei expressa que determina o foro do domicílio do representante como o lugar apropriado para dirimir conflitos entre as partes. III - Recurso especial não conhecido. (REsp n. 140.648-MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro).

Foro de eleição. Representação comercial. Contrato de adesão. O foro de eleição previsto no contrato de adesão, porque significa dificuldade de acesso a justiça, não tem validade. Tratando-se de contrato de representação comercial, a Lei n. 4.886/1965, com a redação da Lei n. 8.420/1992, fixa a competência do foro do domicílio do representante. Recurso não conhecido. (REsp n. 47.074-MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Indefiro o efeito suspensivo.

Assim sendo, com base no acima exposto, nego provimento ao agravo.

Inicialmente, entendo que não há omissão ou desfundamentação, apesar da forma peculiar de apresentação dos argumentos, mediante transcrição de precedentes. Todavia, não se pode ter por viciado o aresto, sendo certo que se pode extrair dos precedentes citados o embasamento do acórdão, que também não necessita apreciar todas as alegações das partes, bastando apresentar aquelas que sustentam as conclusões a que chegaram os eminentes julgadores.

No mérito, é apontada ofensa aos arts. 111 do CPC e 39 da Lei n. 4.886/1965, além de dissídio jurisprudencial.



Reza o referenciado art. 39, na redação dada pela Lei n. 8.420/1992, que:

Art. 39. Para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o Foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas.

A controvérsia já foi reiteradamente enfrentada pelo STJ, até que foi recentemente pacificada no julgamento do REsp n. 579.324-SC, de relatoria da ilustre Ministra Nancy Andriighi, cujo voto condutor diz:

Cinge-se a controvérsia a determinar a possibilidade de eleição de foro em contrato de adesão de representação comercial.

De acordo com o art. 39 da Lei n. 4.886/1965, com a nova redação dada pela Lei n. 8.420/1992, 'para julgamento das controvérsias que surgirem entre representante e representado é competente a Justiça Comum e o foro do domicílio do representante, aplicando-se o procedimento sumaríssimo previsto no art. 275 do Código de Processo Civil, ressalvada a competência do Juizado de Pequenas Causas'.

Muito se discute acerca da natureza desta competência, se absoluta ou relativa, notadamente se haveria a possibilidade de contratualmente deslocar o foro para o domicílio do proponente.

A questão já foi objeto de diversas manifestações da 2ª Seção deste Tribunal, bem como das Turmas que a compõe, contudo sem a consolidação de um entendimento.

Em um dos primeiros – se não o primeiro – precedentes sobre o tema, advindo do julgamento do REsp n. 47.074-MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 06.02.1995, a 4ª Turma, por unanimidade, consignou que 'o foro de eleição previsto no contrato de adesão, porque significa dificuldade de acesso à justiça, não tem validade. Tratando-se de contrato de representação comercial. A Lei n. 4.886/1965, com a redação da Lei n. 8.420/1992, fixa a competência do foro do domicílio do representante'.

Por este mesmo caminho trilharam outros julgados, não apenas da própria 4ª Turma (REsp n. 149.759-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.09.1998), mas também da 3ª Turma (AgRg no REsp n. 473.897-MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 19.05.2003; e REsp n. 608.983-MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 12.04.2004).

Vale destacar precedente da 4ª Turma, que também invalida a eleição de foro em contrato de adesão, mas com ressalva no sentido de que deve ficar 'constatada

a hipossuficiência do representante' (REsp n. 533.230-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 03.11.2003).

Juntamente com essas decisões foram proferidas outras, afirmando que 'a competência estabelecida pelo art. 39 da Lei n. 4.886/1965, com a redação da Lei n. 8.420/1992, é de natureza relativa, podendo, pois, ser modificada pela vontade das partes, na forma da parte final do art. 111 do CPC' (CC 19.849-PR, 2ª Seção, Rel. Min. Costa Leite, DJ de 13.04.1998). Entretanto, o fato da eleição de foro vir estipulada em contrato de adesão foi considerada irrelevante para aquela hipótese específica, por não ter resultado em dificuldade de acesso à justiça.

Ainda assim, também este entendimento encontrou aprovação nesta Corte, tendo sido reproduzido em acórdãos da 3ª Turma (REsp n. 11.104-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, Relator p/ acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.04.1999; REsp n. 63.775-DF, Relator Ministro Nilson Naves, Relator p/ acórdão Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 19.06.2000; e REsp n. 255.076-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 12.03.2001).

Na espécie, a 4ª Turma decidiu que 'a competência estabelecida pelo art. 39 da Lei n. 4.886, com a redação da Lei n. 8.420/1992, é de natureza relativa, permitindo que as partes ajustem o foro de eleição, o qual deve prevalecer a não ser nos casos em que caracterizada a hipossuficiência' (fl. 355).

A solução se aproxima bastante daquela dada para o já mencionado REsp n. 533.230-RS, também da 4ª Turma, de que a circunstância da eleição de foro estar inserida em contrato de adesão, por si só, não implica em nulidade da cláusula, devendo, além disso, haver debilidade econômica do representante frente ao representado.

A Lei n. 4.886/1965, sobretudo após as modificações impostas pela Lei n. 8.420/1992, assumiu nítido caráter protetivo do representante comercial, que na maioria dos casos atua como autônomo e tem condição econômica modesta.

Essa feição amparadora já foi reconhecida não só por este Tribunal (REsp n. 9.144-MG, 3ª Turma, Relator Ministro Nilson Naves, DJ de 1º.07.1991), como pelo STF (RE n. 81.128-SP, Rel. Min. Cordeiro Guerra, DJ de 19.09.1975), tendo ambas as Cortes admitido tratar-se de 'lei de caráter social'.

Na hipótese específica do art. 39 da Lei n. 4.886/1995, conforme anota Rubens Requião, seu objetivo é assegurar ao representante comercial 'o acesso à Justiça' (Do Representante Comercial. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 277).

A despeito disso, não cabe dúvida de que a competência fixada naquele dispositivo legal é territorial e, portanto, relativa, a teor do que dispõe o art. 111 do CPC. Sendo a competência relativa, nada impede sua modificação por escrito pelas



partes, desde que não reste violado o intuito maior da lei, que é a proteção do mais fraco.

Acrescente-se, por oportuno, que o fato do foro ter sido alterado por contrato de adesão, por si só, não permite inferir pela nulidade da cláusula, devendo, para tanto, concorrer a hipossuficiência do representante e a efetiva dificuldade de acesso à justiça.

Nesse contexto, impende salientar que, embora referida Lei tenha sido editada com vista na realidade vivenciada pela grande maioria dos representantes comerciais, não se pode ignorar a existência de exceções.

Com efeito, entre os milhares de pequenos representantes comerciais autônomos, há aqueles bem sucedidos, que se organizam na forma de pessoas jurídicas de médio e, por vezes até, de grande porte e que, por isso, têm plenas condições de negociar em pé de igualdade com seus representados.

Em tais circunstâncias, ainda que a relação entre as partes continue a ser regulada pela Lei n. 4.886/1965, esta deve ser interpretada e aplicada como temperança e mitigação, sob pena da norma se transformar em instrumento de beneficiamento indevido do representante em detrimento do representado.

Dessa forma, conclui-se que a competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial.

No particular, conforme frisou o i. Ministro Cesar Asfor Rocha em seu voto, 'contendem duas empresas de porte razoável' (fl. 343). O i. Ministro Aldir Passarinho Junior complementa esclarecendo que 'muito embora uma das partes seja a Empresa de Navegação Aliança, de grande porte, é a outra a Agência Marítima, também de porte considerável' (fl. 345).

Realmente, segundo consta da decisão proferida no primeiro grau de jurisdição, 'o valor das comissões auferidas pela autora (excepta) durante todo o contrato (pactuado somente com a excipiente) soma a importância de US\$ 15.152.097,46 (quinze milhões, cento e cinquenta e dois mil, noventa e sete dólares norte americanos e quarenta e seis centavos). Em suma, a Agência Marítima Osny Ltda. é uma empresa de grande porte e de muito destaque na região e país' (fl. 16). Aliás, o valor da causa, fixado, para efeitos fiscais, em R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), corrobora tal assertiva.

O próprio TJ-SC, apesar de concluir que a embargada é uma empresa 'de porte muito mais elevado' (fl. 139), admite que a ora embargante 'não é propriamente uma empresa de pequeno porte' (fl. 138).

Assim, inegável que a embargante é, no mínimo, uma empresa de médio porte, portanto, ainda que não possa ser equiparada à embargada, não há como reconhecer sua hipossuficiência, tampouco qualquer transtorno no acesso à justiça.

Note-se que a aferição ora realizada não esbarra no óbice da Súmula n. 7 do STJ, na medida em que partiu tão-somente daquilo que foi consignado nas decisões das instâncias ordinárias, sem implicar no revolvimento do substrato fático-probatório dos autos.

Ante os fundamentos acima declinados, dadas as peculiaridades da espécie e pedindo a máxima vênia aos i. Ministros que adotam tese diversa, deve prevalecer o entendimento contido no acórdão embargado, no sentido de ser reconhecida a validade do foro contratualmente eleito, face à inexistência de hipossuficiência, tampouco obstáculo ao acesso à justiça.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

Direito Comercial. Representação comercial. Art. 39 da Lei n. 4.886/1965. Competência relativa. Eleição de foro. Possibilidade, mesmo em contrato de adesão, desde que ausente a hipossuficiência e obstáculo ao acesso à justiça.

- A Lei n. 4.886/1965 tem nítido caráter protetivo do representante comercial.

- Na hipótese específica do art. 39 da Lei n. 4.886/1995, o objetivo é assegurar ao representante comercial o acesso à justiça.

- A competência prevista no art. 39 da Lei n. 4.886/1965 é relativa, podendo ser livremente alterada pelas partes, mesmo via contrato de adesão, desde que não haja hipossuficiência entre elas e que a mudança de foro não obstaculize o acesso à justiça do representante comercial.

- Embora a Lei n. 4.886/1965 tenha sido editada tendo em vista a realidade vivenciada pela grande maioria dos representantes comerciais, não se pode ignorar a existência de exceções. Em tais circunstâncias, ainda que a relação entre as partes continue a ser regulada pela Lei n. 4.886/1965, esta deve ser interpretada e aplicada como temperança e mitigação, sob pena da norma se transformar em instrumento de beneficiamento indevido do representante em detrimento do representado.

Embargos conhecidos, mas não providos.

(2ª Seção, EREsp n. 579.324-SC, Relatora Ministra Nancy Andrigli, unânime, DJe de 02.04.2008)

Verifica-se, portanto, que o entendimento último, consagrado pelo órgão uniformizador competente, é no sentido de que a competência de foro é relativa,



portanto pode ser alterada por vontade das partes ainda que em contrato de adesão, desde que não exista hipossuficiência reconhecida.

No caso específico dos autos, a situação se me afigura assemelhada à do precedente acima, porquanto não foi assinalado no aresto recorrido cuidar-se a autora, representante comercial, de empresa que teria dificuldades, por hipossuficiência, para se defender perante a Comarca de São Paulo, ainda que possa eventualmente ter menor porte que a ré. O fundamento do aresto objurgado calçou-se, exclusivamente, no fato de se tratar de um contrato de adesão (cf. fl. 106), tese repelida pela jurisprudência, agora consolidada, da Segunda Seção.

Aliás, a própria excepta, aqui recorrida, ACE Comércio de Equipamentos Industriais Ltda., reconhece ter "*higidez econômica*" (fl. 61), apenas que se diz hipossuficiente comparativamente com a excipiente, o que não é razão para se afastar a cláusula contratual de eleição do foro, já que, a toda evidência, jamais se encontraria, em um litígio, uma exata correlação de portes empresariais. Se uma das litigantes é maior que a outra, mas ambas reúnem condições de se defender adequadamente na comarca prevista na avença que celebraram, é de ser mantida a vontade constante do contrato, mesmo que de adesão.

Registro, por fim, que o argumento da recorrida, de que a ação de rescisão e indenizatória está calcada em ilícitos contratuais e extracontratuais, não tem como ser aferido pelo STJ, porquanto está cingida a apreciação da Corte ao que consta do *decisum* de segundo grau, cuja fundamentação nada versa a respeito.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para determinar a remessa dos autos para distribuição em uma das varas da Comarca de São Paulo-SP.

É como voto.