

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO
ESPECIAL N. 218.375 – RS**

(Registro n. 99.0050305-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Agravante: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros
Agravados: Clarice Silveira dos Santos e outro
Advogado: Vicente Pires do Nascimento

EMENTA: Processual Civil – Transação – Extinção do processo – Art. 269, III, CPC – Inexistência de lide – Homologação do acordo – Descumprimento – Alegação por uma das partes – Impossibilidade – Doutrina – Agravo desprovido.

I – Homologado o acordo e extinto o processo, encerra-se a relação processual, sendo vedado a uma das partes, que requerera a homologação, argüir lesão a seus interesses, somente podendo fazê-lo em outro processo, como, por exemplo, a execução da sentença, no caso de descumprimento.

II – Segundo o magistério de **Humberto Theodoro Júnior**, se “o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Código Civil, art. 1.030)”.

III – A eventual execução do acordo e a apreciação de suas cláusulas incluem-se na competência do Juízo onde teve início o processo de conhecimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao

agravo regimental. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 22 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Trata-se de embargos à execução movida pelo banco, com base em cédula de crédito industrial. Como garantia do juízo, os executados ofertaram um imóvel de sua propriedade. Já nessa Corte os autos, a Juíza de 1ª grau encaminhou os termos do acordo entre as partes, via do qual se obrigaram os executados a entregar oito máquinas de prensar solados. Para assegurar o cumprimento dessa obrigação, uma das executadas se obrigou a alienar fiduciariamente um veículo ao banco. Após regularizada a alienação, comprometeu-se o banco a liberar a penhora e a hipoteca incidentes sobre o imóvel garantidor da execução. Em petição conjunta, o recorrente e os recorridos pediram a “homologação” do acordo, “para que surta seus jurídicos e legais efeitos” (fl. 135).

Ao homologar o acordo, assim me pronunciei:

“Vistos, etc.

1. Através do Ofício n. 1.048/1999, encaminha a Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Novo Hamburgo-RS, petição das partes informando a realização de acordo visando pôr fim à demanda que originou este recurso.

2. Estando os advogados devidamente representados, com poderes especiais para o ato, defiro o pedido e homologo o acordo de fls. 134/135, extinguindo o processo (art. 269, III, CPC).

3. Comunique-se, por *telex*, o inteiro teor desta decisão à ilustre Juíza, a qual examinará, após ouvida a parte contrária, a solicitação da primeira recorrida de expedição de ofício ao Cartório de Imóveis de Tramandaí-RS para fins de levantamento da penhora que incidiu sobre bem que pretende de imediato alienar (fl. 145).

Baixem os autos.”

Contra essa decisão, o banco recorrente interpôs agravo, com o argumento de que o ajuste pendia de condição suspensiva, que não teria sido cumprida pelos recorridos. Requereu o julgamento do recurso especial.

Ao manifestarem sobre as razões do agravante, os recorridos afirmaram o cumprimento de sua parte no acordo, estando em “mora” o banco, e reiteraram o levantamento da penhora sobre o imóvel garantidor da execução, “a fim de evitar dano irreparável” (fl. 172), uma vez que alienaram o bem a terceiro.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): Com vistas a pôr fim ao litígio, as partes realizaram transação e requereram a homologação do acordo, com todos os seus efeitos. Nesses casos, a intervenção do órgão julgador se limita à verificação dos requisitos formais e processuais para extinguir o processo, o que significa que a solução da controvérsia se deu por autocomposição, dispensando o Judiciário de pronunciar-se sobre o mérito da demanda. A respeito, expressa **Moniz de Aragão**:

“Se o processo já estiver em curso, a transação o extinguirá, sem que o juiz profira sentença, vale dizer, a composição da lide resulta do ato de vontade das partes, que excluem a solução jurisdicional. Por esse motivo, **Carnelutti** a considera um ‘equivalente jurisdicional’, pois a lide é composta sem intervenção do juiz, mas com resultado igual ao que seria alcançado por seu intermédio” (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. II, 9ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, n. 554, p. 426).

Após homologado o acordo, encerra-se a relação processual, sendo vedado a uma das partes, unilateralmente, argüir descumprimento, ou arrependimento, ou lesão a seus interesses. Com efeito, pode haver nova lide em torno da transação, mas sua apreciação somente pode ocorrer em outro processo, não no mesmo, em que concluído o ofício jurisdicional. Na espécie, o próprio banco agravante requereu a homologação do acordo e, após deferida a sua pretensão, vem alegando descumprimento das cláusulas pactuadas, pela outra parte. Sobre o tema, confira-se a precisa lição de **Humberto Theodoro Júnior**:

“Uma vez, porém, que o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contraentes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Código Civil, art. 1.030).

Por isso, enquanto não rescindida regularmente a transação, nenhuma das partes pode impedir, unilateralmente, que o juiz da causa lhe dê homologação, para pôr fim a relação processual pendente.

O certo é que, concluído, em forma adequada, o negócio jurídico entre as partes, desaparece a lide, e sem lide não pode o processo ter prosseguimento.

Se, após a transação, uma parte se arrependeu ou se julgou lesada, nova lide pode surgir em torno da eficácia do negócio transacional. Mas a lide primitiva já está extinta. Só em outro processo, portanto, será possível rescindir-se a transação por vício de consentimento.” (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 20^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997, n. 330, pp. 322/323, g.n.).

Por outro lado, a sentença homologatória constitui título executivo judicial, incumbindo à parte lesada, ante o inadimplemento da outra, executar os termos da transação.

É de ressaltar-se, finalmente, que a eventual execução do acordo e a apreciação de suas cláusulas, como, no caso, o levantamento da penhora, a entrega ou não das máquinas e a alienação fiduciária do veículo de uma das recorridas, incluem-se na competência do Juízo da Comarca de Novo Hamburgo-RS, onde teve início o processo de conhecimento.

Em face do exposto, conheço do agravo, porém a ele nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 59.498 – RS

(Registro n. 95.0000030-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Adriano Sesta e cônjuge

Advogado: Gomercindo Lins Coitinho
Recorrido: Consplan – Construção e Planejamento Ltda
Advogados: Sérgio Leal Martinez e outro

EMENTA: Promessa de venda e compra – Validade e eficácia da interpelação prévia – Faculdade de substituição – Inexistência – Mora imputável aos compromissários-compradores.

Hipótese em que não caracterizada a “obrigação facultativa” ou a “faculdade de substituição” (inviabilizada a primitiva prestação, seria dado ao devedor oferecer uma outra em seu lugar).

Manifestada a recusa do imóvel substitutivo oferecido pelos compromissários-compradores, era permitido à promitente-vendedora reclamar na interpelação prévia o cumprimento da obrigação principal ou o pagamento do saldo do preço.

Ato interplatório que alcançou a finalidade de exortar o devedor em atraso, a fim de cumprir a sua obrigação.

Válida e eficaz a interpelação, a mora é imputável aos compromissários-compradores.

Tendo a autora decaído de parte do pedido, não se podendo considerar como mínima a sucumbência, aplicável é o art. 21, **caput**, do CPC.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido apenas para proporcionalizar as custas e reduzir a verba advocatícia.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 18 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: “Consplan – Construção e Planejamento Ltda” ajuizou ação de resolução contratual, cumulada com reintegração de posse e indenização por perdas e danos, contra Adriano Sesta e sua mulher Norma Cavalli Sesta, alegando, em síntese, o seguinte:

Em 22.11.1983, prometeu vender aos réus o ap. 401 e respectivo espaço de estacionamento do “Edifício Dom Lucas”, pelo preço de CR\$ 70.000.000,00, pagável em três parcelas: a) CR\$ 2.000.000,00 no ato da assinatura da avença; b) CR\$ 30.000.000,00 no dia 1^a de dezembro de 1983, quando da imissão na posse no imóvel; c) o equivalente a 5.873,669730 ORTNs mediante a outorga, por parte dos demandados ou de quem detenha o domínio do bem, da escritura definitiva do ap. 301 e respectivo espaço de estacionamento do “Edifício Villa Del Vento”.

Segundo a cláusula 5^a da promessa de venda e compra, responsabilizaram-se os réus pelo pagamento do débito hipotecário junto ao agente financeiro correspondente ao citado ap. 301 do “Edifício Villa Del Vento”, bem como pela comprovação do cancelamento do ônus hipotecário até 31.5.1984. No § 2^o desse item contratual, estipulou-se que, sendo impossível aos compromissários-compradores o cumprimento de tal encargo, ficam eles obrigados a substituir o ap. 301, acima referido, “por outros imóveis a critério dos comprometentes, cujo valor não poderá ser inferior a 5.873,669730 ORTNs”.

Até a presente data, a autora não recebeu o saldo do preço, nem tampouco os imóveis que poderiam ser dados em pagamento, restando, pois, descumprido o contrato por parte dos suplicados.

Em 25.11.1985, promoveu a interpelação judicial dos compromissários-compradores, que se operou via edital, a fim de que no prazo legal apresentassem a prova do cancelamento do ônus hipotecário ou, na impossibilidade de cumprimento de tal obrigação, o pagamento em moeda corrente nacional da quantia equivalente a 5.873,669730 ORTNs.

Ao final, a par de aludir ao seu direito de reintegração de posse, pleiteou a demandante:

- a) a resolução do contrato de compromisso de venda e compra;
- b) indenização correspondente aos alugueres do imóvel a ela pertencente;
- c) incidência dos juros e aplicação dos encargos sucumbenciais.

Os réus contestaram o pedido e ofereceram, de sua vez, reconvenção, postulando:

- a) o depósito do lote oferecido em substituição;
- b) a adjudicação compulsória do imóvel objeto da promessa de venda e compra;
- c) pagamento da multa até a conclusão das obras relativas ao mesmo imóvel;
- d) indenização pelos vícios construtivos.

O MM. Juiz de Direito, entendendo, de um lado, que a autora não poderia recusar o imóvel ofertado em substituição, desde que valesse o devido, não havendo, porém, qualquer avaliação a respeito, e de outro, considerando que não foi pago o preço total ajustado no contrato, julgou im procedentes tanto a ação como a reconvenção.

Apelaram as partes e o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu provimento à apelação da autora e negou-o à dos réus, em acórdão assim ementado:

“Promessa de compra e venda. Demandas resolutória e reconven-
cional adjudicatória. 1) Interpelação prévia do compromissário, para
obter a resolução, estando registrada a promessa, é imprescindível tor-
nar o inadimplemento do compromissário imputável através de prévia
interpelação (Decreto-Lei n. 745/1969, art. 1^ª). 2) Conteúdo da cláus-
ula objeto do descumprimento, pagamento de parte do preço mediante
dação de imóvel ou de outro de igual valor. Obrigação alternativa e
com faculdade de substituição. Inexistência de potestatividade, porquan-
to a aceitação de outro imóvel depende da vontade do credor. 3) For-
ma da interpelação. Não produzindo imputabilidade a interpelação
extrajudicial, porque o compromissário indicou outro imóvel em subs-
tituição ao previsto no contrato, e a recusa da compromitente não che-
gou ao seu conhecimento, é possível realizá-la judicialmente. O inter-
regno não caracteriza silêncio circunstanciado porque, nos termos da
estipulação contratual, a eficácia da substituição dependeria do expres-
so consentimento da compromitente, denotado pela locução ‘a critério’
inserta na estipulação do contrato. É válida, outrossim, interpelação
editalícia, tendo o Oficial de Justiça certificado não se encontrarem os
interpelandos em sua residência, e relevando a prova que efetivamente,
ausentava-se o varão com freqüência, viajando para outras localidades,

e a mulher ali não morava, talvez porque separada de fato (CPC, arts. 231, II, e 232, I). Lições da doutrina, presunção de ciência dos interpelandos, eis que divulgado o edital em diário de larga circulação local, e no meio forense, exegese do conteúdo da interpelação. Pretensão à prestação original e recusa à prestação alternativa. 4) Exceção de contrato não cumprido (Código Civil, art. 1.092, **caput**). Se a obrigação não compete ao parceiro da relação contratual, e, sim, a terceiro, ou se não guarda reciprocidade, dentro do contrato bilateral com a obrigação de quem excepciona, descabe a **exceptio non adimpleti contractus**. 5) Indenização, embora formulado pedido indenizatório, não cabe seu julgamento se a parte, na inicial, não narra a causa de pedir correspondente. 6) Relação liquidatória, por força da resolução da promessa, tocará aos compromissários restituir o imóvel e à compromitente devolver, de forma corrigida, as parcelas do preço recebidas, exceto o sinal (Código Civil, art. 1.097). 7) Dolo processual, não se sujeita às penas previstas ao litigante de má-fé a parte que, em seu depoimento pessoal, nega cristalina obrigação por escrito, pois é preciso compreender as inconstâncias e evasivas das partes, cujo universo se limita a própria razão. 8) Resolução procedente e adjudicação improcedente.

Segunda apelação provida e primeira apelação desprovida.” (fls. 442/443).

Rejeitados os declaratórios, os réus manifestaram recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 21, 128, 226, 231, II, 293 e 460 do CPC; 38 e 884 do Código Civil e 1^a do Decreto-Lei n. 745, de 7.8.1969, além de dissenso jurisprudencial. Sustentaram, de início, a invalidade da interpelação judicial, eis que, além de não ter o meirinho efetuado as diligências necessárias para localizar os intimandos, o réu varão é Procurador do Estado, tendo assim domicílio legal. Disseram, outrossim, que a co-ré Norma não residia no prédio, havendo a notícia de que se achava separada de fato do marido, razão pela qual devia ser procurada no endereço indicado na inicial da ação resolutória. Insistiram, ao depois, na assertiva de ineficácia da mesma interpelação por exigir a demandante prestação diversa da que estipulada no contrato; entenderam nesse ponto que a recorrida não podia reclamar, em caso de impossibilitar-se a prestação original, o pagamento do saldo em moeda corrente. Afirmaram, em seguida, que, vencida a autora quanto ao pleito

indenizatório, as despesas processuais e os honorários advocatícios deveriam ter sido distribuídos e compensados proporcionalmente entre os litigantes. Por fim, queixaram-se de que o v. acórdão concedeu a reintegração de posse sem que houvesse pedido específico nesse particular.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido, tendo o REsp subido a esta Corte em virtude do provimento a agravo para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. A primeira objeção alvitrada pelos réus, ora recorrentes, diz com a invalidade da interpelação prévia em virtude de ter-se operado a intimação via edital, sem que tivessem – segundo eles – sido atendidos os pressupostos legais para tanto. A despeito de o réu varão exercer o cargo de Procurador do Estado e ocorrer a suspeita de que a co-ré não convivia com o marido, certo é que ambos foram procurados pelo Oficial de Justiça no imóvel objeto da promessa de venda e compra e ali não encontrados. Para admitir a legalidade da intimação-edital, o acórdão recorrido arrimou-se em fatos e circunstâncias da causa, veiculados em depoimentos testemunhais, havendo nesse passo a informação de que o varão “viaja freqüentemente, ausentando-se da manhã à noite” (fl. 457). Ora, para verificar-se se o meirinho exerceu ou não as suas funções com exação e proficiência, imprescindível será o reexame da matéria fática coligada nos autos, o que não se mostra compatível com a natureza do apelo especial (Súmula n. 7-STJ).

Os compromissários-compradores, valendo-se da notícia de que a co-ré provavelmente não convivia com o marido, insistem na alegação de que, para a higidez da interpelação, era de rigor fosse diligenciado o seu paradeiro no endereço próprio, indicado não só na inicial da premonitória como na vestibular da presente demanda. Não há, contudo, qualquer elemento concreto e seguro, ministrado pelos réus, no sentido de que a esposa do compromissário-comprador realmente tivesse como domicílio o local mencionado. Ao depois, invocada a mesma circunstância pelos suplicados em sede de aclaratórios, a egrégia Câmara cingiu-se a asseverar que: “relativamente ao outro ponto, os próprios embargantes compreenderam cuidar-se de conjectura; assim sendo, não há que se falar em contradição com fato” (fl. 471). Nessas condições, a par de o tema convocar a análise de aspecto fático da causa (Súmula n. 7, acima aludida), há a acrescentar-se que o egrégio

colegiado de origem, nada decidiu acerca da afirmativa segundo a qual a corré disporia de um domicílio diverso, no qual não teria sido procurada. Aplicável aí, destarte, o enunciado do Verbete Sumular n. 211 desta Casa: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Não se constata, sob tal ângulo, contrariedade alguma aos preceitos de lei federal invocados pelos recursantes, nem tampouco, de outra parte, se afigura passível de aperfeiçoar-se a dissonância interpretativa, seja porque não cuidaram eles de cumprir os requisitos insertos no art. 255, §§ 1^a e 2^a, do RISTJ, seja porque, de qualquer forma, os arestos paradigmas colacionados, de cunho genérico, não se aproximam sequer dos fatos retratados nesta lide.

2. Profligam os recorrentes também a eficácia da interpelação judicial, sob a assertiva de que a promitente-vendedora nela reclamou prestação diversa da que tivera sido pactuada. Vale dizer, uma vez impossibilitado o cumprimento da prestação original (a dação em pagamento da unidade habitacional sita no “Edifício Villa Del Vento”, livre dos ônus hipotecários), não era dado à ora recorrida exigir o pagamento do saldo do preço em moeda corrente nacional. Consoante defendem os réus-recorrentes, nessa hipótese, a única prestação cabível era a entrega de outro imóvel, em substituição ao primeiro.

O julgado combatido, com remissões a escólios doutrinários, qualificou tal obrigação como alternativa, que no caso reputou compatível com a faculdade de substituição (cf. fls. 450/459). Os demandados buscam, no REsp interposto, refutar tal conceituação, para concluir que se trata aqui de uma mera faculdade de substituição, pelo que, na interpelação promovida, não poderia ser pleiteado o saldo do preço em moeda corrente nacional.

Pontes de Miranda, cujo magistério foi evocado inúmeras vezes no presente litígio, traça com precisão os caracteres distintivos entre “**facultas alternativa**” (faculdade de substituição) e a obrigação alternativa. “Na **facultas alternativa**, o devedor pode prestar em lugar da prestação o que a substitui; nas obrigações alternativas, nenhuma prestação é em lugar de outra; qualquer delas pode ser prestada, conforme a escolha pelo devedor, ou pelo credor” (Tratado de Direito Privado, tomo XXII, § 2.707, p. 142, ed. 1958). Ainda se colhe da lição do mestre a anotação de que “a **facultas alternativa** distingue-se da obrigação alternativa em que, naquela, há uma prestação que pode ser substituída, e, nessa, duas prestações uma só das quais se deve. Aqui, as duas prestações estão em plano igual, até que se dê

a escolha; ali, não; a prestação é uma só; a outra só a substitui” (ob. cit., p. 144). **Orlando Gomes**, à sua vez, ensina que “de fato, a obrigação com **facultas** alternativa é aquela que o devedor pode cumprir substituindo a prestação devida por outra. A chamada obrigação facultativa distingue-se nitidamente da obrigação alternativa. Esta caracteriza-se pela pluralidade de objetos, enquanto que naquela o objeto é único. Na alternativa, duas ou mais coisas ou fatos estão **in obligatione** e uma **in solutione**: **duae re sunt in obligatione sed una tantum in solutione**. Na facultativa, só uma está **in obligatione**; a outra **in facultate solutione**. Uma é composta, a outra, simples. Uma tem objeto plural; a outra, singular” (Obrigações, n. 46, pp. 92/93, 1ª ed.).

Na espécie em discussão, em primeiro lugar, inadmissível apresenta-se o apelo excepcional tocante à alegação de afronta ao art. 884 do Código Civil, cujo tema o acórdão vergastado em nenhum momento cogitou. Ausente, aí, pois, o pressuposto do prequestionamento (Súmula n. 282-STF).

Depois, não se pode ter como configurada no caso a “obrigação facultativa” ou a “faculdade de substituição”, como pretendem fazer prevalecer os réus-recorrentes. Segundo se colhe dos autos, não restou estipulado que ao devedor era permitido substituir meramente uma prestação por outra. Não; na hipótese em julgamento, impossibilitado o cumprimento da primitiva obrigação, ficou estabelecido que aos compromissários-compradores era lícito substituir o apartamento n. 301 do “Edifício Villa Del Vento” por outro, mas a critério da promitente-vendedora, ou seja, a depender do consentimento desta. Além disso, o imóvel substitutivo devia ter o valor equivalente a 5.873,669730 ORTNs.

Não se tratava, portanto, de uma faculdade de substituição pura e simples, em que, inviabilizada a primitiva prestação, poderia o devedor oferecer uma outra em seu lugar.

Assim, manifestada a recusa do imóvel substitutivo oferecido pelos réus (um terreno localizado na praia de Bombinhas, Município de Porto Belo-SC), era dado à promitente-vendedora exigir o cumprimento da obrigação principal (outorga da escritura correspondente à unidade n. 301 do Edifício “Villa Del Vento”, comprovado o cancelamento do ônus real) ou, então, o pagamento do saldo do preço, equivalente a 5.873,669730 ORTNs. Não havia como permanecer indefinidamente a prestação relativa ao imóvel indicado em substituição. Decorrido largo tempo desde a lavratura do compromisso de venda e compra, só restava, para cumprimento cabal da

avença, o pagamento do saldo do preço. Não havendo que se cogitar da oblação de um outro imóvel pelos ora recorrentes, a autora pediu na interpelação o que, em última análise, era o devido: o saldo do preço.

De qualquer modo, o ato interpelatório alcançou sua precípua finalidade, que é o de despertar, exortar, o devedor em atraso para que cumpra a sua obrigação. Nesse sentido a jurisprudência desta Quarta Turma (REsps n. 2.235-SP, 14.306-0-SP e 132.017-SP, todos de relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Daí a conclusão inafastável a que chegou a decisão ora recorrida. O retardamento havido é imputável aos compromissários-compradores, válida e eficaz que se efetivou a interpelação premonitória. Também inócorre ofensa alguma ao art. 1^a do Decreto-Lei n. 745/1969, enquanto que o dissentimento jurisprudencial ainda aqui não é passível de perfectibilizar-se, tanto porque não satisfeitos os pressupostos do art. 255, § 2^a, do RISTJ, tanto porque distintas as hipóteses colocadas em confronto.

3. Não há falar, de resto, em julgamento **ultra petita**. Os recorrentes deixaram de prequestionar, via aclaratórios, os temas concernentes aos arts. 128, 293 e 460 da Lei Processual Civil. Esta a orientação jurisprudencial predominante nesta Corte (cf. EREsp n. 99.796-SP, da egrégia Corte Especial, Relator Ministro Eduardo Ribeiro). Ainda que assim não fosse, desassisteste completa razão nesse particular aos recorrentes, porquanto, além de postulada a reintegração de posse na peça exordial (fl. 7), a restituição do imóvel era mera consequência do acolhimento da demanda.

4. Apenas num tópico é que o REsp interposto merece agasalho.

Refiro-me à distribuição dos encargos da sucumbência, em atenção ao que reza o art. 21 do Código de Processo Civil. Em verdade, a autora decaiu de parte do pedido (indenização pelos alugueres do imóvel ocupado pelos réus), não se podendo considerar como tendo havido sucumbência mínima. Segundo entendimento prevaletente nesta egrégia Corte, “aplica-se o disposto no artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil quando uma das partes não tem seu pedido totalmente acolhido, desde que não decaia de parte mínima”. (REsp n. 193.655-RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Tenho, por conseguinte, como contrariada no item ora versado a norma do art. 21, **caput**, do CPC, dando como caracterizada **quantum satis** a divergência pretoriana coligida pelos recorrentes. Aplicando o direito à

espécie, reparto as despesas processuais em $\frac{1}{4}$ pela autora e o restante ($\frac{3}{4}$) pelos réus, passando estes a arcar com a honorária de 15% sobre o valor da causa.

5. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para distribuir as custas processuais ($\frac{1}{4}$ pela autora e o restante – $\frac{3}{4}$ – pelos réus) e para reduzir a verba honorária a 15% sobre o valor da causa.

É como voto.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Sr. Presidente, acompanho o eminente Ministro-Relator por também perceber, do quanto foi exposto por S. Ex.^a, que dos dispositivos de lei tidos por malferidos, há impossibilidade em uns, de se adentrar na aferição dessa assertiva, por importar em reexame de prova e em outros porque, nada obstante a interposição de embargos declaratórios, não pode o artigo de lei ser examinado, se o Tribunal Local não cuidou de sua apreciação; também porque não houve o prequestionamento, no que diz respeito ao art. 884 do Código Civil. E, mais ainda, porque a obrigação de que cuida o presente processo, na verdade, não é facultativa, daí porque impossível a sua substituição, se não for com a concordância da parte adversa.

E, no mais, faço meus os fundamentos expostos por S. Ex.^a, daí porque, também, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, nos termos do voto do eminente Ministro-Relator.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Presidente): Srs. Ministros, também acompanho o eminente Ministro-Relator, uma vez que ficou devidamente demonstrada a mora dos compradores. Eles teriam algum direito em relação ao cumprimento do contrato – assim como pretendem – se demonstrado que a recusa na aceitação daquele lote oferecido em substituição fora injustificada.

Como não é disso que se trata, nem está demonstrado, estou acompanhando o eminente Relator pelos fundamentos do seu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 79.083 – SP

(Registro n. 95.0057602-3)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: José Sebastião Martins
Advogados: Cacildo Pinto Filho e outro
Recorrida: Empreendimentos Araçatuba S/C Ltda
Advogados: Alberto Branco Júnior e outros

EMENTA: Processual Civil – Exceção de incompetência – Ação contra administradora de consórcio – Contrato de adesão – Cláusula de eleição de foro em São Paulo-SP – Contrato celebrado em Ribeirão Preto-SP – Local da agência da empresa (art. 100, IV, b, do CPC) – Lei n. 8.078/1990, art. 6^a, VIII – Súmula n. 363-STF.

I – Não prevalece o foro contratual de eleição, se configurada que tal indicação, longe de constituir-se uma livre escolha, mas mera adesão à cláusula pré-estabelecida pela administradora do consórcio, implica em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face dos ônus que terá para acompanhar o processo em local distante daquele em que reside e, também, onde foi celebrada a avença.

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 28.2.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Tratam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por José Sebastião Martins em desfavor de Empreendimentos Araçatuba S/C Ltda, perante a Sexta Vara Cível de Ribeirão Preto-SP, em que busca restituição de valor indevidamente pago em plano de consórcio.

A ré opôs exceção de incompetência, em razão da existência de cláusula de eleição de foro estipulada entre as partes, que elegeu o foro da sede da empresa na cidade de São Paulo.

O juízo de 1ª grau acolheu o pedido e determinou a remessa dos autos a uma das varas cíveis da capital.

O autor-excepto interpôs apelação.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo conheceu e negou provimento ao recurso. Considerou que, tendo em vista o acordo das disposições contratuais com o art. 111 do CPC, legítima a eleição de foro promovida. Ademais, afirma, não se poder admitir, na espécie, que a cláusula especificada seja abusiva.

Inconformado, o autor interpõe recurso especial pela letra c do inciso III do art. 105 da Carta da República, em que aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e a Súmula n. 363 do STF, além de citar paradigmas tidos como divergentes.

Assevera a ilegitimidade na cláusula de eleição de foro entre as partes, por tratar-se de contrato de adesão, sendo competente o foro do lugar onde se acha localizada agência da ré em Ribeirão Preto para responder pela demanda.

A recorrida apresentou contra-razões às fls. 148/152. Levanta questão preliminar ao recurso, no sentido de que o porte de remessa não foi realizado em guia Darf, mas em formulário destinado ao pagamento de despesas para com o Governo do Estado. No mérito, propugna pelo desprovimento do recurso.

O Vice-Presidente do TJSP, Desembargador Yussef Cahali, determinou a intimação do recorrente para sanar a irregularidade, o que realizou, como comprovam às fls. 161/165.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 167/168.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Insurge-se o recorrente, com base na letra **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do São Paulo, que entendeu competir ao foro de eleição, lugar da sede da empresa, o processamento e julgamento de ação de cobrança de valores indevidamente pagos a grupo de consórcio, tendo em vista a legalidade de cláusula contratual instituidora de foro em contrato de adesão, considerada não abusiva.

Preliminarmente, cabe analisar a argüição de deserção do recurso, por falta de preparo, ou seja, da despesa do pagamento do porte de remessa e retorno.

Vê-se que no momento da interposição do recurso, em conformidade com o art. 511 do CPC, apresentou-se a guia de recolhimento das despesas com o porte de remessa e retorno dos autos. Todavia, o recorrente fez o pagamento em guia de recolhimento destinada ao pagamento de custas estaduais.

Apercebendo-se da irregularidade apontada pelo douto Ministério Público Estadual, o juízo processante **a quo** intimou o recorrente para sanar a irregularidade, providência atendida, como demonstram os autos (fls. 161/165).

Entendo que o recorrente atendeu ao preceito do art. 511 da Lei Instrumental Civil, pois pagou o valor devido à conta de porte de remessa e retorno (preparo) de forma tempestiva, e a irregularidade apresentada inicialmente, foi oportunamente sanada na instância ordinária, antes da subida do recurso especial.

Afasto, pois, a preliminar.

Ventilada no aresto **a quo** a tese argüida pelo recorrente, passo ao exame do mérito do recurso.

O aresto estadual restou assim ementado (fl. 122):

“Competência. Foro de eleição. Validade da cláusula que escolheu o foro do local onde foi constituído o grupo, apesar de se tratar de contrato de adesão. Cláusula não abusiva. Recurso não provido.”

A questão processual, tal como abordada nas instâncias ordinárias, refere-se sobre a prevalência do foro de eleição em contrato de adesão, sobre o do lugar onde se acha a agência da ré, pessoa jurídica administradora de consórcio.

A princípio, tem-se como legítima cláusula contratual de eleição de foro para a determinação da competência territorial, nos termos do art. 111 do CPC.

O fato de o contrato ser de adesão, por si só não é motivo para desconsideração do foro de eleição. A esta condição deve-se acrescentar outras determinantes, refletidas nas ementas que transcrevo:

“Processo Civil. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, I, da Lei n. 8.078/1990 – ‘Código de Defesa do Consumidor’). Foro de eleição. Cláusula considerada não abusiva. Conclusão extraída da análise dos fatos (enunciado n. 7 da Súmula-STJ). Recurso inaccolhido.

I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão somente não prevalece se ‘abusiva’, o que se verifica quando constatado:

a) que, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual;

b) que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário;

c) que se trata de contrato de obrigatória adesão, assim considerado o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

II – Entendimento que se afigura aplicável mesmo quando em causa relação de consumo regida pela Lei n. 8.078/1990.

III – Recurso não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 154.145-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 14.9.1998).

.....
“Processual Civil. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, I, da Lei n. 8.078/1990. ‘Código de Defesa do Consumidor’). Foro de eleição. Cláusula considerada não abusiva. Conclusão extraída da

análise dos fatos (enunciado n. 7 da Súmula-STJ). Recurso inaccolhido.

I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão somente não prevalece se ‘abusiva’, o que se verifica quando constatado: a) que, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e os efeitos da estipulação contratual; b) que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) que se trata de contrato de obrigatoria adesão, assim considerado o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

II – Entendimento que se afigura aplicável mesmo quando em causa relação de consumo regida pela Lei n. 8.078/1990.”

(Quarta Turma, REsp n. 47.081-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 6.6.1994).

In casu, todavia, como reconhecido nas instâncias ordinárias, o contrato de consórcio estipulado entre as partes é de adesão e foi celebrado em Ribeirão Preto-SP, local da agência da empresa-ré, consoante se infere às fls. 8/9. Com isso, nenhuma razão existe, salvo a de dificultar a defesa do consorciado, para que as controvérsias judiciais dele decorrentes sejam dirimidas na capital do Estado, causando evidente ônus para a parte mais fraca na relação negocial, protegida pelo preceito do art. 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1990.

Incide, ademais, em reforço, o princípio previsto no art. 100, IV, **b**, do CPC, bem como a Súmula n. 363 do STF:

“A pessoa jurídica de direito privado pode ser demandada no domicílio da agência, ou estabelecimento, em que se praticou o ato.”

No mesmo rumo decidiu recentemente esta Turma, **litteris**:

“Processual Civil. Conflito negativo de competência. Ação monitória. Mútuo concedido por entidade de previdência complementar. Foro de eleição em Belo Horizonte. Contrato celebrado em Brasília. Local do domicílio dos réus. Código de Defesa do Consumidor. Serviço. Facilitação da defesa.

I – Não prevalece o foro contratual de eleição, se configurada que

tal indicação, longe de constituir-se uma livre escolha, mas mera adesão à cláusula pré-estabelecida pela instituição mutuante, implica em dificultar a defesa da parte mais fraca, em face dos ônus que terá para acompanhar o processo em local distante daquele em que reside e, também, onde foi celebrado o mútuo.

II – Precedentes do STJ.

III – Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitante, da 10ª Vara Cível de Brasília-DF.”

(CC n. 23.968-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, unânime, DJU de 16.11.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, devendo os autos serem processados perante o juízo cível de Ribeirão Preto-SP.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 103.012 – RJ

(Registro n. 96.0048752-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: José Carlos da Silva

Advogados: João Tancredo e outro

Recorrida: Mirak Engenharia Ltda

Advogado: Waltair Costa de Oliveira

EMENTA: Indenização – Acidente no trabalho – Lesão irreversível na mão esquerda – Fixação de verba única para cobrir a condenação devida pelos danos moral e estético – Possibilidade – Honorários advocatícios – Base de incidência.

Permite-se a cumulação de valores autônomos, um fixado a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, somente quando os referidos danos forem passíveis de apuração em separado, tendo causas inconfundíveis que devem ficar devidamente explicitadas pelo órgão julgador ao atribuir valores em separado a cada um deles, sob pena de indevido **bis in idem**.

A cumulação dos danos moral e estético é atendida quando, ainda que se tenha a estipulação de um valor único, nele se tenha expressamente considerado o valor devido pelos dois danos.

Em se tratando de responsabilidade contratual, os honorários advocatícios são devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, interposto contra parte do acórdão que, em ação indenizatória julgada parcialmente procedente, fixou a verba honorária em 10% sobre a soma das prestações vencidas mais o fixado pelo dano moral e mais uma anuidade das vincendas, e negou parcela autônoma a título de dano estético considerando que estaria ele incluído no valor estipulado a título de dano moral.

O recorrente, amparado em dissídio jurisprudencial e negativa de vigência ao § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sustenta a cumulabilidade dos danos moral e estético, bem como que a base de incidência do percentual advocatício seria a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas.

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O recorrente acidentou-se quando trabalhava como carpinteiro para a ré operando uma serra circular defeituosa vindo a sofrer, em decorrência do acidente, lesão irreversível na mão esquerda.

Em 1ª grau, o pedido indenizatório foi julgado procedente em parte, condenada a ré “ao pagamento de pensionamento mensal vitalício em favor do autor, a partir do evento, consoante a redução de sua capacidade laborativa, e tendo por base o salário mensal recebido por ocasião do dano, devendo ser apurado em liquidação por arbitramento, incluídos juros e correção monetária a partir do evento, e ao pagamento do valor correspondente a 12 (doze) salários mínimos a título de dano moral” (fl. 94), fora a constituição de capital nos termos do artigo 602, CPC e verbas de sucumbência.

O apelo da ré foi improvido e o do autor provido em parte para elevar a indenização por dano moral para 20 (vinte) salários mínimos e para fixar os honorários em 10% sobre doze meses das prestações vincendas e mais as vencidas.

Daí o especial, amparado em dissídio e negativa de vigência ao § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, sustentando que a base de incidência do percentual advocatício seria a soma das prestações vencidas com o capital necessário a produzir a renda correspondente às prestações vincendas, bem como a cumulabilidade dos danos moral e estético.

2. A cumulação de valores fixados, um a título de dano moral e outro a título de dano estético, derivados do mesmo fato, somente é permitida quando passíveis de apuração em separado e inconfundíveis suas causas que devem ficar devidamente explicitadas pelo órgão julgador ao atribuir valores em separado a cada um deles, sob pena de indevido **bis in idem**.

Nesse sentido o decidido por esta Quarta Turma no julgamento do REsp n. 164.126-RJ, sob a relatoria do eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“(…)

– Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das

Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, mesmo quando derivadas do mesmo fato, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado.” (REsp n. 164.126-RJ, DJ de 23.11.1998).

Assim, ainda que se acolha a distinção doutrinária entre o dano moral e o dano estético, sabido que para muitos esse é apenas uma espécie daquele, o certo é que, pertencendo ambos à mesma categoria dos danos não patrimoniais, de subjetiva mensuração econômica, nada obsta a que eles sejam conjuntamente valorados num só montante.

A cumulabilidade, preconizada pelo recorrente, é alcançada também quando o juiz atribua um único valor para atender expressamente à condenação pelos dois danos, moral e estético.

Foi o que se deu no caso dos autos onde o Tribunal de origem, após majorar o valor fixado a título de dano moral, assentou que “pela natureza da lesão o dano estético foi incluído na verba do dano moral” (fl. 134).

Arbitrar nova verba para o dano estético seria inaceitável **bis in idem**, sendo impossível saber-se o exato percentual atribuído pelo v. acórdão a cada um dos danos considerados.

De outra parte, investigar acerca da suficiência ou não do valor fixado para ambos os danos, escapa por completo aos lindes do recurso especial apresentado.

A meu ver, a pretendida cumulação encontra-se satisfeita porquanto ainda que condensada em um valor único, a tal valor se chegou considerando-se o devido pelos danos moral e estético.

A propósito, confira-se o decidido no seguinte acórdão, cuja ementa transcrevo, no que interessa:

“(…)

Afirmado o dano moral em virtude exclusivamente do dano estético, não se justifica o cúmulo de indenizações. A indenização por dano estético se justificaria se a indenização por dano moral tivesse sido concedida a outro título.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 57.824-MG, DJ de 13.11.1995, Relator Min. Costa Leite).

3. Quanto à base de incidência dos honorários, a jurisprudência assente nesta Corte proclama que, em se tratando de responsabilidade contratual, como na hipótese dos autos, onde o dano seria decorrente do não fornecimento de equipamentos adequados ao trabalhador contratado, os honorários advocatícios são devidos em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, tal como determinado pelo v. acórdão recorrido, não sendo aplicável o disposto no § 5º do artigo 20, CPC.

Sobre o tema, confira-se o decidido nos seguintes acórdãos, cujas ementas transcrevo, no que interessa:

“Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Indenização de direito comum. Ausência de fornecimento de equipamentos adequados ao trabalhador. Responsabilidade fundada no contrato de trabalho. Culpa. Honorários de advogado. Juros. Precedentes.

(...)

2. Na forma de precedente da Corte, configurada a responsabilidade contratual, assim a ausência do fornecimento de equipamentos adequados ao trabalhador, os honorários de advogado ‘são fixados em percentual sobre o somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas’.

(...)” (REsp n. 182.768-RJ, DJ de 3.11.1999, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“Acidente de trabalho. Indenização. Danos morais. Honorários. Termo inicial dos juros.

(...)

II – Considerando-se que, em caso de acidente de trabalho, a responsabilidade é contratual, os juros contar-se-ão da citação e os honorários serão fixados com base nas prestações vencidas, acrescidas de mais doze vincendas.” (REsp n. 90.430-RJ, DJ de 24.5.1999, Relator Min. Eduardo Ribeiro).

“(...)

II – Na linha dos precedentes deste Tribunal, os honorários advocatícios fixados em ação indenizatória por ato ilícito causado por preposto de pessoa jurídica devem ser fixados em percentual sobre o

somatório dos valores das prestações vencidas mais um ano das vincendas, mostrando-se inaplicável o disposto no § 5º do art. 20 do Código de Processo Civil.” (REsp n. 109.675-RJ, DJ de 21.9.1998, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Relator, porquanto a Câmara deferiu o dano estético e o dano moral. Fê-lo apenas em um só quantitativo, mas nem por isso deixou de atender ao direito do lesado.

RECURSO ESPECIAL N. 114.416 – MG

(Registro n. 96.0074326-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Destilaria Santa Iñez Ltda e outros
Advogado: Marco Vinício Martins de Sá
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Leônidas Cabral de Albuquerque e outros

EMENTA: Processual Civil – Apelação – Custas – Recolhimento junto à tesouraria do foro no mesmo dia da protocolização do recurso – Praxe forense aliada a provimento da corregedoria admitindo o pagamento na secretaria do foro – Deserção afastada – CPC, art. 511 – Lei n. 8.950/1994.

I – Nos termos do art. 511 do CPC, na redação que lhe deu a Lei n. 8.950/1994, o preparo da apelação deve ser comprovado no ato da sua interposição.

II – Caso, todavia, em que respaldada por tolerância praxista das Comarcas do interior aliada a Provimento da Corregedoria da

Justiça do Estado de Minas Gerais que previa procedimento específico para o caso de encerramento do horário bancário, a parte efetuou o preparo no momento da interposição da apelação, porém perante a Tesouraria do Foro, consoante certidão nos autos, caso em que se releva, excepcionalmente, a deserção aplicada pelo Tribunal a quo.

III – Recurso especial conhecido e provido, para determinar a apreciação da apelação pela Corte de 2ª grau.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 31 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 28.2.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Destilaria Santa Ignês Ltda e outros interpõem, com base na letra a do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que aplicou a pena de deserção à apelação por eles oferecida.

Alegam os recorrentes que o aresto negou vigência aos arts. 511, 518 e 519 do CPC, porquanto desconheceu que havia justo impedimento ao pagamento do preparo, eis que os cálculos respectivos somente foram elaborados em 23.3.1995. Afirmam que segundo certidão que juntaram com os embargos de declaração, fizeram, de toda sorte, preparo perante a Tesouraria do Foro, pelo valor maior das custas (fls. 540/543).

Contra-razões às fls. 545/550, afirmando que existe contradição nos autos, insuperável em face da Súmula n. 7, quanto à data da efetivação do pagamento, já que consta certidão atestando o pagamento das custas na mesma data da interposição do recurso, enquanto os próprios recorrentes dizem o oposto. Diz, mais, que não pode ser aceita certidão extemporaneamente juntada com os embargos declaratórios. Aduz o Banco do Brasil S/A que o caso é de deserção, por inobservado o prazo do art. 511 do CPC, na redação dada pela Lei n. 8.950/1994.

O recurso especial foi inadmitido na instância **a quo**, subindo os autos por força de provimento dado ao AG n. 106.325-MG, pelo eminente relator originário, Min. Fontes de Alencar (fl. 558).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Insurgem-se os recorrentes contra acórdão que julgou deserta sua apelação, porquanto somente efetuado o preparo após a interposição do recurso, de acordo com a antiga sistemática do art. 511 do CPC, antes do advento da Lei n. 8.950/1994.

Tenho que as questões federais foram prequestionadas pelo Tribunal **a quo**, que interpretou o art. 511 do CPC, bem assim enfrentou a tese da configuração ou não do justo impedimento sustentado pela parte, e previsto no art. 519 da mesma lei adjetiva civil.

No caso dos autos, a apelação do recorrente somente foi aviada em 22.2.1995 (cf. protocolo de fl. 412), portanto, inquestionavelmente, já na vigência da Lei n. 8.950/1994.

Não serve de escusa para o não cumprimento da então novel norma, aliás editada 60 dias antes, que o Juízo permitira o pagamento do preparo após o envio dos autos ao contador. É que tal despacho foi exarado em 15.3.1995 (fl. 513), mais de vinte dias após, de sorte que nem poderia o recorrente sustentar que estaria respaldado por decisão judicial concomitante à protocolização do apelo, para configurar justo impedimento.

Acontece, porém, que, quando da oposição dos embargos de declaração no Tribunal estadual, os recorrentes juntaram cópia de certidão em que a Tesouraria da Comarca de Cláudio informa terem sido recolhidas as custas perante aquele setor e que o recolhimento bancário somente se deu em momento posterior (fl. 535).

Apreciando os embargos, o egrégio Tribunal de Alçada assim decidiu essa questão (fl. 538):

“À data da apresentação do recurso de apelação, em 28.2.1995, já estava em vigor a Lei n. 8.950, de 13.12.1994, que alterou o art. 511 do CPC, e que determina que, no ato de interposição do recurso, o recorrente comprove o respectivo preparo, inclusive porte de retorno, sob pena de deserção.

Inexigível é a elaboração de conta para preparo.”

No julgamento paralelo de outra cautelar, que deu origem ao REsp n. 116.845-MG, ora julgado concomitantemente, o mesmo Tribunal, apenas que por outra Turma, lançou desconfiança sobre a veracidade das informações constantes da mesma certidão, que se refere a vários processos, também rejeitando a tese dos então apelantes-embargantes.

De fato, a argumentação dos recorrentes é preponderante no sentido do não recolhimento das custas porque a conta do preparo não lhes fora fornecida. E, depois disso, surgiu a aludida certidão atestando que o preparo se dera em cartório, no mesmo dia da apresentação da apelação....

Na sustentação do recurso especial, a argumentação ainda é contraditória, repetindo-se que “... por inúmeras vezes pretenderam os recorrentes cumprir a determinação do art. 511 do CPC, mas só em 23.3.1995, foi elaborada a conta... (fl. 541, *sic*), para em seguida arrematar que “... mesmo sendo inviabilizado momentaneamente o preparo, depositou o recorrente, junto à secretaria do Juízo monocrático, quantia suficiente, no valor do preparo máximo para quitação integral à ocasião da elaboração da conta” (fl. 542, *sic*).

Os fatos são contraditórios, porque se houve o preparo já no valor máximo, qual a razão para que os recorrentes esperassem a elaboração de uma conta futura para efetuar o pagamento? E mais, se tal preparo em cartório existiu, qual o motivo para que o MM. Juiz processante despachasse à fl. 513, *verbis*: “Ao preparo. Intime-se para pagamento, sob pena de deserção”, isto, como antes destacado, vinte dias após a protocolização da apelação e do suposto “preparo” junto à repartição e não ao banco?

Inobstante o recorrido sustente, em suas contra-razões, que se cuida de matéria de fato, entendo o contrário, visto que a controvérsia se relaciona a fases do andamento processual, e não há impedimento em o STJ apreciar os atos adjetivos praticados nos autos.

Nesse prisma, muito embora sensível à colocação da colenda Corte **a quo** em relação à discutida certidão, prefiro considerá-la por não dispor de elementos mais fortes para afastar, por falsidade ideológica, tal documento. Prefiro nele acreditar, em homenagem aos servidores do Poder Judiciário. Falsidade ideológica é crime. Se havia desconfiância em relação ao conteúdo da certidão, deveria o Tribunal ter determinado o envio de peças ao Ministério Público para investigação, o que não fez. Inexistindo, pois, ato concreto a afastar a validade da certidão, tenho-a como boa e fiel ao que atesta, qual seja, o pagamento junto à Tesouraria Judicial, das custas de preparo, no mesmo dia da interposição da apelação.

A propósito, recorro, ainda, o que disse a respeito de preparo dessa natureza nas Comarcas do interior de Minas Gerais em caso aqui recentemente julgado (REsp n. 164.484-MG, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, j. em 17.8.1999), **litteris**:

“Há, todavia, no caso dos autos, uma particularidade.

É que existe o Provimento de n. 7/1997, da Corregedoria de Justiça, que permite o pagamento das custas após o expediente bancário, quando não coincidente com o do protocolo do foro, para evitar o perecimento do direito da parte. Tal ato é feito na Secretaria do Foro, mediante recibo próprio, em que o Tesoureiro declara no recibo o dia e hora e fica incumbido de providenciar o repasse do recolhimento no estabelecimento bancário no primeiro dia útil subsequente (cf. fl. 211).

Ora, nessa hipótese, estou em que a deserção não se configura, sob pena de se induzir as partes ao equívoco. Com efeito, se não existisse a Portaria, elas teriam a exclusiva responsabilidade de arcar com a sua própria deliberação de não efetuar o preparo durante o expediente bancário, correndo o risco de não ser aceita a postergação, como, de fato, não o foi, pelo STJ, em interpretação definitiva da Corte Especial. Contudo, se existe um ato da Corregedoria permitindo expressamente o pagamento na Secretaria do Foro, é evidente que as partes, sabedoras dessa possibilidade, ficaram à vontade para dela se utilizar sem risco, ao menos aparente, já que albergadas pela decisão correicional.

É incontroverso nos autos que a apelação foi interposta no dia 28.5.1997 (fl. 156v.), e no mesmo dia, porém após o expediente bancário, foi depositado o valor do preparo na Tesouraria Judicial (R\$

96,00), recolhido pelo próprio Contador Tesoureiro Judicial à agência bancária no subsequente dia útil (cf. certidões de fl. 159).

Assim, considerando a existência do citado Provimento n. 7/1997, estou em que não cabe a aplicação, na particular situação aqui encontrada, da pena de deserção.”

Ante o exposto, face aos fundamentos acima, conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a deserção, determinando o retorno dos autos à colenda Corte estadual para apreciação da apelação.

Custas pelo recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 115.966 – SP

(Registro n. 96.0077526-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Oswaldo Magalhães (espólio)
Advogados: Daniele Strohmeier Gomes e outros
Recorrido: Antônio de Toro
Advogados: Amílcar Aquino Navarro e outro
Sustentação oral: Daniele Strohmeier Gomes (pelo recorrente)

EMENTA: Direito Civil – Alienação de imóvel pertencente a sociedade em instrumento firmado por um dos sócios – Estatutos que prevêm a representação da sociedade por seus dois sócios em conjunto – Ausência de consentimento da alienante – Vontade que somente se forma quando os dois sócios a exprimem em conjunto – Aplicação da teoria do ato inexistente – Desnecessidade de declaração judicial da inexistência – Inocorrência de prescrição – Recurso desacolhido.

I – A manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se tem por expressa quando produzida pelos seus “representantes” estatutariamente designados.

II – No caso de ser o ato praticado pela pessoa jurídica representada por apenas um dos seus sócios, quando seus estatutos determinam seja ela representada pelos dois sócios em conjunto, o que ocorre não é deficiência na representação, no sentido técnico-jurídico, que aceita convalidação, mas ausência de consentimento da empresa, por falta de manifestação de vontade, requisito fático para a formação do ato.

III – O ato jurídico para o qual não concorre o pressuposto da manifestação de vontade é de ser qualificado como inexistente, cujo reconhecimento independe de pronunciamento judicial, não havendo que invocar-se prescrição, muito menos a do art. 178 do Código Civil.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 24.4.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Trata-se de “ação de nulidade de atos jurídicos”, ajuizada pelo recorrido contra o recorrente.

Argumentou o autor que entre ele e o **de cujus** fora formada a sociedade denominada “Hortomobil Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda”, pertencente a ambos, em parte iguais, e a ser representada pelos dois, conjuntamente. O sócio Oswaldo Magalhães, entretanto, à revelia do autor e em prejuízo da empresa, teria alienado à sua filha e genro lotes de terreno pertencentes à sociedade, razão pela qual é pleiteada a nulidade

dessas escrituras e registros, com base na falta de consentimento válido da alienante, retornando os imóveis ao patrimônio da empresa.

A sentença extinguiu o feito pronunciando a prescrição, nestes termos:

“Assim é que, quando da outorga de cada uma das escrituras, a empresa Hortomobil, então titular do domínio dos bens, compareceu como vendedora e, nos respectivos atos, fez-se representar por um de seus sócios, mais precisamente, o sócio Oswaldo Magalhães. O que ocorreu, então, foi irregularidade na representação da outorgante vendedora, situação que não se confunde com a ausência de consentimento. Nesse caso, a nulidade é relativa, e não absoluta. Pelo contrato social, a sociedade seria representada pelos dois sócios, conjuntamente. Desse modo, os atos jurídicos então praticados existem e estão produzindo os seus efeitos jurídicos, desde o início, sendo a nulidade relativa. Em se tratando, portanto, de nulidade relativa, a regra aplicada é a do art. 178, inciso V, do Código Civil, que prevê, em casos tais, o prazo de quatro anos para a consumação da prescrição. No caso **sub judice**, observo que as escrituras públicas e os registros correspondentes foram lavrados, todos, há mais de dez anos, anteriormente à propositura da ação. Como se vê, o direito de ação do autor já foi atingido, de há muito tempo, pelo lapso prescricional. Não o socorre, em nada, os entendimentos jurisprudenciais que invocou, uma vez que os julgados citados pelo autor dizem respeito a nulidade absoluta, por ausência total de consentimento, hipótese que não se enquadra no caso presente. Estando prescrito o direito de ação, posto que não exercitado a tempo, impõe-se a extinção do processo, ficando prejudicado, ou melhor, tenho por prejudicado o exame das demais matérias trazidas a discussão, ainda que como prejudicialidade. Em face do acima exposto e considerando o que mais consta dos autos, pronuncio a prescrição do direito de ação do autor e, conseqüentemente, julgo extinto o processo (julgamento de mérito), com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e a verba honorária dos patronos das partes contrárias, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento da ação. A verba honorária será repartida, em partes iguais, entre os causídicos que atuaram no feito, respeitada a representação para a qual foi incumbido.”

O Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo Relator o Desembargador

Walter Moraes, deu provimento à apelação do autor, em acórdão de cujos fundamentos se colhe:

“A prescrição é afastada. Não é, óbvio, caso de se aplicar o art. 178, § 9º, V, do Código Civil, como foi feito: não há a considerar, coação, erro, dolo, simulação, fraude, incapacidade. Ato jurídico de sociedade, executado por quem não tem o poder pleno de representá-la, é ato nenhum, ato que não existiu. Na nomenclatura do Código, nulo. No caso dos autos, se só os dois sócios, conjuntamente, podiam representar a sociedade, o ato translativo de um só nada operou. Acrescenta-se a isto que atos nulos – sem nenhum efeito, reconhecível em qualquer tempo – não prescrevem. Ao recurso é dado provimento para afastar a prescrição, devendo a ação ser julgada pelo mérito se outros obstáculos ou necessidade de audiência não se oferecerem.”

Esse acórdão teve sua ementa assim redigida:

“Prescrição. Ato jurídico. Nulidade. Ato translativo praticado por um dos sócios. Imprescritibilidade dos atos nulos. Prescrição afastada. Recurso provido para esse fim.”

Os embargos declaratórios oferecidos pelos réus restaram desacordados, tendo o respectivo acórdão recebido ementa desse teor:

“Embargos de declaração. Contradição e omissão. Inocorrência. Sentença que decidiu apenas sobre a prescrição. Acórdão que se limitou a afastá-la. Embargos protelatórios. Multa de 1% sobre o valor atualizado da ação. Embargos rejeitados.”

Adveio o recurso especial interposto pelos réus que, irrisignados, esgrimem alegação de afronta aos arts. 10 e 14 da Lei n. 3.708/1919, 119 da Lei n. 2.627/1940, 128 e 460, CPC e 178, § 9º, V, do Código Civil, além de invocar divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, apenas quanto à questão da prescrição, tanto no que diz com o invocado dissídio interpretativo quanto no que concerne à indigitada vulneração do art. 178, § 9º, V, do Código Civil.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. Relativamente aos arts. 10 e 14 da Lei n. 3.708/1919, 119 da Lei n. 2.627/1940, 128 e 460, CPC, consoante destacou o juízo de admissibilidade exercido na origem, os temas a eles concernentes não foram ventilados no aresto impugnado, restando inviável seu exame em sede de recurso especial, à míngua do necessário prequestionamento.

O único tema apreciado no aresto foi o pertinente à inaplicabilidade da prescrição do art. 178 do Código Civil à espécie, estando o inconformismo a merecer pronunciamento apenas no que diz com a apontada violação ao art. 178, § 9º, V, CC.

2. Quanto à divergência jurisprudencial não logrou ela aperfeiçoar-se, seja porque invocada em relação a temas não apreciados no acórdão, seja porque dessemelhantes as bases fáticas dos arestos em cotejo.

3. Impende definir, para o deslinde da controvérsia, se à pretensão de desconstituir o ato praticado por apenas um dos sócios, em nome da sociedade, cujos estatutos prevêem a representação pelos dois sócios em conjunto, aplica-se o prazo prescricional do art. 178 do Código Civil, ou o do art. 177 do mesmo diploma.

A propósito do tema, convém invocar o disposto no art. 17 do Código Civil, a determinar que ‘as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores’.

Segundo restou assentado nas instâncias ordinárias, há nos estatutos da sociedade alienante dispositivo no sentido de ser ela representada por seus dois sócios, em conjunto. Essa circunstância há que ser tomada como incontroversa nesta instância, que recebe os fatos tais como postos pelos julgadores das instâncias ordinárias.

Outro fato de relevo é o sentido da “representação” da sociedade, que, esclarece a doutrina de **Caio Mário** (Instituições de Direito Civil, vol. I, Forense, 1997, 18ª ed., n. 55, p. 197), não está aí colocada no sentido técnico-jurídico, mas indica, tão-somente, a forma pela qual o ente societário, destituído de atributos físicos que lhe permitam atuar na realidade, pode validamente produzir suas manifestações volitivas.

Confira-se, no ponto, a lição do mestre:

“A mesma preocupação antropomórfica, que havia levado à negação da capacidade das pessoas jurídicas, tem conduzido a outra observação igualmente inexata, qual seja, comparar-se a sua representação com a dos incapazes (menores sob pátrio-poder ou tutela, alienados sob curatela). A equivocidade da analogia está em que a representação legal, das pessoas naturais, ocorre quando há uma incapacidade, a reclamar proteção e suprimento, enquanto que a das pessoas jurídicas nem tem em vista a proteção nem se destina a suprir incapacidade, porém propõe-se a munir apenas um ser que é naturalmente abstrato, dos meios externos de realizar as faculdades jurídicas.

É por isso que se diz ser a pessoa jurídica representada ativa e passivamente nos atos judiciais como nos extrajudiciais. Seus contatos com o mundo real exigem a presença de órgãos que os estabeleçam. Seu querer, que é resultante das vontades individuais de seus membros, exige a presença de um representante para que seja manifestado externamente. E, como estes órgãos são pessoas naturais, têm uma existência jurídica sob certo aspecto duplo, pois que agem como indivíduos e como órgãos da entidade de razão.

Dispõe a lei Código Civil de 1916 e a consignar-se no novo, na forma de que menciona o Projeto, que o instrumento ou carta constitutiva da pessoa jurídica, genericamente denominado seu estatuto, designará quem a representa, e confere, portanto, a esta forma de expressão volitiva individual o poder de vontade para criar o órgão representativo. Se for omissa, caberá aos seus diretores aquela representação. Em alguns tipos de pessoas jurídicas há coincidência entre os órgãos deliberativos e os de representação; em outros, o representante participa daquele; em outros ainda a lei distingue com toda nitidez o órgão deliberativo (assembléia-geral) do órgão executivo ou de representação (diretoria), facultando que desta façam parte pessoas estranhas ao corpo de associados. Moderna é a tendência de substituir a expressão representantes, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, como ainda se encontra no brasileiro, pela expressão órgãos, atendendo a que as pessoas físicas não são meros intermediários da vontade da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os órgãos, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades. A substituição de uma por outra expressão tem

a seu crédito a exatidão científica, pois que no órgão da pessoa jurídica, não há representação técnica, porém representação imprópria, como veremos em o n. 106, *infra*. O Projeto de 1965 adotou esta expressão, com que substitui o vocábulo representantes do Código de 1916, mas o de 1975 reeditou a alusão à representação.”

Nessa linha, ressaltai evidente que a manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se pode produzir pelos seus “representantes” estatutariamente designados. No caso em que o estatuto designa como representante da pessoa jurídica dois sócios em conjunto e são praticados atos em nome da sociedade por apenas um deles, não ocorre deficiência de representação, porque não é de representação em sentido técnico o problema, não sendo tais atos passíveis de convalidação, mas se verifica hipótese onde o ato jurídico não chega a se formar, por ausência de consentimento de uma das partes.

Não se observa aí ato praticado por agente relativamente incapaz, nem resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que afasta a incidência da regra especial de prescrição contida no § 9º, inciso V do art. 178 do Código Civil.

Seria o caso de enquadrar-se o ato na categoria dos inexistentes, cuja teoria, elaborada no Séc. XIX por **Zacharie** e desenvolvida pelas doutrinas francesa e italiana, se acha explicitada em obras clássicas e modernas da literatura jurídica nacional.

A propósito da matéria, ainda do magistério de **Caio Mário** se extrai:

“Negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém, frustra nos resultados, dada a contração a alguma disposição de ordem pública.

Analisadas comparativamente as diversas hipóteses, acentuam-se as diferenças. A incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela. Se em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade. Quando o objeto é ilícito ou impossível,

o ato é nulo; mas se inexistente objeto, será inexistente o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso o objeto existe, mas a relação jurídica deixa de se constituir por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso, não se forma o ato, por ausência total de objeto. A falta de observância do requisito formal leva à nulidade; o ato foi celebrado, mas não produz efeitos por inobservância da solenidade. Se, em vez de celebração por forma diferente, falta a própria celebração, o ato é inexistente. Pode, ainda, a inexistência provir da falta de um pressuposto específico daquele ato, como se dá, por exemplo, com o casamento, que põe na diversidade de sexos um requisito fundamental. Nenhuma lei declara que o matrimônio de duas pessoas do mesmo sexo é ineficaz, mas, como a dualidade é da própria natureza da instituição, afirma a doutrina e aceitam os tribunais que, se vem a faltar, o ato é inexistente.

Há, portanto, uma linha viva de separação, perfeitamente identificável, na extremação do negócio jurídico inexistente. E há também interesse na sua conceituação, não sob aspecto puramente doutrinário, como ainda prático, porque se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que **ex officio**, o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento.

Costuma-se objetar que o ato inexistente não deixa de ser uma aparência de ato, que há mister seja desfeita, e, para tanto, requer-se um decreto judicial, o que (concluem) induz equivalência entre a nulidade e a inexistência. Não nos parece, porém, assim. Teoricamente, há uma diferenciação positiva entre a inexistência e a nulidade. E praticamente os efeitos deferem. Se o ato é nulo, esta invalidade tem de ser apurada, ainda que por via travessa, como foi explanado em o n. 109, **supra**. O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência. Um contrato de compra e venda de um imóvel de valor superior à taxa legal é nulo se não revestir a forma pública, mas o juiz terá de proferir um decreto de nulidade. Faltando, porém, a própria realização do contrato, o juiz poderá, pura e simplesmente, isentar o pseudocomprador de uma prestação” (Instituições de Direito Civil, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 112, p. 413).

Também **Orlando Gomes** teceu considerações sobre a questão, de cujo teor extraio:

“Todo negócio jurídico é, por definição, uma declaração de vontade. Não se pode conceber a sua existência se lhe falta esse pressuposto necessário a seu nascimento. Uma vontade extorquida pela violência física ou declarada por erro obstativo não é defeituosa por vício que possibilite a anulação do negócio. Há, no caso, ausência completa de consentimento, que caracteriza a inexistência. Mais clara ainda, quando falta a vontade de manifestação.

Também não se concebe a existência de negócio jurídico sem objeto. É o nada.

Quando falte, pois, um desses dois elementos, negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo” (Introdução ao Direito Civil, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, n. 269, p. 398).

A moderna doutrina de **Marco Aurélio Viana**, por seu lado, com a habitual clareza, consigna:

“A teoria do ato inexistente deixou o território do casamento e penetrou no universo do negócio jurídico. Distingue-se do ato nulo, não sendo uma inutilidade ou uma concepção falsa. No ato nulo concorrem os requisitos do negócio jurídico, que deixa de produzir efeitos jurídicos pela presença de um obstáculo legal. Ele se forma, existe, mas falta pressuposto de direito, que prejudica seus efeitos. Já o ato inexistente é mera aparência, faltando-lhe pressuposto de fato. Ele é um nada no mundo jurídico. Por isso mesmo não se reclama ação própria para atacá-lo. Exemplifiquemos: se ocorre casamento entre dois homens e se tem o ato como anulável depois de dois anos, sem nenhuma ação que buscasse destruir o ato, a união vingaria. Isso é absurdo e contrário ao direito de família. A diversidade de sexo é pressuposto de fato do casamento. Outro exemplo: a falta de consentimento não pode ser equiparada ao vício da vontade. Uma coisa é a ausência absoluta de vontade, e outra, a vontade viciada. É o caso do casamento por procuração, em que não foram outorgados poderes especiais para

receber o outro em matrimônio. Exemplificando, ainda, podemos lembrar que uma coisa é o casamento por pessoa à qual falece competência para celebrar matrimônio, porque o art. 208 do diploma civil não distingue entre incompetência **ratione materiae** e **ratione loci**: outra coisa é casamento celebrado por um particular, havendo casamento inexistente. Em todos os exemplos fica bastante claro que não concorre um pressuposto de fato.

Fora do campo específico do casamento a teoria é perfeitamente concebível, como passamos a demonstrar: se o negócio jurídico é celebrado por agente absolutamente incapaz, ele é fulminado por nulidade. Houve manifestação volitiva, mas com defeito. Assim, o ato existe, mas é nulo. Mas se em lugar do consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. No ato nulo há manifestação da vontade que não se integra juridicamente; no ato inexistente falta a declaração de vontade, que é pressuposto material. Sendo o objeto ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se não houver objeto, se ele inexistir, o ato é inexistente. No primeiro caso, há objeto, mas que fere a ordem jurídica, que por isso mesmo lhe nega efeito; no segundo, o ato não se forma, por falta do objeto. Se o requisito formal não for atendido, temos o ato nulo; mas se em lugar de celebração por forma diferente, tivermos a falta de celebração, o ato é inexistente. O testamento reclama várias formalidades. O testamento oral há de ser considerado ato inexistente.

Fizemos ver que o ato inexistente independe, para ser reconhecido, de pronunciamento judicial. Já o ato nulo depende desse pronunciamento, quando a ineficácia deva ser apurada” (Curso de Direito Civil, vol. 1, parte geral, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, Capítulo XX, n. 5, p. 258).

Por isso, cuidando-se na espécie de ato negocial para o qual não correu a manifestação de vontade da alienante, caracterizou-se a ausência do consentimento, redundando na inexistência do ato, não havendo que invocar-se prazo prescricional, muito menos o da assim chamada “prescrição de curto prazo” (art. 178 do Código Civil), concernente aos atos anuláveis.

Por tais razões, afasto a pertinência da apontada vulneração do art. 178, § 9º, V, do Código Civil, inaplicável ao caso concreto.

À luz do exposto, do recurso não conheço.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Srs. Ministros, meu voto acompanha o do eminente Ministro-Relator, também por não considerar vulnerado, no caso, o art. 178, § 9^a, inciso V, do Código Civil. Trata-se de ato inexistente – como mostrou S. Ex.^a, o Sr. Ministro-Relator –, por ausência, no caso, de consentimento válido.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira assim relatou o feito:

“Trata-se de ‘ação de nulidade de atos jurídicos’, ajuizada pelo recorrido contra o recorrente.

Argumentou o autor que entre ele e o **de cujus** fora formada a sociedade denominada ‘Hortomobil Empreendimentos Imobiliários e Construções Ltda’, pertencente a ambos, em partes iguais, e a ser representada pelos dois, conjuntamente. O sócio Oswaldo Magalhães, entretanto, à revelia do autor e em prejuízo da empresa, teria alienado à sua filha e genro lotes de terreno pertencentes à sociedade, razão pela qual é pleiteada a nulidade dessas escrituras e registros, com base na falta de consentimento válido da alienante, retornando os imóveis ao patrimônio da empresa.

A sentença extinguiu o feito pronunciando a prescrição, nestes termos:

‘Assim é que, quando da outorga de cada uma das escrituras, a empresa Hortomobil, então titular do domínio dos bens, compareceu como vendedora e, nos respectivos atos, fez-se representar por um de seus sócios, mais precisamente, o sócio Oswaldo Magalhães. O que ocorreu, então, foi irregularidade na representação da outorgante vendedora, situação que não se confunde com a ausência de consentimento. Nesse caso, a nulidade é relativa, e não absoluta. Pelo contrato social, a sociedade seria representada pelos dois sócios, conjuntamente. Desse modo, os atos jurídicos então praticados existem e estão produzindo os seus efeitos jurídicos, desde o início, sendo a nulidade relativa. Em se tratando, portanto, de nulidade relativa, a regra aplicada é a do art. 178,

inciso V, do Código Civil, que prevê, em casos tais, o prazo de quatro anos para a consumação da prescrição. No caso **sub judice**, observo que as escrituras públicas e os registros correspondentes foram lavrados, todos, há mais de dez anos, anteriormente à propositura da ação. Como se vê, o direito de ação do autor já foi atingido, de há muito tempo, pelo lapso prescricional. Não o socorre, em nada, os entendimentos jurisprudenciais que invocou, uma vez que os julgados citados pelo autor dizem respeito a nulidade absoluta, por ausência total de consentimento, hipótese que não se enquadra no caso presente. Estando prescrito o direito de ação, posto que não exercitado a tempo, impõe-se a extinção do processo, ficando prejudicado, ou melhor, tenho por prejudicado o exame das demais matérias trazidas a discussão, ainda que como prejudicialidade. Em face do acima exposto e considerando o que mais consta dos autos, pronuncio a prescrição do direito de ação do autor e, conseqüentemente, julgo extinto o processo (julgamento de mérito), com fulcro no art. 269, inciso IV, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e a verba honorária dos patronos das partes contrárias, que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, corrigido do ajuizamento da ação. A verba honorária será repartida, em partes iguais, entre os causídicos que atuaram no feito, respeitada a representação para a qual foi incumbido.’

O Tribunal de Justiça de São Paulo, sendo Relator o Desembargador Walter Moraes, deu provimento à apelação do autor, em acórdão de cujos fundamentos se colhe:

‘A prescrição é afastada. Não é, óbvio, caso de se aplicar o art. 178, § 9º, V, do Código Civil, como foi feito: não há a considerar, coação, erro, dolo, simulação, fraude, incapacidade. Ato jurídico de sociedade, executado por quem não tem o poder pleno de representá-la, é ato nenhum, ato que não existiu. Na nomenclatura do Código, nulo. No caso dos autos, se só os dois sócios, conjuntamente, podiam representar a sociedade, o ato translativo de um só nada operou. Acrescente-se a isto que atos nulos – sem nenhum efeito, reconhecível em qualquer tempo – não prescrevem. Ao recurso é dado provimento para afastar a prescrição, devendo a ação ser julgada pelo mérito se outros obstáculos ou necessidade de audiência não se oferecerem.’

Esse acórdão teve sua ementa assim redigida:

‘Prescrição. Ato jurídico. Nulidade. Ato translativo praticado por um dos sócios. Imprescritibilidade dos atos nulos. Prescrição afastada. Recurso provido para esse fim.’

Os embargos declaratórios oferecidos pelos réus restaram desacolhidos, tendo o respectivo acórdão recebido ementa desse teor:

‘Embargos de declaração. Contradição e omissão. Inocorrência. Sentença que decidiu apenas sobre a prescrição. Acórdão que se limitou a afastá-la. Embargos protelatórios. Multa de 1% sobre o valor atualizado da ação. Embargos rejeitados.’

Adveio o recurso especial interposto pelos réus que, irresignados, esgrimem alegação de afronta aos arts. 10 e 14 da Lei n. 3.708/1919, 119 da Lei n. 2.627/1940, 128 e 460, CPC e 178, § 9^o, V, do Código Civil, além de invocar divergência jurisprudencial.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem, apenas quanto à questão da prescrição, tanto no que diz com o invocado dissídio interpretativo quanto no que concerne à indigitada vulneração do art. 178, § 9^o, V, do Código Civil’.”

Para não conhecer do recurso, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, o Sr. Ministro-Relator valeu-se dos seguintes judiciosos fundamentos:

“1. Relativamente aos arts. 10 e 14 da Lei n. 3.708/1919, 119 da Lei n. 2.627/1940, 128 e 460, CPC, consoante destacou o juízo de admissibilidade exercido na origem, os temas a eles concernentes não foram ventilados no aresto impugnado, restando inviável seu exame em sede de recurso especial, à míngua do necessário prequestionamento.

O único tema apreciado no aresto foi o pertinente à inaplicabilidade da prescrição do art. 178 do Código Civil à espécie, estando o inconformismo a merecer pronunciamento apenas no que diz com a apontada violação do art. 178, § 9^o, V, CC.

2. Quanto à divergência jurisprudencial não logrou ela aperfeiçoar-se, seja porque invocada em relação a temas não apreciados no

acórdão, seja porque dessemelhantes as bases fáticas dos arestos em cotejo.

3. Impende definir, para o deslinde da controvérsia, se à pretensão de desconstituir o ato praticado por apenas um dos sócios em nome da sociedade, cujos estatutos prevêm a representação pelos dois sócios em conjunto, aplica-se o prazo prescricional do art. 178 do Código Civil, ou o do art. 177 do mesmo diploma.

A propósito do tema, convém invocar o disposto no art. 17 do Código Civil, a determinar que ‘as pessoas jurídicas serão representadas ativa e passivamente, nos atos judiciais e extrajudiciais, por quem os respectivos estatutos designarem, ou, não o designando, pelos seus diretores’.

Segundo restou assentado nas instâncias ordinárias, há nos estatutos da sociedade alienante dispositivo no sentido de ser ela representada por seus dois sócios, em conjunto. Essa circunstância há que ser tomada como incontroversa nesta instância, que recebe os fatos tais como postos pelos julgadores ordinários.

Outro fato de relevo é o sentido da ‘representação’ da sociedade, que, esclarece a doutrina de **Caio Mário** (Instituições de Direito Civil, vol. I, Forense, 1997, 18ª ed., n. 55, p. 197), não está aí colocada no sentido técnico-jurídico, mas indica, tão-somente, a forma pela qual o ente societário, destituído de atributos físicos que lhe permitam atuar na realidade, pode validamente produzir suas manifestações volitivas.

Confira-se, no ponto, a lição do mestre:

‘A mesma preocupação antropomórfica, que havia levado à negação da capacidade das pessoas jurídicas, tem conduzido a outra observação igualmente inexata, qual seja comparar-se a sua representação com a dos incapazes (menores sob pátrio-poder ou tutela, alienados sob curatela). A equivocidade da analogia está em que a representação legal, das pessoas naturais, ocorre quando há uma incapacidade, a reclamar proteção e suprimento, enquanto que a das pessoas jurídicas nem tem em vista a proteção nem se destina a suprir incapacidade, porém propõe-se, a munir apenas um ser que é naturalmente abstrato, dos meios externos de realizar as faculdades jurídicas.

É por isso que se diz ser a pessoa jurídica representada ativa

e passivamente nos atos judiciais como nos extrajudiciais. Seus contatos com o mundo real exigem a presença de órgãos que os estabeleçam. Seu querer, que é resultante das vontades individuais de seus membros, exige a presença de um representante para que seja manifestado externamente. E, como estes órgãos são pessoas naturais, têm uma existência jurídica sob certo aspecto duplo, pois que agem como indivíduos e como órgãos da entidades de razão.

Dispõe a lei Código Civil de 1916 e a consignar-se no novo, na forma de que menciona o Projeto, que o instrumento ou carta constitutiva da pessoa jurídica, genericamente denominado seu estatuto, designará quem a representa, e confere, portanto, a esta forma de expressão volitiva individual o poder de vontade para criar o órgão representativo. Se for omissivo, caberá aos seus diretores aquela representação. Em alguns tipos de pessoas jurídicas há coincidência entre os órgãos deliberativos e os de representação; em outros, o representante participa daquele; em outros ainda a lei distingue com toda nitidez o órgão deliberativo (assembleia-geral) do órgão executivo ou de representação (diretoria), facultando que desta façam parte pessoas estranhas ao corpo de associados. Moderna é a tendência de substituir a expressão representantes, que antes consagrava a doutrina e usavam os Códigos, como ainda se encontra no brasileiro, pela expressão órgãos, atendendo a que as pessoas físicas não são meros intermediários da vontade da pessoa moral ou seus simples representantes, o que pressupõe duas vontades, a do mandante e a do procurador, mas uma só, que é a da entidade, emitida nos limites legais pelo seu elemento vivo de contato com o mundo jurídico, e constituem assim o aparelhamento técnico ou os órgãos, pelos quais manifestam a sua vontade ou exercem as suas atividades. A substituição de uma por outra expressão tem a seu crédito a exatidão científica, pois que no órgão da pessoa jurídica, não há representação técnica, porém representação imprópria, como veremos em o n. 106, *infra*. O Projeto de 1965 adotou esta expressão, com que substituí o vocábulo representantes do Código de 1916, mas o de 1975 reeditou a alusão à representação.'

Nessa linha, ressaltou-se evidente que a manifestação volitiva da pessoa jurídica somente se pode produzir pelos seus 'representantes'

estatutariamente designados. No caso em que o estatuto designa como representante da pessoa jurídica dois sócios em conjunto e são praticados atos em nome da sociedade por apenas um deles, não ocorre deficiência de representação, porque não é de representação em sentido técnico o problema, não sendo tais atos passíveis de convalidação, mas se verifica hipótese onde o ato jurídico não chega a se formar, por ausência de consentimento de uma das partes.

Não se observa aí ato praticado por agente relativamente incapaz, nem resultante de erro, dolo, coação, simulação ou fraude, o que afasta a incidência da regra especial de prescrição contida no § 9^a, inciso V do art. 178 do Código Civil.

Seria o caso de enquadrar-se o ato na categoria dos inexistentes, cuja teoria, elaborada no Séc. XIX por **Zacharie** e desenvolvida pelas doutrinas francesa e italiana, se acha explicitada em obras clássicas e modernas da literatura jurídica nacional.

A propósito da matéria, ainda do magistério de **Caio Mário** se extrai:

‘Negócio jurídico inexistente é aquele a que falta um pressuposto material de sua constituição. Não é o mesmo que nulidade, porque no ato nulo estão presentes os pressupostos de fato, em virtude dos quais o ato chega a formar-se, porém frustra nos resultados, dada a contravenção a alguma disposição de ordem pública.

Analisadas comparativamente as diversas hipóteses, acentuam-se as diferenças. A incapacidade absoluta do agente induz a nulidade do ato, porque há uma declaração de vontade, embora defeituosa. Houve uma emissão volitiva, e, pois, o ato existe; mas é nulo, porque imperfeita aquela. Se em vez de consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. Ao contrário da nulidade, em que a declaração de vontade conduz à ineficácia por desconformidade com as predeterminações legais, a inexistência advém da ausência de declaração de vontade. Quando o objeto é ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se inexistente o objeto, será inexistente o ato. São hipóteses diferentes, pois em um caso o objeto existe, mas a relação jurídica deixa de se constituir por sua afronta à lei, à moral, aos bons costumes, ou por ser aquele inatingível; no outro caso,

não se forma o ato, por ausência total de objeto. A falta de observância do requisito formal leva à nulidade; o ato foi celebrado, mas não produz efeitos por inobservância da solenidade. Se, em vez de celebração por forma diferente, falta a própria celebração, o ato é inexistente. Pode, ainda, a inexistência provir da falta de um pressuposto específico daquele ato, como se dá, por exemplo, com o casamento, que põe na diversidade de sexos um requisito fundamental. Nenhuma lei declara que o matrimônio de duas pessoas do mesmo sexo é ineficaz, mas, como a dualidade é da própria natureza da instituição, afirma a doutrina e aceitam os tribunais que, se vem a faltar, o ato é inexistente.

Há, portanto, uma linha viva de separação, perfeitamente identificável, na extremação do negócio jurídico inexistente. E há também interesse na sua conceituação, não sob aspecto puramente doutrinário, como ainda prático, porque se o ato anulável requer pronunciamento a pedido do interessado, e se o ato nulo exige declaração judicial, ainda que **ex officio**, o ato inexistente, por se não ter chegado a constituir, é vazio de conteúdo, independentemente de qualquer provimento.

Costuma-se objetar que o ato inexistente não deixa de ser uma aparência de ato, que há mister seja desfeita, e, para tanto, requer-se um decreto judicial, o que (concluem) induz equivalência entre a nulidade e a inexistência. Não nos parece, porém, assim. Teoricamente, há uma diferenciação positiva entre a inexistência e a nulidade. E praticamente os efeitos deferem. Se o ato é nulo, esta invalidade tem de ser apurada, ainda que por via travessa, como foi explanado em o n. 109, **supra**. O ato inexistente não pode produzir qualquer efeito, independentemente de um pronunciamento da inexistência. Um contrato de compra e venda de um imóvel de valor superior à taxa legal é nulo se não revestir a forma pública, mas o juiz terá de proferir um decreto de nulidade. Faltando, porém, a própria realização do contrato, o juiz poderá, pura e simplesmente, isentar o pseudocomprador de uma prestação' (Instituições de Direito Civil, vol. I, Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 112, p. 413).

Também **Orlando Gomes** teceu considerações sobre a questão, de cujo teor extraio:

‘Todo negócio jurídico é, por definição, uma declaração de vontade. Não se pode conceber a sua existência se lhe falta esse pressuposto necessário a seu nascimento. Uma vontade extorquida pela violência física ou declarada por erro obstativo não é defeituosa por vício que possibilite a anulação do negócio. Há, no caso, ausência completa de consentimento, que caracteriza a inexistência. Mais clara ainda, quando falta a vontade de manifestação.

Também não se concebe a existência de negócio jurídico sem objeto. É o nada.

Quando falte, pois, um desses dois elementos, negócio jurídico não se forma. Uma vez que é juridicamente inexistente, desnecessário declarar sua invalidade, visto que não pode produzir qualquer consequência jurídica. Não se convalida, não se converte em outro negócio válido, não pode ter eficácia como putativo’ (Introdução ao Direito Civil, 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1983, n. 269, p. 398).

A moderna doutrina de **Marco Aurélio Viana**, por seu lado, com a habitual clareza, consigna:

‘A teoria do ato inexistente deixou o território do casamento e penetrou no universo do negócio jurídico. Distingue-se do ato nulo, não sendo uma inutilidade ou uma concepção falsa. No ato nulo concorrem os requisitos do negócio jurídico, que deixa de produzir efeitos jurídicos pela presença de um obstáculo legal. Ele se forma, existe, mas falta pressuposto de direito, que prejudica seus efeitos. Já o ato inexistente é mera aparência, faltando-lhe pressuposto de fato. Ele é um nada no mundo jurídico. Por isso mesmo não se reclama ação própria para atacá-lo. Exemplifiquemos: se ocorre casamento entre dois homens e se tem o ato como anulável depois de dois anos, sem nenhuma ação que buscase destruir o ato, a união vingaria. Isso é absurdo e contrário ao direito de família. A diversidade de sexo é pressuposto de fato do casamento. Outro exemplo: a falta de consentimento não pode ser equiparada ao vício da vontade. Uma coisa é a ausência absoluta de vontade, e outra, a vontade viciada. É o caso do casamento por procuração, em que não foram outorgados poderes especiais para receber o outro em matrimônio. Exemplificando, ainda, podemos lembrar que uma coisa é o casamento por pessoa à

qual falece competência para celebrar matrimônio, porque o art. 208 do diploma civil não distingue entre incompetência **ratione materiae** e **ratione loci**: outra coisa é casamento celebrado por um particular, havendo casamento inexistente. Em todos os exemplos fica bastante claro que não concorre um pressuposto de fato.

Fora do campo específico do casamento a teoria é perfeitamente concebível, como passamos a demonstrar: se o negócio jurídico é celebrado por agente absolutamente incapaz, ele é fulminado por nulidade. Houve manifestação volitiva, mas com defeito. Assim, o ato existe, mas é nulo. Mas se em lugar do consentimento defeituoso, não tiver havido consentimento nenhum, o ato é inexistente. No ato nulo há manifestação da vontade que não se integra juridicamente; no ato inexistente falta a declaração de vontade, que é pressuposto material. Sendo o objeto ilícito ou impossível, o ato é nulo; mas se não houver objeto, se ele inexistir, o ato é inexistente. No primeiro caso, há objeto, mas que fere a ordem jurídica, que por isso mesmo lhe nega efeito; no segundo, o ato não se forma, por falta do objeto. Se o requisito formal não for atendido, temos o ato nulo; mas se em lugar de celebração por forma diferente, tivermos a falta de celebração, o ato é inexistente. O testamento reclama várias formalidades. O testamento oral há de ser considerado ato inexistente.

Fizemos ver que o ato inexistente independe, para ser reconhecido, de pronunciamento judicial. Já o ato nulo depende desse pronunciamento, quando a ineficácia deva ser apurada' (Curso de Direito Civil, vol. 1, parte geral, Belo Horizonte, Del Rey, 1993, Capítulo XX, n. 5, p. 258).

Por isso, cuidando-se na espécie de ato negocial para o qual não concorreu a manifestação de vontade da alienante, caracterizou-se a ausência do consentimento, redundando na inexistência do ato, não havendo que invocar-se prazo prescricional, muito menos o da assim chamada 'prescrição de curto prazo' (art. 178 do Código Civil), concernente aos atos anuláveis.

Por tais razões, afasto a pertinência da apontada vulneração do art. 178, § 9º, V, do Código Civil, inaplicável ao caso concreto.

À luz do exposto, do recurso não conheço."

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, oportunidade em que verifiquei do acerto da posição adotada pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira uma vez que, na hipótese, não se deu a efetiva manifestação da vontade da alienante que importou na constatação de que inexistiu o ato cogitado, do que não se pode falar em ocorrência de prescrição.

Assim, adotando integralmente as razões expostas pelo Sr. Ministro-Relator, também não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 161.658 – SP

(Registro n. 97.0094171-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Conselho Deliberativo do Sport Club Corinthians Paulista
Advogados: Manoel Carlos Vieira de Moraes e outros
Recorridos: Damião Garcia e outros
Advogados: Luiz Alberto Bettiol e outros

EMENTA: Processual Civil – Clube desportivo – Demanda envolvendo sócios e conselho deliberativo – Legitimidades ativa e passiva – Órgão sem personalidade jurídica – Art. 12 do Código de Processo Civil – Exceção – Particularidades – Pessoa formal – Personalidade judiciária – Doutrina – Recurso desacolhido.

I – Os sócios de uma associação esportiva, embora não pertençam ao seu Conselho Deliberativo, têm legitimidade ativa para sustar os efeitos de reunião organizada por tal órgão, tendo em vista que por meio do ato impugnado lhes foi tolhido o direito de votar e ser votados, salientando que eventual procedência da pretensão deduzida na causa principal ensejaria o seu retorno à condição de participantes do processo eleitoral para os cargos de direção do Clube.

II – Em se tratando de discussão envolvendo órgão de pessoa jurídica, somente esta, dotada de personalidade, poderia, em princípio, figurar em um dos pólos da demanda. Havendo, entretanto,

conflitos **interna corporis**, entre seus órgãos ou entre seus associados e os mencionados órgãos, nos quais se atacam atos individualizados emanados desses órgãos, não se justifica reconhecê-los desprovidos de personalidade judiciária e, assim, partes ilegítimas nas causas. Merece prestígio, então, a teoria administrativista do órgão independente, salientando-se, ademais, não ser taxativo o rol constante do art. 12 do Código de Processo Civil, como ensina a boa doutrina.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 24 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 29.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Os recorridos, sócios do recorrente, ajuizaram ação cautelar visando à suspensão dos efeitos da reunião do recorrente que levou à reforma do estatuto do Clube e à determinação de prorrogação dos mandatos dos seus Diretores e Conselheiros, sob a alegação de irregularidades na convocação da assembléia e de impossibilidade de se fazer modificações nos estatutos sem antes debater-se a necessidade de tal ato, conforme previa o regimento interno.

Relataram que o Conselho Deliberativo do Corinthians, por meio do seu Presidente, convocou seus membros para uma reunião, na qual iria discutir-se a adequação dos estatutos à norma inscrita no art. 217, I, da Constituição e na “Lei Zico”, tendo sido, na referida ocasião, aprovada a alteração da norma interna do Clube para propiciar a continuidade dos mandatos dos ocupantes dos cargos importantes, suprimindo as eleições diretas.

O juiz julgou procedente o pedido cautelar, concluindo pela plausibilidade do direito, haja vista a não demonstração prévia da necessidade de reforma dos estatutos do Clube, conforme exigido pelo art. 77, g, da norma interna. Foi rejeitada ainda preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, por meio da qual o recorrente sustentava que somente a pessoa jurídica Sport Club Corinthians Paulista poderia ser ré, considerando a ausência de personalidade jurídica do Conselho Deliberativo do Clube. Declarou-se na sentença que o recorrente, conforme prevê o estatuto, seria o poder soberano do Clube, tendo dele partido o ato convocatório para a questionada assembléia.

À apelação, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento. Manifestados embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignado, o réu interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts.:

a) 3º, 267, VI, do Código de Processo Civil e 76 do Código Civil, por não deterem os autores legitimidade ativa **ad causam**, tendo em vista que não fazem parte do Conselho Deliberativo do Clube, sendo somente sócios da referida agremiação;

b) 12, VI, 214 e 267, IV, do Código de Processo Civil e 17 do Código Civil, por ser o réu parte passiva ilegítima na causa, tendo em vista sua qualidade de órgão da pessoa jurídica, sem personalidade jurídica.

Contra-arrazoado, foi o recurso inadmitido na origem, subindo os autos por força de provimento de agravo.

Em conexão, anoto o REsp n. 164.904, entre as mesmas partes, incluído na pauta.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator): 1. Alega o recorrente, de início, a ilegitimidade ativa dos recorridos para o ajuizamento desta demanda, haja vista não serem membros do Conselho Deliberativo do Clube.

Sem razão, todavia, no particular.

Como sócios da agremiação, detinham os recorridos legitimidade para pleitear a suspensão dos efeitos da assembléia organizada por um órgão do

Clube, sobretudo porque ela teve como consequência a prorrogação dos mandatos dos atuais Diretores. Segundo se discute na espécie, teria ocorrido uma invasão de competência por parte do Conselho Deliberativo, o qual resolveu questão própria da Assembléia Geral, para a qual os sócios deveriam ser convocados. Assim, se por meio do ato impugnado lhes foi tolhido o direito de votar e ser votados, em razão da supressão das eleições gerais, poderiam os sócios pleitear em Juízo a sustação de seus efeitos, porque uma eventual procedência da pretensão deduzida na causa principal faria com que eles retornassem à sua condição de participantes do processo eleitoral para os cargos de direção do Clube.

2. A outra questão preliminar travada nos autos diz respeito à suposta ilegitimidade passiva **ad causam**, tendo em vista que, sendo o réu mero órgão da sociedade civil Sport Club Corinthians Paulista, não deteria personalidade jurídica e, por isso, não poderia figurar no pólo passivo desta demanda.

Pelo que se constata dos autos, o réu, Conselho Deliberativo, seria efetivamente um órgão (ou “poder”, conforme consta do acórdão bandeirante) pertencente à estrutura maior da associação. Como órgão, realmente não seria lícito, em princípio, ser demandado, já que desprovido de personalidade.

Não obstante a doutrina tradicional, que não admite órgão de pessoa jurídica ser parte no processo, tenho que em situações especiais a regra comporta exceções, como no caso em exame.

Conforme constou das decisões hostilizadas, o Conselho Deliberativo, órgão autônomo da pessoa jurídica, foi responsável pela convocação dos seus membros para a assembléia na qual foi aprovada a modificação dos estatutos, constando da inicial que essa convocação foi feita pelo Presidente do Conselho. Detendo ele, assim, um “poder”, ao qual o Juiz da primeira instância, fazendo referência à norma interna do Clube, se refere como soberano, e sendo facilmente constatado que dele adveio o ato impugnado, sem aparente chancela do órgão que representa a entidade maior, não há porque deixar de admiti-lo como parte legítima passiva **ad causam**.

Desta forma, o réu estaria legitimado para demandar e ser demandado, por defender um interesse próprio, sendo ele equiparado a uma das várias figuras denominadas “pessoas formais”, contempladas pela lei como titulares de personalidade judiciária, conquanto não detentoras de personalidade jurídica, tais como a massa falida, o espólio, as heranças jacente

e vacante e o condomínio, sendo pertinente a lição de **Thereza Alvim**, em O Direito Processual de Estar em Juízo (RT, 1996, n. 1.7, p. 71), no sentido de não ser taxativo o rol elencado no art. 12 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, aliás, a observação feita pelo Ministro Athos Carneiro no seu admirado estudo Intervenção de Terceiros (Saraiva, 1994, 6ª ed., n. 3.2, nota 12, p.p. 12/13):

“Em voto na AC n. 31.130 (julgada em 3.4.1979 pela Primeira Câmara Cível e publicada na RJTJRS, 76/286), tivemos oportunidade de afirmar que podem atuar em juízo inclusive comunidades de pessoas ou patrimônios desprovidos de personalidade jurídica, e inclusive assiste capacidade para ser parte até órgãos internos de pessoas jurídicas quando na defesa de interesses peculiares ao mesmo órgão. São as chamadas ‘pessoas formais’, as quais inclusive compreendem, na boa lição de **Tornaghi**, as pessoas jurídicas em formação e as pessoas jurídicas em liquidação: ‘daí a antecipação e o prolongamento da personalidade judiciária dos corpos ainda, ou já, sem personalidade jurídica’ (Comentários ao Código de Processo Civil, Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p.p. 132/133).”

Merece prestígio, portanto, o entendimento das instâncias ordinárias, que, com acerto, aplicaram a teoria do órgão independente à espécie em exame, restando intacta a lei federal. A não entender-se assim, restaria sem proteção e eficácia, inclusive, a norma segundo a qual a todo direito corresponde uma ação.

3. No concernente ao dissídio, não restou ele configurado. Deixou o recorrente de fazer o necessário cotejo analítico entre as teses supostamente em confronto, bem como de indicar as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem as duas hipóteses trazidas a debate.

Desatendida a regra constante dos arts. 255, § 2º, RISTJ e 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, impossível abrir-se a via especial delineada na alínea c do permissor constitucional.

4. Em face do exposto, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira assim relatou o feito:

“Os recorridos, sócios do recorrente, ajuizaram ação cautelar visando à suspensão dos efeitos da reunião do recorrente que levou à reforma do estatuto do Clube e à determinação de prorrogação dos mandatos dos seus Diretores e Conselheiros, sob a alegação de irregularidades na convocação da assembléia e de impossibilidade de se fazer modificações nos estatutos sem antes debater-se a necessidade de tal ato, conforme previa o regimento interno.

Relataram que o Conselho Deliberativo do Corinthians, por meio do seu Presidente, convocou seus membros para uma reunião, na qual iria discutir-se a adequação dos estatutos à norma inscrita no art. 217, I, da Constituição e na ‘Lei Zico’, tendo sido, na referida ocasião, aprovada a alteração da norma interna do Clube para propiciar a continuidade dos mandatos dos ocupantes dos cargos importantes, suprimindo as eleições diretas.

O juiz julgou procedente o pedido cautelar, concluindo pela plausibilidade do direito, haja vista a não demonstração prévia da necessidade de reforma dos estatutos do Clube, conforme exigido pelo art. 77, g, da norma interna. Foi rejeitada ainda preliminar de ilegitimidade passiva para a causa, por meio da qual o recorrente sustentava que somente a pessoa jurídica Sport Club Corinthians Paulista poderia ser ré, considerando a ausência de personalidade jurídica do Conselho Deliberativo do Clube. Declarou-se na sentença que o recorrente, conforme prevê o estatuto, seria o poder soberano do Clube, tendo dele partido o ato convocatório para a questionada assembléia.

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

Manifestados embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Irresignado, o réu interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação dos arts.:

a) 3ª, 267, VI, do Código de Processo Civil e 76 do Código Civil, por não deterem os autores legitimidade ativa **ad causam**, tendo em vista que não fazem parte do Conselho Deliberativo do Clube, sendo somente sócios da referida agremiação;

b) 12, VI, 214 e 267, IV, do Código de Processo Civil e 17 do Código Civil, por ser o réu parte passiva ilegítima na causa, tendo em vista sua qualidade de órgão da pessoa jurídica, sem personalidade jurídica.

Contra-arrazoado, foi o recurso inadmitido na origem, subindo os autos por força de provimento de agravo.

Em conexão, anoto o REsp n. 164.904, entre as mesmas partes, incluído na pauta.”

Para não conhecer do recurso, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro **Barros Monteiro**, o Sr. Ministro-Relator valeu-se dos seguintes judiciosos fundamentos:

“1. Alega o recorrente, de início, a ilegitimidade ativa dos recorridos para o ajuizamento desta demanda, haja vista não serem membros do Conselho Deliberativo do Clube.

Sem razão, todavia, no particular.

Como sócios da agremiação, detinham os recorridos legitimidade para pleitear a suspensão dos efeitos da assembléia organizada por um órgão do Clube, sobretudo porque ela teve como conseqüência a prorrogação dos mandatos dos atuais Diretores. Segundo se discute na espécie, teria ocorrido uma invasão de competência por parte do Conselho Deliberativo, o qual resolveu questão própria da Assembléia Geral, para a qual os sócios deveriam ser convocados. Assim, se por meio do ato impugnado lhes foi tolhido o direito de votar e ser votados, em razão da supressão das eleições gerais, poderiam os sócios pleitear em Juízo a sustação de seus efeitos, porque uma eventual procedência da pretensão deduzida na causa principal faria com que eles retornassem à sua condição de participantes do processo eleitoral para os cargos de direção do Clube.

2. A outra questão preliminar travada nos autos diz respeito à suposta ilegitimidade passiva **ad causam**, tendo em vista que, sendo o réu mero órgão da sociedade civil Sport Club Corinthians Paulista, não deteria personalidade jurídica e, por isso, não poderia figurar no pólo passivo desta demanda.

Pelo que se constata dos autos, o réu, Conselho Deliberativo, seria efetivamente um órgão (ou ‘poder’, conforme consta do acórdão bandeirante) pertencente à estrutura maior da associação. Como órgão, realmente não seria lícito, em princípio, ser demandado, já que desprovido de personalidade.

Não obstante a doutrina tradicional, que não admite órgão de pessoa jurídica ser parte no processo, tenho que em situações especiais a regra comporta exceções, como no caso em exame.

Conforme constou das decisões hostilizadas, o Conselho Deliberativo, órgão autônomo da pessoa jurídica, foi responsável pela convocação dos seus membros para a assembléia na qual foi aprovada a modificação dos estatutos, constando da inicial que essa convocação foi feita pelo Presidente do Conselho. Detendo ele, assim, um 'poder', ao qual o Juiz da 1ª instância, fazendo referência à norma interna do Clube, se refere como soberano, e sendo facilmente constatado que dele adveio o ato impugnado, sem aparente chancela do órgão que representa a entidade maior, não há porque deixar de admiti-lo como parte legítima passiva **ad causam**.

Desta forma, o réu estaria legitimado para demandar e ser demandado, por defender um interesse próprio, sendo ele equiparado a uma das várias figuras denominadas 'pessoas formais', contempladas pela lei como titulares de personalidade judiciária, conquanto não detentoras de personalidade jurídica, tais como a massa falida, o espólio, as heranças jacente e vacante e o condomínio, sendo pertinente a lição de **Thereza Alvim**, em O Direito Processual de Estar em Juízo (RT, 1996, n. 1.7, p. 71), no sentido de não ser taxativo o rol elencado no art. 12 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, aliás, a observação feita pelo Ministro **Athos Carneiro** no seu admirado estudo Intervenção de Terceiros (Saraiva, 1994, 6ª ed., n. 3.2, nota 12, p.p. 12 e 13):

‘Em voto na AC n. 31.130 (julgada em 3.4.1979 pela Primeira Câmara Cível e publicada na RJTJRS, 76/286), tivemos oportunidade de afirmar que podem atuar em juízo inclusive comunidades de pessoas ou patrimônios desprovidos de personalidade jurídica, e inclusive assiste capacidade para ser parte até órgãos internos de pessoas jurídicas quando na defesa de interesses peculiares ao mesmo órgão. São as chamadas ‘pessoas formais’, as quais inclusive compreendem, na boa lição de **Tornaghi**, as pessoas jurídicas em formação e as pessoas jurídicas em liquidação: ‘daí a antecipação e o prolongamento da personalidade judiciária dos corpos ainda, ou já, sem personalidade jurídica’ (Comentários ao Código de Processo Civil, Revista dos Tribunais, 1974, v. 1, p.p. 132 e 133).’

Merece prestígio, portanto, o entendimento das instâncias ordinárias, que, com acerto, aplicaram a teoria do órgão independente à

espécie em exame, restando intacta a lei federal. A não entender-se assim, restaria sem proteção e eficácia, inclusive, a norma segundo a qual a todo direito corresponde uma ação.”

O dissídio não restou configurado.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria oportunidade em que pude verificar do acerto do judicioso voto do eminente Ministro-Relator, a quem integralmente acompanho.

RECURSO ESPECIAL N. 162.053 – SC

(Registro n. 98.0002741-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Visul Vigilância do Sul Ltda

Advogado: Estevão Ruchinski

EMENTA: Processo Civil – Insolvência civil requerida pelo próprio devedor (auto-insolvência) que afirmou a inexistência de bens arrecadáveis – Indeferimento da inicial – Inépcia afastada – Reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido.

A inexistência de bens arrecadáveis não impede a decretação da insolvência civil, impondo apenas, enquanto persistir esse estado, a suspensão do processo uma vez alcançada a fase executória.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A ora recorrente, qualificando-se como sociedade civil de prestação de serviços, ajuizou pedido de auto-insolvência, com fundamento no artigo 759 do CPC, tendo a inicial sido indeferida ao entendimento de que incabível seria a decretação da insolvência quando verificada a inexistência de bens penhoráveis.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou acolhida ao apelo, recolhendo-se do voto-condutor do acórdão os seguintes excertos:

“Diga-se, inicialmente, que a matéria em exame não se encontra pacificada nos Tribunais. Ao contrário, é motivo de grande divergência jurisprudencial.

O ilustre Professor **Humberto Theodoro Júnior**, em sua obra *A Insolvência Civil* (4ª ed., Ed. Forense, 1997, p. 56), ao abordar a **quaestio**, assevera:

‘Tanto em doutrina como jurisprudência já se firmou não ser admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, já tiver sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis.

O argumento é o de que não se concebe execução sem objeto, e sendo a insolvência civil uma forma de execução por quantia certa, tem, necessariamente, por objetivo a expropriação de bens para satisfazer o direito dos credores’. E justifica, o eminente processualista:

‘O procedimento de insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico

novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.’ (ob. cit., p. 56).

Neste mesmo sentido, decidiu o Supremo Tribunal Federal, ao ensejo do julgamento do Recurso Extraordinário n. 105.504-PR, relatado pelo eminente Ministro Oscar Corrêa, em 20.8.1995.

‘Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Interesse de agir. A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. Apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase – de conhecimento.’

(...)

Data maxima venia, tem-se que a solução mais adequada ao caso é aquela proclamada em precedentes desta Corte, que entende descabida a declaração de insolvência diante da inexistência de bens do devedor.

(...)

Na mesma esteira:

‘Insolvência civil. Declaração judicial. Inexistência de bens. Impossibilidade jurídica do pedido, processo extinto. Quando o devedor não possui quaisquer bens, há impossibilidade jurídica do pedido de auto-insolvência. Recurso conhecido e improvido’ (Apelação Cível n. 27.102, de Rio do Sul, Rel. Des. João Martins).

Colhe-se do v. aresto em foco:

‘Dispõe o art. 748 do Código de Processo Civil:

‘Dá-se a insolvência civil toda vez que as dívidas excederem à importância dos bens do devedor.’

No caso concreto, simplesmente o devedor apelante não possui bens, o que torna absolutamente inócuo, vazio e sem sentido prático o pedido de auto-insolvência.’

(...)

Ocorre que, no caso vertente, não é necessário atingir-se a arrecadação, pois a própria devedora e requerente já afirmou não possuir bens arrecadáveis.

Com efeito, se o próprio devedor afirma em sua inicial expressamente a inexistência de bens, não há qualquer medida processual de alcance prático na decretação da insolvência civil.”

Daí o recurso especial, fundamentado na alínea c do permissivo, apontando o dissídio com julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo e do Rio Grande do Sul que teriam decidido não constituir impedimento para a decretação da auto-insolvência à circunstância de não existirem bens sujeitos à constrição judicial.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Conheço do recurso uma vez demonstrada a divergência com a AC n. 219.303-1/9, publicada na RT 715, em torno da admissibilidade do procedimento de insolvência civil previsto no artigo 748 do Código de Processo Civil que assim reza:

“Dá-se a insolvência toda vez que as dívidas excederem a importância dos bens do devedor.”

Nas instâncias ordinárias, a inicial foi indeferida ante a inexistência de bens passíveis de arrecadação, o que tornaria inócuo o procedimento que, segundo o egrégio Tribunal de origem, seria uma forma de execução por quantia certa.

Assim não entendo, **data venia**.

A insolvência civil é instituto jurídico bem diverso, com traços característicos e finalísticos bem particulares.

Sobre o tema, cumpre trazer a reconhecida e sempre citada lição de **Humberto Theodoro Júnior** (in *A Insolvência Civil*, Forense, 3ª ed., p. 62):

“Tanto em doutrina como em jurisprudência já se afirmou não ser admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente,

em execução singular, já tiver sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis do devedor.

O argumento é o de que não se concebe execução sem objeto, e sendo a insolvência civil uma forma de execução por quantia certa, tem, necessariamente, por objetivo a expropriação de bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, porque aborda apenas um ângulo da execução concursal. Na realidade, esse processo é complexo e não apenas uma execução forçada, como se dá com a execução singular.

O procedimento da insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

Não se pode, de início, falar em ausência de interesse das partes, pelo simples fato da ausência de bens penhoráveis.

Da declaração de insolvência decorrem conseqüências importantes, como a eliminação de preferência por gradação de penhoras, enquanto durar o estado declarado; o vencimento antecipado de todas as dívidas; e, ainda, o afastamento do devedor da gestão patrimonial, dos bens presentes e futuros, o que evitará a disposição sub-reptícia de valores acaso adquiridos após a sentença, a qualquer título, inclusive **causa mortis**; e a mais importante de todas, que é a extinção das dívidas do insolvente.

Só isto já é mais do que suficiente para demonstrar que o processo da insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser obstado pela simples inexistência momentânea de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, que se abre com a arrecadação, é que o processo de insolvência se torna propriamente executivo. Aí, então, à falta de bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos, seguida da declaração de encerramento do feito, para contagem do prazo de extinção das obrigações do insolvente.

Ademais, a execução coletiva a que se destina o processo de insolvência afeta, amplamente, os bens atuais e os futuros (isto é, os que o devedor vier a adquirir após a declaração de insolvência), afastando a todos da gestão e disponibilidade do insolvente e dando, assim, maior significado à garantia patrimonial com que contam os credores.”

Nessa trilha já teve esta Quarta Turma oportunidade de decidir quando do julgamento do REsp n. 78.966-DF, sob a relatoria do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.6.1998:

“Processo Civil. Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Inexistência de bens arrecadáveis. Interesse de agir. Recurso provido.

I – Tem o credor interesse na declaração de insolvência do devedor, mesmo que não existam bens passíveis de arrecadação, posto que o concurso universal alcançará não apenas os bens presentes do devedor, mas também os futuros.

II – A inexistência de bens arrecadáveis apenas impõe a suspensão da ação, enquanto persistir esse estado.”

Merecem registro, ainda, os seguintes excertos colhidos do voto do Desembargador Jorge A. Perrone no paradigma trazido nas razões do recurso especial:

“A insolvência civil veio instituída, tendo como escopo a extensão ao devedor civil do direito de obter a extinção de suas obrigações de que dispõe o devedor comerciante decorrido o prazo de cinco anos do encerramento da falência. Não pode o devedor civil ficar unguído aos longos prazos prescricionais, enquanto que ao comerciante era dado o poder de obter a sua liberação: Di-lo expressamente a Exposição de Motivos do Código, no item 22, da lavra do ilustre Min. Alfredo Buzaid.

O eminente Juiz de Alçada Araken de Assis, em sua obra ‘Manual do Processo de Execução’, I/843, refere expressamente: ‘Quem, desprezando essa conclusão – e se refere a de que a presença de bens minimamente aptos é irrelevante – contrapõe que a insolvência não se destina a operar no vácuo, esquece e nega o direito do devedor à exoneração e minimiza além do devido o direito de obter a extinção de todas as dívidas frente a todos os credores, ao invés de ser acossado por um e após por outro, sucessivamente’.

A insolvência é uma faculdade do devedor e não um dever, como no caso do comerciante. Ele pode requerê-la. Isso não significa que não se deva coibir o abuso e a fraude que poderiam advir de um pedido nessas condições. Para isso, instituir-se-á um processo de insolvência e, posteriormente, outro virá a estabelecer-se para a obtenção

da declaração da extinção das obrigações. Assim, haverá ampla oportunidade de verificação de ocorrência de fraude, o que impedirá a extinção das obrigações.

Penso, portanto, que o devedor, mesmo na ausência de bens, pode pretender a declaração da extinção de suas obrigações e, para isso, previamente, deverá promover a declaração de sua insolvência. Não vejo diferença entre aquele que não tem bens e aquele que tem muito poucos. ... Enquanto aquele não o terá, sempre se consiga entender o que os torna diferentes para o estabelecimento de tratamento diverso.” (fls. 94/96).

Esse, a meu ver, o melhor entendimento.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para determinar o regular prosseguimento do feito até que, chegando a fase executória, persistindo a inexistência de bens arrecadáveis, seja o processo suspenso.

RECURSO ESPECIAL N. 166.343 – MG

(Registro n. 98.0015958-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Carlos Alberto Paraguaçu Ferreira
Advogados: João Cançado Filho e outros
Recorrida: Biocor Hospital de Doenças Cardiovasculares Ltda
Advogado: José Eustáquio de Campos

EMENTA: Processual Civil – Ação monitória – Duplicata sem aceite – Ineficácia executiva – Documento hábil à instrução do procedimento monitório – Art. 1.102-a do CPC.

Assentando o Tribunal de origem estar a duplicata despida de força executiva por ausência de aceite, é ela documento hábil à instrução do procedimento monitório.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 2 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, negando acolhida ao apelo do ora recorrente, assim fundamentou o que aqui ainda interessa:

“Cuidam os autos de ação monitória amparada em duplicata, cujo valor refere-se ao exame de cateterismo realizado no apelante pelo apelado, nas dependências deste último, sem, entretanto, nela ter sido aposto o aceite do sacado.

A presente preliminar, **data venia**, foi enfrentada e devidamente repelida pelo ilustre sentenciante, pois, **in casu**, a duplicata não se encontra formalmente perfeita, faltando-lhe o aceite, como, aliás, salienta o próprio apelante em suas razões de recurso, **in verbis**:

‘De se dizer que nem aceite houve na referida duplicata, documento emitido unilateralmente pelo apelado, sem qualquer participação ou ciência do apelante e que, também por isto, não se presta para amparar a ação monitória.’ (fl. 48-TA).

Claro está, pois, que a duplicata de fl. 14-TA do apenso encontra-se despida de força executiva, sendo correto o manejo da monitória no caso **sub examine**.” (fl. 68).

Daí o recurso especial, fundamentado na alínea **a**, alegando negativa de vigência ao artigo 1.102-a do Código de Processo Civil pois a duplicata que embasaria a ação monitória seria título executivo extrajudicial nos

termos do disposto no art. 585, I, do mesmo diploma. E, ainda que sem aceite, teria força executiva desde que protestada e acompanhada do comprovante de entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, desservindo, portanto, ao procedimento monitório.

Sem resposta no prazo, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O recurso especial, fundamentado na alínea a, sustenta negativa de vigência ao artigo 1.102-a do Código de Processo Civil que assim reza:

“Art. 1.102-a. A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel.”

Alega o recorrente que a duplicata que embasaria a ação monitória seria título executivo extrajudicial nos termos do disposto no art. 585, I, do mesmo diploma, não autorizando, por isso, o manejo do procedimento monitório.

A circunstância da lei qualificar determinado título como executivo não lhe reveste necessariamente de eficácia executiva capaz de retirar do credor a legitimidade para intentar a ação monitória.

Tanto assim que para que seja viabilizada a execução faz-se imprescindível, nos termos do artigo 586, CPC, seja ele “líquido, certo e exigível”.

Ambos os graus de jurisdição assentaram, inclusive a partir de alegação do próprio recorrente, que a duplicata estaria sem aceite, daí decorrendo a ausência de força executiva, o que a tornaria documento hábil à instrução do procedimento monitório.

Nenhuma, portanto, a ofensa ao artigo 1.102-a do Código de Processo Civil.

Nessa trilha decidiu a egrégia Terceira Turma:

“Ação monitória. Duplicata sem aceite.

1. Cuidando o acórdão recorrido do cabimento da monitória apoiada em duplicata sem aceite, não tem pertinência alguma invocar

o art. 1.102-a do Código de Processo Civil para dar passagem ao especial, considerando que o exame das circunstâncias concretas dos autos levou o acórdão a admitir a ação monitória.

(...)

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 199.578-MG, DJ 4.10.1999, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Observe que, em relação ao processo executivo, a ação monitória só vantagens oferece ao devedor, não se revelando legítima a postulação deste que defenda a adoção direta da via executiva.

Posto isso, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 182.540 – SP

(Registro n. 98.0053533-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Agropecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda
Advogados: Gustavo Lauro Korte Júnior e outro
Recorrido: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa
Advogados: Jefferson Santos Menini e outros

EMENTA: Processual Civil – Inscrição no Serasa – Tutela antecipada cassada pelo Tribunal Estadual – Despacho monocrático ulterior condicionando a inscrição ao trânsito em julgado dos recursos especial e extraordinário interpostos do primeiro acórdão – Nova reforma pela Corte de 2º grau – CPC, art. 588, I – Omissão não configurada – Demais questões adjetivas não prequestionadas – Súmulas n. 282 e 356-STF – Dissídio jurisprudencial inexistente.

I – Cassado pelo Tribunal de Alçada o despacho que deferira a tutela antecipada que vedara a inscrição da empresa devedora no Serasa, não é dado ao Juízo singular desafiar o acórdão da Corte de 2º grau, determinando, em indevida oposição, que o registro aguarde o trânsito em julgado do aresto, ainda pendente de recursos especial e extraordinário. Ofensa ao art. 588, I, do CPC, não configurada.

II – Ausência de prequestionamento dos demais dispositivos processuais ventilados no recurso especial, a atrair o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF.

III – Dissídio jurisprudencial que, apesar de invocado na petição recursal, não foi absolutamente tocado em sua fundamentação.

IV – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 28.2.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Início por aproveitar o relatório do acórdão recorrido, **verbis** (fl. 135):

“Cuida-se de agravo de instrumento tirado contra a decisão trasladada à fl. 63, que nos autos de ação declaratória cumulada com constitutiva de obrigação de não fazer, determinou o aguardo do retorno dos autos ou trânsito em julgado do acórdão onde revogada antecipação de tutela que suspendeu a inclusão de devedora no cadastro do Serasa.

Sustentando, em síntese, haver possibilidade de difícil reparação sem a imediata aplicação do aresto, postula, o agravante, reforma da decisão.

Recurso tempestivo, regularmente processado e sem efeito suspensivo, com contra-minuta e informações do MM. Juiz (fls. 75/76).”

O 1^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento ao agravo do Banespa, nos termos de decisão assim ementada (fl. 138):

“Tutela antecipada. Concessão a fim de excluir devedora do cadastro do Serasa. Revogação desta por acórdão. Ocorrência, todavia, de decisão que determinou o aguardo do trânsito em julgado do aresto. Inadmissibilidade. Interposição de recurso especial ou extraordinário que não suspende a eficácia da decisão cameral. Agravo provido, para que cessem de imediato os efeitos da concessão da tutela.”

Opostos embargos declaratórios pela agravada (fls. 143/148), os mesmos foram rejeitados pela mesma Corte às fls. 151/153.

Inconformada, Agropecuária e Industrial Salto do Taquaral Ltda, interpõe, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em síntese, que o acórdão omitiu-se no exame da questão alusiva ao sigilo bancário a que o recorrido é obrigado nos termos do art. 38 da Lei n. 4.595/1964, de modo que infringiu, concomitantemente, os arts. 165, 458, 459, 460 e 588, I, do CPC. Explana que se a execução era provisória, deveria ter sido dada caução, pois que pendente o acórdão de recursos especial e extraordinário, insistindo em que as informações passadas ao Serasa não ficam restritas ao âmbito bancário, sendo passadas a terceiros, com sérios prejuízos para a empresa devedora.

Contra-razões às fls. 194/202/208, afirmando que a natureza dos embargos declaratórios era infringente, daí não ter havido omissão do Tribunal estadual ao rejeitá-los. Diz que não foram indicadas com precisão as razões para a modificação do julgado **a quo** e que o dissídio não foi comprovado. No mérito, asseve que a discussão, na espécie, é outra, vinculada apenas ao descumprimento pelo Juízo singular da decisão do Tribunal que legitimara a inscrição no Serasa, dando efeito suspensivo a recursos especial e extraordinário que não o possuem.

O recurso especial foi admitido pelo despacho presidencial de fls. 210/212.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): O

presente recurso especial se insurge contra acórdão conduzido por voto do seguinte teor (fl. 135):

“Provido o agravo de instrumento tirado contra a decisão que concedera a tutela antecipada e conseqüentemente revogada esta, por acórdão proferido em 23 de setembro de 1996, e rejeitados os embargos declaratórios contra tal aresto interposto, não se justifica a resistência oposta pela magistrada da instância inferior ao cumprimento de tal decisão.

Elementar que eventual interposição de recurso especial ou recurso extraordinário, desprovidos de efeito suspensivo, não teria o condão de sustar a eficácia da decisão cameral, e a isso equivaleria a determinação ora agravada, no sentido de que se aguarde o retorno dos autos ou o trânsito em julgado do acórdão.

O recurso é então provido, cessando de imediato os efeitos da decisão monocrática concessiva da tutela antecipada.”

É mais do que evidente, portanto, que não se está absolutamente a discutir, aqui, se era ou não devida a inscrição da recorrente no Serasa. Essa matéria é pertinente ao recurso especial que a parte interpôs contra o *outro aresto*, que decidiu sobre a tutela antecipada na ação declaratória movida pela ora recorrente (fls. 36/37 e 60/62).

O despacho singular agora atacado foi o de fl. 63, datado de 13.11.1996, que após aquele julgamento que reformara a decisão de fls. 36/37, determinou se aguardasse, para que se procedesse à inscrição, o retorno dos autos do agravo ou o trânsito em julgado do primeiro acórdão, o que levou o egrégio Tribunal de Alçada, com toda razão, a cassar o despacho que diretamente desafiava o julgado da Corte de 2ª grau.

Portanto, nenhuma das questões que a recorrente ventila em seu recurso especial têm pertinência com a situação jurídica apreciada pela instância ordinária, que se limitou, como não poderia deixar de ser, a determinar ao Juízo monocrático que desse cumprimento ao seu acórdão, sem tergiversações.

Destarte, não houve omissão no aresto **a quo** em relação ao art. 588, I, do CPC, porquanto a discussão a respeito da suspensividade ou não dos recursos especial e extraordinário aviados contra o primeiro julgado não é

da alçada do Juízo singular e se contrapõe ao determinado pelo Tribunal, a ele hierarquicamente superior, que afastou a tutela antecipada no particular deferida.

No tocante aos demais dispositivos processuais tidos como violados, os mesmos não foram objeto de prequestionamento nos embargos declaratórios, aplicando-se o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do STF à espécie.

Finalmente, conquanto apontada a letra c do permissivo constitucional no recurso especial, este olvidou o tema, não trazendo paradigmas à colação.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 213.947 – MG

(Registro n. 99.0041500-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
Recorrido: Sebastião Sílvio Caetano
Advogados: Wilton Dante Pereira e outro

EMENTA: Ação civil pública – Compromisso de ajustamento – Execução – Título executivo.

O compromisso firmado perante o Ibama e o Ministério Público constitui título executivo, nos termos do art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347/1985, que está em vigor.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 21.2.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: O Ministério Público, com base na Lei n. 7.347/1985, que dispôs sobre a ação civil pública, promoveu processo de execução contra Sebastião Sílvio Caetano, apresentando como títulos executivos “termos de compromisso e de ajustamento”, documentos firmados pelo executado perante representantes do Ibama e do Ministério Público (fls. 37 e 43 do apenso), nos quais ele se comprometia à recuperação de áreas degradadas e à cessação de atividade garimpeira nos locais indicados. Descumpridos os compromissos, foi proposta a execução da multa.

O executado embargou, alegando ausência de título executivo, pois o acordo firmado pelo executado, bem como o demonstrativo de débito, não estão assinados por duas testemunhas nem homologados judicialmente: demais, tendo o representante do Ministério Público atuado como parte na elaboração do documento, não poderia referendá-lo.

Os embargos foram julgados procedentes, extinta a execução.

A egrégia Quarta Câmara Cível do TJMG negou provimento ao apelo do *Parquet* estadual, conforme a ementa que segue:

“Ministério Público. Termo de ajustamento de conduta. Parte. Título executivo extrajudicial. Execução. Invalidez. Testemunhas. Art. 585, II, do CPC. Art. 113, §§ 5º e 6º, do CDC. Veto. O termo de ajustamento de conduta, levado a efeito pelo Ministério Público, na qualidade de parte no acordo, não vale como título executivo extrajudicial apto a embasar execução sobre ele fundada, primeiro porque não poderá ser validamente referendado e segundo, porque não subscrito por duas testemunhas idôneas, conforme exige o art. 585, II, do CPC, no

que se refere aos documentos particulares. Os §§ 5^o e 6^o do art. 113 do CDC, que desobrigam que o Compromisso de Ajustamento de Conduta seja subscrito por duas testemunhas, foram vetados, pelo que é mister o cumprimento desta exigência para que o documento seja considerado válido como título executivo extrajudicial.” (fl. 48).

Inconformado, o Ministério Público estadual interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF), alegando negativa de vigência aos arts. 5^o, § 6^o, da Lei n. 7.347/1985, 113, § 6^o, da Lei n. 8.078/1990 e 585, II, do CPC. Diz o recorrente que, “ao contrário do sustentado pela Corte local, o referido artigo 113 não foi vetado, estando, pois, em pleno vigor o § 6^o do art. 5^o da Lei n. 7.347/1985” e, assim, não há falar na exigência da assinatura de duas testemunhas, sendo inaplicável subsidiariamente o art. 585, II, do CPC, já que a matéria é tratada de forma específica. Enfim, “como entidade legitimada à ação civil pública, tomou o compromisso e o assinou juntamente com a parte contrária. É o que basta à formalização do título executivo em questão, sendo despidianda a discussão acerca de tratar-se de documento público ou privado”.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

O douto MPF opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Dispõe o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor:

“Acrescentem-se os seguintes §§ 4^o, 5^o e 6^o ao art. 5^o da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985: § 6^o – Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.”

O art. 113 da Lei n. 8.078/1990 não foi vetado, embora a ele faça referência a Mensagem n. 664, de 11.9.1990, da Presidência da República, ao tratar dos vetos aos arts. 82, § 3^o, e 92, parágrafo único, do CDC.

Por isso, existe controvérsia sobre a questão, que foi assim exposta pelo recorrente:

“De fato, embora haja alguma confusão a respeito da vigência do § 6º do referido art. 113, e, conseqüentemente, também do § 6º do art. 5º da Lei da Ação Civil Pública, negada por renomados autores, como Theotonio Negrão, invocado pelo acórdão objurgado, a realidade é que tal dispositivo não chegou a receber o veto formal por parte do Sr. Presidente da República, não obstante tenha havido manifestação de vontade nesse sentido, o que gerou a controvérsia.

Em artigo publicado *in* Síntese Trabalhista 92/30, **Adriane de Araújo Medeiros** bem demonstra o que de fato ocorreu em relação à norma em apreço:

‘O art. 5º, § 6º, da Lei n. 7.347 (Lei da Ação Civil Pública), de 24 de julho de 1985, incluído pela Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, estipula ‘a possibilidade de os órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública tomarem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial’.

Por ocasião da sanção da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), dois outros dispositivos – art. 82, § 3º, e parágrafo único do art. 92 – que traziam igual redação, foram vetados pelo Presidente da República.

Em suas justificativas para o veto, o Chefe do Poder executivo externou sua intenção em vetar também o art. 113 do CDC, que originou a alteração da Lei n. 7.347/1985 supracitada. Ocorre que o veto à referida norma não se materializou. A mesma foi devidamente sancionada e publicada. Como não se pode falar em veto implícito, pois isto colide com o sistema legislativo atual, impedindo a manifestação do Congresso Nacional contra o veto apostado, conclui-se que a norma antes citada está em pleno vigor.

Defendem, entre outros, a plena vigência do artigo supracitado **Kazuo Watanabe** (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, comentado pelos autores do anteprojeto, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1992) e o Subprocurador-Geral do Trabalho, Dr. Ives Gandra da Silva Martins.’

De fato, o insigne **Kazuo Watanabe**, como frisado acima, um dos

autores do anteprojeto que resultou no Código de Defesa do Consumidor, tece as seguintes considerações a respeito, ao analisar o veto ao § 3º do art. 82 da Lei n. 8.078/1990:

‘Demais, o veto é de todo inóquo pelas mesmas razões alinhadas no item anterior. É que ao art. 113 das Disposições Finais do Código, acrescentou o § 6º ao art. 5º da Lei n. 7.347/1985, que tem a mesma redação do texto vetado: ‘Os órgãos públicos legitimados para a propositura de ação civil pública tomarão dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial’. E esse dispositivo não foi vetado! Assim, pela perfeita interação entre o Código e a Lei da Ação Civil Pública, nos termos dos arts. 90, 110, 111 e 117 daquele diploma legal, também o referido § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 é aplicável na tutela dos interesses e direitos dos consumidores.’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, Forense Universitária, 4ª ed., p. 520).

Estando em vigor o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, não há se falar, obviamente, na exigência da assinatura de duas testemunhas, eis que a elas não faz qualquer referência o texto legal, ao contrário do que ocorre em relação ao art. 585, II, do CPC, que não pode ser aplicado subsidiariamente, já que a matéria é regulada de forma específica.

Comentando o art. 113 do Código de Defesa do Consumidor, mais especificamente no que concerne à desnecessidade da assinatura de duas testemunhas, assinala, uma vez mais, **Kazuo Watanabe**:

‘Não há necessidade da presença de duas testemunhas, como o exige o art. 585, II, do CPC, para que o compromisso tomado dos interessados por qualquer legitimado seja título executivo extrajudicial.’

No mesmo sentido, **Nélson Nery Júnior**, que não nega a vigência do § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985:

‘É dispensável o comparecimento de testemunhas a esse compromisso, sendo suficiente que dele constem as assinaturas

dos interessados e da entidade legitimada para que se caracterize como título executivo extrajudicial.' (Código de Processo Civil Comentado, 3ª ed., RT, p. 1.140)." (fls. 60/62).

Procurei obter na Câmara dos Deputados a documentação sobre a tramitação e votação da referida mensagem, pela qual verifiquei que realmente não existe veto ao art. 113.

Faltou na mensagem da Presidência da República a expressa menção ao art. 113 do CDC, que assim não foi objeto de veto: nem a referência constante daquele documento, quando tratava de justificar o veto ao art. 92, veio a ser votada no Congresso Nacional como compreensiva do tal veto. Portanto, concluo que a legislação em vigor permite a constituição de título executivo mediante a assinatura de termo de compromisso de ajustamento de conduta, de acordo com o § 6º do art. 5º da Lei n. 7.347/1985, na redação dada pelo art. 113 do CDC.

No caso dos autos, os compromissos foram assumidos perante o Ibama e o Ministério Público, e no documento de fls. 42/43 consta expressa previsão de multa diária.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para julgar improcedentes os embargos. Custas pelo embargante, sem honorários.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 237.029 – SC

(Registro n. 99.0099680-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Irineu Pereira da Silva
Advogados: José Osnildo Morestoni e outros
Recorrido: Bradesco Seguros S/A
Advogados: Manoel Nunes e outros

EMENTA: Seguro – Recibo – Ressalva.

A assinatura de recibo com quitação à seguradora, seguida de

comunicação com ressalva quanto ao saldo a que se julga com direito, não extingue o direito de o segurado pleitear em juízo o pagamento da importância estipulada no contrato.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 7 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.3.2000.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Irineu Pereira da Silva propôs ação de indenização contra a Bradesco Seguros S/A, alegando que “contratou com a requerida uma apólice de seguro incêndio denominada Multirisco Simplilar, com vigência de 23.4.1997 até 23.4.1998, renovando apólices anteriores. Estava prevista a cobertura de incêndio para o prédio, contendo móveis e utensílios no valor de R\$ 88.000,00, tendo o prêmio sido pago à vista. Em 11.9.1997, às 9h45min., ocorreu um incêndio no imóvel segurado, culminando com a perda total do bem, nada restando de salvados. Efetuado o levantamento dos prejuízos, estes importaram em R\$ 96.784,16. A seguradora pagou ao requerente a importância de R\$ 37.599,32, ou seja, com uma diferença a menor em relação ao valor da apólice, de R\$ 50.400,68”. Tendo em vista seu inconformismo pelo pagamento a menor e a negativa da ré em permitir que fizesse ressalva no recibo, simultaneamente à sua assinatura, fez protocolar uma carta contendo a seguinte ressalva:

“Na qualidade de segurado da apólice acima, e também em nome

de Leila Maria da Silva, venho manifestar o inconformismo no recebimento da indenização paga pela seguradora, no sinistro incêndio ocorrido em 11.9.1997, com bens objeto segurado da referida apólice, ressaltando direito de exigir a diferença entre o valor pago constante no recibo de indenização e o valor segurado na apólice, sendo que a quitação dada no recibo referido é somente em relação ao valor efetivamente pago. Solicito o recebimento desta sob protocolo.”

Em contestação, a seguradora invocou, entre outras questões, a existência de quitação, na forma de transação, dizendo nada mais ter o autor a reclamar.

Julgada procedente a ação, a egrégia Primeira Câmara Cível do TJSC deu provimento ao recurso da seguradora:

“Ação de indenização. Seguro contra incêndio. Transação perfeita e acabada. Segurado que pretende receber da seguradora, após a quitação regularmente emitida, indenização em conformidade com o valor da apólice. Pedido acolhido. Sentença reformada. Provimento, para tanto, do reclamo recursal.

Nos termos do art. 1.025 do Código Civil, é facultado aos interessados prevenir ou encerrar litígios mediante concessões mútuas. É o que se denomina transação, a qual tem, entre as partes, eficácia de coisa julgada (CC, art. 1.030). Não se admite, por isso mesmo, transação condicionada, ou seja, transação que não previna e nem ponha fim a litígios.

Destarte, firmado acordo entre segurado e seguradora, mediante a outorga de concessões mútuas, com o segurado dando plena, total e irrevogável quitação, declarando nada mais a ter a reclamar, a que título for, em Juízo ou fora dele, operada estará a transação, com esta adquirindo foros de definitividade.

A transação assim estabelecida, apenas poderá ser desfeita por dolo, violência ou erro essencial, aplicadas, então, as mesmas diretrizes que conduzem à anulabilidade dos atos negociais em geral.

A tanto, como é curial, não se equipara correspondência entregue à seguradora pelo segurado, após a quitação do preço ajustado e após a outorga de quitação irrevogável, dando conta, de forma unilateral, ter sido a quitação passada de caráter parcial.” (fl. 128).

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Inconformado, o autor manifestou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), alegando contrariedade aos arts. 1.432, 1.434, 1.458 e 1.462 do CCB e divergência jurisprudencial. Argumenta ter sido “indenizado pela seguradora/recorrida em valor muito inferior ao segurado na respectiva apólice, tendo no ato do recebimento do valor a menor, sido impedido de apresentar nos próprios recibos a ressalva que pretendia fazer constar nestes documentos, fazendo com que, concomitantemente à assinatura dos mesmos e recebimento do cheque, entregasse à recorrida uma carta de ressalva, documento de fl. 15, a qual foi devidamente protocolizada pela seguradora no dia 20.11.1997, data esta que consta como data de assinatura dos recibos – fls. 15 e 16. No dia 24.11.1997, portanto, quatro dias após, o recorrente deu entrada no fórum de Blumenau à ação de indenização, buscando receber a diferença do seguro, em face da perda total do imóvel...” Alega ter o direito de receber a diferença entre o valor pago e o contratado na apólice para o caso de perda total, sob pena de ofensa aos arts. 1.458 e 1.462 do CCB, que prevêm a obrigação do segurador de pagar o valor total segurado na apólice. Aponta julgados divergentes.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Examinando situação assemelhada, esta Quarta Turma já assim decidiu:

“Assinado o recibo de quitação, seguido de comunicação à seguradora de ressalva do direito de pedir a diferença devida, não viola a lei o acórdão que admite o pedido da diferença e julga procedente a ação.” (REsp n. 222.589-MG, de minha relatoria).

“A quitação fornecida pelo pai do filho morto, que recebeu quantia irrisória, deve ser interpretada restritivamente, significando o valor constante do recibo, sem prejuízo da demanda para obtenção da indenização devida. Peculiaridades do caso.” (REsp n. 194.468-PB, de minha relatoria, DJ de 1.7.1999).

Em outra hipótese, que serve para mostrar como a regra invocada pela recorrente está relativizada, foi acentuada:

“A despeito de firmada a quitação do segurado, não se tem como exaurido o seu direito ao ressarcimento em face de norma inserta no CDC, invocada pela decisão recorrida e não impugnada no recurso especial.” (REsp n. 162.915-MG, Rel. eminente Min. Barros Monteiro).

Também na egrégia Terceira Turma:

“O recibo de quitação, passado de forma geral, por si só, não a exclui (a indenização).” (REsp n. 43.768-PE, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter).

“Igualmente consolidado o entendimento 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. Precedente do STJ.” (REsp n. 129.182-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 30.3.1998).

2. Apresentado ao titular do seguro o recibo de quitação elaborado pela seguradora, como condição de pagamento da indenização no valor por ela estipulado, é de se admitir a ressalva feita no mesmo dia pelo segurado, quanto ao restante a que se julga com direito. Se não for assim, a prática será extremamente gravosa ao segurado, que sempre ficará submetido ao que for decidido pela companhia de seguros para receber qualquer quantia depois do sinistro, exatamente quando mais premência tem de contar com o pagamento da indenização, indispensável para assim reconstruir suas condições de vida.

3. Por isso, tenho por melhor a orientação adotada no r. acórdão paradigma:

“A quitação passada ao devedor, mediante recibo, não preclude o direito de o credor postular o aperfeiçoamento da prestação, se verificar que ela não é completa ou satisfatória. Caso em que, à luz da prova, houve quitação parcial, em recibo de adesão, elaborado pela seguradora. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.” (Ap. Cív. n. 595076001, TJRS, Rel. Des. Araken de Assis).

Isso posto, conheço do recurso pela alínea c e lhe dou provimento para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 237.964 – SP
(Registro n. 99.0102373-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Arisco Industrial Ltda
Advogados: José Marcelo Braga Nascimento e outros
Recorrida: Rosângela Leonora Valentim Soares
Advogados: Bruno Humberto Pucci e outro
Interessada: Metalúrgica Mococa S/A
Advogados: Josué Luiz Gaeta e outros

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Lata de tomate Arisco – Dano na abertura da lata – Responsabilidade civil da fabricante.

O fabricante de massa de tomate que coloca no mercado produto acondicionado em latas cuja abertura requer certos cuidados, sob pena de risco à saúde do consumidor, e sem prestar a devida informação, deve indenizar os danos materiais e morais daí resultantes.

Rejeitada a denúncia da lide à fabricante da lata por falta de prova.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 16 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Trata-se de ação indenizatória proposta por Rosângela Leonora Valentim Soares contra Arisco Produtos Alimentícios Ltda para a reparação de danos materiais e morais decorrentes de ferimento que sofreu ao proceder à abertura de lata contendo o produto comercializado pela ré, com lesão no dedo anular. A ré contestou e denunciou à lide o fabricante da embalagem, a Metalúrgica Mococa S/A.

A ação foi julgada improcedente e a autora apelou.

A egrégia Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por votação unânime, deu provimento, em parte, ao recurso, em acórdão assim ementado:

“A empresa que lança no mercado molho de tomate acondicionado em latas do tipo ‘abre fácil’, deve prestar as informações seguras contra acidentes (art. 8^a da Lei n. 8.078/1990), sob pena de reparar os danos decorrentes da limitação funcional de uma das mãos de consumidora vítima da abertura complicada – recurso provido, em parte, para conceder indenização por danos materiais e danos morais.” (fl. 294).

Irresignada, a ré apresentou recurso especial (alíneas **a** e **c** do permissor constitucional). Segundo a recorrente, o acórdão violou os arts. 70, III, e 333, II, do CPC, o art. 159 do CC e os arts. 8^a e 12 do CDC, bem como divergiu dos precedentes que cita. Entende que não há relação de consumo entre as partes, visto a lesão ter ocorrido com a lata e não com o molho fabricado pela recorrente, e que sua responsabilidade não é objetiva, pois a lata causadora do ferimento não é fabricada pela ré, ao contrário, é consumidora das latas fabricadas pela denunciada, utilizando-as para acondicionar o seu produto. O acórdão recorrido teria contrariado o CDC, pois a recorrente não agiu com negligência ou imprudência uma vez que o ferimento decorreu do descuido da autora ao abrir a lata, sem a observância das instruções contidas na embalagem; dada a natureza do material, existe periculosidade inerente, tornando-a potencialmente lesiva, em caso de manuseio incorreto, sendo prevista no CDC a exclusão da responsabilidade quando a culpa for exclusiva do consumidor ou de terceiros.

Aduz que o v. acórdão, ao rejeitar a denunciação da lide, desconsiderou

o fato de que a recorrente não é a fabricante da lata; sendo condenada a indenizar, terá de propor ação de regresso contra a fabricante, sabendo-se que cabe “a denunciação da lide em todos os casos em que alguém, pela lei ou pelo contrato, esteja obrigado a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo daquele que perder a demanda”. A decisão recorrida não poderia ter rejeitado a denunciação da lide baseando-se no fato de que não foi provada pela recorrente a compra das latas, se era justamente a denunciada quem deveria provar tal circunstância.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): A questão versa sobre a responsabilidade do fabricante na indenização do dano sofrido pelo consumidor ao abrir lata de massa de tomate.

Analisando os fatos, a egrégia Câmara assim os teve por provados, conforme constou do voto do ilustre Desembargador **ÊNIO ZULIANI**:

“A autora cortou o dedo ao abrir uma lata de massa de tomate da Arisco e isso é um fato incontroverso. A abertura ocorre após movimento inverso de um anel acoplado na lâmina que fecha o recipiente. É mister atenção (pelo efeito cortante da tampa circular que se solta) e não força.

Qualquer movimento brusco desestrutura a lógica do sistema. Existe, pois, perigo diante do fator pressão e isso compromete até o trabalho de concentração e cautela do usuário. Conclui-se, portanto, que a segurança do usuário é garantida pela facilidade do trabalho de depressurização.

Não fez a ré, como lhe competia, prova de que preparou os seus clientes do perigo que rondava a cozinha da dona de casa com as dificuldades ou complicações decorrentes do uso da lata. Também não existe prova de que ocorreu imprevidência da consumidora. O simples fato de ser preciso empregar força anormal já sinaliza, diante do que foi exposto, pela ocorrência do ilícito (art. 159 do Código Civil).” (fls. 295/296).

“O funcionário da ré encarregado de dar atendimento aos usuários, compareceu imediatamente na casa do cliente com intenção de

convencer que o erro foi da consumidora, tanto que realizou uma demonstração de como abrir corretamente a lata (fl. 130). O resultado foi desastroso e agrava a situação da fabricante, pois o respingo de molho nas roupas de quem manuseia o produto e que vitimou o experiente empregado, revela que as latas existentes na despensa da casa apresentavam situações impróprias ou atípicas.

Um outro funcionário tentou justificar o insucesso do teste aduzindo que a abertura da lata se fez sem ‘ponto de apoio’ (fl. 132). Porém, no próprio ‘jeito certo’ que a fabricante informa no jornal de fl. 49 (parte final), não foi afirmado que é preciso apoiar a lata; ao contrário, ensinou-se que basta segurar o produto e abrir a tampa.

O engenheiro que trabalha para uma das fornecedoras de latas da Arisco confirmou que é preciso inspecionar a qualidade das latas fabricadas em série, o que se faz por amostragem. As latas impróprias ou reprovadas são descartadas (fl. 134). Esse depoimento revela a vulnerabilidade do sistema fabril, pois as latas não obedecem a uma revisão que confirme segurança absoluta. A probabilidade de produção de latas defeituosas é verossímil.” (fls. 297/298).

Ficou assim reconhecido o pressuposto de fato para o reconhecimento da responsabilidade civil da ré, fatos esses que não podem ser aqui reavaliados.

Sustentou a fabricante que o produto tem um perigo latente, hipótese de isenção de responsabilidade quando o dano decorre do mau uso, e para isso trouxe em seu abono a lição de **Antonio Herman Benjamin**, consumerista ilustre e um dos co-autores do projeto do Código de Defesa do Consumidor:

“Os bens de consumo de periculosidade inerente ou latente (*unavoidably unsafe product or service*) trazem um risco intrínseco atado à sua própria qualidade ou modo de funcionamento. Embora se mostre capaz de causar acidentes, a periculosidade dos produtos e serviços, nesses casos, diz-se normal e previsível em decorrência de sua natureza e fruição, ou seja, está em sintonia com as legítimas expectativas dos consumidores. Logo, um bem nestas condições não é defeituoso simplesmente porque tem um risco inerente. Alguns produtos, uma faca de cozinha afiada, por exemplo, devem ser perigosos se querem ser úteis.” (Comentários ao CDC, Saraiva, 1991, p. 49).

Essa doutrina se aplica para o caso em que o perigo está evidente, como na faca, na agulha, etc. Quando o perigo surge com o manuseio da mercadoria, prevalece a força do princípio que impõe o dever de informação, a ser prestada clara e objetivamente ao consumidor, esclarecendo-o sobre o modo de usar e os riscos que decorrem da desatenção às instruções. Dessa obrigação a fabricante não se desincumbiu, conforme reconhecido no r. acórdão, razão pela qual não lhe aproveita a alegação de periculosidade inerente.

A outra tese apresentada pela ré não tem maior sustento. Diz ela que a sua responsabilidade objetiva é apenas pela mercadoria que produz, no caso, massa de tomates, e não pela lata. A aceitação da defesa levaria a se partilhar a responsabilidade civil pelos danos decorrentes do defeito de um automóvel entre tantos quantos forneceram peças para a montadora; o alfaiate ficaria isento se o defeito fosse da linha ou do botão, etc. Na verdade, o fabricante do produto colocado no mercado responde pela sua integral segurança, ainda que o dano tenha sua origem em um dos componentes que o integram.

No que diz com a denunciação da lide, o r. acórdão a afastou porque “a ré não provou que aquela lata que provocou o acidente com a mão da autora foi fabricada pela denunciada”. Trata-se de conclusão sobre matéria de fato, extraída da prova dos autos, sem ofensa a qualquer regra probatória, pois à denunciante incumbia a prova da relação jurídica com a denunciada. A divergência sobre essa intervenção não ficou demonstrada, porquanto no nosso caso foi negado o fato.

Posto isso, não conheço.

É o voto.