

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA
CAUTELAR N. 2.426 – RJ**

(Registro n. 2000.0008379-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Agravantes: Sérgio Augusto Naya, Sersan – Sociedade de Terraplenagem,
Construção Civil e Agropecuária Ltda e Matersan Materiais
de Construção Ltda
Advogados: Luiz Vicente Cernicchiaro e outro
Agravada: R. decisão de fl. 182

EMENTA: Medida cautelar – Indeferimento do pedido de liminar – Desabamento do Edifício Palace II – Ausência do requisito do **fumus boni iuris**.

– Hipótese em que, ausente o pressuposto do **fumus boni iuris**, mantém-se a decisão que denegou a medida liminar, inclusive no que concerne à pretendida delimitação da indisponibilidade de bens decretada pelas instâncias ordinárias.

Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 16 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Agrava-se da seguinte decisão por mim proferida:

“Trata-se de medida cautelar intentada por Sérgio Augusto Naya, ‘Sersan – Sociedade de Terraplenagem, Construção Civil e Agropecuária Ltda’ e ‘Matersan Materiais de Construção Ltda’, visando a atribuir efeito suspensivo aos recursos especiais interpostos contra o v. acórdão prolatado pela Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que, no mérito, negou provimento às apelações oferecidas pelos requerentes.

2. Segundo a jurisprudência dominante nesta Corte, somente em casos excepcionais é possível conferir-se efeito suspensivo a recurso especial, que normalmente não o tem.

Não é esse o caso dos autos, em que se acha ausente sobretudo o pressuposto do **fumus boni iuris**.

Ambos os recursos especiais foram inadmitidos por decisão do Ex.^{mo} Sr. Desembargador 3^a Vice-Presidente do Tribunal Estadual.

Depois, a legitimidade de parte da ‘Associação das Vítimas do Edifício Palace II’ encontra-se devidamente fundamentada, com respaldo inclusive no art. 82, inc. IV, § 1^o, do Código de Defesa do Consumidor.

Tocante à indisponibilidade dos bens, foi ela decretada em virtude das peculiaridades do caso notoriamente conhecidas, em que, conforme destaca o julgado recorrido, os moradores perderam tudo o que possuíam numa tragédia que ceifou oito vidas. Não contêm os autos, além do mais, cópia da decisão do magistrado singular que decretou a providência, nem tampouco do acórdão que apreciou os embargos declaratórios. Desconhecem-se, pois, maiores detalhes acerca dos motivos que deram ensejo àquela medida liminar. Demais disso, a indisponibilidade dos bens não é objeto de impugnação por parte das empresas requerentes em seu REsp, mas tão-somente do postulante pessoa física, o qual não se acha inibido de prosseguir em suas atividades profissionais.

3. Ante o exposto, denego a liminar.

Citem-se os requeridos, expedindo-se para tanto carta de ordem.” (fl. 182).

Aduzem os Requerentes – ora agravantes – que, ao reverso do afirmado pela decisão agravada, as pessoas jurídicas também impugnaram o decreto de indisponibilidade dos bens. Dizem satisfeito no caso o requisito do

fumus boni iuris, pois a “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” não ostentava o prazo de um ano de existência quando admitida como litisconsorte ativa na causa. Argüem, nesse ponto, a nulidade da sentença por carente da mínima fundamentação ao desconsiderar esse prazo mínimo. Acrescentam que as conseqüências jurídicas do desabamento estão sendo consideradas pelos requerentes, tanto mais que celebradas já 71 transações homologadas em Juízo. Asseveram que o bloqueio integral de seu patrimônio configura dano irreparável ou de difícil reparação. Juntam cópias das peças referidas no decisório agravado e, por fim, salientam que o pedido nesta cautelar é restrito – delimitar o arresto, adstringindo-o aos edifícios “Hotel Saint Paul” e “Hotel Saint Peter”, que reputam suficientes para resguardar eventual condenação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro propôs ação civil pública para obter reparação de danos material e moral em favor dos moradores do prédio destruído. À sua vez, a “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” requereu a admissão para ingressar no feito como litisconsorte ativa, o que foi deferido.

A MMA. Juíza de Direito concedeu a liminar, dentre outros, para o seguinte efeito: determinar a “indisponibilidade dos bens dos requeridos, tanto pessoas jurídicas quanto pessoas físicas, expedindo-se para tanto os ofícios que a alínea **b**, de fl. 21, especificar” (fl. 196). Ao final, outra magistrada prolatou a sentença, declarando extinto o processo em relação à co-ré Laís Helena Naya Zogbi e, no mais, acolhendo o pleito inicial, tornando definitiva a medida liminar.

Apelaram as pessoas jurídicas e o co-réu Sérgio Augusto Naya. A Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em acórdão de relatoria da Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, acolheu a preliminar de ilegitimidade do Ministério Público; rejeitou as quatro preliminares suscitadas; afastou a argüição de ilegitimidade de parte passiva; no mérito, negou provimento às apelações; por fim, decretou o seqüestro dos bens do segundo apelante, no Brasil e no exterior, com fulcro no art. 136 do Código de Processo Penal. O v. acórdão porta a seguinte ementa:

“Desabamento do Edifício Palace II.

Ação civil pública movida pelo Ministério Público e pela Associação de Vítimas do Edifício Palace II. Sentença. Preliminares de nulidade. Rejeição. Julgado de 1ª grau que examinou e decidiu todas as questões prejudiciais do mérito no processo suscitadas. Audiência prévia de conciliação: não é de rigor sua realização em ação civil pública, que está sujeita ao rito procedimental da Lei n. 7.347/1985. Cerceamento de defesa. Não configuração, se da renúncia manifestada por seus advogados tiveram os réus comprovada ciência, não tendo constituído, à época, novos patronos por opção própria. Medidas constritivas de indisponibilidade de bens, liminarmente concedidas e posteriormente convalidadas em definitivas na sentença de 1ª grau. Publicidade. Cabimento ante os encerramentos do artigo 5ª, LX, da Constituição Federal. **Legitimatio** do Ministério Público para o ajuizamento de ação civil pública. Não reconhecimento, no caso dos autos, em que não estão em discussão direitos difusos ou coletivos, transindividuais, mas sim direitos individuais que, embora homogêneos, não são indisponíveis. Exegese dos artigos 82, I, CC, e parágrafo único e seus incisos do artigo 81 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor); 1ª e 3ª, letra a, da Lei n. 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público), em harmonia com os artigos 127 e 129, III, da Lei Maior. **Legitimatio** da litinsconsorte para a propositura da ação. Reconhecimento, em face dos expressos termos do artigo 82, IV, e seu parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990. Doutrina do *disregard of legal entity*. Aplicação no Direito brasileiro em face de norma expressa do Código de Defesa do Consumidor. Quando é possível a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio da pessoa física, verdadeiramente responsável. Artigo 28 e seus parágrafos da Lei n. 8.078/1990. Legitimidade passiva dos réus reconhecida. Responsabilidade solidária, de natureza objetiva, dos réus pelo desabamento que ceifou vidas, e que teve origem em vícios de construção, erros de cálculos estruturais e uso de material inadequado na obra. Obrigação de indenizar reconhecida. Procedência da ação mantida. Acolhimento do requerimento formulado pelo MP, com a decretação do seqüestro dos bens do terceiro réu (segundo apelante), no Brasil e no exterior. Remessa de cópia do acórdão ao Ex.º Sr. Ministro da Justiça, Ex.º Sr. Procurador-Geral da República e Ex.º Sr. Procurador-Geral da Justiça do Estado.” (fls. 17/18).

As pessoas jurídicas e o co-réu Sérgio Augusto Naya tiraram recursos especiais, os quais, entretanto, foram inadmitidos pelo Ex.º Sr.

Desembargador 3^a Vice-Presidente do Tribunal **a quo**. Daí a interposição dos respectivos agravos de instrumento.

A presente medida cautelar tem por finalidade emprestar efeito suspensivo aos recursos especiais, liberando-se a indisponibilidade, ainda que parcial, dos bens pertencentes aos requerentes.

2. Não se acham presentes, de fato, os pressupostos exigidos para a concessão da liminar pleiteada.

Ambos os recursos especiais interpostos tiveram o processamento denegado na origem. Logo, os requerentes estão a pretender, em última análise, conferir efeito suspensivo aos recursos de agravo de instrumento que manifestaram contra a decisão presidencial.

De outro lado, se é certo que a Magistrada de 1^a grau não teceu considerações de monta quanto à legitimidade da “Associação das Vítimas do Edifício Palace II” para figurar no pólo ativo da demanda, indubitoso é que a Corte Estadual, no v. acórdão, a justificou inteiramente com respaldo no art. 82, IV, § 1^a, do Código de Defesa do Consumidor. Lê-se, com efeito, à fl. 29 destes autos:

“É que compareceu à lide como litisconsorte ativa, integrando-a, antes da contestação dos réus, a Associação das Vítimas do Edifício Palace II, cuja existência jurídica está comprovada, com a juntada que se fez aos autos dos seus Estatutos, devidamente registrados no Cartório Civil das Pessoas Jurídicas (fl. 305 **usque** 319).

Dita associação, reconhece-se, está indiscutivelmente legitimada para o ajuizamento da presente ação, embora não preencha o requisito inicial de existência há pelo menos um ano, como previsto no artigo 82 da Lei n. 8.078/1990.

É que caracterizada se encontra a hipótese prevista no § 1^a do artigo citado em que está prevista a dispensa do requisito da pré-constituição da associação, quando estiver presente ‘manifesto interesse social, evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido, hipóteses que se tem como caracterizadas no caso **sub oculi**’.”

Nesse sentido, aliás, o escólio de **Kazuo Watanabe, in verbis**:

“O § 1^a admitiu a dispensa pelo juiz do requisito da pré-constituição, quando ‘haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser

protegido'. O requisito da pré-constituição foi estabelecido para o fim de coibir os abusos consistentes em constituição *ad hoc*, não raro por razões políticas, de associações para a propositura de certas ações coletivas. Semelhante perigo, porém, deixa de existir quando, pela 'dimensão ou característica do dano', ou pela 'relevância do bem jurídico a ser protegido', avaliação a ser feita no caso concreto, consiga o magistrado detectar 'manifesto interesse social' na admissão em juízo de associação constituída há menos de um ano pela sua representatividade e aptidão como órgão veiculador dos interesses transindividuais." (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, p.p. 739/740, 6ª ed.).

Claro está que a sentença foi substituída pelo acórdão, nos termos do disposto no art. 512 do CPC, não havendo por que se falar aí em nulidade do decisório.

A par disso, a inicial da ação cautelar não foi instruída com cópias de elementos essenciais à exata compreensão da controvérsia, dando ensejo à rejeição da medida liminar, não sendo suficiente a exibição serôdia das peças reclamadas.

A indisponibilidade dos bens de propriedade dos requerentes foi decretada com o escopo de garantir a composição dos prejuízos suportados pelos moradores do edifício sinistrado, que perderam tudo na tragédia, além de preciosas vidas. Pertinente, pois, a providência acautelatória deferida no limiar da ação civil pública intentada.

Segundo os ora agravantes, as pessoas jurídicas, no apelo especial por elas oferecido, manifestaram a impugnação correspondente a essa indisponibilidade. Fizeram-no, porém, a título de mera alegação, de passagem, sem obediência à exigência técnico-jurídica que o recurso especial deve conter na sua interposição, ou seja, a indicação da norma de lei federal malferida ou, então, a demonstração de eventual dissídio pretoriano a respeito. De manter-se, por conseguinte, a assertiva constante do decisório agravado de que a indisponibilidade de bens não veio atacada de modo hábil e frontal no apelo extremo pelas duas citadas empresas, enquanto que, de outra banda, o postulante pessoa física não se encontra inibido de prosseguir em suas atividades normais.

Por derradeiro, o v. acórdão decretou o seqüestro dos bens do segundo apelante (Sérgio Augusto Naya), no Brasil e no exterior, com arrimo no art. 136 do CPP. Os requerentes não se insurgem contra tal deliberação; alvitram, sim, a limitação da indisponibilidade, a fim de que a mesma se restrinja à garantia representada pelos prédios dos Hotéis "Saint Paul" e "Saint

Peter”. Com isso, pretendem atribuir à ação cautelar um cunho genérico que deveria ser pleiteado junto às instâncias ordinárias e não perante esta Corte, à qual se acha afeto apenas o julgamento dos recursos especiais interpostos. Tanto mais que a delimitação da indisponibilidade, como almejado, está a envolver matéria fática, de que não deve cuidar esta Corte Superior.

3. Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, também recebi do ilustre patrono do agravante as suas ponderações, mas estou acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator. Pelo que se percebe, não há **fumus boni juris** na pretensão porque não se demonstrou que a matéria deduzida possa ser objeto de conhecimento e provimento neste Tribunal. Além disso, pelo que ficou explicado, para um dos requerentes resta, ainda, a possibilidade de exercer a sua profissão e as suas atividades. Quanto à modificação do pedido com relação à extensão dessa indisponibilidade, penso, assim como o eminente Ministro-Relator, tratar-se de matéria a ser examinada nas instâncias ordinárias.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também acompanho o eminente Ministro-Relator. Li o bem elaborado memorial que me foi distribuído e, de fato, confesso que tive certa dúvida quanto a um excesso na indisponibilidade dos bens, porque deve, em princípio, haver uma proporção entre o patrimônio bloqueado do devedor e aquela possível dívida que irá derivar de ações judiciais. Mas, como ressaltou o Sr. Ministro Barros Monteiro, trata-se de uma matéria de fato, por isso ficaria difícil para este Tribunal, sem ter a exata dimensão dos valores da indenização reclamada – sabendo-se, no dia-a-dia, o quão difícil é o estabelecimento de critérios exatos sobre essa matéria, porque cada caso é um caso – adentrar no exame dessa questão neste momento.

Com essas considerações, também acompanho S. Ex.^a.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: No caso concreto, por tudo

que expôs o Ministro-Relator, não vejo presentes as circunstâncias que estariam a configurar equívoco ou manifesto abuso nas instâncias ordinárias.

A cautelar exige determinados requisitos. Não estando eles presentes, não há como deferi-la.

Acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 9.328 – PE

(Registro n. 99.0107868-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Daniel João da Silva
Advogado: Severino Ramos de Oliveira
Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
Paciente: Daniel João da Silva

EMENTA: Civil – Execução de alimentos – Prisão – Débito que se estende ao longo do tempo – Constrição que se limita ao adimplemento das prestações mais recentes – Concessão parcial da ordem de **habeas corpus**.

I – A pena de prisão por dívida alimentar tem como pressuposto a atualidade do débito, de sorte que determinada a constrição como meio de coagir à quitação de prestações inadimplidas por quase dois anos, cabível é a concessão parcial da ordem para condicioná-la, apenas, ao pagamento das três últimas parcelas, acrescidas das vincendas após a data da presente decisão.

II – Recurso ordinário provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, dar parcial provimento ao 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira,

Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fl. 36):

“O Bel. Severino Ramos de Oliveira impetrou ordem de **habeas corpus** preventivo em favor de Daniel João da Silva, qualificado na inicial, alegando não ter condições financeiras para arcar com a prestação alimentícia, estabelecida pelo Ex.^{mo} Dr. Juiz de Direito da Comarca de Condado-PE, a quem aponta como autoridade coatora.

As informações foram prestadas pelo Julgador **a quo**, às fls. 9/10, indo o procedimento à Procuradoria de Justiça que, através da Dra. Solange Maria de Oliveira, emitiu parecer, às fls. 12/13, no sentido da denegação da ordem.”

A Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco denegou a ordem, decisão da qual Daniel João da Silva interpõe recurso ordinário ao STJ.

Alega o recorrente que se acha em dificuldades financeiras, enquanto a ex-companheira, mãe do alimentado, vive em concubinato com terceiro, achando-se em melhor situação.

Ouvida a respeito, a douta Subprocuradoria Geral da República opina às fls. 49/52, pelo Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de **habeas corpus** impetrado contra decreto de prisão civil emanado do

Juízo de Direito da Comarca de Condado, Estado de Pernambuco, ato coativo mantido pelo Tribunal de Justiça, em face do não pagamento de alimentos devidos ao filho menor.

O voto-condutor do aresto, relatado pelo eminente Desembargador Fausto Freitas, é o seguinte (fls. 36/37):

“Daniel João da Silva foi condenado ao pagamento mensal de pensão de alimentos em favor do seu filho menor impúbere, de nome Ruam Felipe Ferreira da Silva, no valor de R\$ 20,00 (vinte reais) por semana, tudo formalizado mediante acordo entre as partes e devidamente homologado.

Acontece que o paciente, por diversas vezes vem se tornando inadimplente para com o seu filho, tornando-se contumaz, gerando procedimentos executórios, com expedição de mandado de prisão, sendo feito acordo sobre o débito, evitando o cárcere.

O paciente encontra-se novamente inadimplente, desde o dia 17 de dezembro do ano de 1997, tendo sido requerida nova execução forçada da obrigação alimentar.

Pelas informações do Dr. Juiz **a quo**, este assevera que o paciente exerce atividade econômica informal e ganha o suficiente para cumprir com as obrigações acordadas, sabendo-se que a genitora do menor é pessoa que vive em extrema pobreza.

É sabido que, de acordo com o que dispõe o art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil, quando o devedor não paga a prestação alimentícia ou não venha a justificar a impossibilidade de fazê-lo, cabível é a decretação da sua prisão, mesmo porque a pena de prisão civil é mero meio coercitivo, de finalidade econômica, para forçar o paciente a pagar o devido e pactuado, não constituindo, sua custódia, em constrangimento ilegal.”

Entendo que a decisão não merece reparo.

O exame das razões recursais revela que o paciente, na verdade, não pretende cumprir a ordem judicial, limitando-se a afirmar que não possui condições para tanto e que a situação da ex-companheira é melhor e que deveria prestar auxílio-alimentar. Acontece, porém, que a discussão sobre a possibilidade do alimentante-varão e a necessidade do alimentado é reservada ao Juízo cível, refugindo ao âmbito do **habeas corpus**. Nesse sentido:

“Prisão civil. Pensão alimentícia. Não pagamento.

1. A discussão sobre a capacidade do paciente poder pagar a pensão alimentícia não pode ser apreciada no âmbito do **habeas corpus** mas no Juízo cível competente. Assinale-se que não prova possuir como única fonte de renda o emprego, esclarecendo o Juízo que somente paga as pensões atrasadas quando ameaçado de prisão. A incapacidade do alimentante relaciona-se com fato que não dependa da vontade de pagar, mas de motivo de força maior.

2. Recurso conhecido e desprovido.”

(STJ, Quinta Turma, RHC n. 3.101-RJ, Relator Ministro Jesus Costa Lima, unânime, DJU de 22.11.1993).

Também se extrai do aresto estadual que a mãe do menor é pobre, e não pode auxiliar o sustento da criança (fl. 36).

Há, apenas, um reparo a fazer.

É que, segundo consta da decisão recorrida, a prisão está sendo decretada por dívida muito antiga, cujo inadimplemento iniciou-se em 1997, pelo que entendo, deve se limitar a prisão apenas ao pagamento do débito recente, que representa a prestação alimentar de urgência, qual seja, as três últimas parcelas e as que se vencerem após o presente acórdão.

É o que se infere dos precedentes desta Corte, a saber:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Pensão alimentícia. As pensões alimentícias impagas há mais de três meses não autorizam o decreto de prisão do devedor, só podendo ser cobradas pelos meios comuns.

Habeas corpus deferido, em parte.”

(STJ, Terceira Turma, RHC n. 9.037-RS, Rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 8.11.1999).

.....
“Execução de prestação alimentícia. Prisão. Procedendo-se à execução pelas formas previstas nos arts. 732 e 733 do Código de Processo Civil, o entendimento do STJ é o de que a exigência do pagamento sob pena de prisão diz respeito às três últimas prestações, devendo se fazer a execução das demais pela forma do art. 732. Recurso em **habeas corpus** provido em parte.”

(STJ, Terceira Turma, RHC n. 7.816-ES, Rel. Min. Nilson Naves, unânime, DJU de 29.3.1999).

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, para manter a ordem prisional até que o paciente solva as três últimas prestações, acrescidas das que se vencerem desta data em diante. Quanto ao débito passado, será cobrado pela via executiva usual.

Façam-se as comunicações ao Juízo de execução e à Corte **a quo**, nos termos acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 33.803 – SP

(Registro n. 93.0009413-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Banco Nacional do Norte S/A – Banorte e outros
Advogados: Nílton Correia e outros
Recorridos: Edmundo Marti Gonzalez e outros
Advogado: Juan Emílio Marti Gonzalez

EMENTA: Civil e Processual – Ação de evicção – Prova pericial – Desnecessidade – Denúnciação à lide – Situação fática incompatível – Restabelecimento da hipoteca – Correção monetária – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Súmulas n. 282 e 356-STF.

I – Não se configura o cerceamento de defesa se a prova pericial requerida pela parte era desnecessária ao deslinde da ação de evicção para obter restituição de parte do preço pago por imóvel cuja área foi posteriormente reduzida em razão de outra demanda movida contra ex-proprietários. Suficiência da prova documental, ante a incontrovérsia acerca dos fatos e da identificação do direito aplicável à espécie.

II – Inaplicabilidade do art. 70, I, do CPC, em relação aos réus, se os autores não tinham conhecimento da existência da ação que originou o cancelamento parcial da inscrição imobiliária.

III – Ausência de prequestionamento, no acórdão, das demais questões ventiladas no recurso especial, a impedir a sua apreciação no tocante aos temas da reinstituição da hipoteca e da aplicação da Lei n. 6.899/1981.

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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Edmundo Marti Gonzalez e outros movem ação de evicção parcial contra Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros, alegando, em síntese, que em 1984 adquiriram dos réus uma gleba de terras com 9,72 alqueires; que instituíram, em seguida, usufruto em benefício de seus progenitores, Bautista Marti Ferrer e Francisca Gonzalez Casanova; que desde a aquisição vêm detendo, respectivamente, a nua-propriedade e o usufruto; que, entretanto, em 1989, foi cancelado o registro da aquisição de três alqueires que integravam a gleba comprada, da qual restaram apenas 6,72 alqueires.

Aduzem os Autores que desconheciam a existência de uma ação de exercício de direito de preferência requerida por Miguel Swayaba Dib Padilha contra Roger Abdelmassih e outros, por correr a causa em outra comarca, diferente da situação do imóvel.

Afirmam que sofreram evicção parcial pela redução de seu patrimônio, e, em consequência, fazem jus a um reembolso também parcial dos valores pagos pelo imóvel, monetariamente corrigidos, acrescidos, ainda, de juros legais, custas e honorários advocatícios.

Em contestação, os réus sustentaram que também não fizeram parte da ação que deu origem ao cancelamento do registro do imóvel, de sorte que a coisa julgada não pode se projetar além da relação processual instaurada na lide. E ela não pode atingir nem os adquirentes e usufrutuários-autores, nem eles, réus. Asserem que o cancelamento da matrícula é

equivocado, e que os autores dispõem do procedimento próprio para a defesa dos seus direitos. Acrescentam que receberam os imóveis em pagamento de seus créditos perante a empresa Shangai – Empreendimentos Imobiliários Ltda e Roger Abdelmassih e que os transferiram aos autores, em operação triangular em que estes foram apresentados pelos antigos titulares.

Houve pedido dos Autores de litisdenúnciação de Roger Abdelmassih (fl. 37), deferida pelo Juízo. Porém, por desinteresse dos litisdenúnciantes, a diligência não foi cumprida e a ação prosseguiu apenas contra as empresas Banorte (fls. 41, 47 e 48).

A sentença julgou procedente a ação (fl. 60), decisão mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após a rejeição das preliminares (fls. 85/87).

Irresignado, Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros interpõem recurso especial pela letra a do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 332 do CPC, eis que se fazia necessária a prova pericial. Afir-mam, mais, sem mencionar a norma contrariada, que também ocorreu le-são aos réus, relativamente ao direito de receberem intimações dos atos processuais em nome de seus advogados, resultando no obstáculo de trazerem aos autos os litisdenúnciantes.

Adicionam os Recorrentes que foi violado o art. 70, I, da lei adjetiva civil, por não terem sido citados na ação em que terceiro vindicou o imóvel cujo domínio fora transferido.

Salientam que também houve ofensa ao art. 158 do Código Civil, pois se houve o cancelamento da transcrição imobiliária, teria de ser novamente reinstituída a garantia hipotecária que onerava o imóvel, naquela parte.

Derradeiramente, dizem os Recorrentes que o acórdão contrariou o art. 1º da Lei n. 6.899/1981, porquanto fez incidir correção monetária em pe-ríodo anterior ao da propositura da ação.

Contra-razões às fls. 94/96, aduzindo os recorridos que a discussão envolve exclusivamente matéria de direito e que a perícia era desnecessária, bastando o exame da prova documental trazida à colação; que houve a regular intimação para o pagamento das despesas para a citação do litisdenúnciado; que o prazo previsto no art. 72 do CPC não foi observado pelos recorrentes; que o direito de evicção foi corretamente resolvido pelo Tribunal paulista, posto que se não sabiam da ação, não poderiam ter denunciado à lide os recorrentes; que a correção monetária deve retroagir à data do negócio, para que haja a integral reposição do valor pago.

O recurso especial foi admitido na origem pelo despacho presidencial de fls. 98/100.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O recurso especial funda-se na letra **a** do art. 105, III, da Carta Política, alegando os recorrentes, Banorte – Banco Nacional do Norte S/A e outros, infringência, pelo acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, aos arts. 332 e 70, I, do CPC, 158 do Código Civil e 1^a da Lei n. 6.899/1981.

No tocante à violação ao art. 332 do Estatuto Processual, ela não ocorreu, porquanto a controvérsia dos autos não demanda a realização de prova pericial. Os fatos relativos à venda da gleba de 9,72 alqueires, ao posterior cancelamento do registro de 3 alqueires e a não participação dos autores e réus da presente ação na lide que deu causa ao aludido cancelamento parcial do título, são incontroversos e se acham demonstrados documentalmente nos autos. Ademais, os recorrentes sequer justificam, em seu recurso, os motivos para insistirem em tal prova técnica.

Com relação ao art. 70, inciso I, que dispõe sobre a obrigatoriedade de denunciação à lide do alienante, a questão não tem pertinência, eis que, segundo se extrai, nem os autores que adquiriram o imóvel das empresas Banorte e outros, nem estas, foram parte na ação que desconstituiu o título aquisitivo parcialmente. Portanto, evidentemente que não podia ser exigida dos autores a denunciação à lide dos recorridos para fazerem uso da evicção, pois não tinham conhecimento da ação que foi movida por Miguel Sawaya Dib Padilha contra Roger Abdelmassih e outros.

Quanto aos vícios nas intimações, não foi especificada a norma supostamente contrariada.

No que tange aos arts. 158 do Código Civil e 1^a da Lei n. 6.899/1981, inexistiu o prequestionamento, deixando a parte de opor embargos declaratórios para provocar a manifestação da Corte a respeito da hipoteca que gravava a parcela do imóvel objeto da evicção e sobre a norma que dispõe sobre a incidência da correção monetária a partir do ajuizamento da ação, tornando incidentes, na espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 108.140 – BA

(Registro n. 96.0058826-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Paulo César Gabrielle de Azevedo
Advogados: Ricardo Luiz de Albuquerque Meira e outro
Recorrida: Lívia Maria Luz Spinola
Advogados: Paulo Spinola e outros

EMENTA: Divórcio – Partilha de imóvel adquirido pelo varão antes do casamento pelo Sistema Financeiro da Habitação – Prestações concernentes ao financiamento solvidas com o esforço comum do casal – Adequada solução encontrada pelo acórdão recorrido: a mulher fica com o direito à metade das prestações pagas na constância da união, mais as benfeitorias realizadas.

– Reconhecido pelo v. acórdão que a aquisição do imóvel se dera com a contribuição, direta ou indireta, de ambos os cônjuges, justo e razoável que a mulher fique com o direito à metade dos valores pagos na constância da sociedade conjugal, acrescido das benfeitorias realizadas nesse período, respeitado o direito de propriedade do varão.

– Pretensão do recorrente de modificar a base fática da lide, ao sustentar que a unidade habitacional tivera sido comprada com recursos exclusivamente seus. Incidência do Verbete Sumular n. 7-STJ.

– Inocorrência de contrariedade à lei federal e não demonstração do dissídio pretoriano.

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, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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 e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Livia Maria Spinola ajuizou ação de divórcio contra Paulo César Gabrielle de Azevedo, aduzindo, dentre outras alegações, que o ap. n. 704, do “Edifício Ondina Manhã Dourada”, sito à avenida Presidente Vargas, n. 2.031, Salvador, embora tenha sido adquirido pelo réu antes do casamento, o foi mediante financiamento pelo SFH e pelo prazo de 15 anos, o que significa dizer que foi e vem sendo pago na constância da sociedade conjugal, com a sua colaboração direta e indireta. Assim pleiteou a partilha também com relação a este imóvel.

A MMa. Juíza de Direito da 8ª Vara de Família de Salvador julgou procedente a ação e decretou o divórcio, havendo deliberado, quanto à partilha do referido imóvel, que: “De referência aos bens do casal devem ser partilhados na execução, de acordo com os seguintes parâmetros: a) o ap. 704 do Edifício Manhã Dourada, após abatido o percentual correspondente às prestações pagas antes do casamento, percentual este que pertence ao réu, o restante será partilhado em partes iguais entre os dois cônjuges”. (fl. 100).

O Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo interposto pelo réu para manter o valor estabelecido em precedente ação de alimentos, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação de divórcio. Separação de fato há (*sic*) mais de quatro anos. Partilha de bens. Bem adquirido antes do casamento mas pago com a receita do casal porque financiado. Regime de comunhão parcial de bens. Integração do bem na partilha. Pena de enriquecimento ilícito. Pensão alimentícia. Alterabilidade impossível. Pedido sem fundamento.

Havendo comprovação da separação de fato dentro dos requisitos legais, há que ser decretado o divórcio requerido. Quanto à partilha de

bem, se este, apesar de adquirido antes do casamento, foi pago com a receita do casal porque financiado, há que ser incluído na partilha como bem comum ao casal, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do cônjuge que adquiriu o imóvel.

No tocante aos alimentos, a sentença que os fixa, não transita em julgado, podendo serem revistos a qualquer tempo, desde que se fundamente o pedido de sua alteração.” (fl. 142).

Os embargos de declaração foram acolhidos para retificar o entendimento esposado quanto à partilha do referido bem nos seguintes termos: “o cônjuge não tem direito ao imóvel adquirido pelo outro anteriormente ao casamento, abatido o percentual pago antes de sua ocorrência, mas sim, há de se reconhecer o seu direito à metade dos valores pagos na constância da união, com o necessário acréscimo das benfeitorias nesse período realizadas, respeitado o direito de propriedade do cônjuge que o adquiriu antes do matrimônio”. (fl. 152).

Inconformado, o réu manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 259, I e II; 269, I; e II; 270, I; e 272, I, todos do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial com aresto oriundo do Tribunal de Justiça de São Paulo. Asseverou que o imóvel em tela não foi havido com o esforço comum do casal e, sim, mediante a atividade isolada do recorrente, através de um negócio jurídico celebrado anteriormente ao matrimônio. Sustentou que não se comunica o imóvel hipotecado, bem como a dívida por ele gerada, garantida e paga com o seu esforço exclusivo.

Oferecidas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo improvimento do apelo extremo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Os litigantes casaram-se em 7 de janeiro de 1981 sob o regime da comunhão parcial. Poucos dias antes, no dia 22 de dezembro de 1980, o réu adquiriu pelo Sistema Financeiro da Habitação, com prazo de quinze anos, o imóvel cuja partilha é aqui questionada.

O acórdão recorrido concebeu uma divisão adequada em relação àquele bem, considerada a situação peculiar quanto ao modo pelo qual foi adquirido o imóvel, ou seja, mediante financiamento pelo SFH. Claro está que os preceitos legais invocados pelo recorrente em seu REsp não podiam prever esse aspecto peculiar à presente lide, de tal sorte que várias prestações foram solvidas durante a constância da sociedade conjugal. Eis por que o acórdão proferido em sede de apelação reputou ter ocorrido a aquisição mediante o esforço comum do casal, uma vez que pago, direta ou indiretamente, com a contribuição de ambos os cônjuges. São palavras textuais do julgado: “embora adquirido anteriormente ao casamento, foi pago com a receita do casal, porque financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação”. (fl. 144).

Ora, modificada a forma de partilhamento do imóvel como definido na sentença, o acórdão dos declaratórios encontrou a solução própria e justa para divisão do bem entre os ex-cônjuges; a mulher fica com o direito à metade dos valores pagos na constância da união, com o acréscimo das benfeitorias realizadas nesse período (fl. 152).

Assentada essa base fática da demanda, o réu – ora recorrente – procura reverter a moldura probatória ao sustentar que o imóvel foi havido com recursos e esforços exclusivamente seus. Para reverter tal quadro, seria de rigor, porém, rever os fatos e circunstâncias da causa, uma vez que, consoante assinalado, o v. acórdão deixou patente a colaboração, direta ou indireta, de ambos os cônjuges. O intento do recorrente esbarra, pois, no enunciado do Verbete Sumular n. 7 desta Corte.

Não há, conseqüentemente, que se falar em contrariedade aos preceitos do Código Civil invocados no apelo extremo. Pode-se dizer, em primeiro lugar, que, a despeito de adquirido em nome do réu o apartamento poucos dias antes do matrimônio, foi ele na verdade havido em conjunto pelo casal, tanto que o julgado combatido afirma, sem rebuços, o pagamento das prestações relativas ao financiamento através da receita de ambos os cônjuges. Não se vê, assim, afronta ao art. 269, inc. I, do CC, porquanto o bem foi adquirido, a rigor, na constância do casamento pelos dois cônjuges. Nem tampouco ao inciso II do mesmo cânone legal, de vez que o imóvel somente constituiria patrimônio pessoal do ora recursante caso adquirido com valores exclusivamente seus, em sub-rogação dos bens particulares.

À sua vez, o art. 270 do mesmo Código Civil, tal como defendido em contra-razões, está direcionado a proteger o cônjuge que não trouxe a dívida para o casamento. É preceituação que não encontra pertinência na espécie em exame.

Finalmente, o art. 272 do mesmo **Codex** não é de ser interpretado com

a literalidade que o recorrente pretende emprestar-lhe. Aliás, **J. M. de Carvalho Santos** lembra que a este artigo cumpre “não dar uma largueza maior do que permite a razão jurídica (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 5, p. 99, ed. 1934). Assim realmente o é: malgrado tenha o réu adquirido em seu nome a unidade habitacional anteriormente ao casamento, em face do financiamento obtido para resgate em quinze anos, a participação da mulher no negócio jurídico transparece notória e evidente. Cabe aí evocar-se o escólio de **Corrêa Telles**, citado por **João Luiz Alves**, em seu Código Civil Anotado, de conformidade com o qual “em regra não são tidos por adquiridos os bens que provieram ao casal em consequência de direito que a eles tinha um dos cônjuges antes do casamento” (p. 247, 2ª tiragem).

O dissídio pretoriano não logra aperfeiçoar-se, seja porque não observadas as normas insertas nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, seja porque, de todo modo, distintas as espécies submetidas a confronto. Aliás, a ementa do paradigma carreado à colação, ao invés de favorecer o réu, beneficia a autora, porquanto registra que, no regime da comunhão parcial, são comuns os bens adquiridos na constância do casamento por título oneroso, a não ser que a aquisição se tenha feito com valores exclusivamente de um dos cônjuges (fl. 157).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, trata-se de revolvimento da matéria fática.

Acompanho o Sr. Ministro Barros Monteiro, também não conhecendo do recurso pelos motivos apontados.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Também acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator. Gostaria de deixar registrado que a decisão tomada quando do julgamento da apelação, assim como expressa na ementa do acórdão, integrando o bem ao patrimônio comum do casal, descontada a parte paga anteriormente, parece-me, teria melhor resolvido a causa; não o que depois ficou acrescido no julgamento dos embargos de declaração, em que se deu, na verdade, à mulher um direito ao crédito. Mas essa questão não está em julgamento.

RECURSO ESPECIAL N. 134.247 – MG

(Registro n. 97.0037813-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Rovaldo Ferreira da Silva
Advogada: Anália Maria Guimarães Lima
Recorrida: Minascaixa Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais
(em liquidação extrajudicial)
Advogados: Ana Maria da Rocha Coelho Quintão Soares e outro

EMENTA: Comercial – Cédula rural pignoratícia e hipotecária – Título executivo extrajudicial – Previsão legal (art. 10 do Decreto-Lei n. 167/1967) – Juros – Limitação (12% a.a.) – Fundamento constitucional inatacado – Não conhecimento – Súmula n. 126-STJ – Proagro – Cobrança única – Correção monetária dos valores contratados – Ausência de vedação legal – Súmula n. 16-STJ – Inaplicação da TR – Falta de interesse – Incidência – Capitalização mensal dos juros – Pactuação expressa – Súmula n. 596-STF – Não incidência em relação a crédito rural – Disciplinamento legislativo posterior – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5º – Súmula n. 93-STJ.

I – A cédula de crédito rural é título executivo por força do art. 10 do Decreto-Lei n. 167/1967, cujos requisitos formais encontram-se no art. 14 do citado diploma, não sendo necessárias as assinaturas de duas testemunhas para sua eficácia executiva.

II – Baseando-se em fundamento constitucional e na lei federal quanto aos juros remuneratórios, o acórdão recorrido não pode ser impugnado unicamente através de recurso especial, por refugir da competência do Superior Tribunal de Justiça o exame da matéria supralegal. Aplicação da Súmula n. 126-STJ.

III – A contribuição para o Proagro pode ser cobrada em única oportunidade. Precedentes.

IV – “A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” (Súmula n. 16).

V – Fixada em 1º grau a aplicação do IGPM como índice adotado na correção do débito após a extinção do BTNF em 1991, não impugnado o critério pelo devedor, a matéria restou preclusa.

Inexiste interesse recursal no afastamento da TR para o mesmo período, em face da não estipulação do indexador no Tribunal *a quo*.

VI – Admissível a capitalização mensal de juros quando expressamente pactuada, o que ocorre no caso dos autos, a teor da Súmula n. 93 desta Corte.

VII – 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rovaldo Ferreira da Silva interpõe embargos do devedor contra a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, visando a desconstituir o título formalizado em cédula de crédito rural.

O Juízo de 1ª grau julgou improcedentes os embargos.

O Embargante interpôs apelação. Alega preliminarmente ilegitimidade passiva, nulidade da execução, exclusão dos avalistas e, no mérito, assevera ilegitimidade e inconstitucionalidade da TR, impossibilidade de capitalização dos juros, limitação dos juros à taxa de 12% ao ano, exclusão dos juros moratórios e da multa legal.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, à unanimidade, após rejeitar todas as preliminares argüidas, negou provimento à apelação. Considerou legítima a correção monetária dos créditos rurais, e entendeu que a mesma, extinto o BTN, deve ser feita com

base em índice oficial – TR. Admitiu a pactuação da capitalização dos juros, conforme a Súmula n. 93 do STJ. Em relação aos juros, entendeu possível a sua cobrança de acordo com o avençado. Admitiu a cobrança de juros de mora de 1% ao ano, porque determinada tanto pelo Decreto-Lei n. 167/1967, como pela cédula de crédito rural em questão. Por fim, permitiu a cobrança dos juros da multa contratual, levando em conta a previsão expressa na cédula, de pagamento de multa de 10% sobre o principal e acessórios em débito.

O Embargante interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **b** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, em que aponta negativa de vigência ao art. 3^o da Lei n. 8.177/1991 e dissídio jurisprudencial entre o aresto recorrido, e decisões de outros tribunais.

Argúi, vestibularmente, a nulidade da execução, por entender que o título que instrumentaliza – cédula de crédito rural – não é certo e nem líquido, porque não está subscrito por duas testemunhas.

Assevera que a decisão recorrida nega vigência ao art. 1^o da Lei n. 5.670/1971, que determina ser necessária lei para que a correção monetária seja exigida. Aduz que para o crédito rural, regido especificamente pela Lei n. 4.829/1965 e Decreto-Lei n. 167/1967, não restou estabelecida a instituição da correção monetária. Cita jurisprudência do Tribunal de Justiça da Bahia, neste sentido.

Alega que a TR não é índice de correção e que, portanto, não pode ser utilizada para corrigir os contratos de crédito rural.

Com relação ao pagamento de juros em taxa superior a 12% ao ano, afirma o Recorrente que a decisão atacada divergiu de julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que entendeu ser auto-aplicável a norma do art. 192, § 3^o, da Constituição Federal.

Requer o Recorrente ao final (fl. 139):

“... reforma da decisão recorrida, para dar procedência aos embargos à execução aviados para excluir a aplicação da correção monetária, ou não sendo este o entendimento exclua a aplicação da TR ou de qualquer outro indexador e para limitar os juros de 12% ao ano.”

Sem contra-razões (conforme certidão de fl. 164).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 165/166.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **b** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que considerou legítima a correção monetária dos créditos rurais, e entendeu que a mesma, extinto o BTN, deve ser feita com base em índice oficial – TR. Admitiu a pactuação da capitalização dos juros, conforme a Súmula n. 93 do STJ, e não limitou a incidência dos juros de 12% ao ano.

Inicialmente, afastou a preliminar de nulidade da execução por ausência de título líquido e certo, porque o artigo 10 do Decreto-Lei n. 167/1967 estabelece que a cédula de crédito rural é título civil, líquido e exigível.

II

No tocante à fixação dos juros no teto de 12% ao ano, a matéria foi decidida também pelo enfoque constitucional e o recorrente não cumpriu a exigência da Súmula n. 126 do STJ, aviando, concomitantemente, recurso extraordinário para rediscutir junto ao Pretório Excelso o fundamento de ordem constitucional.

III

Inviável o recurso também no que tange a não incidência da correção monetária em débitos da espécie, matéria já sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, **verbis**:

“A legislação ordinária sobre crédito rural não veda a incidência da correção monetária” – Súmula n. 16.

IV

Inconforma-se o Recorrente com a utilização da TR para corrigir monetariamente a cédula rural em exame. Ocorre que a r. sentença de 1º grau decidiu que, extinto o BTNF, indexador previsto no contrato, a dívida será atualizada pelo IGP-MG (fl. 81) e o Tribunal **a quo** manteve integralmente o julgado. Da aplicação deste índice específico não houve recurso, encontrando-se preclusa a questão. Portanto não há que se falar em utilização ou não da TR.

V

Sobre a capitalização dos juros, a jurisprudência firmou que é possível, desde que expressamente pactuada, porquanto, na espécie, a redação do já citado art. 5º do Decreto-Lei, ao prever que seja efetuada semestralmente, ressalva "... se assim acordado entre as partes", admitindo, pois, que se contrate coisa diversa.

A propósito, reza a Súmula n. 93 do STJ, que:

"A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial ou industrial admite o pacto de capitalização de juros."

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 140.097 – SP

(Registro n. 97.0048568-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Philip Morris *Marketing S/A*
Advogados: Marçal de Assis Brasil Neto e outros
Recorrida: Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf
Advogados: Luiz Carlos Martins Mônaco e outro
Sustentação oral: Luiz Carlos Mônaco (pela recorrida), Ubiratan Mattos (pelo recorrente) e Francisco Adalberto Nóbrega (pelo Ministério Público Federal)

EMENTA: Processual Civil e Direito do Consumidor – Defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos – Dispensa de pré-constituição pelo menos há um ano – Inversão do ônus da prova – Impossibilidade da ação coletiva superada.

Presente o interesse social pela dimensão do dano e sendo relevante o bem jurídico a ser protegido, como na hipótese, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação autora da ação de que trata o inciso III do parágrafo único

do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, que cuida da defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

A regra contida no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, que cogita da inversão do ônus da prova, tem a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas, sendo nitidamente posta a favor do consumidor, cujo acionamento fica a critério do juiz sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, segundo as regras ordinárias da experiência, por isso mesmo que exige do magistrado, quando de sua aplicação, uma aguçada sensibilidade quanto à realidade mais ampla onde está contido o objeto da prova cuja inversão vai operar-se.

Hipótese em que a ré-recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora-recorrida quer provar que ela causa.

Ainda que possa a inicial ter confundido a ação que objetiva promover a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos, com a ação que tem por fito defender interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus filiados, na defesa de seus direitos, prevista no inciso XXI do seu art. 5º da Constituição Federal, pode-se permitir o prosseguimento do feito desde que se perceba, como na hipótese, que o objetivo primordial é o de defender os direitos individuais homogêneos, uma vez que se deve extrair da inicial o que possa haver de maior utilidade, relevando certos deslizes formais que sejam periféricos para a compreensão da controvérsia, pois o processo judicial moderno, como já lembrava **Couture**, não é uma missa jurídica, de liturgia intocável.

Ação proposta contra companhias fabricantes de cigarros.

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 Ruy Rosado de Aguiar,

Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste logo sendo destacados o inciso VIII do art. 6º, o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1º do art. 82.

Afirmou que está legalmente legitimada para representar os seus associados em juízo e que em face do caráter “urgente, endêmico, até mesmo de pandemia” (fl. 24), estaria dispensada da exigência de ter sido constituída há pelo menos um ano (art. 82, IV, e § 1º, CDC), isso porque foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Alega que as rés fazem propaganda enganosa sempre omitindo “um dado essencial: o de que a nicotina produz dependência fazendo com que o consumidor se torne uma vítima perene do produto, não raro levando à falência orgânica e à própria morte” (fl. 45), e que essa dependência é “física e até mesmo psíquica” (fl. 47).

E porque “a realização da propaganda enganosa ou abusiva é ilícita (fl. 49), disso decorre “o dever de indenizar independentemente da existência de culpa” (fl. 49) sendo que, no caso, trata-se de “responsabilidade civil danosa” (fl. 51).

Requeru a inversão do ônus da prova “na medida em que a sua (das rés) pujança econômica ultrapassa em muito a dos autores que, como consumidores, já são de **per si** hipossuficientes” (fl. 56), além do que mesmo

sem se levar em conta “a ingerência do Código de Defesa do Consumidor, a própria lei civil favorece os autores representados pela Adesf” (fl. 57).

Por isso, “ficam sujeitos os réus a trazerem aos autos provas *irretocáveis e absolutas* de que a nicotina não induz ao vício, não provoca desgaste patrimonial ao consumidor-fumante por compulsão, em virtude – e como decorrência – da publicidade enganosa e abusiva que veicula. Caso contrário, *estarão obrigados ao dever de indenizar*, que já era líquido e certo pelo simples fato da responsabilidade civil (dolosa ou culposa) preconizada pelo Código Civil em vigor” (fl. 58).

Ao final, pediu a imediata inversão do ônus da prova, “muito embora a presente demanda já esteja instruída com os documentos necessários e indispensáveis ao seu reconhecimento” (fl. 66), e com o posterior aditamento (fl. 97), postulou pela procedência da ação, “*devendo a condenação ser genérica*, nos limites e moldes do art. 95 do referido CDC, condenando-se as requeridas solidariamente ao pagamento de indenização pelos danos patrimoniais e morais a que deram causa, em relação aos autores representados pela Adesf – consumidores fumantes, ex-fumantes, inclusive os consumidores que vierem a se habilitar no transcorrer deste processo, por induzimento ao consumo de seus produtos – cigarros, em função da publicidade enganosa e abusiva e daí resultando o vício adquirido e a compra compulsiva do produto (e que) seja a liquidação feita na forma prevista pelo art. 97 do mesmo diploma legal, ocasião em que os autores farão a prova do nexo causal e do **quantum debeatur**, levando-se em conta o tempo em que o representado-prejudicado fez e/ou faz uso dos produtos das rés” (fl. 71). Postulou-se, ainda, que “sejam as empresas-rés condenadas a fazer a necessária advertência legal aos seus ‘consumidores’, em suas embalagens e publicidades, informando-os de que a substância nicotina provoca a dependência” (fl. 71).

Ao receber o processo, o MM. Juiz, no que interessa, deferiu a dispensa das custas e a inversão do ônus da prova, por esse despacho:

“Cite-se.

Cumpra-se o art. 94 do CDC inclusive, cuidando a autora em proceder ampla divulgação pelos meios de comunicação social, comprovando-se após.

Defiro o item f.

Aplica-se o art. 6º, VIII, do citado Código.

Com a resposta, vista ao MP.” (fl. 74).

Em face dessa decisão, a ora recorrente agravou de instrumento, postulando pela ilegitimidade ativa da autora por não ter sido constituída há pelo menos um ano, sendo que não estariam presentes as hipóteses de dispensa legal; pelo descabimento da inversão do ônus da prova; e pela impossibilidade do processamento do feito como ação coletiva, pois a autora estaria agindo, como ela mesma afirmara, “em nome dos seus associados”, o que a afastaria do foco de incidência das hipóteses previstas pelos três incisos do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, sobretudo do III, que fundamentou o pedido da autora, bem ainda do inciso XXI do art. 5^o da Constituição Federal.

O agravo foi contraminutado (fls. 320/323), sendo essa decisão mantida pelo despacho de fls. 330/331.

O egrégio Tribunal local negou-lhe provimento.

Daí o recurso especial (fls. 449/467) em exame com base na letra a do permissor constitucional por alegada violação aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV, e § 1^o, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6^o, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Devidamente respondido (fls. 487/501), o recurso foi parcialmente admitido (fls. 566/569), apenas pelos dispositivos referentes aos dois primeiros temas acima mencionados.

Às fls. 605/666 (numeração anterior), foi feita a juntada, por equívoco, da contestação e documentos apresentados pela Adesf na Medida Cautelar n. 1.223-SP contra si ajuizada pela ora recorrente. Determinei o desentranhamento dessas peças, juntando-as aos autos daquele feito.

Às fls. 669/678, a Souza Cruz formulou pedido para que fosse aceita a sua intervenção como assistente litisconsorcial, que foi por mim negado.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo não conhecimento do recurso.

Registro, ademais, que a recorrente ajuizou nesta Corte a Medida Cautelar n. 1.223-SP, onde buscava o conferimento de efeito suspensivo ao recurso especial, inclusive com a concessão da liminar, que foi por mim negada. Os autos desse processo foram remetidos, em 17.11.1998, ao Ministério Público Federal para parecer, ainda se encontrando naquele douto órgão.

Observo, ainda, que a recorrente aforou a Medida Cautelar n. 2.439-SP, onde concedi liminar para suspender a realização da perícia até o julgamento deste recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Como visto, a Associação de Defesa da Saúde do Fumante – Adesf, ora recorrida, aforou, em 25 de julho de 1995, contra a ora recorrente e outra, uma *ação civil coletiva de responsabilidade por danos individuais homogêneos*, com base em vários dispositivos da Constituição Federal, do Código Civil, do Código de Processo Civil e do Código de Defesa do Consumidor, deste, logo sendo destacadas o inciso III do parágrafo único do art. 81 e o inciso IV e § 1^a do art. 82.

2. Percebe-se, destarte, que pretende a Recorrida fazer a defesa coletiva dos interesses ou direitos individuais homogêneos.

Isso já me dispensa de tecer qualquer consideração sobre os *interesses e direitos transindividuais*, tanto os difusos como os coletivos, previstos nos incisos I e II do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, atendo-me, pois, apenas aos *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum.

3. Como sabido, esses direitos individuais homogêneos se referem a um número indeterminado de pessoas *ainda* não identificadas. Esses direitos são individuais porque têm indivíduos como centro de imputação e são homogêneos porque, por definição legal, têm origem comum, como se dá, por exemplo, em razão da existência da potencialidade lesiva de um produto.

Na ação proposta com o objetivo de defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, como na hipótese em tablado, o processo de conhecimento é *coletivista*, por isso que a sentença ali proferida é genérica (art. 95, CDC), limitando-se, por exemplo, em caso de procedência do pedido, apenas a reconhecer a potencialidade lesiva de um produto que esteja sendo cogitado, e determinando a responsabilidade que disso possa advir, estabelecendo o cabimento da reparação decorrente da condenação.

Destarte, uma vez já tendo sido proferida uma sentença condenatória

genérica já se tem por superado o *acidente de coletivismo* que no processo de conhecimento legitima o seu trato em *feixe*.

Somente ao se passar as fases de liquidação (art. 97) e de execução (arts. 97 e 98, CDC), é que a tutela se *individualiza*, pois cada caso será objeto de elaboração personalizada segundo os danos que cada qual sofreu e, de modo mais geral, segundo o direito que cada um demonstrar.

O que dá qualificação a esses direitos individuais homogêneos, em face de sua dimensão social, é o chamado *impacto de massa*, por ser grande o número de interessados e das *graves repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de um produto, núcleo comum das pretensões de todos. Tem-se, assim, na fase de conhecimento, um trato processual coletivista a direitos e interesses individuais.

Com efeito, inexistente tutela coletiva a pessoas conhecidas, ou facilmente identificáveis, ou poucas.

Para considerar-se coletivo ou difuso, o direito ou interesse deve necessariamente reportar-se a pessoas não determinadas e não determináveis. Entre essa *indeterminabilidade*, caracterizadora dos interesses e direitos difusos ou coletivos, e o estado de determinação que existe nos direitos individuais comuns, existe, inerente aos direitos e interesses individuais homogêneos, a *determinabilidade*, que é a possibilidade de se determinar aquilo que não está ainda determinado.

4. Por outro lado, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5^o, inserido no capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual para agrupar interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

Mas essa via processual não se confunde com a ação que visa a defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, ao admitir essa *representação*, a Constituição Federal quis apenas, e aí se deu um grande avanço no plano da *representação processual*, qualificar certas entidades a prestarem um serviço de assistência jurídico-judiciária, mais ou menos como o Estado presta aos necessitados.

Contudo, para que essas entidades associativas possam propor ação, a própria regra constitucional exige que elas recebam prévia autorização expressa e individual outorgada por seus filiados, sendo de assinalar-se que

somente esses que autorizaram é que receberão os efeitos favoráveis ou desfavoráveis da sentença que vier a ser proferida, sendo atingidos pela coisa julgada.

Aqui, nessa regra constitucional, a tutela é aos filiados certos e determinados, portanto individual. A entidade associativa deles recebe apenas a representação processual, evitando-se, assim, que sobre eles recaiam dissabores e empecilhos que, via de regra, alcançam aqueles que litigam individualmente.

5. Postas essas premissas, que foram extraídas, em grande parte, dos três substanciosos pareceres lavrados pelos consagrados Professores **Cândido Rangel Dinamarco**, **Miguel Reale** e **Ada Pellegrini Grinover**, sobretudo do primeiro, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, atendo-me agora ao caso em desate.

6. Devo deixar bem destacado que o recurso especial (fls. 449/467) em exame foi interposto com base na letra **a** do permissor constitucional por alegada violação *apenas* aos seguintes dispositivos do Código de Defesa do Consumidor: ao art. 82, IV, e § 1^o, por impossibilidade da dispensa da pré-constituição; ao art. 6^o, VIII, porque seria descabida a inversão do ônus da prova; e ao art. 91, por impossibilidade da ação coletiva.

Portanto, devo ficar adstrito somente ao exame de referidos artigos citados.

7. Início por examinar a alegada ofensa ao art. 82, IV, e seu § 1^o, em face da pretendida impossibilidade de dispensa da pré-constituição, isto porque a autora-recorrida foi criada em 10 de fevereiro de 1995 e o seu registro se deu somente em 11 de julho de 1995, perante o Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas da Capital, 14 dias antes da propositura da ação.

Não merece prosperar essa investida.

É que o fato mais natural da vida, que é a marcha inexorável do tempo, já se encarregou de esvaziá-la, pois hoje já são passados mais de cinco anos da constituição da autora-recorrida e não faria sentido encerrar o feito por essa alegada falta de pressuposto se no dia seguinte já poderia ela inquestionavelmente, com a superação desse cogitado empeco, renovar o pedido, promovendo uma nova ação.

Mas ainda que assim não fosse, o que admito apenas para dar sabor ao debate, não seria de acolher-se a pretensão da ré-recorrente, no tópico em análise.

É certo que a regra é a de que a autora deveria ter sido constituída há pelo menos um ano, para ajuizar a ação a que se propôs, o que, no caso, efetivamente não se deu.

Mas a própria lei confere ao juiz o ensejo de dispensar esse requisito da pré-constituição, quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

O que a autora pretende é que as rés sejam condenadas (pedido imediato) e obrigadas a indenizarem (pedido mediato) os fumantes e ex-fumantes que se tornaram dependentes da nicotina à falta de terem sido alertados para a dependência que ela causa. Percebe-se, assim, que o bem jurídico a ser protegido é o direito que têm e tinham os fumantes e ex-fumantes, na visão da autora-recorrida, de serem informados da provocação dessa dependência.

Ora, percebe-se claramente que é relevantíssimo esse bem jurídico que se quer proteger.

E na hipótese de ser verdadeira a configuração dessa dependência, ressalta a mais não poder serem *graves as repercussões na comunidade* que possam ser provocadas pela potencialidade lesiva de não ter sido feito o alerta de que o produto *nicotina* causa dependência, do que decorre um manifesto interesse social evidenciado pela dimensão do dano que pode ser causado.

Destarte, resulta claro que a hipótese reclama a incidência da regra que exceptua contida no § 1º do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, por isso mesmo que agiram certas as instâncias locais em revelar o fato de a autora-recorrida ter sido constituída há menos de um ano da data em que ajuizou a presente ação.

Nem valeria o argumento de que, se os fumantes e ex-fumantes já estavam dependentes, não haveria urgência para a propositura da ação, visto que o mal já estaria feito.

É que – a ser verdadeira a dependência – a propositura imediata da ação teria o fito de evitar novos dependentes se fosse feito o alerta de que a “nicotina causa dependência” e só isso já seria bastante para dispensar-se a pré-constituição por um ano.

Assim, desacolho o recurso, nesse tópico.

8. Examinado agora o recurso no que seja referente à sugerida impossibilidade da ação coletiva.

Observa a ré-recorrente, e com razão, que por diversos tópicos da sua longa inicial a autora-recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Em face desta constatação, entende a ré-recorrente que a ação não poderia ter como base de sustentação o comando inserto no art. 82, III, do Código de Defesa do Consumidor, pois a regra ali disposta não enseja a defesa dos interesses pertinentes a pessoas já definidas e identificáveis porquanto, para tanto, a Constituição Federal, no inciso XXI do seu art. 5º, inserido no capítulo que cuida “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”, estabeleceu outra via processual, mediante a *legitimação ordinária* de certas entidades associativas para *representarem judicialmente* os seus membros, filiados ou associados na defesa de seus direitos e interesses.

E essa via processual não se confunde com a ação que visa a defender coletivamente os interesses ou direitos individuais homogêneos, de que cuida o inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

Concordo com a Ré-recorrente quanto a que, por diversos tópicos da sua longa inicial, a Autora-recorrida afirma que estaria a demandar em nome de seus associados.

Contudo, não confiro a mesma extensão que lhe foi emprestada pela ré-recorrente para o fim de disso extrair que tenha a autora-recorrida querido configurar a sua ação nos contornos daquela regra constitucional e, como decorrência, afastá-lo do foco de incidência do inciso III do art. 82 do Código de Defesa do Consumidor.

É que, mesmo reconhecendo, **data venia**, que a inicial não seja um primor de forma, por certas confusões conceituais que ela encerra, ainda assim dela percebe-se – sem muita dificuldade, diga-se de passagem – o propósito de que a Autora-recorrida agiu com apoio no Código de Defesa do Consumidor.

Com essas considerações, também desacolho o recurso, no ponto aqui examinado.

9. Debruço-me, por último, na alegação de ofensa ao art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, porque seria descabida a inversão do ônus da prova.

A regra tradicional quanto à prova é a de que o seu ônus cabe a quem alega.

Mas o parágrafo único do art. 333, CPC, já estabelecia a possibilidade de da inversão, por convenção entre as partes.

Contudo, são muitos os casos em que um litigante sofre limitações para produzir elementos de convicção para dar respaldo ao que afirma.

Daí que a regra da inversão é uma chave a permitir ao litigante hipossuficiente a abertura de uma das principais portas a lhe dar acesso à Justiça.

*E essa hipossuficiência não diz com aspecto de natureza econômica, mas com o monopólio da informação já que evidentemente o consumidor, em muitas hipóteses, não tem acesso às informações sobre as quais recairia todo o seu esforço para a prova dos fatos alegados, na lição precisa do aplaudido Professor **José Rogério Cruz e Tucci** (RT 671/35), conforme lição colacionada pelo Recorrente.*

*A não ser assim, bastaria que o CDC invertesse o ônus financeiro da produção da prova, carregando ao fornecedor apenas o encargo de suportar as despesas, não se denotando do Código de Defesa do Consumidor o seu propósito de, com a inversão, beneficiar o consumidor pobre, mas sim o consumidor em geral, como sujeito vulnerável nas relações de consumo, como destaca, com acuidade, **Antonio Gidi** (in *Direito do Consumidor*, Ed. RT, 1995, vol. 13, p. 35) também lembrado pela ré.*

Da regra inserta no art. 6º, VII, do Código de Defesa do Consumidor, extrai-se que a inversão do ônus da prova (a) é posta a favor do consumidor, (b) fica a critério do juiz, (c) sempre que houver verossimilhança na alegação ou quando o consumidor for hipossuficiente, e (d) segundo as regras ordinárias da experiência.

Tem ela a motivação de igualar as partes que ocupam posições não isonômicas.

Ora, é evidente que a Ré-recorrente está muito mais apta a provar que a nicotina não causa dependência que a autora-recorrida quer provar que ela causa.

Uma empresa de tamanho porte, com atuação em quase todos os quadrantes do mundo, certamente não iria propositadamente fabricar produtos com a convicção de que nele haveria um componente a causar dependência maléfica à saúde.

E se pelo estágio atual da ciência, a questão da nocividade constitui, ao menos, ponto aberto ao debate, que ela faça essa prova de modo irretorquível, pois mais do que qualquer consumidor ou entidade poderá a ré-recorrente evidenciar essa assertiva, que a recorrente tem como verdadeira.

Devo observar que essa regra que cuida de inverter o ônus da prova está integrada em um contexto muito mais amplo, na medida em que o juiz quando analisa o seu cabimento deve-se deixar tocar por outros aspectos além daqueles estritamente jurídicos.

Ajusta-se aqui, na particularidade deste tópico ora em exame, aquelas refletidas idéias que, na análise de outro tema objeto de um estudo de muito maior abrangência, foram postas, com a sua reconhecida lucidez, pelo Professor **José de Albuquerque Rocha**, ao dizer que no Brasil há “o hábito de tratar o direito apenas do ponto de vista da dogmática [que] é o estilo de ciência do direito que tem por objeto o estudo das normas com independência das realidades social, política, econômica, ideológica e cultural, que são consideradas metajurídicas. Entendemos, porém, ser o direito parte da sociedade na qual opera. Por isso, o adequado entendimento de sua origem, objetivos e conseqüências exige o conhecimento da natureza da realidade social global” (in *A Lei de Arbitragem*, Malheiros, 1999, p. 25).

Se assim é com relação ao Direito como um todo, também é e deve ser no referente à especificidade de cada uma de suas regras que lhe sejam integrantes.

Destarte, também aqui não tenho como acolher o recurso.

10. Observo, em respeito e reverência aos doutos e eminentes Professores **Cândido Rangel Dinamarco**, **Miguel Reale** e **Ada Pellegrini Grinover**, de cujas inteligências as rés se socorreram para dar suporte às suas teses, que os cito pela ordem de suas chegadas aos autos, em cujos judiciosos pareceres aprendi lições admiráveis e de onde recolhi muitas passagens deste voto que, de tão freqüentes, peço-lhes licença para deixar de demarcá-las, que as demais colocações postas por S. Ex.^{as} não foram por mim enfrentadas tanto porque o recurso especial está limitado à apreciação daqueles três dispositivos do Código de Defesa do Consumidor (arts. 82, IV, e § 1^o; 6^o, VIII; e 91), quanto também porque, na minha visão, os fundamentos por mim postos já são bastantes para afastar a pretensão da ré-recorrente.

Outros aspectos ainda deixaram de ser apreciados por se constituírem matéria de mérito, ou porque serão examinados quando da liquidação e/ou da execução, se for o caso e se a tanto se chegar, visto que, como é óbvio, aqui me adstringi apenas às três questões processuais, postas em preliminares.

11. Por tudo quanto foi exposto, do recurso não conheço.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, recebi dos eminentes patronos da Recorrente um expediente completo sobre a causa. Impressionaram-me também os fundamentos apresentados nos doutos pareceres e nas sustentações orais. Limitado, porém, ao tema do recurso, acompanho o eminente Ministro-Relator.

Sobre a exigência de um tempo mínimo de existência da entidade para a propositura da ação, penso estar esse requisito superado pelo tempo, como referiu o eminente Ministro-Relator, por um fato superveniente que o juiz do recurso também deve ponderar. Além disso, é requisito dispensável, por decisão do juiz, quando presentes as razões previstas na lei. O caso realmente é de suma relevância, por isso, bem se admitiu a possibilidade da propositura da ação.

O Código de Defesa do Consumidor, especificamente no art. 81 (Lei n. 8.078/1990), faz a definição dos direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum e atribui a legitimidade para promover as ações correspondentes às associações que incluem entre os seus fins a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código. A associação-autora é uma dessas entidades. No art. 83 há disposição no sentido de que “para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código – a segurança e a saúde do consumidor é um desses direitos – as entidades autorizadas estão capacitadas a promover todas as espécies de ações para a efetiva tutela”.

Por fim, no art. 91, está dito que “os legitimados do art. 82 poderão propor em nome próprio – e o caso parece assim caracterizar – e no interesse das vítimas, ação coletiva de responsabilidade”.

Daí por que, limitado ao tema infraconstitucional, não vejo como se possa dizer que esta ação não tem respaldo legal.

No que diz com a inversão do ônus da prova, realmente a questão da dependência é um fato que pode ser provado. Não é, penso eu, um fato moral ou filosófico, como foi afirmado da tribuna, que excluiria a possibilidade de demonstração científica. É um fato acessível à ciência, é um fato biológico. A prova pode ser feita. Processando-se o pedido, a empresa recorrente terá a excelente oportunidade de demonstrar que o produto que vende não é nocivo à saúde. Observo que essa inversão do ônus da prova, consagrada no Código de Defesa do Consumidor, é uma das hipóteses em que se transfere a carga do ônus probatório de uma parte para a outra, quando a

outra, no caso a ré, é quem dispõe dos elementos, das informações e das condições para conhecer o fato e demonstrar a sua existência e as suas características. Assim se faz também no tema da responsabilidade civil de um modo geral e se pode fazer mais especificamente no assunto da defesa do consumidor, para o que existe regra específica. Aduzo, ainda, informação trazida da tribuna, que o tema do ônus da prova já teria feito coisa julgada no âmbito deste processo.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Inicialmente, quero registrar a excelência dos pareceres trazidos à causa, assim como a alta qualidade das sustentações produzidas.

Trata-se de causa de relevo, não só sobre o prisma jurídico, mas também político e social, com a repercussão em nossa sociedade nos dias atuais, estando devidamente instruída e debatida.

Faço minhas, às inteiras, as considerações do eminente Presidente e do Sr. Ministro-Relator, que tratou da matéria com a costumeira proficiência, abordando minuciosamente os dispositivos em apreciação, do Código de Defesa do Consumidor.

Tenho por admissível a pré-constituição, quer porque autorizada em lei e observados os seus ditames, quer por circunstância aflorada no voto do Ministro-Relator, vale dizer, mesmo que o prazo não tivesse sido observado, e mesmo que a autorização legal não tivesse sido levada em consideração, ainda restaria o preceito do art. 462 do Código de Processo Civil, que, na visão da processualística moderna, representa um dos pontos culminantes da evolução da ciência processual em nossos dias, ao tratar do chamado direito superveniente.

Faço minhas, também, as considerações antecedentes no que tange à legitimação extraordinária, por substituição.

No tocante ao ônus da prova, não há o que acrescentar ao que foi dito. Trata-se de instrumento autorizado em lei e, no caso concreto, a meu juízo, foi bem aplicado nas instâncias ordinárias, especialmente no acórdão impugnado.

Gostaria, finalmente, de assinalar que o caso concreto, e disso não podemos nos alhear, tanto que foi motivo de destaque não só nos pareceres,

mas também nos pronunciamentos, inclusive nas sustentações, bem representa o que o Judiciário hoje significa no mundo contemporâneo.

Com estas considerações, mas sobretudo aderindo às inteiras ao voto do eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, adiro aos fundamentos dos excelentes votos proferidos pelo eminente Ministro-Relator, por V. Ex.^a e pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Também, limitado ao tema objeto do recurso, não vejo as ilegalidades apontadas pela parte recorrente.

Não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 175.158 – SP

(Registro n. 98.0038165-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Maschietto Implementos Agrícolas Ltda (falida)
Advogados: Marco Antônio Martins Ramos e outros
Recorrida: Acocil Comércio e Indústria de Ferro e Aço Ltda
Advogado: Carlos Alberto Valim de Oliveira

EMENTA: Comercial – Falência – Acordo antes da quebra.

O acordo procedido nos autos, iniciado antes de decretada a falência, de que resultou a extinção da dívida com plena quitação pela requerente, que pediu o seu arquivamento, sem nenhum prejuízo a qualquer credor, importa na não declaração da quebra.

Numa quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escassez de emprego, a postura reclamada do Judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo que deve dar às regras falimentares, sobretudo à estabelecida pelo inciso VIII do art. 4^o da

Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade, no caso, como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo fomento de utilidade nem de justiça, manter-se a decretação da falência, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade.

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. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 29 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 11.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Recorrida requereu a falência da recorrente, que se defendeu, alegando que a citação por hora certa teria sido feita erradamente, que confundira ação de falência com a de execução e que os protestos dos títulos que instruíram o pedido de falência seriam imprescritíveis.

A quebra foi decretada em 1^a grau, o que ensejou o agravo de instrumento manejado pela promovida, a que foi conferido liminarmente efeito suspensivo.

Antes do seu julgamento, as partes deram ciência nos autos que, antes da decisão que decretou a falência, foi iniciado entendimento de que resultou o acordo firmado com terceiro a quem foi cedido o crédito aqui cogitado informando que não mais teria interesse no andamento do feito.

Nada obstante isso, o agravo foi improvido.

Daí o recurso especial em exame, com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação aos arts. 4^a, § 1^a; e 10, §§ 1^a e 2^a, da Lei Falimentar, isso porque a falência foi instruída com triplicata, quando deveria ser por duplicata, que não teria sido remetida à recorrente para aceite ou recusa, além do que cuidar-se-ia de dívida ilíquida, pois continha duplicidade da verba honorária.

Além disso, a decretada quebra não havia surtido nenhum efeito antes do julgamento do agravo de instrumento, já que a ele havia sido conferida a suspensividade e o pagamento à Recorrida, que foi efetuado por terceiro, esvaziara o objeto deste feito, tudo isso tornando ilíquida a obrigação cogitada na inicial.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado pelo não conhecimento do recurso.

Registro, ademais, que a Recorrente aforou a Medida Cautelar n. 1.194-SP, em sede da qual concedi liminar dando efeito suspensivo ao presente recurso especial. Ali a recorrente juntou um ofício da Prefeitura local assinalando que lá se encontram pouco mais de 2.500 habitantes e que a recorrente oferece emprego a mais de 380 pessoas.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Na hipótese, segundo informação prestada pela própria credora, antes de decretada a quebra, já havia sido iniciada negociação para quitação do débito de que dá conta a inicial, que foi posteriormente concluída, com o pagamento efetuado por terceiro.

Por isso mesmo é que a própria credora veio aos autos antes do julgamento do agravo de instrumento, manifestando o seu desinteresse no prosseguimento do feito.

É de salientar-se que a decisão de 1^a grau que decretou a quebra estava com os seus efeitos suspensos, ante a decisão proferida pelo ilustrado Relator do agravo de instrumento, de modo que a falência nenhum efeito produziu, quer com relação ao devedor, quer com relação a terceiro.

Ademais, não tem fomento de utilidade nem de justiça manter-se a

decretação da falência de uma empresa de médio porte que – ao que consta dos autos – atravessou uma fase de dificuldade pela retração da economia mas que, ao que parece, encontra-se em franca recuperação, além do que situada em um pequeno município de pouco mais de 2.500 habitantes, onde a recorrente oferece emprego a mais de 380 pessoas.

Numa quadra, como a que vivemos, de enorme dificuldade, com retração da economia e escassez de emprego, a postura reclamada do Judiciário é a de que tenha uma maior sensibilidade para não agravar esses problemas, por isso mesmo que deve dar às regras falimentares, sobretudo à estabelecida pelo inciso VIII do art. 4º da Lei de Quebra, uma interpretação que conduza, tanto quanto possível, a manter as empresas em atividade, no caso, como o dos autos em que a ninguém interessa o encerramento das atividades da recorrente, não havendo nenhum credor a se dizer lesado, não tendo, como já se disse, fomento de utilidade nem de justiça, manter-se a decretação da falência da recorrente, pelas implicações sociais que disso decorre, evitando-se, assim, que seja instalado um mal social de maior gravidade.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso pela divergência e dou-lhe provimento, para, em face do acordo celebrado, decretar o arquivamento do pedido de falência.

RECURSO ESPECIAL N. 179.008 – SP

(Registro n. 98.0045457-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Mário Cohen e outros
Advogado: Manuel Alceu Affonso Ferreira
Recorrida: Tribeca Propaganda, Publicidade e Participações Ltda
Advogados: Flávio Lemos Belliboni e outros
Sustentação oral: Antônio Augusto A. Nogueira (pelo recorrente) e Antônio Gonçalves (pela recorrida)

EMENTA: Sociedade anônima – Responsabilidade do administrador – Prescrição.

Nos termos da regra contida no art. 287, III, b, 2, da Lei n. 6.404/1976, a prescrição para o acionista apurar a responsabilidade do administrador de sociedade anônima ocorre em 3 (três) anos, sendo o seu termo inicial a data da publicação da ata que aprovar o balanço.

Pelas peculiaridades da espécie, o hoje acionista minoritário é carente para propor ação referente a exercício ainda não prescrito (1993) pois ele, na época, detinha a maioria das ações e aprovara, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da companhia.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, 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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 9 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Tribeca Propaganda, Publicidade e Participações Ltda, ora recorrida, é detentora de 49% do capital social de Futura Propaganda S/A, sendo de Mário Cohen, o primeiro ora recorrente e também presidente de referida empresa, os outros 51%.

Aduz a Autora-recorrida que teria apurado ilícitos e irregularidades praticados por Mário Cohen e os demais ora recorrentes em detrimento da companhia, que consistiriam em diversos pagamentos efetuados a terceiros por serviços que não teriam sido prestados, que emitiam notas fiscais frias, e esses pagamentos efetuados serviriam para dar suporte à retirada de fundos da Futura em benefício dos próprios diretores.

Apurados os ilícitos, diz a Recorrida (fl. 36) que convocou uma AGO, para o dia 19.8.1996, mediante carta enviada aos acionistas e por publicação de convocação no Diário Oficial e em jornal, propondo, na pauta de deliberações, a inclusão do ajuizamento de ação de responsabilidade contra os recorrentes.

Informa a Recorrida que quando da realização da AGO, propôs que a Futura deveria promover uma ação em face da “prática de atos irregulares por parte dos diretores e dos membros do Conselho de Administração da Futura, em flagrante infringência aos artigos 153, 154, § 2º, alíneas **a** e **b**, 155, inciso II, devendo os mesmos serem responsabilizados nos termos do artigo 158, incisos I e II, §§ 1º e 2º, da Lei das Sociedades por Ações” (fls. 36/37).

Essa proposta não foi aprovada, tendo a Recorrida, detentora de 49% dos votos em assembléia, votado a favor, e o Recorrente, Mário Cohen, detentor dos 51% restantes, votado contra.

Em face disso, a Recorrida ajuizou em 28 de agosto de 1996 uma ação de responsabilidade sob o procedimento ordinário contra os recorrentes, requerendo, dentre outras coisas, “a realização de perícia completa nos livros, registros, documentos e operações da Futura, relativos aos exercícios de 1991 até 1996 (isso porque os supostos ilícitos teriam se iniciado desde o exercício social encerrado em 31.12.1991), a fim de confirmar os atos irregulares praticados pelos réus, em especial os pagamentos efetuados, pela companhia ou por seus clientes, acobertados com notas emitidas por *free-lancers*”; “a procedência da ação com a condenação dos réus ao pagamento de indenização à Futura pelos prejuízos por eles causados (...) bem como os destituindo do cargo de administradores da companhia” (fls. 43/44).

Ao contestar o feito, os Réus-recorrentes alegaram, no que ainda há de útil, que a Autora-Recorrida não poderia incluir na sua pretensão os exercícios sociais de 1991, 1992 e 1993, uma vez que aprovara, sem ressalvas ou protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura, sendo que, nessa época, a autora-recorrida era acionista majoritária, posição essa que foi mantida até 5 de maio de 1994 (fl. 58).

Obliteram, ainda, com relação ao exercício de 1994, pois a autora-recorrida não teria submetido à sociedade qualquer proposta de ação de responsabilidade contra os Réus-recorrentes.

E no referente ao exercício de 1996, teria havido precipitação da autora uma vez que se cuidava de interregno social ainda em curso (ação foi

aforada em 28.8.1996), pelo que a Autora-recorrente deveria aguardar as demonstrações financeiras vindouras, para, se for o caso, ingressar com ação.

Assim, a ação seria defeituosa, tanto por carência de interesse processual quanto por impossibilidade jurídica, relativamente aos exercícios sociais de 1991, 1992, 1993, 1994 e 1996.

Os Réus-recorridos contestaram também o mérito.

O MM. Juiz rejeitou esses pedidos preliminares (fls. 91/91v.), do que os Réus-recorrentes agravaram e o egrégio Tribunal **a quo** negou-lhe provimento.

Com relação ao exercício de 1994, entendeu a colenda Corte local que a Autora-recorrida teria proposto à AGO o ajuizamento da ação de responsabilidade contra os Réus-recorrentes, e o fato de não ter sido aforada a ação já deixou a Autora-recorrente legitimada a promovê-la, a saber:

“A decisão que sufragou a não propositura de ação social (fl. 68), carece de fundamentos informadores do resultado, o que induz à certeza de que considerou-se não suficientemente provada a violação dos estatutos, a culpa ou o dolo dos administradores.

Esse evento acaba repercutindo na esfera de atuação da sócia que, por protestar contra o voto predominante, ganhou legitimidade para agir diretamente contra aqueles que indica como responsáveis pelo rombo nas finanças da sociedade (§ 4^a do art. 159 da Lei n. 6.404/1976).” (fl. 205).

“É um efeito do princípio da subordinação: se a assembléia não criou empecos para imunizar os administradores, resulta que a minoria está liberta de amarras para moralizar a administração, em prol da sociedade. Qualquer conclusão em sentido oposto inverte a lógica da atuação supletiva dos sócios, que não estão obrigados a manter passividade diante da indiferença.

Admitir a tese do agravo seria coroar, no intróito da lide, e sem maiores indagações, o abuso do poder da maioria.” (fls. 206/207).

No que tange à aprovação dos balanços, asseverou a douta decisão recorrida:

“As aprovações dos balanços não exoneram os administradores da

ação social, justo porque possuem eficácia probante limitada.” (fl. 207).

“Resulta que a ação social não poderia sofrer óbices a sua trajetória, especialmente nos campos probatório, pela indispensabilidade da perícia que poderá ser valiosa para os desígnios societários diante da complexidade dos temas controvertidos. Os livros comerciais podem fornecer os elementos necessários à prova dos atos ou operações; outra coisa é a apreciação, pelo juiz, do valor da prova que os mesmos livros trouxeram para a decisão do litígio (**Trajano de Miranda Valverde**, Força Probante dos Livros Mercantis, Ed. Forense, 1960, p. 77).

Inaceitável a regra do art. 134, § 3^a, da Lei n. 6.404/1976. Prudente encaminhar a matéria ao juízo de convencimento do Magistrado encarregado de solucionar a ação.” (fl. 208).

Por fim, a questão da prescrição agitada no agravo de instrumento foi rejeitada, pelos seguintes principais fundamentos:

“A questão prescricional, apoiada no art. 268 da Lei n. 6.404/1976, não poderia ser acolhida.

Primeiro, porque convém qualificar que a ação não imputa infração de lei ou de contrato (prescrição de três anos, sujeita à suspensão se depender de sentença criminal (art. 287, II, b, 2, e 288, da Lei n. 6.404/1976), mas sim atos culposos ou dolosos. Mesmo que o fosse, a avaliação das perdas pela demora no ajuizamento, somente é permitida na eventualidade de ser acolhida a ação, porque isso integra o **quantum** indenitário e não ao fundo do direito que se busca tutelar.” (fls. 208/209).

Os réus agitaram embargos declaratórios para corrigir a alusão feita ao art. 268, referente à prescrição, quando deveria ser ao art. 286, bem como para que fosse suprida a omissão no atinente ao exercício de 1996.

Em resposta, decidiu-se corrigir o erro material para fazer constar o art. 286, e quanto ao tópico referente à omissão, asseverou-se que “o acórdão materializa claramente a idéia de que nada, absolutamente nada poderia restringir o direito de ação civil da autora. As datas dos exercícios fiscais não interferem com a disponibilidade da ação de responsabilidade” (fl. 222).

Daí o recurso especial em exame com base na letra a do permissor

constitucional por alegada violação aos arts. 134, § 3º; 159, **caput** e § 4º, e 286, da Lei n. 6.404/1976 e, de forma reflexa, aos arts. 3º e 267, VI, do Código de Processo Civil, isso porque foi admitida a ação com relação aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, os atos e as contas foram aprovados pela recorrida e porque não houve prévia decisão assemblear para a propositura da ação, o que seria pré-requisito indispensável para o ajuizamento da demanda, valendo este último argumento para o exercício de 1994, bem como com relação ao exercício de 1996, que ainda estava em curso.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. A Recorrida, sócia minoritária, no percentual de 49%, da empresa Futura Propaganda S/A, propôs contra os recorrentes, administradores de referida sociedade, ação social de responsabilidade civil, com base no art. 159 da Lei n. 6.404/1976, para reverter os supostos prejuízos provocados durante a gerência dos recorrentes, com ênfase nos períodos de 1991/1996.

Os réus, ora recorrentes, sustentaram que a Autora-recorrida não ostentaria legitimidade, porque os balanços dos exercícios de 1991, 1992 e 1993 foram regularmente por ela aprovados sem ressalvas e sem protestos, e porque, com relação a esses e aos exercícios de 1994 e 1996, não teria havido prévia resolução assemblear, e quanto a este último, a ação também não poderia ser proposta em face de estar ainda em curso.

2. A Autora-recorrida afirmou em sua inicial que “em 5.5.1994 cedeu e transferiu ao co-réu Mário Cohen 16.792 ações ordinárias nominativas à Futura. Desde então, o co-réu Mário Cohen passou a deter formalmente o controle da companhia” (fl. 31).

Por outro lado, em nenhum instante deste feito a Autora-recorrente negou que tivesse aprovado, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura.

E o § 3º do art. 134 da Lei n. 6.404/1976 estabelece que “a aprovação, sem reserva, das demonstrações financeiras e das contas, exonera de responsabilidade os administradores e fiscais, salvo erro, dolo, fraude ou simulação (art. 286)”.

Ao julgar o REsp n. 36.334-9-SP, em que se discutia sobre a prescrição em situação assemelhada à presente, na egrégia Terceira Turma, sob a

relatoria do eminente Ministro Eduardo Ribeiro, decidiu que “o termo inicial do prazo da prescrição é o fixado em lei, ou seja, a ‘data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido’. Cumpre ao interessado diligenciar para obter maiores esclarecimentos e tomar, se for o caso, medidas tendentes à interrupção de prescrição. Em nosso Direito, quando a lei pretende que o termo **a quo** seja o da ciência do fato, di-lo expressamente. Assim, o artigo 178 do Código Civil, em seus §§ 4^a, I e II, 6^a, I e II, e 7^a, V. As hipóteses são excepcionais, pela insegurança que tais disposições podem acarretar para a estabilidade das relações”.

Este r. aresto foi assim ementado:

“Sociedade anônima. Responsabilidade de administradores. Prescrição.

O termo **a quo** do prazo prescricional, para apurar a responsabilidade de administradores, a pedido de acionistas, é a ‘data da publicação da ata que aprovar o balanço referente ao exercício em que a violação tenha ocorrido’ (Lei n. 6.404/1976, art. 287, II, **b**, 2). Não releva o momento em que o acionista tenha tido conhecimento do fato.”

No mesmo sentido o REsp n. 54.458-SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, assim sumariado:

“Recurso especial. Sociedade anônima. Prescrição: termo inicial. Precedentes da Corte.

1. Nos termos de precedentes da Corte, o termo inicial da prescrição para ação destinada a apurar responsabilidade de administradores de sociedade anônima é a data da publicação da ata em que a violação tenha ocorrido e não a data em que tenha o interessado tido conhecimento do ilícito.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

E ainda no Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 136.415-SP, conduzido pelo eminente Ministro Nilson Naves, de cujo voto extraio a seguinte passagem:

“Quanto à prescrição, certamente que não é ela regida pelo art.

177 do Código Civil. Confirma-se: ‘... porque se volta a sustentar alcance da prescrição de direito comum largamente incompatível com a estabilidade que deve garantir a constituição e desenvolvimento das sociedades anônimas. A prevalecer o encaminhamento que dá para o tema, as deliberações assembleárias das sociedades, não trariam segurança, podendo ser discutidas até duas décadas após, o que, sob o enfoque empresarial, seria despropositado’. Irrepreensível o acórdão, também no ponto destacado.”

A mesma posição foi adotada por esta Quarta Turma quando do julgamento do REsp n. 16.410-0-SP, sendo Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, podendo seu extraordinário voto, no ponto que interessa, ser assim resumido:

“II – Prescreve em 3 (três) anos a ação contra administradores e sociedades de comando para deles haver reparação civil por atos culposos ou dolosos (art. 287, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976).”

Assim, em face da regra contida no art. 287, II, **b**, 2, da Lei n. 6.404/1976, a prescrição, no caso em exame, ocorre em 3 (três) anos, da data da publicação da ata que aprovar o balanço.

Destarte, poder-se-ia concluir que tendo a ação sido proposta em 28 de agosto de 1996, só não alcançaria os exercícios de 1991 e 1992, porquanto a ata que aprovou o balanço do exercício de 1993 só foi publicada em 1994.

Tal ocorreria se a hipótese em tablado não guardasse a peculiaridade de que, quando dos exercícios de 1991, 1992 e 1993 não fosse a acionista majoritária e não tivesse aprovado, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura referentes àqueles exercícios.

Poder-se-ia dizer que essa ressalva agora feita não consta das hipóteses que exceptuam previstas na Lei n. 6.404/1976.

Mas todas as condições protetivas que nela estão dispostas, destinam-se a assegurar direitos do acionista minoritário, não controlador, pois essa é que é a idéia central, a pedra de toque, como sublinhado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no seu admirável voto proferido no REsp n. 16.410-0-SP, em torno da qual foram estabelecidas aquelas regras protetoras.

Não haveria mesmo de se supor que o acionista majoritário, principal interessado na boa condução dos negócios da companhia, não exercesse uma permanente vigilância sobre os atos dos seus administradores. E como majoritário, não precisaria ele desses instrumentos que são postos à disposição dos minoritários, pois a só e só condição de majoritário já lhe confere oportunidade para fazer, de imediato, correção de desmandos praticados pelos administradores.

De mais a mais, pontifica o art. 159 da Lei n. 6.404/1976 que “compete à companhia, mediante prévia deliberação da assembléia-geral, a ação de responsabilidade civil contra o administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio”, sendo que “se a assembléia deliberar não promover a ação, poderá ela ser proposta por acionistas que representam 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social”.

Por esse regramento, a par de se ver um extraordinário instrumento posto à disposição dos acionistas minoritários para proteção de seus direitos, verifica-se que a decisão assemblear é, *em regra*, salvo peculiaridades excepcionais a que mais adiante me reportarei, pré-requisito indispensável para a propositura da ação.

Ora, se a Autora-recorrida era acionista majoritária até 5 de maio de 1994, e aprovou, sem ressalvas e sem protestos, todos os balanços e as demonstrações financeiras da Futura referentes aos exercícios de 1991, 1992 e 1993, e não tendo proposto o ajuizamento da ação prevista no art. 159, é ela carente para promover esta ação com referência aos exercícios de 1991, 1992 e 1993.

Neste ponto, pois, acolho o recurso.

3. No que seja atinente ao exercício de 1994, alegam os réus-recorrentes que não teria havido prévia decisão assemblear pela negativa da ação que pudesse ensejar à autora-recorrente aforar a de que se cuida.

Do comando imposto pelo art. 159, **caput** e seu § 4º, da Lei n. 6.404/1976, decorre, efetivamente, que deve haver prévia deliberação da assembléia-geral para propor a ação de responsabilidade civil contra administrador, pelos prejuízos causados ao seu patrimônio e em se deliberando pelo não ajuizamento da ação poderá esta ser aforada “por acionistas que representem 5% (cinco por cento), pelo menos, do capital social”.

No caso, contudo, são dois os acionistas: a autora, recorrida e o primeiro réu-recorrente, detentores, respectivamente, de 49% e 51% das ações da Futura.

Ajusta-se à hipótese, a mesma conclusão a que chegou esta Quarta Turma no julgamento do REsp n. 16.410-0-SP, acima mencionado, ao prestigiar a seguinte lúcida colocação posta pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a saber:

“Destarte, despiciendo seria exigir-se, neste caso, a convocação de assembléia-geral para deliberar sobre a propositura de processo judicial destinado a apurar responsabilidades do administrador, que controla empresa detentora de 99% das ações com direito a voto. Tal assembléia, **in casu**, além de impregnada por absoluto contra-senso, teria resultado certo e indubioso, pelo que sem sentido a sua realização. A propósito, inteiramente apropriada, a meu juízo, a lição de **Lacerda Teixeira e Tavares Guerreiro**, lembrada pelo v. acórdão recorrido, segundo a qual

‘sendo a assembléia dominada pela sociedade controladora nenhum sentido teria aguardar-se eventual manifestação de assembléia favorável ao ajuizamento da ação reparatória contra a sociedade controladora e contra o acionista controlador.’”

Com efeito, era prescindível a cogitada deliberação assemblear para que fosse ao sócio minoritário conferida a legitimidade extraordinária para, como substituto processual, promover a ação de responsabilidade de que se cuida.

Em vista disso, neste tópico, não conheço do recurso.

4. Com relação ao exercício de 1996, tenho que, pelas especiais peculiaridades da espécie, a razão está com a autora-recorrida.

É que já há evidências de que houve má condução nos negócios da empresa, no que seja referente aos exercícios de 1994 e 1995, malgrado possam ser ilididas no curso da ação, sendo ainda evidente que o sócio majoritário, detentor de 51% (cinquenta e um por cento) das ações, contra quem são feitas as increpações cogitadas, irá se opor a aforar a ação, não sendo, pois, razoável que se tolha a iniciativa do acionista minoritário para postular por seus direitos depois de o mal já ter eventualmente sido consumado.

5. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou provimento, apenas para excluir do objeto desta ação os exercícios de 1991, 1992 e 1993.

RECURSO ESPECIAL N. 182.750 – PR

(Registro n. 98.0054009-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Alair Valtrin
Advogado: Júlio Assis Gehlen
Recorridos: Sérgio Martins e cônjuge
Advogado: Naim Nasihgil Filho

EMENTA: Civil e Processual Civil – Revelia – Intimação a partir do comparecimento, por meio de advogado – Nulidades processuais – Finalidade e ausência de prejuízos – Rigor formal – Mitigação – Instrumentalidade do processo – Condomínio e incorporações – Condôminos – Condição de incorporadores – Responsabilidade solidária – Arts. 28 a 30 e 31, § 3º, Lei n. 4.591/1964 – Recurso desacolhido.

I – A partir da sua intervenção no processo, por meio de advogado, o réu revel deve ser intimado de todos os atos processuais, o mesmo ocorrendo se o advogado atuar em causa própria.

II – O sistema das nulidades processuais rege-se pelos princípios da finalidade e da ausência de prejuízo, de modo que a mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermenêuta.

III – Tendo o condomínio se constituído com vista a construir o edifício e alienar as unidades, assumem os condôminos a condição de incorporadores, nos termos dos arts. 28 a 30 da Lei n. 4.591/1964, sendo solidária a sua responsabilidade, a teor do art. 31, § 3º, da mesma lei.

IV – Na qualidade de incorporadores, os condôminos não se submetem à disciplina própria do condomínio, como o rateio de despesas proporcional ao quinhão, mas têm aplicação as normas atinentes à incorporação imobiliária, dentre as quais consta a responsabilidade solidária dos incorporadores.

V – Não obstante inadequada a fundamentação legal do acórdão, inócorre violação do direito federal se a interpretação sistemática

conduz à mesma conclusão da existência de responsabilidade solidária entre os litisconsortes passivos da ação.

VI – A dessemelhança entre as situações de fato descritas no aresto paradigma e no acórdão impugnado não enseja o conhecimento do recurso especial pela alínea c do permissor constitucional.

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 Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 23 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Os recorridos alienaram terreno de sua propriedade a uma construtora, para fins de edificação de condomínio residencial composto de apartamentos e uma loja, a qual deveria ser entregue aos alienantes como pagamento.

Não concluída a construção, os recorridos ajuizaram ação contra o condomínio e, como litisconsortes, vinte e quatro condôminos, dentre eles o recorrente. Pediram a entrega da loja comercial, cumulada com indenização na renda não auferida desde o inadimplemento até a efetiva entrega, e pena cominatória, ou, sucessivamente, a resolução da obrigação em perdas e danos, com o desfazimento do contrato e a reintegração na posse do imóvel, no estado em que se encontrava antes de iniciada a edificação.

“*Art. 322. Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.*”

Na espécie, verifica-se que o réu-recorrente compareceu à audiência de conciliação, da qual resultou a suspensão do processo para possível composição amigável entre as partes (fl. 100). Embora tenha assinado a ata como réu, é de ressaltar-se a sua condição de advogado em causa própria, como se vê da apelação, tornando irrelevante que tenha comparecido sem instrumento de mandato. A partir desse momento, deveria ser intimado de todos os atos praticados, conforme, a respeito, as lições de **Nélson Nery Júnior** e **Rosa Nery** e de **Humberto Theodoro Júnior**:

• “*Intervenção do revel*. Intervindo no processo, por meio de advogado, o réu revel o assume no estado em que se encontra. Deve, a partir daí, ser intimado dos atos do processo” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, art. 322, nota 2, p. 820).

• “O fato, porém, de não ter contestado o pedido, não impede o réu de comparecer posteriormente a juízo e de se fazer representar por advogado nos autos. O Código lhe assegura o direito de ‘intervir no processo em qualquer fase’. Mas quando isto se der, o revel receberá o feito no estado em que se encontrar (art. 322). Daí em diante, respeitados os atos preclusos, participará da marcha processual em par de igualdade com o autor, restabelecendo o império do contraditório, e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Forense, 1997, n. 396, p. 395).

Frustrado o acordo, o Tribunal desproveu a apelação, aos fundamentos, no pertinente, de que (a) ao apelante, na qualidade de revel, facultava-se intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra e que (b) a responsabilidade dos condôminos é solidária, a teor do art. 58 da Lei n. 4.591/1964.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

O recurso especial aponta divergência jurisprudencial e violação aos arts. 49, 236, 237, 238, 239, 243, 245 e 247 do Código de Processo Civil, 58 da Lei n. 4.591/1964 e 896 do Código Civil. Sustenta o recorrente que o litisconsorte passivo necessário deve “ser intimado de todos os atos do processo, após sua readmissão no processo” (fl. 198), sob pena de nulidade, e que não fora intimado da vista concedida aos réus antes da sentença. Afirma, ainda, que a sua responsabilidade, como condômino, deve limitar-se à proporção da cota-parte no condomínio, inexistindo solidariedade.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Dois os pontos da insurgência: a nulidade ou não do processo pela falta de intimação do réu revel sobre a vista concedida após a sua intervenção no feito e a existência ou não de solidariedade entre os condôminos no pagamento da indenização das perdas e danos aos proprietários do terreno.

2. Quanto ao primeiro, restou caracterizada a divergência com o REsp n. 33.084-RJ (RSTJ 50/352, DJ de 26.4.1993), da relatoria do Ministro José Dantas, prejudicada a análise quanto à alegada ofensa aos arts. 49, 236, 237, 238, 239, 243, 245 e 247 do Código de Processo Civil. O aresto paradigma recebeu esta ementa:

“Processual Civil. Revelia. Sentença.

– Intimação. Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.”

No mesmo sentido, a expressa dicção do art. 322, CPC:

“*Art. 322.* Contra o revel correrão os prazos independentemente de intimação. Poderá ele, entretanto, intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o no estado em que se encontra.”

Na espécie, verifica-se que o réu-recorrente compareceu à audiência de conciliação, da qual resultou a suspensão do processo para possível composição amigável entre as partes (fl. 100). Embora tenha assinado a ata como réu, é de ressaltar-se a sua condição de advogado em causa própria, como se vê da apelação, tornando irrelevante que tenha comparecido sem instrumento de mandato. A partir desse momento, deveria ser intimado de todos os atos praticados, conforme, a respeito, as lições de **Nelson Nery Júnior** e **Rosa Nery** e de **Humberto Theodoro Júnior**:

• “*Intervenção do revel.* Intervindo no processo, por meio de advogado, o réu revel o assume no estado em que se encontra. Deve, a

partir daí, ser intimado dos atos do processo” (Código de Processo Civil Comentado, 4ª ed., Revista dos Tribunais, 1999, art. 322, nota 2, p. 820).

• “O fato, porém, de não ter contestado o pedido, não impede o réu de comparecer posteriormente a juízo e de se fazer representar por advogado nos autos. O Código lhe assegura o direito de ‘intervir no processo em qualquer fase’. Mas quando isto se der, o revel receberá o feito no estado em que se encontrar (art. 322). Daí em diante, respeitados os atos preclusos, participará da marcha processual em par de igualdade com o autor, restabelecendo o império do contraditório, e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Forense, 1997, n. 396, p. 395).

No mesmo sentido, a nossa jurisprudência, conforme exemplificam os REspS n. 226.292-RJ (DJ de 13.12.1999), 6.813-RS (DJ de 9.9.1991), 19.094-RJ (DJ de 20.4.1992), 33.084-RJ (DJ de 26.4.1993) e 19.664-SP (DJ de 22.6.1992), relatados, respectivamente, pelos Ministros Ruy Rosa-do de Aguiar, Barros Monteiro, Athos Carneiro, José Dantas e por mim, com estas ementas:

• “Revelia. Intervenção do revel. Intimação.

O revel que intervém nos autos tem o direito de ser intimado da sentença, correndo dessa intimação o prazo para a sua apelação. Art. 322 do CPC. Precedentes.”

• “Revelia. Réu com procurador nos autos. Necessidade de intimação.

Ainda que não tenha sido admitida a contestação, se o réu possui procurador nos autos, deve ser ele intimado dos atos processuais. Inteligência do art. 322, última parte, do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.”

• “Revel. Prazo para interposição de recurso. Comparecimento ao processo. Artigo 322 do Código de Processo Civil.

O comparecimento do revel ao processo afasta, de então em diante, os efeitos da revelia, restabelecendo em sua integralidade o contraditório e tornando obrigatórias as intimações a seu advogado. Caso em que o advogado inclusive participou da audiência, devendo assim ser

considerado intimado somente na data em que a sentença, posteriormente prolatada, foi publicada na imprensa oficial. Apelação tempestiva.

Recurso especial conhecido e provido.”

• “Processual Civil. Revelia. Sentença. Intimação.

– Vindo a intervir no processo, recebendo-o no estado em que se encontra, nos termos da segunda parte do art. 322 do CPC, a partir dali são devidas ao revel, assim reabilitado, as intimações regulares.”

• “Processo Civil. Revelia. Procuração nos autos. Intimação. Termo a quo do prazo recursal. Art. 322, CPC. Precedentes da Turma. Recurso provido.

– Embora reconhecida a revelia da ré, por apresentação extemporânea da contestação, existindo nos autos procuração outorgada ao advogado, deve a ré ser regularmente intimada dos atos processuais posteriores, somente a partir daí tendo início a fluência dos prazos processuais.”

Decorrido o prazo da suspensão deferida na audiência, foram intimados os autores, que informaram a não concretização do acordo, e os réus, que ficaram silentes. Desta intimação não constou o nome do ora recorrente.

A irregularidade, todavia, não lhe causou prejuízo, uma vez que, ainda antes da sentença, noticiou nova transação, à qual se opuseram expressamente os autores. A vista concedida dizia respeito exatamente à viabilidade ou não de se entabular a composição entre as partes e, sobre esse tema, o réu-recorrente se manifestou, independentemente daquela intimação. O sistema das nulidades no processo civil prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a *finalidade* tenha sido alcançada e não tenha havido *prejuízo* para as partes. A propósito, assinaei, no voto que proferi como relator, no REsp n. 234.385-SP (j. 4.4.2000):

“3. O rigor formal não pode perder de vista a finalidade do exercício da jurisdição, prevalecendo sobre os escopos do processo. Ademais, sem a prova do prejuízo, como se sabe, não se torna o vício passível de nulidade, incidindo a norma do art. 244, CPC, tão louvada, inclusive nos foros internacionais, segundo a qual

‘Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação

de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.’

A respeito, ensina **Aroldo Plínio Gonçalves**:

‘O tratamento das nulidades, nesse aspecto, seguiu a tendência que se manifestou historicamente no desenvolvimento do processo, com a rejeição do formalismo rígido, com a valorização do papel das partes, as conquistas dos direitos processuais e a garantia de sua participação em igualdade de condições na formação do procedimento.’ (Nulidades no Processo, Rio de Janeiro, Aide, 1993, p. 46).

Em outro capítulo, ao tratar dos princípios da finalidade e da ausência do prejuízo como regentes do sistema das nulidades processuais, pontificou o talentoso professor de Minas Gerais:

‘Se a finalidade do ato é cumprida e se o prejuízo inexistente, não se pode aplicar a nulidade potencialmente prevista para o ato defeituoso, que recebe o mesmo tratamento reservado para o ato regular.

Segundo estatui o Código de Processo Civil, quando os atos processuais dependem de forma determinada, mas a lei não comina nulidade para aqueles praticados com inobservância da forma prescrita, o juiz deve considerar válido o ato que, praticado por outro modo, lhe alcançar a finalidade (art. 244 do Código de Processo Civil). Contudo, o juiz não mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, se não houver prejuízo para a parte (art. 249, § 1º).

Finalidade e prejuízo no processo são conceitos muito próximos, que se entrelaçam.

A finalidade do ato processual é de construir o procedimento válido para que possa ser, validamente, emanado o provimento. Cada ato processual possibilita a edificação de mais uma etapa no desenvolvimento do processo. No procedimento realizado em contraditório, a finalidade do ato importa, conseqüentemente, em inexistência de prejuízo na participação das partes.

[...]

O prejuízo processual é o entrave que impossibilita a participação das partes na medida em que o modelo normativo do processo a permite (prejuízo como dano aos objetivos do contraditório).

[...]

O prejuízo impede que se alcance a finalidade do processo, que é a emanção da sentença, dada pelo juiz, como órgão do Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daqueles que suportarão os seus efeitos.

O prejuízo é a desfiguração da finalidade do processo, como procedimento que prepara o provimento em contraditório entre as partes.' (**Op. cit.**, p.p. 60/62).

Em admirável monografia sobre o formalismo no processo civil, enuncia **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira**:

'Aliás, cumpre advertir que rigor formal não significa interpretação 'estrita' da lei processual. Não só admissível interpretação sistemática e teleológica como se impõe observada a mudança do sentido da lei pela alteração das idéias éticas fundamentais, devendo o trabalho hermenêutico jamais esquecer as linhas mestras do sistema constitucional, suas garantias e princípios, normas valorativas primaciais para a concretização de conceitos jurídicos indeterminados, preenchimento de lacunas e interpretação em geral da lei processual.' (Do Formalismo no Processo Civil, São Paulo, Saraiva, 1997, 26.5, p.p. 213/214).

E, em nota de rodapé, refere-se à doutrina alemã, que não des-
toa:

'Assim, **Rosenberg-Schwab**, *Zivilprozessrecht*, cit., § 7, v. 2, p.p. 30/31. Para eles a interpretação correta deve ser procurada pelo balanceamento dos princípios processuais e ético-jurídicos, como a igualdade de tratamento das partes, a clareza e segurança do procedimento, do rigor formal, da equidade, da tutela da boa-fé, a economia processual, e de uma solução rápida e definitiva do processo, assim como da economia de custos e de trabalho.

Esse balanceamento pressupõe também a averiguação do interesse dos participantes e da sociedade. Se nesse balanceamento mostram-se decisões contrárias materialmente ou lacunas valorativas da lei, devem ser resolvidas construtivamente por meio de interpretação ou preenchimento das lacunas. Para isso devem ser consideradas, principalmente, a analogia, o argumento a contrário e redução teleológica. Se não encontrados pontos de apoio na lei, decide por último a própria valoração livre do intérprete com consideração das idéias de Justiça dominantes na jurisprudência e na doutrina.’ (op. cit., p. 214, nota 88).

No particular, ainda, os EDcl nos EDcl no REsp n. 9.035-MG (DJ de 1.2.1993), de que fui relator, que ementou:

‘II – A mitigação do rigor formal em prol da finalidade é critério que se impõe por imperativo da missão constitucional desta Corte e observância aos métodos de exegese que devem nortear a conduta do hermeneuta.’

E também o REsp n. 299-RJ (DJ de 2.10.1989), em cujo voto, como relator, escrevi:

‘A melhor interpretação, proclamava **Piragibe da Fonseca**, em sua Introdução ao Estudo do Direito, ‘não é absolutamente aquela que se subordina servilmente às palavras da lei, ou que usa de raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos prefixados, mas aquela que se preocupa com a solução justa’. Interpretar, já constava das Institutas (**Gottlieb Heineccio**, § 28), não é conhecer ou saber as palavras da lei, mas sim a sua força e o seu alcance.

A lei, prelecionava o grande **Amílcar de Castro**, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com **Recasens Siches**, para a lógica do razoável.

Como já assinaei em outra oportunidade (cf. RTJ 114/363, no relatório do RE n. 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que,

na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça.”

3. Quanto à apontada afronta ao art. 58 da Lei n. 4.591/1964, afirmou o acórdão impugnado:

“A responsabilidade dos condôminos é solidária. A solidariedade decorre de lei expressa. É o que dispõe o artigo 58 da Lei n. 4.591/1964: ‘Nas incorporações em que a construção for contratada pelo regime de administração, também chamado ‘a preço de custo’, será de responsabilidade dos proprietários ou adquirentes o pagamento do custo integral da obra...’ (fl. 175).

O dispositivo diz respeito ao pagamento do custo da obra contratada por administração, vale dizer, atribui aos condôminos a responsabilidade de pagar à construtora o custo da edificação. Nada diz, todavia, das perdas e danos, nem do descumprimento do contrato firmado entre o proprietário do terreno e os condôminos, muito menos se refere à solidariedade.

Por outro lado, é cediço que a solidariedade não se presume e pode decorrer da lei ou da vontade das partes. No particular, a constituição do condomínio teve o objetivo de construir o edifício e alienar as unidades, uma das quais adquirida pelo recorrente, como afirmou a Corte da apelação. Conforme decidido em assembléia, a obra ficou a cargo de uma construtora, porém sob a responsabilidade do condomínio, que adquirira o lote e nele pôs-se a erguer o prédio.

Esses fatos estão a descrever o instituto jurídico da incorporação imobiliária, definida no art. 28 da Lei n. 4.591/1964, **verbis**:

“*Art. 28.* As incorporações imobiliárias, em todo o território nacional, reger-se-ão pela presente lei.

Parágrafo único. Para efeito desta lei, considera-se incorporação imobiliária a atividade exercida com o intuito de promover e realizar a construção, para alienação total ou parcial, de edificações ou conjunto de edificações compostas de unidades autônomas.”

Assim como estão a adequar o condomínio e os respectivos condôminos à condição de incorporadores, a teor do art. 29 da mencionada lei:

“Art. 29. Considera-se incorporador a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que, embora não efetuando a construção, compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceita propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas.

Parágrafo único. Presume-se a vinculação entre a alienação das frações do terreno e o negócio de construção, se, ao ser contratada a venda, ou promessa de venda ou de cessão das frações de terreno, já houver sido aprovado e estiver em vigor, ou pender de aprovação de autoridade administrativa, o respectivo projeto de construção, respondendo o alienante como incorporador.”

O art. 30 do mesmo diploma é expresso ao estender a condição de incorporador aos contratantes da construção do edifício, que, no caso, são o condomínio e os respectivos condôminos:

“Art. 30. Estende-se a condição de incorporador aos proprietários e titulares de direitos aquisitivos que contratem a construção de edifícios que se destinem a constituição em condomínio, sempre que iniciarem as alienações antes da conclusão das obras.”

Sobre a figura do incorporador e a variedade das pessoas hábeis a assumir essa posição, leciona **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Um indivíduo procura o proprietário de um terreno bem situado, e incute-lhe a idéia de realizar ali a edificação de um prédio coletivo. Mas nenhum dos dois dispõe do numerário, e nenhum deles tem possibilidade de levantar por empréstimo o capital, cada vez mais vultoso, necessário a levar a termo o empreendimento. Obtém, então, opção do proprietário, na qual se estipulam as condições em que este aliena o seu imóvel. Feito isto, vai o incorporador ao arquiteto, que lhe dá o projeto. O construtor lhe fornece o orçamento. De posse dos

dados que lhe permitem calcular o aspecto econômico do negócio (participação do proprietário, custo da obra, benefício do construtor e lucro), oferece à venda as unidades. Aos candidatos à aquisição não dá um documento seu, definitivo ou provisório, mas deles recebe uma 'proposta' de compra, em que vêm especificadas as condições de pagamento e outras minúcias. Somente quando já conta com o número de subscritores suficientes para suportar os encargos da obra, é que o incorporador a inicia. Se dá sua execução por empreitada, contrata com o empreiteiro; se por administração, ajusta esta com o responsável técnico, e contrata o calculista, contrata os operários, contrata o fornecimento de materiais, etc.

Vendidas todas as unidades, promove a regularização da transferência de domínio, reunindo em uma escritura única o vendedor e compradores que este nunca viu, aos quais são transmitidas as respectivas quotas ideais do terreno. Normalmente os contratos com o construtor, fornecedores, empreiteiros de serviços e empregados são feitos em nome dos adquirentes, que o incorporador é encarregado de representar. Quando o edifício está concluído, obtém o 'habite-se' das autoridades municipais, acerta suas contas com cada adquirente, e lhe entrega as chaves de seu apartamento. Normalmente é o incorporador que promove a lavratura da escritura de *convenção do condomínio*." (Condomínio e Incorporações, 2ª ed., Forense, 1969, n. 120, p.p. 187/188).

De seu lado, doutrina **Pontes de Miranda**:

“§ 1.327. *Figura do incorporador.*

1. Dono do terreno, condômino, titular de direito de opção, mandatário ou investido de outros poderes. O incorporador pode ser [...] b) *condômino* do terreno em que se vai edificar, sendo os outros, ou não, desde já, com ele, os futuros comuneiros do edifício. Nesse caso, cada condômino será comuneiro no edifício de apartamentos, por igual distribuição, ou se adotará outra repartição das áreas edificadas e divisas ou dos valores dos apartamentos, com retificação das quotas originárias no terreno em condomínio” (Tratado de Direito Privado, v. 12, 2ª ed., Borsoi, p. 209).

Caracterizada a condição de incorporadores, tornam-se inaplicáveis as disposições relativas ao condomínio, como o rateio de despesas proporcional ao quinhão. Cabe aplicação às normas pertinentes à incorporação

imobiliária, das quais consta, expressamente, a responsabilidade solidária dos incorporadores, no art. 31, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, nestes termos:

“§ 3º Toda e qualquer incorporação, independentemente da forma por que seja constituída, terá um ou mais incorporadores solidariamente responsáveis, ainda que em fase subordinada a período de carência, referido no art. 34.”

Como se observa, não obstante inadequada a fundamentação legal adotada pelo acórdão, inocorreu violação do direito federal, cuja interpretação sistemática conduz à mesma conclusão da existência de responsabilidade solidária entre os litisconsortes passivos da ação.

4. A divergência jurisprudencial em relação à solidariedade dos condôminos não restou caracterizada, uma vez que o aresto paradigma diz respeito à divisão das despesas comuns do condomínio, que deve ocorrer na proporção da cota-parte de cada condômino. Como se viu, não é essa a situação de fato descrita no acórdão impugnado.

5. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 187.305 – RS

(Registro n. 98.0064483-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Banrisul S/A Arrendamento Mercantil
Advogados: Ruy Fernando Carvalho da Silva e outros
Recorrido: Jorge Baldissera
Advogados: Luciano Borges de Medeiros e outros

EMENTA: Venda de coisa móvel promovida por entidade privada sob a modalidade de leilão – Art. 1.106 do Código Civil – Inaplicabilidade à espécie.

– Não se tratando de hasta pública, mas sim de venda de bens móveis particulares (retomados de arrendatários inadimplentes)

promovida por entidade privada, não se aplica o disposto no art. 1.106 do Código Civil.

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, por unanimidade, não conhecer do recurso, 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, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jorge Baldissera ajuizou, com fundamento no art. 18, § 1º, inc. I, do Código de Defesa do Consumidor, “ação de substituição de partes viciadas”, cumulada com perdas e danos, contra “Banrisul S/A Arrendamento Mercantil”, alegando haver arrematado em leilão promovido pela ré um caminhão que, para surpresa sua, não continha o motor original e, sim, um menos potente e ultrapassado. Acrescentou que, instada a ré, negou-se ela a proceder à troca sob o argumento de que o arremate no leilão sujeita os compradores às condições em que se encontram os veículos. Pleiteou a substituição do motor por um original de fábrica ou o equivalente ao seu preço atual, além das perdas e danos.

Após a réplica, o MM. Juiz de Direito julgou extinto o processo sem conhecimento do mérito pelas seguintes razões:

“É hipótese de extinção do processo em razão de carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido. Não se trata, como pretende o autor, de vício de qualidade previsto no CDC, mas sim de vício redibitório a ensejar a rejeição do bem ou a diminuição do preço. Entretanto, há expressa disposição legal impossibilitando a pretensão

redibitória ou de abatimento do preço em razão de aquisição de bem em hasta pública. Isto posto, julgo extinto o processo em função da carência de ação por impossibilidade jurídica do pedido.” (fl. 56).

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu provimento ao apelo do autor a fim de que, ultrapassada a preliminar, seja julgado o mérito da demanda, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Leilão público. Arrendadora. Atividade rotineira que se enquadra na condição de fornecedora. Aplicação do Codecon quanto à existência de vício não aparente. O direito à reclamação, no caso, caduca em 90 dias, mas contado do momento em que foi detectado o defeito. Pretensão indenizatória prescreve em cinco anos. Condições da ação presentes, inexistente o óbice previsto no art. 1.106 do Código Civil. Possibilidade jurídica. Apelo provido, desconstituindo-se a sentença, para que o mérito seja atacado.” (fl. 113).

Irresignada, a ré manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 1.106 do Código Civil e 3ª da Lei n. 8.078, de 11.9.1990. Aduziu que não pode ser identificada como fornecedora do produto que colocou à venda em leilão público de forma eventual e obrigatória por força da Lei n. 8.666/1993, alterada e complementada pela Lei n. 8.883/1994. Acentuou, mais, que o CDC não tem aplicação quando a coisa é vendida em hasta pública, visto incidir aí o dispositivo do Código Civil que aquele diploma legal não revogou.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Com supedâneo no Código de Defesa do Consumidor, o demandante, sob a assertiva de que o veículo não ostentava o motor original de fábrica, pleiteou a sua substituição por outro ou, quando não, o pagamento do valor equivalente ao preço atualizado.

O MM. Juiz singular, não tomando conhecimento da causa de pedir,

entendeu que se cuidava de vício redibitório e que, como se tratava de venda em hasta pública, concluiu pela impossibilidade jurídica do pedido.

Restrita a este aspecto a decisão do Magistrado de 1ª instância.

O egrégio Tribunal de Alçada, sem cogitar de modo específico da questão afluída, avançou por outra seara, para afirmar que ocorre no caso a relação de consumo sob a roupagem de leilão público. São palavras textuais do voto-condutor do v. acórdão: “A ré, como arrendadora mercantil, utiliza-se rotineiramente desse expediente para negociar os bens retomados junto aos seus arrendatários inadimplentes. Enquadra-se, portanto, no conceito de fornecedor, segundo dispõe o art. 3º da Lei n. 8.078/1990” (fl. 114).

Com isso deslocou-se a razão central que motivara a decisão do MM. Juiz de Direito, qual seja, a impossibilidade de utilizar-se o comprador da ação redibitória ou da **quantum minoris** na espécie, visto ter ocorrido a venda em hasta pública (vedação imposta pelo art. 1.106 do Código Civil).

Deve-se, porém, ao contrário do que procedeu o colendo Tribunal a quo, adstringir-se o exame da possibilidade jurídica aos termos em que vazada a decisão de 1º grau, sob pena de suprimir-se um grau de jurisdição. Além disso, saber-se se a ré é ou não fornecedora, se ocorre ou não no caso uma relação de consumo, trata-se aí de matéria fática, que está a depender de produção de prova a respeito.

A par de afastar-se da verdadeira **causa petendi** exposta na peça inaugural, o Dr. Juiz de Direito equivocou-se ao fazer incidir na hipótese **sub iudice** a regra do art. 1.106 do Código Civil. É que, na espécie, não se trata propriamente de uma “hasta pública”. Cuida-se, sim, de uma venda promovida por entidade privada (a ora recorrente é uma empresa que atua na área de arrendamento mercantil). Realizara ela uma venda de bens de sua propriedade – segundo o v. acórdão – bens móveis retomados de seus arrendatários inadimplentes. A venda, que se operou, foi portanto de cunho particular, não tendo nenhum caráter de licitação pública: o modo escolhido da venda é que se deu sob a modalidade de leilão.

O Prof. **Washington de Barros Monteiro**, ao analisar a norma do art. 1.106 do CC, invoca o magistério de **De Page** para quem: “citado dispositivo só deve ser aplicado se se tratar de hasta pública obrigatória (alienação de bens vinculados, de bens pertencentes a interditos e a menores sob tutela); se as partes, porém, por mera conveniência, recorrem espontaneamente à mencionada formalidade, inaplicável é a disposição” (Curso de

Direito Civil, Direito das Obrigações, vol. 2, p.p. 63/64, 5ª ed.). No mesmo sentido é o ensinamento do mestre **Caio Mário da Silva Pereira**: “também não cabe responsabilidade se a coisa for alienada em hasta pública, não só porque a sua exposição prévia possibilitaria minucioso exame, como ainda pelo fato de ser forçada, em processo judicial, em que se realiza por autoridade da Justiça. Aliás, é de esclarecer que por venda em hasta pública deve entender-se a que se faça compulsoriamente (penhora em ação executiva, venda por determinação judicial em inventário, venda de bens de órfãos, etc.), pois que, se o interessado livremente escolheu o leilão para a alienação, subsistirá a garantia” (Instituições de Direito Civil, vol. III, n. 207, p. 84, 1ª ed.). De igual opinião compartilha **J. M. de Carvalho Santos**, de cujas anotações se colhe: “A coisa vendida em hasta pública não se transmite por fato do possuidor primitivo. Atente-se que só a essas alienações, feitas em cumprimento da lei, se aplica a disposição do presente artigo simples razão de que o alienante não poderia ser responsabilizado pela transmissão que não promoveu, donde excluir-se qualquer exigência de garantia contra ele” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XV, p. 376, 10ª ed.).

Donde se infere que andou bem o julgado recorrido em arredar, ainda que sumariamente, a incidência do mencionado art. 1.106 do Código Civil ao caso em apreciação. Não se verifica, pois, em relação ao mesmo a alegada negativa de vigência apontada no apelo especial. Bastava tal fundamento para que o feito retornasse ao Juízo de 1ª instância com o escopo de dar-se normal seguimento à causa. O v. acórdão, conforme já assinalado, ingressou prematuramente no exame de matéria fático-probatória, que só oportunamente deverá ser objeto de análise pelo Julgador de 1ª grau. Eis por que, afastada a carência de ação pelo motivo indicado (impossibilidade jurídica do pedido), o MM. Juiz de Direito deverá promover a regular tramitação do feito, após o que o julgará como de direito, apreciando a real causa de pedir exposta pelo autor. Por tal motivo, não se vê também ofensa ao art. 3ª do CDC.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Não conheço do recurso por entender que está correta a decisão do Tribunal no sentido de afastar essa

preliminar que impedia o prosseguimento da ação, remetendo ao Juízo de 1ª grau a análise do mérito. O Tribunal disse que o art. 1.106 não tem aplicação, com o que concordo, ou seja, não faço reparo à decisão do Tribunal.

RECURSO ESPECIAL N. 225.435 – PR

(Registro n. 99.0069593-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Costalco Mineração, Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho e outros
Recorrida: Mirajuz Representações Comerciais Ltda
Advogados: Paulo Roberto Motta e outros
Sustentação oral: Ana Frazão (pela recorrente)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Prestações periódicas – Consignação em pagamento – Recusa em receber a última, antes de solvidas as anteriores – Art. 943, CC – Presunção relativa – Ônus da prova contrária atribuído ao credor – Legitimidade da recusa – Embargos de declaração – Litigância de má-fé – Arts. 538, parágrafo único, e 17, VII, CPC – Multa – Caráter protelatório – Cabimento – Recurso desacolhido.

I – Em se tratando de prestações periódicas, a quitação da última gera a presunção relativa de já terem sido pagas as anteriores, incumbindo a prova em contrário ao credor, conforme o art. 943 do Código Civil.

II – Pode o credor recusar a última prestação periódica, estando em débito parcelas anteriores, uma vez que, ao aceitar, estaria assumindo o ônus de desfazer a presunção *juris tantum* prevista no art. 943 do Código Civil, atraindo para si o ônus da prova. Em outras palavras, a imputação do pagamento, pelo devedor, na última parcela, antes de oferecidas as anteriores, devidas e vencidas, prejudica o interesse do credor, tornando-se legítima a recusa no recebimento da prestação.

III – Não tendo os embargos de declaração apontado omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, nem se aferindo de seu teor o intuito de prequestionamento, uma vez que os dispositivos de lei federal, cuja violação apontou o recurso especial, bem como a matéria neles tratada, não foram abordados nos declaratórios, evidencia-se o caráter protelatório do recurso, sendo cabível a multa prevista no art. 538, parágrafo único, CPC.

IV – A multa prevista para a litigância de má-fé, na hipótese do art. 17, VII, CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.668/1998, equivale à multa por embargos de declaração protelatórios prevista no art. 538, parágrafo único, sendo irrelevante que o órgão julgador aplique a sanção por qualquer desses dois fundamentos legais.

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 maioria, não conhecer do recurso, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que dele conhecia e lhe dava provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro 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 19.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com vistas a pôr fim a litígio societário, a recorrente se obrigou, por contrato, a pagar à recorrida sessenta e três parcelas mensais de US\$ 4.000,00 (quatro mil dólares americanos), ficando ajustado que o inadimplemento de três consecutivas acarretaria o vencimento antecipado das demais.

Ante a recusa da recorrida em receber a oitava parcela, a recorrente ajuizou “ação de consignação em pagamento”, cujo pedido restou julgado improcedente.

Provida a apelação da autora, por maioria, o Tribunal de Justiça do Paraná acolheu, por unanimidade, os embargos infringentes opostos pela ré e restabeleceu a sentença. O acórdão recebeu esta ementa:

“Civil e Processual. Consignação em pagamento. Prestações periódicas.

Se o devedor ‘falha o pagamento da 4ª, 6ª e da 7ª parcela’, como o diz, justa é a recusa ao só pagamento da 8ª, uma vez que ‘quando o pagamento for em cotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores’ (CC, arts. 943, 960 e 974).

Provido o recurso de embargos infringentes, com a improcedência do pedido inicial.”

Colhe-se do voto-condutor do acórdão:

“Em mora o devedor de prestações periódicas, bem é de se ver não lhe ser permitido consignar, com força de pagamento, prestação subsequente, sem a oferta do pagamento das anteriores.

[...]

Objeto, modo e tempo constituem requisitos sem os quais não é válido o pagamento, vale dizer, a prestação em si. A ordem sucessiva do pagamento de cada uma delas, prestações periódicas, como são, e o tempo, de trinta em trinta dias, tudo como ajustado entre as partes, pela cláusula da transação, no seu teor reproduzida, e que não gerou nenhuma controvérsia.” (fls. 313/314).

Opostos embargos de declaração, o Grupo de Câmaras julgador, ao rejeitar o recurso, condenou a ora recorrente à multa de 1% (um por cento) sobre o “valor da ação”, com base nos arts. 14 e 17, I e VI, CPC, ao fundamento de que “litiga de má-fé e com objetivo protelatório o devedor que alega contradição, obscuridade, ‘perplexidade e dúvida’, a pretexto de prequestionamento (vago, impreciso), sob argumento de que não consignou com força de pagamento, mas para evitar o vencimento antecipado de toda a dívida. Sujeita-se, assim, ao pagamento de multa ao credor” (fl. 338).

Adveio o recurso especial, apontando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 943, 952, 960, 972 e 974 do Código Civil e 17, 538 e 890 do Código de Processo Civil. Sustenta a recorrente que: a) não houve

litigância de má-fé, uma vez que a consignação não envolveu as parcelas vencidas anteriormente, mas somente a oitava, para o que se mostra cabível a consignatória; b) a multa prevista no art. 538, CPC, é específica para os embargos de declaração, não podendo aplicar-se à espécie o art. 17 da mesma lei; c) os declaratórios visaram a sanar “perplexidades”, já que o acórdão estaria a induzir “alteração da verdade dos fatos e distorção da causa” (fl. 356); d) quanto ao mérito, poderia quitar somente a oitava parcela, ainda que inadimplente em relação às quarta, sexta e sétima, porque cada prestação periódica constitui-se em obrigação própria, com seu tempo e modo de vencimento, não podendo o acórdão condicionar a consignação ao pagamento de parcelas vencidas, nem legitimar a recusa de prestação oferecida a tempo e modo; e) não pode considerar-se em mora o devedor que pretende consignar a prestação, no seu termo, sendo inadmissível a ação de consignação de parcelas vencidas, a teor do art. 890, CPC.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem, somente em relação à multa e à litigância de má-fé, uma vez incidente o Enunciado n. 5 da Súmula-STJ quanto ao mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. A insurgência se resume a dois aspectos: a) a possibilidade ou não de o devedor quitar uma das parcelas avençadas, sem pagar as anteriores já vencidas; b) o cabimento ou não da litigância de má-fé e da multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa em sede de embargos de declaração.

Quanto ao primeiro (Enunciado n. 292 da Súmula-STF), pretende a devedora-recorrente, com base no contrato que prevê sessenta e três prestações periódicas mensais, quitar a oitava, sem oferecer a quarta, a sexta e a sétima, também devidas e vencidas. Ante a recusa da credora-recorrida, consignou em juízo. Trata-se de imputação ao credor da última prestação, antes de pagar as precedentes, como define **Caio Mário**:

“Imputação do pagamento é a faculdade de escolher, dentre várias prestações de coisa fungível, devidas ao mesmo credor, pelo mesmo devedor, qual dos débitos satisfazer” (Instituições de Direito Civil, v. II, 15ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 160, p. 150).

Em se tratando de prestações periódicas, como é o caso, a quitação da

última gera a presunção relativa de já terem sido pagas as anteriores, nos termos do art. 943 do Código Civil, **verbis**:

“Art. 943. Quando o pagamento for em quotas periódicas, a quitação da última estabelece, até prova em contrário, a presunção de estarem solvidas as anteriores.”

A prova em contrário a que se refere o dispositivo incumbiria ao credor, no momento de acionar o devedor para receber a dívida. Isso quer dizer que a imputação da última parcela, sem quitar as anteriores, ensejaria um ônus para o credor, qual seja, desfazer a presunção **juris tantum** expressa em lei. De outro lado, ao recusar o recebimento, a recorrida está a evitar uma presunção contra si. A propósito, ao interpretar o citado art. 943, ensina **Carvalho Santos**:

“1 – *Quando o pagamento for em quotas periódicas...* Como o pagamento de alugueres, por exemplo, ou do preço de uma compra feita a prestações.

A doutrina, em tais casos, considera essas prestações como dívidas distintas, razão pela qual pode o devedor pagá-las separadamente (cf. **Laurent** [...]; **Demolombe** [...]).

Desponta aí uma questão: poderá o devedor obrigar o credor a receber as últimas prestações, ou alugueres, sem oferecer, ao mesmo tempo, o pagamento das precedentes?

A doutrina não diverge quanto à solução, que é negativa. Onde surgem as divergências é quanto ao motivo pelo qual não é lícito ao devedor pretender tal coisa.

Mas, em face do nosso Direito, não há razões para divergência, por isso que *a imputação do pagamento deve ser feita na dívida mais antiga, não sendo lícito ao devedor fazer uma imputação prejudicial ao credor, como o seria, realmente, essa, de vez que a quitação da última prestação firmaria a presunção de estarem solvidas as anteriores.*” (Código Civil Brasileiro Interpretado, v. XII, 7^a ed., Rio-São Paulo, Freitas Bastos, 1958, p. 152, g.n.).

Em relação à “prova em contrário”, expõe aquele autor:

“Trata-se de uma presunção **juris tantum**, que, como qualquer

outra, *admite prova em contrário, que fica a cargo do credor fazê-la, demonstrando que não houve o pagamento das prestações atrasadas.*” (Op. cit., p. 153, g.n.).

A respeito, **Clóvis Beviláqua**:

“O pagamento da última prestação, sem ressalva, faz presumir o pagamento das anteriores, porque *não é natural que o credor receba aquela, ficando estas sem solução. A presunção é em benefício do devedor, ainda pelo motivo de que ele é, de ordinário, a parte mais fraca, e de que a obrigação lhe restringe direitos, **Plus favemus liberationibus quam obligationibus.** Esta presunção não é, porém, **juris et de jure**; admite prova em contrário.*” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, ed. hist., Rio de Janeiro, Editora Rio, 1979, p. 78, g.n.).

No mesmo sentido, **M. I. Carvalho de Mendonça**:

“As prestações periódicas são débitos distintos e por isso não derogam a regra da indivisibilidade do pagamento. É claro que quem dever cinco prestações, pode pagar três e deixar duas a pagar.

É intuitivo e de accôrdo commum entre os autores.

O que, porém, é inadmissível é que alguém pretenda pagar a ultima, ficando em devido das anteriores.

Desde, pois, que o credor dê ao devedor quitação da dívida relativa ao ultimo periodo, presumem-se saldados os periodos que precederam.” (Doutrina e Prática das Obrigações, v. I, 2ª ed., Rio de Janeiro, Francisco Alves e Cia, 1911, n. 249, p. 472).

Sobre o ônus da prova, confira-se o REsp n. 8.414-SP (DJ de 17.6.1991), Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, com esta ementa:

“Aluguéis. Pagamento. Código Civil, artigo 943.

Presume-se pago o aluguel, relativo a determinado mês, quando exibidos comprovantes, sem ressalva, relativos a meses subseqüentes. Cabe ao que se pretende credor trazer prova para destruir tal presunção.”

Destarte, presumindo-se em favor do devedor a quitação e sendo o credor

obrigado a assumir o ônus da prova, não resta interesse deste em receber a última parcela, tornando-se legítima a recusa.

2. No que concerne ao segundo aspecto, os embargos de declaração opostos pela recorrente limitaram-se a argüir incompreensão do ponto referente à possibilidade da recusa da credora em receber a prestação e, conseqüentemente, à improcedência do pedido. Reitera razões de inconformismo, para as quais não se prestam os declaratórios, em face dos seus pressupostos específicos de cabimento, e questiona a afirmação do acórdão em relação à mora decorrente do inadimplemento das prestações anteriores. Pretendeu o esclarecimento dessas “perplexidades”, para que pudesse interpor recurso especial.

Como se vê, a recorrente não apontou omissão, contradição, nem obscuridade no acórdão impugnado; o teor dos declaratórios não denota, outrossim, intuito de prequestionamento, uma vez que nem os dispositivos de lei federal, cuja violação apontou o recurso especial, nem a matéria neles tratada, foram mencionados nos embargos. Em outros termos, não havia finalidade, necessidade, nem utilidade para a oposição dos embargos de declaração, o que caracteriza o seu caráter protelatório.

Por outro lado, a aplicação da multa, pelo Tribunal de origem, com base no art. 17, CPC, em vez do art. 538, parágrafo único, não desnatura a procrastinação. Aliás, esses dois dispositivos devem ser interpretados em consonância entre si, já que, de modo objetivo, “reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório” (art. 17, CPC, com redação dada pela Lei n. 9.668/1998). O recurso aí previsto não exclui os embargos de declaração, distinguindo-se do art. 538, CPC, apenas quanto aos efeitos, que se elastecem nas hipóteses de litigância de má-fé porque atingem indenização dos prejuízos sofridos pela parte contrária. Neste sentido, **Carreira Alvim**:

“Considerou o legislador que a imposição de multa pela interposição de embargos de declaração justificava a imposição de idêntica penalidade ao litigante de má-fé, independentemente de indenização à parte contrária dos prejuízos sofridos – além dos honorários advocatícios e despesas efetuadas – no que andou bem, porquanto a litigância de má-fé, por si só, não importa na indenização de prejuízos – que precisam ser provados –, mas incidirá a multa, que independe deles.

A multa pode ser imposta de ofício ou a requerimento, como soa o preceito em exame, o mesmo sucedendo com a indenização a que se refere.

Portanto, a partir da vigência da Lei n. 9.668/1998, de 24.6.1998, a multa com base no art. 18 deve incidir em qualquer recurso protelatório, como, v.g., apelação, embargos (infringentes, de declaração), agravo (re-tido, de instrumento, regimental), e, inclusive, recursos ordinários constitucionais e recursos especial e extraordinário. Penso que até o mandado de segurança contra ato judicial, quando admissível, deve ser penalizado, se presentes as circunstâncias que o revelem protelatório. Os arts. 17, VII, e 18 devem ser conjugados com o art. 557, com a nova redação dada pela Lei n. 9.756/1998.

Realmente, a norma do inciso VII do art. 17, agora acrescentada ao elenco original –, se bem e corajosamente aplicada –, será o golpe de morte no emperramento do sistema recursal brasileiro, cujo maior estímulo tem sido o exercício abusivo do direito de recorrer.” (Código de Processo Civil Reformado, 4ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, cap. 1, n. 3, p. 32).

No caso, o Colegiado de 2ª grau não cogitou da indenização, aplicando a multa em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, conforme preceitua o art. 538, parágrafo único, sendo irrelevante que tenha se fundado na litigância de má-fé.

3. Quanto ao dissídio pretoriano, o aresto paradigma (REsp n. 8.970-SP, DJ de 9.3.1992) reserva a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, CPC, aos casos de “evidente abuso”. Na espécie, uma vez caracterizado o abuso, devida a multa, pelo que dessemelhantes as situações fáticas descritas no paradigma e no acórdão impugnado, restando descumprido o art. 541, parágrafo único, CPC.

4. À luz do exposto, inexistindo violação do direito federal e não caracterizada a divergência jurisprudencial, *não conheço* do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de acordo com o eminente Ministro-Relator. No tocante à questão principal, a recusa do credor foi legítima diante da pretensão do devedor de quitar apenas a oitava prestação sem a solução de algumas das parcelas anteriores e, quanto à multa, bem destacou o Sr. Ministro-Relator que os embargos declaratórios foram opostos sem nenhuma utilidade para a parte embargante.

Não conheço do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, tenho que, com relação à impossibilidade da imputação de pagamento, tema principal, o recorrente tem razão. No sistema do Código Civil, art. 991, está dito que a pessoa obrigada por dois ou mais débitos da mesma natureza a um só credor tem o direito de indicar a qual deles oferece pagamento, se todos forem líquidos e vencidos, que é o caso. Só se o devedor, diz o art. 994, não fizer a indicação do art. 991 e a quitação for omissa quanto à imputação é que o pagamento se referirá às dívidas líquidas e vencidas em primeiro lugar. Quer dizer que, pelo capítulo que trata da imputação do pagamento, está assegurado o direito do devedor de imputar o pagamento: pode pagar a última, a penúltima das dez vencidas ou pagar duas.

A norma que trata da presunção do pagamento é que diz que o pagamento da última prestação faz presumir o pagamento das anteriores. Mas essa presunção é relativa, podendo o credor fazer prova de que as anteriores não estão pagas. Porém, essa questão da prova desaparece ou se torna irrelevante no momento em que se cuida de uma ação de consignação em pagamento, porque nesta a própria sentença irá dizer que está sendo paga apenas a última e que as outras três, objeto de discussão na causa, ficam em aberto. Quer dizer, no processo da consignatória, já ficou comprovado que se tratava apenas do pagamento da última prestação. Logo, essa presunção que está no art. 943 desaparece na ação consignatória, porque ali está provado que as outras não estão pagas. Então, por que retirar do devedor a possibilidade de imputar o pagamento? Se fosse uma pretensão indevida, abusiva ou de algum modo prejudicial ao credor, eu poderia dizer que a imputação estava sendo exercida de modo reiterado para manter a inadimplência e evitar o vencimento antecipado. No caso, não há essa reiteração maliciosa. É a primeira vez que o devedor faz a imputação e o faz com o objetivo lícito de evitar o vencimento antecipado, que decorre do vencimento consecutivo de três prestações. Por isso, não há como impedir que ele fuja desse efeito: ele não está dizendo que o contrato está cumprido, pode até sofrer o efeito de uma ação de rescisão pelo descumprimento, porque a mora existe, mas tem o direito de, imputando o pagamento, fugir do vencimento antecipado.

Assim, **data venia**, conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênias à

divergência para acompanhar o Sr. Ministro-Relator. Entendo que a interpretação possível, em sentido contrário, teria de passar pelo art. 991 conjugadamente com o art. 943 do Código Civil. Pelo que vejo, a parte não invocou a violação a esse dispositivo especificamente, o art. 991 do Código Civil. De modo que sequer poder-se-ia chegar a essa interpretação escoteiramente do art. 943. Como não houve a provocação do tema relativo ao art. 991, tenho que não há como se ultrapassar esse obstáculo.

RECURSO ESPECIAL N. 238.676 – RJ

(Registro n. 99.0104041-8)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Anatur Turismo e Transportes Ltda
Advogados: Eduardo Vicentini e outros
Recorridos: Elisabete Soares Martins e outro
Advogados: Sílvio Gomes e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Transporte – Contrato com a empregadora da vítima – Honorários advocatícios.

O transportador que celebra contrato com empresa para o transporte de seus empregados, não fornece ao passageiro um transporte gratuito e tem a obrigação de levar a viagem a bom termo, obrigação que assume com a pessoa que transporta, pouco importando quem forneceu o numerário para o pagamento da passagem.

Deferida a indenização a título de responsabilidade contratual, os precedentes desta Turma deferem honorários calculados sobre as prestações vencidas e uma anualidade das vincendas.

Recurso conhecido em parte e nessa parte 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 em parte do

recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 8 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Elisabete Soares Martins e Hudson Martins de Souza propuseram, contra Anatur Turismo e Transportes Ltda, ação de reparação de danos causados em acidente de veículo, objetivando recebimento de indenização por danos materiais e morais, tendo em vista o falecimento do companheiro e pai Hudson Pereira de Souza, quando viajava no ônibus de propriedade da ré.

A empresa foi citada e contestou. Em preliminar, suscitou a ilegitimidade da autora, que não provou a sua dependência econômica, e requereu a integração da lide com a participação do filho menor da vítima. No mérito, disse que seu preposto não se houve com culpa; aduziu a gratuidade do transporte, posto não haver celebrado contrato de transporte com a vítima, pelo que não responde perante seus herdeiros. Denunciou à lide a Companhia de Seguros Bahia, com quem mantém seguro obrigatório.

Contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade ativa, ingressou com agravo retido (fls. 81/82).

A litisdenunciada trouxe aos autos sua contestação, fls. 98/104, acatando a denúncia e postulando que sua participação nas indenizações deverá ficar limitada ao valor da cobertura prevista contratualmente.

A Dra. Juíza de Direito julgou procedente o pedido e condenou a ré a indenizar os autores nos valores propostos, juros de mora a partir do evento, custas processuais e honorários de 10% sobre o total da condenação. Condenou a denunciada ao ressarcimento nos limites estabelecidos no contrato de seguro.

A ré e a litisdenunciada apelaram.

A egrégia Quarta Câmara do extinto Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, em votação unânime, negou provimento ao agravo

retido e deu parcial provimento aos dois apelos para reduzir a pensão mensal a 2/3 de 5,69 salários mínimos e deduzir da condenação o eventual recebimento a título de DPVAT. A decisão foi por maioria no que concerne às despesas de funeral e à incorporação da pensão do menor pela primeira autora, quando da maioridade daquele. O acórdão foi assim ementado:

“Responsabilidade civil. Transporte de empregados por conta do patrão. Responsabilidade contratual. Colisão de veículos. Irrelevância da determinação do agente causador. Dependência econômica.

Não é benévolo o transporte de empregados feito por empresa de ônibus sob contrato com o empregador daqueles.

Quando o fornecimento do transporte integra o contrato de trabalho e é delegado a terceiro pelo patrão que o custeia, configura-se a mesma situação de condução, tal qual, se o favorecido pagasse diretamente a sua passagem da mesma forma que ocorre quando ele utiliza ‘vale-transporte’ recebido no seu emprego e viaja em viatura pertencente a uma concessionária comum.

Supre a evidência de dependência jurídica e econômica para casais que não celebraram matrimônio, declaração da Receita Federal, a aceitação previdenciária, depoimento testemunhal e o registro civil de filho comum, não se prestando a desqualificá-la mero fraseado lançado nos autos por devedor de prestação por ato ilícito.”

Rejeitados os embargos de declaração oferecidos pela litisdenunciada e pela demandada, as duas ingressaram com embargos infringentes (fls. 320/324 e 339/340) quanto à parte não unânime do julgado. O egrégio Oitavo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negou-lhes provimento, por unanimidade:

“Embargos infringentes. Ato ilícito. Indenização. Despesas de sepultamento. Pensionamento. Incorporação de cota.

1. Na ação de indenização por ato ilícito há presunção de sepultamento da vítima falecida, fixando-se o valor por arbitramento desde que pedido na inicial e ausentes os recibos, cabendo ao réu neste caso provar que a despesa não foi feita ou que tenha sido coberta por terceiros.

2. Se a vítima era casada e tinha apenas um filho, tendo a sentença dividido o valor da pensão entre a viúva e o filho ainda menor,

atingindo este a maioria a sua cota reverte para a mãe em obediência ao princípio da ampla indenização.

3. Embargos a que se nega provimento.” (fl. 362).

Anatur Turismo e Transportes Ltda apresentou dois recursos especiais (fls. 366/370 e 384/389). O primeiro, contra o acórdão da apelação cível, e o segundo, contra o dos embargos infringentes, ambos com fundamento no art. 105, III, a e c, da CR.

No primeiro especial, alega a recorrente violação ao Decreto n. 2.681/1912 e ao CC, art. 1.057. Argumenta que, nos termos do decreto, viajante é sinônimo de passageiro, aquele que celebrou, com acordo de vontades, o contrato de transporte a título oneroso, o que não teria ocorrido no caso, sendo, pois, aplicável apenas o art. 1.057 do Código Civil. Acrescenta que a presença da vítima no veículo devia-se a sua relação empregatícia mantida com a empresa Brasdril Ltda, com a qual a recorrente tinha contrato para o transporte de seus funcionários.

Ainda nesse tema, afasta a consideração de que a posição da vítima seria a dos que se utilizam de vale-transporte, pois este não é pago integralmente pelo patrão, devendo o empregado também, mesmo que em menor parte, arcar com a despesa, o que não aconteceria no caso.

Sustenta que houve violação ao art. 460 do CPC, uma vez que foi deferida pensão superior ao pedido.

Por fim, entende que deveria ter sido aplicado o disposto no art. 20, § 5º, do CPC para o cálculo da verba honorária, próprio para os casos de *responsabilidade* da empresa pelo ato do preposto, em razão do que os honorários devem incidir apenas sobre as verbas vencidas e uma anuidade das vincendas, não sobre o valor total da condenação como o foi. Trouxe precedentes para demonstrar a divergência.

No segundo especial, indicou violação ao art. 276 do CPC, na medida em que não houve a juntada, no prazo legal, de prova documental das despesas efetuadas com luto e funeral. Além disso, afirma que contraria o disposto no art. 159 do CC acrescer à pensão da mãe aquela devida ao filho até a maioria.

Trouxe precedentes para demonstrar a divergência nos pontos mencionados.

Ofertadas as contra-razões, foi admitido apenas o primeiro recurso, contra o acórdão da apelação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A recorrente sustenta que a pessoa transportada em razão de contrato de transporte celebrado com a empresa empregadora não tem o direito de invocá-lo para pleitear indenização com base na sua violação.

O tema é irrelevante para o julgamento do presente recurso porque o v. acórdão afirmou, também que “o preposto da suplicada se houve com extrema imprudência, violando gravemente o dever de cuidado imposto pela lei a todos que assumem a direção de um veículo” (fl. 162). Reconhecido, dessarte, ter sido cometido um ilícito absoluto, e sendo esse fundamento o suficiente para o julgamento da causa e a condenação da ré, desnecessário examinar o segundo argumento, sobre a responsabilidade contratual que decorreria da existência de uma avença entre a empregadora da vítima e a empresa de transporte. Observo, lateralmente, que pela tese da recorrente todos os que viajam com passagem paga pela empresa, ou por qualquer terceiro, não poderiam ser considerados “passageiros” e, por isso, estariam desprotegidos contra a violação da obrigação de resultado assumido pelo transportador. Não é assim. O transportador que recebe um passageiro em razão de um contrato de transporte não está fornecendo transporte gratuito e tem a obrigação de levar a bom termo a viagem, obrigação que assume com a pessoa que transporta, pouco importando quem forneceu o numerário para o pagamento da passagem.

2. Os autores pediram a condenação da ré ao pagamento de pensão “calculada em função de cinco salários mínimos percebidos à época”. Deferindo pensão de $2/3$ sobre 5,65 sm, a egrégia Câmara não concedeu nada além do pedido, pois $2/3$ de 5,65 salários é menos do que 5 salários.

3. A recorrente tem razão quando invoca os precedentes desta Turma, sobre a fixação dos honorários em caso de indenização fundada em responsabilidade contratual, nos termos do § 5º do art. 20 do CPC:

– “Honorários de advogado. Não incide o § 5º do art. 20 do CPC, por tratar-se de caso de responsabilidade objetiva da empresa empregadora. Verba honorária em percentual sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas.

Recurso especial conhecido pela alínea c, e provido.” (REsp n. 1.999-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, DJU de 7.5.1990).

– “Na linha dos precedentes deste Tribunal, os honorários advocatícios, em cujo pagamento for condenada a empresa preponente, 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, CPC.” (REsp n. 216.904-DF, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.9.1999).

4. Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento para deferir honorários advocatícios em favor do patrono dos autores, a serem calculados sobre o valor das prestações vencidas e 12 das vincendas.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.082 – SP

(Registro n. 99.0114390-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Itaú S/A
Advogados: Carlos Augusto Henriques de Barros e outros
Recorridos: Antônio Weng Cupertino da Silva e cônjuge
Advogados: José Luiz Bayeux Filho e outros

EMENTA: Caderneta de poupança – Plano Collor – Ação fundada na responsabilidade civil do banco comercial.

O julgado que atribui ao banco comercial a obrigação de atualizar os saldos das cadernetas de poupança em razão da existência dos contratos está em confronto com o entendimento pacificado na Segunda Seção, no sentido de que a Lei n. 8.024/1990 extinguiu esses contratos, sendo do Bacen a responsabilidade pelo reajuste dos saldos que lhe foram transferidos.

Fundamento que imputa culpa ao banco por omitir-se na defesa dos interesses dos depositantes não examinado no julgamento da apelação, sem oposição de embargos declaratórios.

Recurso conhecido e provido, com ressalva do Relator.

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 Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 2 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 8.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Assim foi relatado o anterior recurso especial interposto neste mesmo processo (REsp n. 139.460-SP):

“Antônio Weng Cupertino da Silva e sua mulher propuseram ação indenizatória contra o Banco Itaú S/A, pleiteando indenização pelos danos sofridos com a omissão do banco diante da aplicação da Lei n. 8.024/1990, em março de 1990, quando os saldos de suas contas foram bloqueados, transferidos ao Bacen e corrigidos pela variação do BTN.

Julgada procedente a ação, o Banco apelou. A egrégia Oitava Câmara do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, afastando as preliminares de ilegitimidade do banco-depositário e de denúncia da lide ao Bacen e ao Banco do Brasil, ‘que não se colocam na posição de garantes do banco-réu na hipótese de perder a demanda’, inexistindo, por outro lado, direito de regresso, seja decorrente de lei, seja do contrato, a obrigar mencionadas entidades a indenizarem o banco-réu em caso de procedência da demanda. No mérito, decidiu que a incidência imediata das leis de ordem pública não pode implicar lesão a direito adquirido, tampouco alteração de atos jurídicos perfeitos. Concluiu, ainda, ser pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da adoção do IPC como índice de correção monetária no período de janeiro de 1989 a fevereiro

de 1991, quando instituída a Taxa Referencial pela Medida Provisória n. 284/1991, posteriormente convertida na Lei n. 8.177/1991.

O Banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas sob a alegação de afronta aos artigos 6^a, § 2^a; 9^a, **caput**, § 1^a, da Lei n. 8.024/1990; 3^a, 267, inciso VI; 70, inciso III, do CPC, 159 do CC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta: a) ilegitimidade passiva **ad causam**; b) extinção do contrato de poupança originariamente firmado entre as partes, no tocante aos recursos transferidos ao Bacen; c) responsabilidade civil do Estado pela edição da lei inconstitucional; d) cabimento da denúncia da lide à União e ao Bacen; e) inexistência de direito adquirido dos poupadores a um certo percentual; f) falta dos pressupostos para a aplicação do disposto no art. 159 do CC, pois agiu sem culpa ou dolo; g) a divergência demonstra a responsabilidade do Bacen e a inexistência do direito dos poupadores.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ.

É o relatório.”

Esta Quarta Turma conheceu do recurso e lhe deu provimento, conforme a ementa que reproduzo:

“Caderneta de poupança. Correção monetária. Plano Collor. Ação de indenização. Legitimidade passiva.

– Recurso conhecido e provido a fim de ser apreciada no egrégio Tribunal de Alçada a questão da legitimidade passiva do banco-depositário na ação de indenização por danos decorrentes da sua negligência na defesa dos recursos que lhe foram confiados.” (fl. 387).

Retornaram os autos ao egrégio Tribunal de origem, e novo julgamento foi proferido, negando provimento ao apelo do Banco. Consta do voto do ilustre Relator, Juiz Márcio Franklin Nogueira:

“Trata-se de pedido indenizatório, relacionado com diferenças de índices pagos pelo estabelecimento bancário em conta-poupança do autor.

Inegável a relação contratual a ligar as partes, decorrente de conta-poupança.

Outrossim, quando da celebração deste contrato, obrigou-se o banco-apelante a remunerar o valor depositado pelo autor pela inflação plena do período, com índice devidamente especificado.

Como se sabe, a caderneta de poupança constitui modalidade especial de contrato de depósito em conta-corrente, instituído com o objetivo de captação de recursos populares, para possibilitar o financiamento de bens móveis e imóveis. É da sua essência a correção monetária do saldo com base na inflação do período. Neste sentido, toda a propaganda governamental, desde sua instituição, representa, para o poupador, uma garantia de intangibilidade do valor depositado, porque, corrigido mês a mês, ficaria a salvo dos males da inflação. Além, é claro, da remuneração através dos juros. É por isso que a correção deve tomar em conta a inflação real do período, não se admitindo qualquer escamoteamento de índices, a qualquer pretexto, pelo governo. É que, na base do contrato celebrado com a instituição financeira, está a correção pela inflação real. É o que resulta, repita-se, da situação concreta da oferta aos poupadores.

Ora, se assim é, cumpria ao estabelecimento bancário remunerar o autor com base nesta inflação real, facilmente apurável, com desprezo das modificações legislativas, porque manifestamente ilegais e inconstitucionais.

Sua obrigação contratual era de corrigir o valor que lhe foi entregue, em depósito, pela inflação real do período, e não pelos índices escamoteados apresentados pelo governo. Assim não agindo, violou obrigação contratual, causando prejuízos ao autor, os quais devem ser indenizados.

Não se diga que agiu em cumprimento de normas superiores porque havia, isto sim, é de respeitar o contrato firmado com o poupador, ajuizando, se o caso, a ação cabível contra o Poder Público.

Por aí se percebe a legitimidade passiva do Banco, parte na relação de direito material da qual resulta a obrigação indenizatória. E também a desnecessidade de denúncia da lide ao Banco Central.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso, mantida a procedência do pedido indenizatório declarada em 1^o grau." (fls. 407/408).

Inconformado, o Banco Itaú S/A apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, a e c, da CF. Alega o recorrente sua ilegitimidade passiva **ad causam**, em virtude da transferência dos ativos financeiros ao Bacen por força dos arts. 6^o e 9^o da Lei n. 8.024/1990, necessidade de denúncia da lide ao Bacen e à União, inexistência de ofensa a direito adquirido e ausência de dolo ou culpa de sua parte, em virtude da ocorrência de ato do príncipe. Aponta violação aos arts. 3^o, 70, III; e 267, VI, do CPC, 159 e 1.266 do CCB e invoca divergência jurisprudencial.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Trata-se aqui de examinar r. acórdão que julgou demanda de caráter indenizatório proposta pelos depositantes em cadernetas de poupança, fundada em princípio de responsabilidade civil que resulta ao depositário em razão do contrato de depósito, pretendendo seus autores indenização pelo dano decorrente da alegada negligência do réu na defesa dos interesses dos seus depositantes, quando da implantação do Plano Collor (Lei n. 8.024/1990).

A egrégia Câmara admitiu a legitimidade passiva da instituição financeira e reconheceu a sua responsabilidade contratual em remunerar os depósitos de acordo com a efetiva inflação do período.

Assim como posto o julgado, sem que dele fossem solicitados esclarecimentos em embargos declaratórios, não posso deixar de concluir que contém afirmativa em direta divergência com a orientação deste Tribunal, onde se decidiu (por maioria, com voto-vencido que sempre faço questão de ressaltar) que a extinção dos contratos de depósito em cadernetas de poupança e a transferência dos seus saldos ao Bacen desoneraram os bancos comerciais e lançaram sobre o Bacen a responsabilidade pela remuneração dos tais saldos das contas de poupança.

A responsabilidade civil que permaneceria com os bancos que celebraram os contratos e detentores dos seus depósitos, somente poderia ser reconhecida pela culpa no cumprimento do contrato, na forma bem exposta na petição inicial:

“Assim como o banco não pode invocar em seu favor a força maior

(assalto à mão armada, incêndio, etc.) para descumprir suas obrigações, não poderá também escudar-se atrás do **factum principis!**”, ilegal e arbitrário. Os bancos tinham o dever legal de defender contra qualquer turbacão os fundos financeiros confiados a sua guarda. Respondem civilmente por não tê-lo feito. Qual foi o comportamento dos bancos brasileiros no lamentável episódio das contas-correntes? O mais omissso possível. ... Os bancos não têm desculpas. Respondem pela sua lassidão. Não cumpriram seu dever legal, que era o de proteger o dinheiro a eles confiado. Agora terão que indenizar os correntistas pelos prejuízos sofridos.” (fl. 23).

Foi para permitir o exame dessa questão, com fundamento específico, é que o anterior recurso especial foi provido: “Vê-se a Turma adiante da impossibilidade de julgar a causa assim como posta pelos autores – o banco responde pela negligência na defesa dos depósitos que lhe foram confiados (art. 159 do Código Civil) porque assim não foi vista nem apreciada no r. acórdão recorrido”.

Agora, a fundamentação expendida no r. acórdão de fl. 406 atribui aos bancos comerciais a responsabilidade pela remuneração das contas em razão da existência do contrato, e não pela omissão na defesa dos interesses dos depositantes, da qual resultaria a sua responsabilidade indenizatória. Contudo, pela existência do contrato, este Tribunal nega a legitimidade passiva dos bancos comerciais, e a manutenção desse julgado significaria contrastar com o entendimento pacificado na Segunda Seção.

Assim posta a questão, estou em conhecer do recurso, pela divergência, a fim de reconhecer que os bancos comerciais não respondem pela remuneração dos saldos de contas existentes quando da implantação do Plano Collor, depois de transferidos ao Banco Central, com ressalva da posição pessoal.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 243.213 – RS

(Registro n. 99.0118436-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Companhia Itauleasing de Arrendamento Mercantil – Grupo Itaú
Advogados: Itamara Duarte Stockinger e outros
Recorrida: Comercial Sulfrutas Importação, Exportação Ltda
Advogado: Luiz Carlos Coffy

EMENTA: *Leasing* – Valor residual de garantia – Pagamento antecipado – Juros – Capitalização.

– O valor residual de garantia é o preço contratual estipulado para o exercício da opção de compra; sua cobrança juntamente com as parcelas mensais ou significa o pagamento antecipado dessa opção, que já foi feita e está sendo paga, ou não tem causa. Nesta última hipótese é cláusula que deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, acarreta a descaracterização do *leasing*, pois na verdade se trata de compra e venda financiada.

– A cobrança de juros além do limite legal (Decreto n. 22.626/1933) depende de autorização do CMN.

– A capitalização dos juros depende de lei que a autorize, além da previsão contratual. Súmula n. 121-STF.

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, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Comercial Sul Frutas Imp. Exp. Ltda propôs ação de revisão de contrato de *leasing* contra Companhia

Itauleasing de Arrendamento Mercantil, alegando a cobrança de juros excessivos e capitalizados.

A ação foi julgada procedente para limitar os juros a 12% e permitir a sua capitalização apenas semestral.

A egrégia Décima Segunda Câmara Cível do TJRS negou provimento ao apelo da ré:

“Arrendamento mercantil. Ação de revisão contratual. Juros.

Taxação: 12% ao ano, eleváveis em 1% em caso de mora, em observância aos ditames do Decreto n. 22.626/1933 (arts. 1^a e 5^a) e art. 192, § 3^a, da CF.

Capitalização: manutenção da semestralidade determinada pelo **decisum** por ausência de recurso por parte da autora e em observância à vedação da **reformatio in pejus**.

Apelo improvido.” (fl. 156).

Rejeitados os embargos de declaração, a Cia Itauleasing de Arrendamento Mercantil apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, a e c, da CF. Aduz a recorrente que “como o recorrido em momento algum de sua contestação insurgiu-se quanto ao pagamento antecipado do Valor Residual Garantido, o v. acórdão, ao desnaturar o contrato em questão; foi omissa na aplicação das regras instituídas pelo art. 7^a da Resolução n. 2.309/1996 do Bacen, sendo então interpostos embargos de declaração, os quais contudo foram desacolhidos, por tal resolução haver sido editada posteriormente à celebração do contrato, fazendo-se presentes as normas oriundas da Lei n. 6.099/1974”. O acórdão teria infringido o art. 460 do CPC ao julgar matéria não levada a seu conhecimento e que não podia ser conhecida de ofício.

Argumenta que “as cláusulas contratuais pertinentes, tanto ao valor residual garantido, como à constituição de um fundo para resgate do valor residual garantido, e às pertinentes ao exercício da opção de compra, são lícitas, e não descaracterizam tal contrato como de arrendamento mercantil, por não operar afronta às disposições existentes no art. 11, § 1^a, da Lei n. 6.099”.

No tocante à cobrança de juros superiores a 12% a.a., capitalizados mensalmente, aponta violação aos arts. 1^a e 4^a do Decreto n. 22.626/1933, 1.062 e 1.262 do CCB, 2^a da LICC e 4^a, IX, da Lei n. 4.595/1964.

Por fim, invoca dissídio jurisprudencial, especialmente com a Súmula n. 596-STF, e diz que o ônus da prova seria do recorrido em comprovar a limitação dos juros, e não do recorrente, em comprovar o ato que o autorizou a pactuar juros acima de 12% a.a.

Os recursos foram admitidos na origem; o especial, apenas quanto à limitação dos juros.

Contra a admissão parcial do recurso especial, a recorrente manifestou o Ag n. 280.386-RS em apenso, ao qual neguei provimento, pela falta de interesse.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O tema relacionado com a violação ao disposto no art. 460 do CPC não foi enfrentado pela egrégia Câmara, nem a ela submetido mediante embargos declaratórios, opostos para outros fins. Faltou, pois, o necessário prequestionamento. Ainda que assim não fosse, a assertiva de desqualificação do contrato de *leasing*, constante do r. acórdão, não teve relevo para o julgamento da apelação, pois a matéria relacionada com os juros foi apreciada e apenas suas disposições modificadas pela egrégia Câmara.

Quanto ao mais, a Recorrente está igualmente sem razão.

A exigência antecipada do valor residual de garantia (que é o preço contratual estipulado para o exercício do direito de compra, como reconhece a própria recorrente – fl. 181) significa que o arrendatário optou antecipadamente pela compra, pois, de outro modo, ficaria sem explicação o pagamento dessa parcela: ou o referido valor significa a antecipação da opção de compra, ou é uma exigência sem causa. Nesta última hipótese, deve ser anulada, porque abusiva; na primeira, tem como consequência a descaracterização do arrendamento mercantil (art. 11 da Lei n. 6.099/1974). Os precedentes desta Turma são nesse sentido (REsps n. 172.432-RS, Rel. eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 14.2.2000; 228.624-RS, de minha relatoria, DJ de 7.2.2000).

A cobrança de juros acima do limite legal (Lei de Usura, Decreto n. 22.626/1933) é permitida nos termos da Lei n. 4.595/1964, isto é, desde que a prática de juros acima de 12% esteja autorizada pelo CMN. Se inexistente tal autorização, é indevida a cobrança de outra taxa além daquele quantitativo, sendo que o Tribunal podia exigir essa prova para deferi-la:

– “A exigência de prévia autorização do Conselho Monetário Nacional para que a instituição financeira venha a operar com taxas de juros livremente pactuadas não importa em ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil.

– Recorrente que sustenta a prescindibilidade de tal autorização, mas que, contraditoriamente, invoca o estatuído no art. 4º, inc. IX, da Lei n. 4.595/1964, e o julgado oriundo da Suprema Corte (RTJ 79/620/621), que sujeita a cobrança da taxa de juros a percentuais fixados pelo referido Conselho Monetário Nacional.

Aplicação da Súmula n. 284-STF.

– Inocorrência, de qualquer forma, de afronta à lei federal apontada e não configuração do dissenso pretoriano.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 84.815-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 11.11.1996).

– “A exigência de autorização do CMN para a cobrança de juros acima da tabela legal não causa ofensa à lei e está de acordo com os precedentes. Art. 4º, inc. IX, da Lei n. 4.595/1964, e art. 5º, **caput**, do Decreto-Lei n. 167/1967.” (REsp n. 95.540-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 14.10.1996).

– “Em modificação de seu anterior posicionamento vem entendendo a Quarta Turma ser defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural (art. 5º do Decreto-Lei n. 167/1967).” (REsp n. 103.319-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 11.11.1996).

No caso dos autos, a egrégia Câmara decidiu a matéria com a seguinte fundamentação:

“Mesmo que se admita a possibilidade de, por ato do Banco Central, serem elevadas as taxas de juros, além da legal, torna-se necessário que ocorra a fixação inequívoca. É inócua e afronta a própria Lei n. 4.595 a liberação, pois o que esta prevê é a limitação. É incumbência da parte que alega a possibilidade de cobrar juros acima dos legais, comprovar que o Bacen fixou outras taxas (art. 333, II, do CPC). No caso, nada foi demonstrado.” (fl. 164).

Por fim, a capitalização somente é permitida quando autorizada na legislação. Para o caso, inexistente tal previsão. A Súmula n. 596-STF não ajuda a solver a questão, pois incide na espécie a Súmula n. 121-STF: “É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada”.

Além de tudo, tratando-se de operação em que os custos do financiamento já se encontravam incluídos no cálculo da soma total a ser paga pela autora, quantia essa que foi partilhada em 24 prestações, os novos juros somente podem corresponder à mora, porquanto os remuneratórios estavam embutidos no valor da prestação.

A divergência não ficou demonstrada, vez que os precedentes não versaram situações assemelhadas.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 245.659 – SP

(Registro n. 2000.0005168-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Moacyr Cintra
Advogados: Regina Maria Machado e Costa outros
Recorrida: Confederação Nacional da Agricultura
Advogados: Renato Palma Rocha Júnior e outros

EMENTA: Processo Civil – Procedimento monitorio – Guias de recolhimento da contribuição e notificação ao devedor – Viabilidade – Débito – “Prova escrita sem eficácia de título executivo” – Art. 1.102a, CPC – Caracterização – Doutrina – Precedentes da Turma – Recurso desacolhido.

I – O procedimento monitorio, também conhecido como injuntivo, introduzido no atual processo civil brasileiro, largamente difundido e utilizado na Europa, com amplo sucesso, tem por objetivo abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento.

II – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do art. 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, grafada, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

III – Se guias de recolhimento de contribuição e a notificação ao devedor demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam a existência do débito, mostram-se elas hábeis a instruir a ação monitória.

IV – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos, previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 28 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da ação monitória ajuizada pela recorrida contra o recorrente, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao prover, por maioria, a apelação da autora, afastou a carência da ação, em acórdão da relatoria do Desembargador Marcus Andrade assim ementado:

“Monitória. Contribuição sindical rural. Embargos. Guia de recolhimento expedida e notificação do devedor realizada, exteriorizando obrigação estatuída em lei. Documentação hábil à caracterização da ‘prova escrita’, posicionada como pressuposto necessário no artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Apelação provida para afastar a extinção do processo.

Contribuição sindical rural. Cobrança pela Confederação Nacional da Agricultura. Constitucionalidade. Interesse de agir presente. Apelação provida para afastar o decreto de carência de ação e extinção do processo.”

Contra esse acórdão, o ora recorrente opôs embargos infringentes, com vistas a fazer prevalecer o voto-vencido, que concluiu pela insuficiência dos documentos para embasar a monitória. Ao rejeitá-los, a Quinta Câmara de Direito Privado, tendo por Relator o Desembargador Silveira Netto, ementou:

“Ação monitória. Discussão quanto ao seu cabimento. Propositura regular, estando presente documentação essencial. Inteligência do art. 1.102a do CPC. Embargos infringentes rejeitados.”

Adveio recurso especial, sem indicação do permissor constitucional em que fundado. Sustenta a recorrente: a) não ser cabível a ação monitória, porquanto as guias de recolhimento não caracterizam prova escrita suficiente; b) que a cobrança se refere à “contribuição confederativa” e não à “contribuição sindical”, o que faz ilegítima a Confederação autora, à vista da existência de sindicato único da categoria na base territorial do Município; c) que a Constituição proíbe a filiação compulsória a sindicato, não podendo a contribuição confederativa abranger os não associados.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Quanto à ilegitimidade **ad causam** da recorrida e à constitucionalidade ou não da contribuição confederativa, em face do invocado art. 8º, V, da Constituição, a matéria restou colhida pela preclusão. Com efeito, a abordagem desse tema ocorreu no acórdão que julgou a apelação, sobre ele não versando o

voto-vencido. Em outras palavras, houve decisão unânime da Câmara no ponto, sem que tenha o recorrente interposto recurso especial, concomitantemente aos infringentes.

Por sua vez, o acórdão que julgou os embargos infringentes substituiu o julgamento da apelação, sem tratar da matéria. A propósito, dentre outros, os REsp n. 100.876-RS (DJ de 19.4.1999) e 94.096-ES (DJ de 15.3.1999), de que fui relator, com estas ementas, no que interessam:

• “I – A matéria decidida por unanimidade no julgamento da apelação não se sujeita ao debate nos embargos infringentes, de sorte que o recurso especial referente a essas questões, no sistema vigente, deve ser interposto concomitantemente aos embargos, não sendo cabível a sua discussão no recurso especial interposto contra o acórdão dos embargos infringentes.”

• “Processo Civil. Preclusão. Tema decidido e não impugnado oportunamente. Preclusão. Recurso desacolhido.

– Não tendo a decisão sido impugnada oportunamente pela via recursal adequada, restou ela coberta pela preclusão, não podendo ser ressuscitada pela parte.”

2. Em relação à viabilidade da ação monitória instruída com as guias de recolhimento da contribuição sindical rural e com a notificação ao devedor, trata-se da amplitude a ser conferida à “prova escrita” referida no art. 1.102a, CPC, como hábil a instruir a ação monitória. Sobre o assunto, confirma-se o REsp n. 218.459-RS (DJ de 20.9.1999), em cujo voto, como relator, assinaiei:

“Acerca do propósito e da finalidade do processo monitório, externei, no voto que proferi no REsp n. 208.870-SP (DJ de 28.6.1999), na posição de relator:

‘O processo monitório foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro por meio da Lei n. 9.079/1995. Procedimento muito difundido no Direito europeu, sendo adotado em países como a Itália (procedimento *d’ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injonction de payer*), tem por principal finalidade acelerar a tramitação de causas e encurtar o caminho para a obtenção de um título executivo, sem a

necessidade de o credor se valer da morosa via do processo de conhecimento. A propósito, em doutrina, pode assinalar:

‘Este capítulo introduz o procedimento monitorio, também chamado ‘injuntivo’, no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório.’ (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 694).

No mesmo sentido, **J. E. Carreira Alvim**:

‘O procedimento monitorio (ou injuncional) é procedimento do tipo ‘de cognição sumária’, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio do qual a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é provável a existência do direito, seja pela natureza e objeto do direito mesmo, seja particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele. Para **Calamandrei**, a cognição (na primeira fase) é considerada não tanto na função imediata de accertamento, mas na sua função mediata de preparação do título executivo.

A finalidade do procedimento monitorio (ou injuncional) – assim chamado por conter um mandado (ou ordem) ao devedor – é evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, muitas vezes, não tem interesse em obstaculizar.’ (Ação Monitoria e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, cap. I, n. 7, p.p. 32/33).

A natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitório sempre que o credor possuir documento que comprove o débito mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.⁷

Com esse espírito de agilidade na prestação jurisdicional, não se harmoniza a exigência de que a 'prova escrita sem eficácia de título executivo', referida no art. 1.102a do Código de Processo Civil, contenha os mesmos requisitos exigidos aos títulos executivos, embora tenha optado pela modalidade documental, a pressupor 'prova escrita'.

A respeito, escreve **Carreira Alvim**:

'Entre nós, tanto a prova escrita, despida de eficácia executiva, quanto a que constitua começo de prova por escrito, igualmente destituída dela, sempre puderam embasar ação ordinária, com cognição plena; em qualquer caso, dependiam de título judicial, só possível de obtenção em sede de conhecimento. Embora a lei não conceitue a prova 'escrita', para fins monitórios, inexistente dúvida de que tal só pode ser considerada a escrita **stricto sensu**, quer dizer, a *grafada*, compreendendo tanto as provas 'pré-constituídas' quanto as 'casuais'.

[...]

Destarte, no âmbito do procedimento monitório, a 'prova escrita' pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (**Hellwig, System**), podendo ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (**Calamandrei**).⁸ (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, cap. I, n. 11, p.p. 37/39).

Em outra oportunidade, acentuou esse ilustre doutrinador e magistrado:

'Cumpre observar, também, que essa probabilidade, fundada na prova escrita, comporta uma graduação, não se podendo

equiparar o juízo firmado com base num documento subscrito pelo próprio devedor, com o firmado num documento subscrito por preposto seu, a seu mando, ou no comprobatório de compras feitas pelo devedor, oriundo da escrita o próprio credor (como o livro comercial). Mas tudo será avaliado pelo juiz no momento de expedir o mandado inicial e, se entender que não estão preenchidos os requisitos legais, deverá indeferir a petição inicial. Não, porém, sem antes ouvir o autor, que poderá dispor de outros elementos (escritos) capazes de completar a prova. O art. 284 tem, na espécie, inteira aplicação.' (Procedimento Monitório, 2ª ed., Curitiba, Juruá, 1995, cap. III, n. 5, p. 71).

Na mesma linha, **Nélson Nery Junior** e **Rosa Andrade Nery**:

Documento escrito. O documento que aparelha a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitória, pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento escrito deve-se entender 'qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória' (**Garbagnati**, *Il Procedimento d'ingiunzione*, n. 18, p. 51; **Valituti-De Stefano**, *Il Decreto Ingiuntivo e la Fase di Opposizione*, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (**Carpi-Colesanti-Taruffo-Marcocchi**, *Comm. Breve*, 634, 917; **Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, 69; **Raphael Salvador**, *Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada*, 20). Exige-se a prova escrita em sentido estrito, para que se admita a ação monitória. A prova escrita em sentido amplo (fita-cassete, VHS, sistema audiovisual, início de prova de que fala o CPC, 402, I, etc.) não é hábil para aparelhar a ação monitória (**Carreira Alvim**, *Procedimento Monitório*, p.p. 64/65; **Bermudes**, *Reforma*, 172/173). Portanto, para se demonstrar a aparência do direito, autorizadora da expedição do mandado monitório, não se admite prova não escrita, como, por exemplo, a testemunhal.

Documento escrito. Exemplos. Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como, por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do

valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (**Bermudes**, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., rev. e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 1.282, notas 4 e 5 ao art. 1.102a).

No tema, assinala **Antônio Carlos Marcato**:

‘Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena. Em síntese – e aqui lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália –, qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

[...]

A prova escrita exigida pela lei deve, portanto, ser completa, no sentido de justificar plenamente o pedido de injunção, podendo o juiz, diante de sua insuficiência, permitir ao autor, quando muito, a sua complementação, no prazo para tanto assinado, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 283, 284 e 295, VI, conjugados, do CPC). De modo algum estará autorizado, no entanto, a suprir a insuficiência da prova escrita através de provas orais (testemunhos e interrogatórios), seja porque essa possibilidade acarretaria a inversão do procedimento (pois só haverá instrução probatória se e quando opostos os embargos ao mandado), seja porque, mostrando-se insuficiente a prova escrita e não podendo ser oportunamente complementada pelo autor, impor-se-á, como dito, o puro e simples indeferimento da petição inicial.

A variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial é atestada pela doutrina brasileira, ao indicar, como exemplos, a sentença meramente declaratória e os títulos de crédito fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívida carentes de testemunhas

instrumentárias, acordos e transações não homologados, documentos referentes a débitos vinculados e cartões de crédito e outros, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas (contrato de abertura de crédito) ou títulos de crédito a que falte algum requisito exigido por lei, a transação escrita sem **referendum**, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, etc.’ (O Processo Monitório Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 1998, p.p. 64/65).

No mesmo sentido da amplitude dos documentos a instruir a ação monitória, **Cândido Rangel Dinamarco** (A Reforma..., 3ª ed., rev., amp. e atual., Malheiros, 1996, n. 168-F, p.p. 234/236).

3. É de convir-se, por outro lado, que algumas legislações chegam a adotar o ‘monitório puro’, a dispensar a prova escrita, o que bem demonstra o escopo perseguido por essa via judicial em alcançar com rapidez e simplicidade o título exequendo, sem prejuízo do contraditório eventual, garantido pela fungibilidade na dependência exclusiva da vontade do réu em oferecer embargos, o que forçosamente leva a causa para a via ordinária.

Chiovenda, ao dissertar sobre as modalidades desse procedimento, consigna:

‘Variam, portanto, os processos monitórios no Direito moderno, quanto às condições e ao objeto: alguns (como o *Mandatsverfahren* austríaco) exigem que o direito do autor se funde em documentos, e outros (como o *Manhverfahren* alemão e austríaco e o *Rechtsbot* suíço), não.’ (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, § 10, II, n. 77, p. 255).’

No caso, as guias de recolhimento da contribuição sindical e a notificação ao devedor que instruíram a inicial da monitória demonstram a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denotam a existência de débito, ajustando-se ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo”. Assim, é de afastar-se a carência da ação, uma vez cabível a ação

monitória. É de ressaltar-se, por fim, que, tendo se insurgido a parte-ré, instaura-se a via do contraditório amplo, pelos embargos.

3. Os arestos trazidos a confronto não bastam para a comprovação da divergência jurisprudencial hábil a ensejar a via do recurso especial, seja pela ausência de comprovação do dissídio, seja pela dessemelhança fática entre as situações descritas nos paradigmas e no acórdão impugnado.

4. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.