

Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 595.734-RS (2003/0167305-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
R. p/ o acórdão: Ministro Castro Filho
Recorrente: João Batista de Carvalho Vieira
Advogado: João Batista de Carvalho Vieira (em causa própria)
Recorrido: Carrefour Comércio e Indústria Ltda
Advogados: Marina Machado Maestri e outros
Interessado: Itaú Winterthur Seguradora S/A
Advogados: Sidamaya Bianchi Alcântara e outros
Interessado: IRB Brasil Resseguros S/A
Advogados: Antônio Cervantes Martinez e outros

EMENTA

Recurso especial. Código de Defesa do Consumidor. Dano moral. Venda de produto a varejo. Restrição quantitativa. Falta de indicação na oferta. Dano moral. Inocorrência. Quantidade exigida incompatível com o consumo pessoal e familiar. Aborrecimentos que não configuram ofensa à dignidade ou ao foro íntimo do consumidor.

1. A falta de indicação de restrição quantitativa relativa à oferta de determinado produto, pelo fornecedor, não autoriza o consumidor exigir quantidade incompatível com o consumo individual ou familiar, nem, tampouco, configura dano ao seu patrimônio extra-material.

2. Os aborrecimentos vivenciados pelo consumidor, na hipótese, devem ser interpretados como “fatos do cotidiano”, que não extrapolam as raias das relações comerciais, e, portanto, não podem ser entendidos como ofensivos ao foro íntimo ou à dignidade do cidadão.

Recurso especial, ressalvada a terminologia, não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Votaram com o Sr. Ministro Castro Filho os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 2 de agosto de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial, interposto por João Batista de Carvalho Vieira, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Ação: de indenização ajuizada em desfavor do recorrido, onde se busca a reparação por danos morais que teria sofrido o recorrente pela restrição ilegal na compra de 50 pacotes de café que estariam em promoção.

Sentença: pedido julgado improcedente.

Acórdão: deu parcial provimento ao recurso, consolidando a posse da mercadoria adquirida por força de decisão liminar em ação cautelar, mas afastando a pleiteada reparação de danos morais, ficando assim lavrada a ementa:

“Direitos do consumidor. Aquisição de café em supermercado. Limitação quantitativa. Publicidade.

Com efeito, na medida em que a regra geral, disposta no art. 39, I, do citado Diploma Legal, veda ao fornecedor condicionar a venda de produtos a limites dessa natureza, salvo justa causa, quando houver exceção à norma, deve o público ser devidamente alertado, sob pena da propaganda ser considerada enganosa por omissão.

Todavia, não há como se vislumbrar a ocorrência de danos morais na situação em exame. Na verdade, as diversas providências tomadas pelo demandante, como o comparecimento à Delegacia e o ingresso no Judiciário, são as habitualmente utilizadas por aqueles que possuem um direito violado, as quais, embora reconhecidamente desagradáveis, não podem ser consideradas, por si só, como geradoras de danos morais, sob pena da banalização do instituto ora telado.

Verba honorária. Afora a redefinição do decaimento de cada litigante, foi fixada em excesso (15 URHs), considerada a singeleza da causa, envolvendo relação de consumo, que, a rigor, não permitiria a intervenção de terceiros (art. 88, do CDC).

Denúnciação da lide. Indevida condenação da denunciada Itaú Seguradora, relativamente ao IBR — Brasil Resseguros S/A, que foi citado na condição de litisconsorte necessário, por expressa disposição de lei. Ônus



sucumbencial que deve ser atribuído ao supermercado, relativamente a ambos os partícipes do pólo passivo da denúncia.

Apelação parcialmente provida. Voto vencido.”

Acórdão dos embargos infringentes: acolheu os embargos infringentes em acórdão que ficou assim ementado:

“Embargos infringentes. Consumidor. Venda promocional. Quantidade. Limitação. Razoabilidade e boa-fé.

Segundo os princípios da boa-fé e da razoabilidade, na venda promocional de gêneros alimentícios em valor bem inferior ao praticado no mercado, a falta de indicação do número de unidades no anúncio da campanha não confere ao consumidor o direito de exigir quantidade flagrantemente de produto incompatível com o consumo pessoal e familiar.

Denúnciação da lide. Ônus sucumbenciais. Responsabilidade.

Seja por ter demandado sem direito à tutela jurisdicional (Teoria da Pena), seja porque, de algum modo, tem culpa por ter dado causa à demanda (Teoria do Ressarcimento), seja pelo simples fato de sua derrota (princípio da causalidade), seja pela inevitabilidade do processo (princípio do interesse), a parte sucumbente, mesmo na ação acessória, responde pelos encargos da lide.

Embargos acolhidos, por maioria.”

Recurso especial: arrimado na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando o recorrente:

I - violação aos arts. 37 e 39 do CDC, porquanto restou caracterizada a publicidade enganosa e a vedação, sem justa causa, à compra de quantidade elevada do produto em oferta, ilícitos que teriam obrigado o recorrente a passar por constrangimentos dos quais busca reparação.

II - violação aos arts. 17 e 18 do CPC, pois teria ficado provada a litigância de má-fé do ora recorrido.

Contra razões às fls. 31/316.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): Afasta-se, inicialmente, a alegada violação aos dispositivos do CPC ante a possível ocorrência de litigância de má-fé do recorrido, visto não terem os dispositivos de lei mencionados merecido análise expressa do Tribunal recorrido, o que importa na incidência da Súmula n. 282-STF.

Compulsando-se os autos, verifica-se que não remanesce dúvida sobre o fato do recorrido ter veiculado propaganda em que ofertava determinado tipo de café por preço promocional sem aludir a nenhuma restrição, para aquisição, de caráter quantitativo.

Igualmente cristalizado o fato de que, no ato da compra, o estabelecimento varejista, ora recorrido, impediu a aquisição de 50 pacotes de café pelo recorrente.

A irresignação do recorrente se calca neste quadro fático, de onde extrai a tese de que seria cabível reparação por danos morais sofridos durante a frustrada tentativa de adquirir os produtos ofertados.

O Tribunal afirmou que as ações praticadas pelo recorrido, falta de indicação, na propaganda, de limites para a aquisição do produto e a posterior proibição de aquisição de cinquenta unidades do produto ofertado, não caracterizavam publicidade enganosa e, tampouco, prática abusiva.

Analisando-se, primeiramente, a propaganda realizada pelo recorrente, importa repisar que o Tribunal recorrido pugnou pela inexistência de limites à aquisição do produto ofertado. (Fl. 300)

A utilização de práticas comerciais atrativas de clientela, entre as quais se elenca a publicidade, têm expressivo potencial na escolha por parte do consumidor de um determinado estabelecimento para aquisição de produtos, ou ainda, apenas um produto que lhe seja ofertado.

É certo que com a publicidade sobre prática de preços reduzidos, um determinado estabelecimento comercial faz atrair para si uma gama maior de clientes, buscando, na média, incremento em suas vendas ante a expectativa de que os consumidores, atraídos pelas ofertas, terminem por adquirir outros produtos, compensando o estabelecimento, em termos médios, pela redução ou ausência de margem de lucro nos produtos ofertados.

Sendo inerente a este tipo de ação de *marketing* que o ganho do estabelecimento comercial, se ocorrer, redundará do aumento do afluxo de consumidores e do esperado aumento geral nas vendas, é presumível que existam consumidores que se desloquem até o estabelecimento comercial, tão-somente para adquirirem os produtos em oferta.

Diante dessa possibilidade, a ação preventiva do comerciante que limita a venda desses produtos em oferta, é procedimento aceitável. Porém, na hipótese em comento, não houve nenhuma ressalva quanto à existência de limites para a aquisição do produto.



Na ausência de vedação, implícita ou explícita, relativa à quantidade de produtos possíveis de serem adquiridos, os recorrentes deslocaram-se até o estabelecimento comercial do recorrido onde foram impedidos de realizar a compra de cinquenta unidades do produto ofertado.

Aferra-se a hipótese, de modo irremediável, à redação do art. 37 do CDC: a publicidade realizada, omissa que foi quanto a possível limitação, induziu o consumidor a erro, fazendo que se deslocasse até o supermercado para adquirir a quantidade que desejava do produto ofertado.

De se ressaltar que ilações referentes à motivação íntima do recorrente quando quis adquirir um total de 25kg de café não tem o condão de afastar o expresso comando legal que resguarda o consumidor contra publicidade enganosa.

De igual forma, não há de se perquirir se houve por parte do recorrido a intenção de ludibriar o consumidor, induzi-lo a erro ou fazê-lo crer ser possível a aquisição do produto na quantia que queria. A omissão, tal qual consignada, impõe a vinculação do comerciante com a oferta.

Decorre tal posicionamento dos princípios que informam e parametrizam as relações consumeristas, dentre os quais se destaca o princípio da confiança e da vinculação, sobre os quais discorrem Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin (*Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, Rio de Janeiro, Ed. Forense Universitária, 2001, p. 242/243) e Cláudia Lima Marques (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, São Paulo: RT, 2003, p. 474), respectivamente:

“Já vimos que, em termos de princípio da vinculação contratual da mensagem publicitária, o CDC não deixa qualquer dúvida, ao reger a matéria em dois dispositivos principais, os arts. 30 e 35,71. Concluindo, não chega a ser exagero dizer-se que dispositivos como os arts. 30 e 35 apresentam solução revolucionária no tratamento da publicidade. Já era tempo! Isso porque, na lição abalizada de Antônio Junqueira de Azevedo, tais disposições legais, como consequência jurídica, significam ‘que dada a informação, ou feita a publicidade, desde que suficientemente precisa, ou apresentada a oferta, o fornecedor cria um direito potestativo para o consumidor; este pode aceitar, ou não, o negócio que se propõe; o fornecedor está em pura situação de sujeição. Se houver aceitação pelo oblato, o contrato está concluído”.

“Não existe mais dolus bônus na informação (vontade interna do fornecedor e erro na cadeia de fornecimento não mais interessa), uma vez que

a informação desperta a confiança dos consumidores, o declarado vincula (teoria da confiança, que é subespécie da teoria da declaração)”.

Dessa forma, tenho por caracterizada a violação ao art. 37 do CDC, o que por certo, dá ensejo à reparação pleiteada pela dicção do art. 6º do mesmo diploma legal, ou ainda, de forma supletiva, pela aplicação do disposto nos arts. 159 e 160 do CC/1916.

Quanto ao valor que deva ser atribuído a esta, consentânea com as bases doutrinárias e jurisprudenciais que transbordam a singela vinculação de possível dor ou angústia moral a valores que a minorem, tenho que a reparação do dano moral ocorrido deve sopesar universo mais amplo, que inclui entre outros fatores, o objetivo didático da reparação, o grau de culpa e o porte econômico do réu, o nível sócio-econômico do autor e ainda, a vedação do enriquecimento sem causa.

Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial para reconhecer a existência de efetivo dano moral reparável por meio de indenização que resta fixada em R\$ 8.000,00.

Sucumbência invertida.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidente, parece-me que, na verdade, o que houve foi uma pretensão resistida pela outra parte, que gerou a lide, da qual não sei quem saiu vitorioso.

Penso que, efetivamente, dano moral não houve. O supermercado entendeu que não poderia vender todo seu estoque a um só cliente. Não enxergo dano moral sofrido por esse advogado. Talvez tenha, na defesa de sua pretensão, gasto mais energia do que o necessário, mas não seria o caso de dizer que isso o diminuiu moralmente, pelo contrário, até o elevou como advogado.

Peço vênia a V. Ex^a. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Castro Filho, não conhecendo do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de pedido de vista formulado em processo de Relatoria da ilustre Ministra Nancy Andriighi, cuja controvérsia cinge-se em se saber se decorre dano moral da restrição quantitativa relacionada à venda a varejo de produto, a um mesmo consumidor, sem que conste do anúncio informação nesse sentido.



O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul concluiu que “Segundo os princípios da boa-fé e da razoabilidade, na venda promocional de gêneros alimentícios em valor bem inferior ao praticado no mercado, a falta de indicação do número de unidades no anúncio da campanha não confere ao consumidor o direito de exigir quantidade de produto flagrantemente incompatível com o consumo pessoal e familiar”. Ademais, afastou a ocorrência de danos morais na hipótese considerada.

Irresignado, João Batista de Carvalho Vieira interpôs o presente recurso especial, no qual alega violação aos arts. 17 e 18 do Código de Processo Civil e aos arts. 37 e 39 do Código de Defesa do Consumidor.

A eminente Ministra-Relatora deu acolhimento à súplica, reconhecendo a existência de efetivo dano moral, para o qual estipulou reparação no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais).

Em dúvida, pedi vista.

Segundo a narrativa dos autos, certa loja do Carrefour, em Porto Alegre, colocou em oferta o “Café Melita”. Interessado, o recorrente, que é advogado, dirigiu-se, com sua esposa, de Viamão até o local. Colocaram em carrinhos cinquenta pacotes do produto, num total de vinte e cinco quilos. Ao chegarem ao caixa, contudo, foram informados de que só poderiam levar cinco pacotes de cada vez.

Inconformado, uma vez que na propaganda não havia qualquer referência a limitação, pediu a presença do gerente, mas não obteve a liberação. Aí, telefonou “(...) para a Polícia e para o Decon...” mas, foi cientificado de que não iriam ao local; ele é que deveria lá comparecer para registrar a ocorrência. Depois de idas e vindas, até as 22:00 horas, em noite chuvosa, conseguiu fazer o registro.

Entendendo ter havido desrespeito a normas do Código de Defesa do Consumidor, e sentindo-se atingido em seu patrimônio extra-material, propôs a presente ação, buscando reparação por dano moral, uma vez que o fato lhe gerou “... constrangimento ilegal, pois teve de tomar vários passos para ver seu direito: ir à delegacia, ao Decon, voltar à delegacia, pois o plantão estava fechado, ingressar em juízo pela manhã, retornar ao final da tarde para ainda discutir com o gerente que foi citado para poder comprar sua pequena quantidade de café. Em dia de chuva.” (Sic)

É de ser registrar que, não obstante os inegáveis aborrecimentos que o fato causou ao consumidor, não há nos autos qualquer referência a tratamento descortês a que tivesse ele sido submetido. Toda a questão, portanto, se subsume ao desgosto de pretender levar certa quantidade de mercadoria e se ver impedido.

Os inconvenientes, o desconforto e aborrecimentos seguintes não foram impostos ao recorrente pelo recorrido; ao contrário, foram opção sua, na tentativa de fazer valer um direito que, a seu sentir, lhe assegurava a legislação.

Isso, entretanto, como o reconheceram os órgãos de origem de 1º e 2º graus, não passa de aborrecimentos a que se pode sujeitar qualquer pessoa; são fatos do cotidiano, que não extrapolam as raias das relações comerciais. Entender ocorrências de tal natureza como ofensivas ao foro íntimo das pessoas, à dignidade do cidadão, ao meu sentir, é estimular o desejo do ganho fácil e incentivar a indústria do dano moral, o que tem sido combatido por esta egrégia Turma, com a negação de reparação até por fatos muito mais graves.

Assim, rogando a máxima vênia à ilustre Relatora, dela ousou dissentar, para não conhecer do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr^a. Ministra Presidente, também não consigo vislumbrar dano moral. Vossa Excelência situou muito bem que seria na hipótese de propaganda enganosa.

A meu sentir, e V. Ex^a. pôs com muita adequação, a propaganda enganosa não está em jogo. O que se está pedindo é indenização por dano moral em decorrência, basicamente, de descumprimento de contrato de compra e venda. A nossa jurisprudência tem-se encaminhado no sentido de aliviar o dano moral.

Peço vênia a V. Ex^a. para acompanhar o voto do Sr. Ministro Castro Filho no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 640.201-RS (2004/0043184-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

Recorrida: Administradora de Consórcios Caxiense Ltda — Massa Falida

Repr. por: Nelson Cesa Sperotto — Síndico

Advogado: Carlos Mazon Fonyat Filho



EMENTA

Liquidação sob o regime da Lei n. 6.024/1974. Aplicação do art. 46, parágrafo único. Indisponibilidade de bens.

1. Não ajuizada a ação de responsabilidade nos prazos legais, levantar-se-á a indisponibilidade dos bens como determina o art. 46, parágrafo único, da Lei n. 6.024/1974. A interpretação construtiva não pode criar restrição para situação em que o legislador determinou a liberação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 16.04.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Agravo de instrumento. Instituição financeira. Administradora de consórcio. Liquidação extrajudicial e ordinária. Indisponibilidade de bens dos administradores.

A indisponibilidade de bens dos administradores das instituições financeiras deve permanecer até a liquidação final, ainda que a liquidação extrajudicial tenha se transformado em ordinária. Precedentes do STJ. Agravo improvido.” (Fl. 30)

Opostos embargos de declaração (fls. 41/42), foram conhecidos e acolhidos, restando o aresto assim ementado:

“Embargos de declaração. Omissão no acórdão.

Tendo sido omissos o acórdão quanto a incidência do § 2º do art. 2º da Lei n. 9.447/1997, é de serem providos os embargos para declarar que a casa de moradia do agravante deve ser liberada da indisponibilidade. Embargos providos.” (Fl. 44)

Sustenta o recorrente violação do art. 46, parágrafo único, da Lei n. 6.024/1974, uma vez que “não proposta a ação de responsabilidade dos ex-administradores, dentro do prazo de 30 dias” (fl. 18), serão levantados “o arresto e a indisponibilidade de bens, originária da anterior liquidação extrajudicial, decretada pelo Banco Central.” (Fl. 18)

Constatada a decadência, afirma o recorrente que “*não tendo sido proposta a ação de responsabilidade nos termos da Lei n. 6.024/1974, não se há de perpetuar as restringendas.*” (Fl. 20)

Sem contra-razões (fl. 29), o recurso especial (fls. 15/22) não foi admitido (fls. 12/13), tendo seguimento por força de agravo de instrumento (fls. 2/11) convertido em recurso especial. (Fls. 84/85)

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo provimento do recurso especial. (Fls. 92/93)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desproveu agravo de instrumento interposto por Alpheu José de Boni sendo agravada Massa Falida de Administradora Caxiense Ltda e interessada a Administradora de Consórcios Caxiense Ltda ao fundamento de que a “*indisponibilidade de bens dos administradores das instituições financeiras deve permanecer até a liquidação final, ainda que a liquidação extrajudicial tenha se transformado em ordinária*” (fl. 30), como indicado na ementa. O acórdão menciona precedente de que Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros. Asseverou o acórdão, ainda, que “*a despeito de não ter sido ajuizada a ação de que trata o art. 46 da Lei n. 6.024/1974, a indisponibilidade dos bens deve permanecer até a liquidação final, o que ainda não ocorreu no caso presente.*” (Fl. 33)

Os embargos de declaração do agravante foram providos. Segundo o Tribunal de origem, houve mesmo omissão quanto ao § 2º do art 2º da Lei n.



9.447/1997, dando efeito infringente ao recurso para o fim de “*declarar que a decisão do acórdão embargado é no sentido de dar parcial provimento ao agravo para o fim de liberar da indisponibilidade a casa que serve de residência do agravante.*” (Fl. 45)

O Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ingressou com especial alegando violação do art. 46 da Lei n. 6.074/1974, porquanto “*em se tendo operado a decadência, não tendo sido proposta a ação de responsabilidade nos termos da Lei n. 6.024/1974, não se há de perpetuar as restrigendas*” (fl. 20). Para o Ministério Público, “*nada justifica a perpetuação do embaraço, nem sua manutenção fora das hipóteses previstas em lei.*” (Fl. 20)

O especial está em julgamento em decorrência de decisão que proferi provendo o agravo de instrumento.

O parágrafo único do art. 46 da Lei n. 6.024/1974 é expresso em dispor que se não foi ajuizada ação a que se refere o *caput* no prazo legal, “*levantar-se-ão o arresto e a indisponibilidade, apensando-se os autos aos da falência, se for o caso*”. Reconhecendo o acórdão que, de fato, não foi ajuizada a ação, tenho que não é mais possível permanecer a indisponibilidade, sob pena de criar-se uma restrição patrimonial severa em situação que a lei de regência, expressamente, determinou a liberação. Como bem assinalou o especial do Ministério Público estadual, do dispositivo “*resulta manifesta a vontade do legislador pressionar a propositura da ação de responsabilidade dos ex-administradores, definida na Lei n. 6.024/1974, sob pena de haver o levantamento da indisponibilidade dos bens, originada de anterior liquidação extrajudicial.*” (Fl. 21)

Conheço do especial e lhe dou provimento para levantar a indisponibilidade dos bens.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Alpheu José de Boni interpôs agravo de instrumento contra decisão judicial que, no processo falimentar de Administradora de Consórcio Caxiense Ltda, indeferiu pedido para levantamento da indisponibilidade de seus bens.

O Tribunal de Justiça gaúcho negou provimento ao recurso. Eis a ementa do acórdão:

“*Agravo de instrumento. Instituição financeira. Administradora de consórcio. Liquidação extrajudicial e ordinária. Indisponibilidade de bens dos administradores.*”

A indisponibilidade de bens dos administradores das instituições financeiras deve permanecer até a liquidação final, ainda que a liquidação

extrajudicial tenha se transformado em ordinária. Precedentes do STJ. Agravo improvido.” (Fl. 30)

O agravante opôs embargos declaratórios e afirmou que o TJRS foi omissivo, porque não se manifestou sobre a liberação da restrição sobre o bem de família onde residia.

A Corte gaúcha acolheu os embargos para liberar o imóvel residencial da indisponibilidade. O resumo do aresto diz:

“Embargos de declaração. Omissão no acórdão.

Tendo sido omissivo o acórdão quanto a incidência do § 2º do art. 2º da Lei n. 9.447/1997, é de serem providos os embargos para declarar que a casa de moradia do agravante deve ser liberada da indisponibilidade. Embargos providos.” (Fl. 44)

Vieram, então, dois recursos especiais.

O recurso de Alpheu José de Boni foi inadmitido na origem. O Ag n. 512.950-RS não foi conhecido pelo Ministro Menezes Direito, pois faltou a juntada de peças obrigatórias. A decisão transitou em julgado e o processo já baixou à origem.

O REsp do Ministério Público do Rio Grande do Sul também foi trancado na origem. Contudo, o Ag n. 512.952-RS foi convertido neste recurso especial pelo Ministro Menezes Direito. (Fls. 84/85)

No REsp, alega-se violação ao art. 46 e respectivo parágrafo único da Lei n. 6.024/1974, porque a indisponibilidade de bens dos administradores de instituições financeiras deve ser levantada quando não ajuizada ação de responsabilidade no tempo previsto nessa Lei.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do eminente Subprocurador Washington Bolívar Júnior, opinou pelo provimento do recurso.

O Relator, Ministro Menezes Direito, deu provimento ao recurso para levantar a indisponibilidade dos bens.

Pedi vista para verificar melhor os precedentes do STJ citados pelo Tribunal de origem.

A conclusão da Corte gaúcha pode ser resumida na seguinte passagem:

“Assim, a despeito de não ter sido ajuizada a ação de que trata o art. 46 da Lei n. 6.024/1974, a indisponibilidade dos bens deve permanecer até a liquidação final, o que ainda não ocorreu no caso presente.”



A fundamentação do Tribunal *a quo* louvou-se nos REsps ns. 86.431-DF e 84.970-DF ambos da Primeira Turma. Nesses julgamentos, fiquei vencido na boa companhia do Ministro José Delgado. As ementas dos julgados dizem o seguinte:

“Administrativo. Instituição financeira. Liquidações extrajudicial e ordinária. Indisponibilidade dos bens dos diretores. Competência para declarar o cancelamento. Lei n. 6.024/1974 (arts. 19, 36, 41, 42 e 46).

1. Os administradores, solidariamente, assumindo obrigações por todos os seus atos de gestão, delas somente se desobrigam depois de cumpridas, porque respondem ‘a qualquer tempo, salvo prescrição extintiva, pelos atos que tiverem praticado ou omissões em que houverem incorrido’.

2. A transmigração da liquidação extrajudicial para a ordinária não faz desaparecer as obrigações, ipso facto, reclamando a indisponibilidade, que persiste até a liquidação final. A responsabilidade do ex-administrador será apurada em ação própria, descogitando a legislação de regência da forma ou regime de liquidação. (Lei n. 6.024/1974, art. 46)

3. A indisponibilidade não priva o ex-administrador de administrar os seus bens patrimoniais, cria-se somente restrição ao direito da livre disposição, com o fito de conserva-los como garantia de eventual execução.

4. Recurso provido.” (REsp n. 86.431-DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator p/ o acórdão Ministro Milton Luiz Pereira);

Administrativo. Instituição financeira. Liquidação extrajudicial e ordinária. Indisponibilidade patrimonial. (Lei n. 6.024/1974)

Encerrada a liquidação extrajudicial e remetido o inquérito a justiça, em caso de apuração de responsabilidade de administrador de instituição financeira, a indisponibilidade de bens deve persistir até apuração e liquidação final.

Recurso provido.” (REsp n. 84.970-DF, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator p/ o acórdão Ministro José de Jesus Filho)

Nesses julgados, o debate foi sobre a continuidade da indisponibilidade de bens dos ex-administradores de instituição financeira quando há transformação de liquidação extrajudicial em ordinária (Lei n. 6.024/1974, art. 19, **b**). A controvérsia jurídica era basicamente sobre a interpretação do art. 36 da Lei n. 6.024/1974.

Por isso, a meu ver, este caso não se enquadra no mesmo contexto dos precedentes citados pelo acórdão recorrido, porque, aqui, discute-se a manutenção da indisponibilidade de bens de ex-administrador após escoado o prazo legal para manejo, por qualquer dos legitimados, da ação de responsabilidade prevista no art. 46 da Lei n. 6.024/1974.

Peço vênia para ler o art. 46 e seu parágrafo único:

“Art. 46. A responsabilidade ex-administradores, definida nesta Lei, será apurada em ação própria, proposta no Juízo da falência ou no que for para ela competente.

Parágrafo único. O órgão do Ministério Público, nos casos de intervenção e liquidação extrajudicial proporá a ação obrigatoriamente dentro em trinta dias, a contar da realização do arresto, sob pena de responsabilidade e preclusão da sua iniciativa. Findo esse prazo ficarão os autos em cartório, à disposição de qualquer credor, que poderá iniciar a ação, nos quinze dias seguintes. Se neste último prazo ninguém o fizer, levantar-se-ão o arresto e a indisponibilidade, apensando-se os autos aos da falência, se for o caso.”

No caso, segundo o próprio acórdão recorrido, não foi ajuizada a ação de responsabilidade tratada nesse artigo (cf. fl. 33).

Portanto, a meu ver, a indisponibilidade dos bens do ex-administrador da instituição financeira deve ser levantada com o fim do prazo para o ajuizamento da ação de responsabilidade prevista no art. 46 da Lei n. 6.024/1974 conforme a expressa dicção da parte final do parágrafo único desse dispositivo.

Acompanho o Relator e dou provimento ao recurso especial para afastar a indisponibilidade de bens, que tenha decorrido da liquidação extrajudicial.

RECURSO ESPECIAL N. 662.799-MG (2004/0051849-1)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorridos: Mauro César Bento e cônjuge

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Casamento. Nome civil. Supressão de patronímico. Possibilidade. Direito da personalidade.

Desde que não haja prejuízo à ancestralidade, nem à sociedade, é possível a supressão de um patronímico, pelo casamento, pois o nome civil é direito da personalidade.

Recurso especial a que não se conhece.



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sulamita Gonçalves Vieira Peçanha e Mauro César Bento, em razão de seu casamento, requereram habilitação ao oficial do Registro Civil das Pessoas Naturais de Caratinga, Estado de Minas Gerais, informando que a contraente passaria a adotar e assinar o nome de “Sulamita Vieira Peçanha Bento”.

O representante do Ministério Público, com base no art. 67, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.015/1973, impugnou o pedido de alteração do nome, em razão da supressão de patronímico da nubente, solicitando que se lhe acrescentasse, tão-somente, o patronímico do noivo.

O juiz da comarca de Caratinga, instado a se pronunciar sobre o pedido, decidiu, com base no art. 240 do Código Civil de 1916, art. 5º, item 5, da Lei n. 6.515/1977 e Instrução n. 32/1979, da egrégia Corregedoria da Justiça de Minas Gerais, que a noiva poderia, pelo casamento, alterar o seu nome como desejasse, deferindo, em conseqüência, a alteração postulada.

Inconformado, o Ministério Público Estadual interpôs apelação, ao argumento de que o art. 240 do Código Civil de 1916 somente permite a alteração do nome da mulher para acrescentar os apelidos do marido.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo provimento do recurso. Não obstante, o Tribunal de Justiça local negou-lhe acolhida, em acórdão assim ementado:

“Ementa: Casamento. Alteração do nome. Supressão de patronímico de família. O nubente, possuindo vários apelidos em seu nome, pode, ao se casar, suprimir um ou mais, desde que conserve ao menos um deles, ao acrescentar o patronímico do outro nubente. Apelo desprovido.”

Daí o presente recurso especial, com base no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais alega violação ao art. 240, parágrafo único, do Código Civil de 1916, atual art. 1.565, § 1º, do Código Civil de 2002, por entender que no verbo “*acrescer*” não pode estar contida a idéia de “*substituir*”.

O recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É cediço que o nome civil, compreendido pelo prenome (nome individual) e sobrenome (nome patronímico), é o sinal exterior pelo qual são reconhecidas e designadas as pessoas no seio familiar e social, sendo, portanto, direito da personalidade, pois toda e qualquer pessoa tem direito à identificação.

Por outro lado, é matéria de ordem pública, sendo necessário o registro no cartório competente, bem como a intervenção do Ministério Público em todas as questões que o envolvam.

O pedido de modificação teve como amparo, além da legislação em vigor, o item 1 da Instrução n. 32/1979 da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, que textualiza o seguinte:

“Ao casar-se a mulher terá a oportunidade da opção de novo nome como casada, na conformidade do art. 50, item 5, da Lei n. 6.515/1977, que alterou o art. 240 do Código Civil. A opção será entre a conservação do seu nome de solteira ou a de, mantendo sempre o seu prenome, acrescentar-lhe qualquer, ou todos os apelidos do marido, tirando, ou não, algum ou todos, apelidos da própria família e que compunham o seu nome de solteira”.

Noutro passo, o art. 1.565, § 1º, do Código Civil, (art. 240, do Código Civil de 1916), diz que, pelo casamento, é facultado aos nubentes acrescer ao seu o sobrenome do outro.

Conquanto o vocábulo *acrescer* indique, realmente, acréscimo, o dispositivo não deve suscitar interpretação restritiva.

A lei é feita para facilitar, simplificar, e não para atormentar e dificultar a vida das pessoas. Exigir que uma pessoa, ao se casar, permaneça com o seu sobrenome e adote o do cônjuge pode gerar inconvenientes.

Ora, a norma em apreço traz uma faculdade mediante a qual o nubente poderá, ou não, adotar o patronímico do outro. É uma opção que fica a critério do cônjuge, desde que não cause prejuízos a terceiros.



É de se ter presente que o acréscimo de um só apelido pode gerar problemas de cacofonia, com repercussão na integridade moral do contraente, ou pode não convir a extensão exagerada do nome escolhido, o que leva à conclusão que o dispositivo tido por violado permite, até mesmo, a supressão de um dos apelidos de família, sem que se ofenda a lei e os interesses que ela protege. Aliás, essa interpretação prestigia o fim social da lei, marca que o legislador quis imprimir de forma inexorável no Código Civil de 2002.

O direito ao nome constitui direito essencial de todo ente humano, para que possa distinguir-se dos demais e integrar-se no seio familiar e social, invocando o respeito que merece sua personalidade.

É fato que o patronímico identifica a família, isto é, a ancestralidade, mas a modificação pretendida não lhe acarreta prejuízo algum, pois continuará representada no nome da nubente, e tampouco traz dano para a sociedade e para o interesse público.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 671.296-PR (2004/0090214-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, Carlos Alberto Stoppa e outros

Recorridos: Isaías Jácomo e outros

Advogados: Emílio Luiz Augusto Prohmann e outros

EMENTA

Embargos de terceiro. Doação de ascendente para descendentes. Posse. Honorários. Súmulas ns. 195 e 303 da Corte.

1. Os donatários têm legitimidade para ajuizar embargos de terceiro, reconhecido nas instâncias ordinárias que residiam nos bens objeto da constrição.

2. Não é possível argüir fraude contra credores em embargos de terceiro. (Súmula n. 195 da Corte)

3. Não se aplica a Súmula n. 303 da Corte “*naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.*” (REsp n. 777.393-DF, Corte Especial, de minha Relatoria, DJ 12.06.2006)

4. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 5 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado:

“Apelação cível. Embargos de terceiro. Posse derivada de doação não registrada. Aplicação por analogia da Súmula n. 84-STJ. Precedentes do STJ. Negócio efetivado antes do ajuizamento da ação de execução. A presumida boa-fé dos donatários não desconstituída por prova em contrário. Sentença reformada. Recurso provido.” (Fl. 325)

Opostos embargos de declaração (fls. 334/338), foram rejeitados. (Fls. 348 /353)

Alega o recorrente violação dos arts. 128, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil e 5ª, incisos XXXV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, haja vista que apesar de opostos embargos declaratórios, o Tribunal de origem permaneceu omissivo quanto a questões sobre as quais deveria ter se pronunciado.



Sustenta contrariedade aos arts. 333, inciso I, e 1.046, *caput* e § 1º, do Código de Processo Civil, aduzindo que os donatários dos imóveis penhorados não possuem legitimidade para a oposição de embargos de terceiro, objetivando a desconstituição das aludidas constrições judiciais, uma vez que não lograram demonstrar que estavam na posse dos imóveis e que possuíam o legítimo domínio dos bens, decorrente de doação que teria reduzido os doadores genitores à condição de insolvência.

Esclarece que os doadores oneraram os bens ao recorrente. Contudo, no intuito de fraudar futuras execuções, efetuaram a doação em favor dos filhos, recorridos, sendo que o aludido negócio não foi objeto de registro no cartório competente. Além disso, os pais, mesmo após a efetivação da referida liberalidade, continuaram a exercer os atos inerentes ao domínio dos imóveis, tanto que, quando executados, indicaram os bens doados à penhora.

Invocando a aplicação do princípio da causalidade, assevera o recorrente que não “*deu causa aos embargos de terceiro, vez que não tinha como saber da existência da escritura pública de doação*” (fl. 367), motivo pelo qual “*os ônus sucumbenciais devem ser direcionados ao embargante.*” (Fl. 367)

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 398/404), o recurso especial (fls. 355/368) foi admitido. (Fls. 406/409)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os recorridos ajuizaram embargos de terceiro considerando execução movida pela instituição financeira contra o pai, a mãe, o sogro e a sogra dos embargantes, vencendo em primeira instância sem que houvesse recurso. Correndo a execução, foram expedidas precatórias para a penhora de diversos lotes de terras, com designação de datas para as praças, feita antes a avaliação de um dos imóveis, arrematado pelo embargado. Quanto aos demais bens, o Juiz determinou a avaliação para posterior leilão. Ocorre que esses bens foram doados pelos executados aos embargantes desde 16 de abril de 1984, que neles residem desde o ano de 1983, antes mesmo de se casarem, desenvolvendo atividades agrícolas com posse mansa e pacífica transmitida e exercida até hoje.

A sentença julgou improcedentes os embargos. Para o Juiz, “os Embargantes, que residem naqueles imóveis e desenvolvem os fins a que são destinados,

ao contrário do que afirmam não têm posse sobre referido bem, mas apenas detenção em nome dos devedores (seus pais, ou seja, doadores)” (fl. 278). Ademais, assinalou o Juiz que “a presunção de fraude e má-fé gerada pela doação de ascendente à descendente, através de escritura pública não registrada, lavrada em comarca diversa da de localização dos imóveis e, ocultada por vários anos, quando foram constituídos inúmeros ônus reais sobre os imóveis doados em favor de terceiros que não conheciam a doação (mas que era conhecida pelos donatários), gerando sua ineficácia perante aqueles, ligada à circunstância de que os Embargantes não têm posse sobre os imóveis, gera, segundo a convicção deste juízo a improcedência dos presentes Embargos de Terceiros, mantendo as penhoras e arrematação dos bens objetos da presente lide.” (Fls. 278/279)

O Tribunal de Alçada do Paraná proveu a apelação. Para o acórdão, se não há prova em sentido contrário, “presume-se tenha sido realizado o negócio jurídico de boa-fé. No caso, a par de evidente em vista dos documentos acostados aos autos, na própria sentença o MM. Juiz monocrático reconheceu que a doação foi celebrada anteriormente ao ajuizamento das execuções, quanto mais das citações neles realizadas” (fl. 329), não sendo possível admitir a má-fé por simples presunção. Por outro lado, o Tribunal local entendeu que a “prova da posse anterior emerge do próprio negócio de doação, consubstanciada no instrumento de fl. 23, ainda que desprovida de registro, na linha da orientação da Súmula n. 84-STJ, que pode ser aplicada por analogia à espécie” (fl. 330). O acórdão não relevou o fato de ter o devedor oferecido os bens em garantia após a doação, assim também o fato de que a instituição financeira a desconhecia, porquanto “o que interessa ao deslinde da causa é a existência da posse de boa-fé dos donatários, ora apelantes. Sentindo-se prejudicado por isso, resta ao apelado voltar-se contra o devedor e jamais contra os donatários que têm seu direito assegurado em vista da boa-fé que aqui se verifica.” (Fl. 332)

Os embargos de declaração foram rejeitados.

Não existe negativa de prestação jurisdicional, considerando que o Tribunal local examinou o tema por inteiro, reiterando isso com adequados fundamentos no julgado dos declaratórios. Não há, portanto, qualquer violação do art. 535 do Código de Processo Civil.

No mérito, o que se vai examinar é a diferença de interpretação entre a sentença e o acórdão no que concerne à existência da posse de boa-fé detida pelos donatários. A sentença, como visto não a reconhece, entendendo que não há posse, enquanto o acórdão afasta a presunção da má-fé e valida a posse pelo fato mesmo da doação feita bem antes do ajuizamento da execução.



Primeiro, não há falar em inviabilidade da utilização dos embargos de terceiro. Dúvida não há sobre o ato jurídico de doação. Na qualidade de donatários poderiam os embargantes utilizar a via dos embargos de terceiro para discutir os atos de constrição dos bens que lhes foram doados. Se houve a doação, com ela os bens são incorporados ao patrimônio dos donatários. No contrato de doação, por liberalidade, ocorre exatamente a transferência de patrimônio para o donatário (art. 1.165 do Código Civil de 1916, art. 538 do vigente). Integrado o bem ao patrimônio do donatário, é evidente que ele passa a exercer os direitos inerentes, entre os quais a posse, o que os legitima para o ajuizamento dos embargos de terceiro, nos termos do § 1º do art. 1.046 do Código de Processo Civil. Precedente da Quarta Turma, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 223.424-GO, DJ 25.10.1999), deixou claro que os “embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por doação não levada a registro”. Veja-se que nesse precedente “a posse dos embargantes advém de doação verbal, provada por outros meios que não a escritura pública, ocorrida anteriormente ao ajuizamento da execução pelo banco recorrido contra o doador do imóvel. Desse modo, é de afastar-se eventual fraude de execução, a qual poderia ocorrer se a alienação tivesse se verificado depois da citação do executado, o que não é o caso”. Também nesta Terceira Turma admitiu-se a utilização dos embargos de terceiro “para debater a exclusão de bem adquirido por doação não levada a registro público.” (AgRg no REsp n. 278.748-DF, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 12.09.2005)

A sentença reconheceu a validade da doação, no entanto relevou a circunstância de os doadores terem oferecido os bens doados em garantia mesmo após a assinatura da escritura para presumir a má-fé com o objetivo de lesar os credores. Mas não excluiu a posse, apenas afirmando que os “proprietários (na matrícula) é que realizavam os atos derivados do domínio e da propriedade, pois hipotecavam, contratavam mútuos pignoratícios, que recaíam sobre os imóveis em litígio, embora já os terem doado à seus descendentes (...)” (fl. 278). E, por isso, considerou que os “Embargantes, que residem naqueles imóveis e desenvolvem os fins a que são destinados, ao contrário do que afirmam não têm posse sobre referido bem, mas apenas detenção em nome dos devedores (seus pais, ou seja, doadores)” (fl. 278). Ora, esse fato, o de que os embargantes efetivamente residem nos imóveis, é suficiente para demonstrar que não se trata de simples detenção, mas, sim, de exercício de direito decorrente da doação, assim, o domínio e a posse. Afirmar o contrário não me parece merecer prestígio, sendo inviável, no caso, presumir a má-fé dos embargantes.

Por outro lado, se o acórdão afirmou a ausência da fraude de execução, “ao fundamento de que a posse do bem foi transferida quando sequer ainda distribuída, decidir em contrário implicaria em reexame de matéria fática, inviável na via eleita, a teor da Súmula n. 7-STJ.” (AgRg no Ag n. 217.972-SP Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ 20.03.2000; REsp n. 510.675-MS, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 22.03.2004)

Todavia, há precedente desta Terceira Turma, tratando-se de doação verbal, que entendeu presente a fraude de execução, “porque, ao tempo do registro da doação, corria contra a doadora demanda capaz de reduzi-la à insolvência” (REsp n. 433.493-RJ, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 02.12.2002). Mas, neste feito, disso não se cuida, porque não há nenhum exame sobre a questão da insolvência, nem, tampouco, foi valorizado o ponto do registro posterior à data em que a execução estava em curso. É que o próprio Juiz explicou que a doação foi realizada por escritura pública e a ineficácia perante a instituição financeira foi acolhida com base no fato de que não teria havido por parte dos donatários o exercício da posse, bem mais configurando mera detenção. Assim, as circunstâncias de fato, na minha compreensão, são diversas. Por outro lado, ainda nesse terreno, a nossa jurisprudência não valoriza a data do registro, mas, sim, a data da alienação, sendo que os precedentes que a consolidaram supõem a boa-fé (REsp n. 219.867-RS, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 12.04.2004). Ocorre que neste processo não se enfrenta fraude à execução e sim fraude contra credores, sendo claro o julgado de 1ª grau no sentido de que “o que ocorrera foi a intenção de lesar os credores que buscassem judicialmente receber seus créditos, mediante a apresentação de uma escritura pública de doação anterior e lavrada em cartório de comarca diversa daquela em que se encontram os imóveis doados, mas ainda não registrada” (fl. 273). A doação, como já assinalado, foi feita muito tempo antes do ajuizamento da execução, não sendo possível apontar que tenha havido fraude à execução. Não foi por outro motivo que o julgado deixou claro que ocorrendo a doação antes da citação na execução, “não fica o credor impedido de buscar ver reconhecido eventual conluio entre o devedor e o adquirente do bem, porém, somente poderá fazê-lo sem sede própria como a ação pauliana ou outra que entender conveniente” (fl. 329). E, como sabido, em embargos de terceiro não se pode reconhecer a fraude contra credores (Súmula n. 195 da Corte). Com isso, fica também afastado o dissídio, mesmo porque o paradigma menciona a presunção de que o credor somente teria aceitado o aval ante a constatação do patrimônio no cartório.

No que se refere aos honorários, a instituição financeira reclama ser indevida a inversão dos ônus. A sentença impôs honorários de 10% sobre o valor



da causa. O argumento central é o de que aquele que causou a instauração do processo deveria arcar com os ônus da sucumbência. Mas não creio que mereça prevalência a tese neste feito. É que recente decisão da Corte Especial entendeu não se aplicar a Súmula n. 303 da Corte “naqueles casos em que o exequente enfrenta as impugnações do terceiro embargante, desafiando o próprio mérito dos embargos.” (REsp n. 777.393-DE, Corte Especial, de minha Relatoria, DJ 12.06.2006)

Não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 724.158-PR (2005/0022602-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi
Recorrente: Luiz Alberto Dalcanale
Advogado: Luiz Alberto Dalcanale (em causa própria)
Recorrido: Estado do Paraná
Procuradores: Joel Samways e outros

EMENTA

Direito Processual, Direito Civil e Direito bancário. Crédito decorrente de honorários advocatícios, de que é titular advogado e devedor o Estado do Paraná, com pagamento a ser promovido por precatório. Cessão a terceiros. Prévio decreto de indisponibilidade de bens do advogado, que participara, como administrador, de banco cuja liquidação extrajudicial foi determinada pelo Banco Central do Brasil. Indisponibilidade que não alcança os honorários advocatícios, por sua natureza alimentar.

O decreto de indisponibilidade do patrimônio de administradores de instituições financeiras em liquidação extrajudicial não alcança, nos termos do art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974, bens reputados impenhoráveis pela legislação processual.

Os honorários advocatícios, nos termos dos precedentes da Terceira Turma do STJ, têm natureza alimentar, sendo equiparáveis a salários. Sendo assim, tal crédito está abrangido pela impenhorabilidade disposta pelo art. 649, inciso IV, do CPC e, portanto, está

excluído do decreto de indisponibilidade. Por esse motivo, a cessão desses créditos, ainda que promovida por advogado cujos bens foram decretados indisponíveis, é válida.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alienas a e c, impugnando acórdão que decidiu agravo de instrumento.

Ação: de indenização, proposta por Industrial Madeireira e Colonizadora Rio Paraná Ltda — Maripá em face do Estado do Paraná. Nesse processo, o Estado do Paraná foi condenado a pagar R\$ 7.432,209,19 a título de honorários ao advogado Luiz Alberto Dalcanale. Transitada em julgado essa decisão, o advogado requisitou a expedição de precatório para pagamento da verba.

Ocorre que o advogado Luiz Alberto Dalcanale era também administrador do Banco Araucária S/A, que teve sua liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil. Em vista disso, todos os seus bens foram decretados *indisponíveis* pelo Banco Central.

A decretação da indisponibilidade foi impugnada pelo advogado por mandado de segurança, impetrado perante o juízo da 5ª Vara da Justiça Federal do Distrito Federal. Em 1º grau de jurisdição, a segurança pleiteada foi *concedida* pelo juízo, em 7 de novembro de 2001, o que implicou a cessação da referida indisponibilidade.



Tendo em vista tal sentença, o Banco Central do Brasil — Bacen (fl. 82-STJ) apresentou pedido de suspensão de segurança perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, tendo obtido medida liminar em 2 de outubro de 2002, publicada em 18 de janeiro de 2002.

No intervalo entre a concessão da segurança no MS e a suspensão dessa segurança, o advogado promoveu a cessão de parcela de seus créditos a terceiros, tendo solicitado a respectiva homologação pelo juízo do processo nos quais os honorários foram fixados.

O Estado do Paraná se *opôs* a essa cessão, ao argumento de que a suspensão da segurança deve produzir efeitos *ex tunc*. Não obstante, o juízo de 1ª grau as homologou.

Levantamento da indisponibilidade nos autos do inquérito administrativo: No curso do agravo de instrumento, o agravado apresentou petição (fls. 190/193) no qual informa que a indisponibilidade de bens foi *levantada* no inquérito administrativo que lhe deu origem, porquanto o MP perdeu o prazo de 30 (trinta) dias disposto no art. 46 da Lei n. 6.024/1974 para propor a ação de responsabilidade dos administradores. Essa informação foi reiterada a fl. 259, mas não influenciou no julgamento da causa porque a decisão que levantou a indisponibilidade não estava revestida, até o momento do julgamento, de caráter definitivo.

Agravo de instrumento: interposto pelo Estado do Paraná impugnando a homologação das cessões.

1ª Acórdão: deu provimento ao agravo de instrumento. Todavia, desse julgamento participou desembargador que, em momento anterior, havia se declarado *impedido* para conhecer da causa. Tal circunstância foi apontada pelo recorrido em embargos de declaração, o que motivou o reconhecimento da nulidade desse primeiro julgamento.

2ª Acórdão: renovado o julgamento, o TJ-PR negou provimento ao agravo de instrumento por acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Ação ordinária de indenização. Sucumbência do Estado do Paraná. Direito a percepção de honorários advocatícios via precatório requisitório. Decretação de indisponibilidade de bens. Acionista de instituição financeira sob regime de liquidação extrajudicial. Mandado de segurança. Liminar concedida. Cessão de créditos efetuada. Posterior decisão cassando a liminar. efeitos *ex tunc*. Homologação da cessão de crédito. Decisão proferida após a cassação da liminar. Honorários advocatícios. Verba de natureza comum. Art. 100, § 1ª-A da CF. Recurso provido.

1. A decisão do TRF responsável pela suspensão da sentença que casou a indisponibilidade dos bens do agravado possui efeitos *ex tunc*, atingindo inclusive as cessões de crédito realizadas antes de sua publicação.

2. A cessão de créditos por envolver recursos públicos, deve ter a chancela do Poder Judiciário. E tendo a homologação se dado em plena vigência da suspensão dos efeitos da sentença de primeira instância, não se cogita de sua validade.

3. Os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência, não têm, data vênia, o caráter alimentar. É certo que esse caráter deve ser conferido àquela verba resultante de contrato firmado entre o advogado e a parte, no momento do patrocínio. Desse numerário, efetivamente retira o patrono o seu sustento. É diversa da verba decorrente da sucumbência, da qual o advogado não pode nem sempre dispor ou contar como certa”

Embargos de declaração: opostos por Luiz Alberto Dalcanale, alegando omissão e contradição no julgado. Os embargos foram acolhidos apenas no que diz respeito à anulação do primeiro julgamento, do qual participou o Desembargador impedido. De resto, no mérito, foram rejeitados pelo Tribunal.

Recurso especial: interposto por Luiz Alberto Dalcanale pelas alienas **a e c** do permissivo constitucional. Alega-se violação:

I - ao art. 1.065 do CC/1916, porque não poderia o Estado do Paraná, na qualidade de devedor, impugnar a cessão dos créditos do recorrente a terceiros, porque lhe faltaria interesse para fazê-lo;

II - ao art. 5º, inciso XXXVI da CF, porque as cessões de créditos foram promovidas enquanto vigente a sentença proferida no Mandado de Segurança;

III - arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, c.c. o art. 649, inciso IV, do CPC e art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974, porquanto a verba honorária tem natureza alimentar e, portanto, a indisponibilidade de bens não a poderia atingir.

Também se alega divergência jurisprudencial a respeito da natureza alimentícia dos honorários advocatícios.

Recurso extraordinário: também interposto pelo ora recorrente.

Apenas o recurso especial foi admitido na origem.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): A controvérsia se resume a definir se é possível que o administrador de instituição financeira em liquidação extrajudicial, que teve seus bens declarados indisponíveis nos termos da



Lei n. 6.024/1974, transfira a terceiros os créditos decorrentes de honorários advocatícios de que é titular, créditos esses que são objeto de precatório para pagamento pelo Estado do Paraná. Tal questão deve ser analisada tendo em vista duas peculiaridades: I - a transferência dos créditos se deu ao abrigo de sentença proferida em mandado de segurança, que levantou a indisponibilidade de bens anteriormente decretada (sentença essa cujos efeitos foram posteriormente suspensos); II - alega-se a natureza alimentar dos honorários, de modo que eles sequer estariam abrangidos pela indisponibilidade.

I - O interesse do Estado do Paraná na impugnação das transferências: Ofensa ao art. 1.065 do CC/1916.

Desde sua primeira manifestação no processo, o ora recorrente vem sustentando que o Estado do Paraná, na qualidade de devedor dos honorários advocatícios, não teria interesse para impugnar a respectiva cessão. Essa pretensão foi afastada pelo Tribunal *a quo* sob os seguintes fundamentos:

“sendo o Estado do Paraná o devedor na relação jurídica obrigacional em questão, ele certamente possui interesse na matéria, mormente pela decretação de indisponibilidade dos bens do agravado.

Já que o fato de não poder se opor à cessão de direitos creditícios, não impede ao devedor manifestar-se a respeito da suposta ilegalidade, máxime no presente caso, onde se trata de recursos públicos.”

A alegação dos recorrentes é que a decisão ofenderia o art. 1.065 do CC/1916, que dispunha, quando vigente:

Art. 1.065. O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor.

Como se nota pelas transcrições acima, a matéria não foi apreciada, pelo acórdão recorrido, sob a ótica do art. 1.065 do CC/1916. Ou seja: o Tribunal não reputou como *essencial*, para a validade da cessão, a anuência do devedor, ao contrário, reconheceu, de maneira expressa, que essa anuência não seria necessária. Apenas ponderou que, tendo em vista a indisponibilidade dos bens e a natureza pública dos recursos, o interesse do Estado na impugnação das homologações se justificaria.

Portanto, a impugnação dessa parcela do julgamento, neste recurso especial, não poderia ter sido apresentada com base em suposta violação ao art. 1.065 do CC/1916.

II - A eficácia da cessão enquanto vigente a sentença proferida no mandado de segurança: ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CF.

A idéia de que são válidas as cessões promovidas enquanto esteve vigente a sentença proferida no Mandado de Segurança n. 2001.17218-6 (sobretudo porque a suspensão dos seus efeitos da segurança, determinada no Processo n. 2001.01.00.050406-6, teria eficácia *ex nunc*) foi defendida neste recurso sob a ótica de eventual violação ao art. 5º, inciso XXXVI, da CF. Não se argúi a violação de nenhuma norma federal, paralelamente à suposta ofensa à Constituição.

Disso decorre que não compete ao Superior Tribunal de Justiça conhecer do recurso, nesta parte. O controle a respeito da aplicação, pelos Tribunais, das normas contidas na Constituição Federal, é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal.

III - A natureza alimentar dos honorários: ofensa aos arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, c.c. o art. 649, inciso IV, do CPC e art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974.

A última alegação veiculada pelo recorrente é a de que o acórdão teria violado os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994, 649, IV, do CPC e 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974. Tal alegação é feita sob duas óticas. A primeira, é a de que os honorários têm natureza alimentar e, portanto, estão excluídos do regime de indisponibilidade (art. 36 da Lei n. 6.024/1974). A segunda é a de que, ainda que os honorários de sucumbência não tivessem natureza alimentar, os honorários contratuais a teriam. Assim, tendo em vista que uma parcela dos honorários a serem recebidos por precatório tem natureza contratual, ao menos em relação a ela as homologações não poderiam ser negadas.

III.a) A possibilidade de se apreciar a matéria nesta sede

Antes de verificar se há, ou não, violação a essas normas, é importante ponderar se essa discussão é efetivamente *util* neste processo.

Com efeito, a manutenção ou o levantamento da indisponibilidade dos bens não está sendo discutida neste feito, mas no Mandado de Segurança n. 2001.17218-6 e na Suspensão de Segurança n. 2001.01.00.050406-6. A discussão, aqui, em princípio, diz respeito apenas a definir se, *enquanto esteve vigente a sentença que provisoriamente levantou a indisponibilidade, as cessões poderiam ser promovidas ou não*. Vale dizer: se a suspensão da segurança concedida no MS tem efeitos *ex tunc* as cessões são inválidas. Se tem efeitos *ex nunc*, as cessões são válidas. Não é objeto deste processo discutir se está correta ou equivocada a decretação de indisponibilidade dos bens.

Essa constatação, num primeiro momento, esvazia o interesse na discussão dessa matéria no presente recurso.



Todavia, tal conclusão seria precipitada. Isso porque a alegação do recorrente é de que as verbas de natureza alimentar *não estariam, desde o princípio, abrangidas pela indisponibilidade decretada no inquérito administrativo*. Assim, seria irrelevante definir se a indisponibilidade foi, ou não, levantada em decorrência da sentença proferida no mandado de segurança, quanto tal levantamento ocorreu, e quando deixou de ocorrer. Os honorários advocatícios, por sua natureza alimentar, *jamaiz teriam sido abrangidos pela medida constritiva*.

Assim, sob este enfoque especificamente, a questão pode e deve ser analisada nesta sede.

A natureza alimentar dos honorários foi amplamente discutida pelo acórdão recorrido, que a afastou na hipótese dos autos. A matéria, portanto, resta prequestionada.

III.b) A natureza alimentar dos honorários advocatícios: as normas violadas e a tese sustentada pelo recorrente.

O art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974 dispõe:

Art. 36. Os administradores das instituições financeiras em intervenção, em liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis, não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades.

(...)

§ 3º Não se incluem nas disposições deste artigo os bens considerados inalienáveis ou impenhoráveis pela legislação em vigor.

O art. 649, inciso IV, do CPC, por sua vez, dispõe:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

(...)

IV - os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

A idéia do recorrente é de equiparar, pela sua natureza alimentar, os honorários advocatícios aos salários e/ou vencimentos de que trata o art. 649, inciso IV e, com isso, estender a exceção à indisponibilidade disposta no art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974 a essas verbas.

III.c) A jurisprudência da Terceira Turma acerca da natureza alimentar dos honorários advocatícios.

A discussão a respeito da natureza dos honorários advocatícios não é nova no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Todavia, até o momento, ainda não se atingiu um consenso sobre a questão.

No âmbito desta Terceira Turma, porém, a matéria está em vias de se pacificar. Com efeito, há dois recentes precedentes, ambos de minha Relatoria, nos quais se atribuiu natureza alimentar aos honorários advocatícios, sejam os contratuais (REsp n. 566.190-SC), sejam os de sucumbência (REsp n. 608.028-MS). Eis as ementas:

REsp n. 566.190-SC (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 1ª.07.2005)

“Direito Falimentar. Concurso de credores. Honorários advocatícios. Contrato por valor fixo. Natureza alimentar. Privilégio especial. Equivalência a salários.

Os recentes precedentes da Primeira Seção do STJ acerca da ausência de caráter alimentar dos honorários de sucumbência não se aplicam aos honorários contratados por valor fixo, que mantém sua natureza alimentar, não obstante a Emenda Constitucional n. 30/2000.

A natureza alimentar dos honorários autoriza sua equiparação a salários, inclusive para fins de preferência em processo falimentar.

Esse entendimento não é obstado pelo fato de o titular do crédito de honorários ser uma sociedade de advogados, porquanto, mesmo nessa hipótese, mantém-se a natureza alimentar da verba.”

REsp n. 608.028-MS (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 12.09.2005):

“Civil. Recurso especial. Ação de execução. Concurso de credores. Crédito tributário. Crédito de honorários advocatícios. Natureza alimentar. Ordem de preferência.

Os honorários advocatícios, mesmo de sucumbência, têm natureza alimentar.

A aleatoriedade no recebimento dessas verbas não retira tal característica, da mesma forma que, no âmbito do Direito do Trabalho, a aleatoriedade no recebimento de comissões não retira sua natureza salarial.

A ausência de subordinação é irrelevante. Subordinação é um dos elementos de uma relação de emprego, mas não é o elemento específico que justifica a natureza alimentar do salário. O que a justifica é a necessidade de o empregado recebê-lo para viabilizar sua sobrevivência, aspecto que também se encontra no trabalho não subordinado prestado pelo causídico.

Sendo alimentar a natureza dos honorários, estes preferem aos créditos tributários em execução contra devedor solvente.



Inteligência do art. 186 do CTN.”

Especificamente a respeito dos honorários sucumbência, teço as seguintes considerações no voto que proferi por ocasião do julgamento do REsp n. 608.028-MS:

“III - A natureza alimentar dos honorários de sucumbência

As razões que levaram esta Corte, em alguns precedentes, a descaracterizar a natureza alimentar dos honorários podem ser resumidas às seguintes considerações, tecidas pelo Ministro Luiz Fux no voto vencedor que proferiu no ROMS n. 17.536-DF:

‘Não pode, pois, a sucumbência integrar o conceito de verba alimentar. Sua retribuição é aleatória eis que, os advogados efetivamente não podem contar com sua existência ou *quantum*.

Como já foi dito, os contratos de honorários não se resumem à percepção da verba a quem (*sic*) o sucumbente eventualmente venha a ser condenado. A prestação postulatória exige do patrocinado o pagamento da honorária certa desvinculada da condenação que poderá não sobrevir, se o patrono não alcançar o ganho da causa.

Um outro aspecto ainda, merece consideração: não existe entre o Estado e o advogado da parte adversa, qualquer relação de subordinação que resultasse na possibilidade de exigência da honorária como prestação de caráter alimentício. Não existe dependência entre a entidade devedora e o advogado de outra parte. A sucumbência é pois, um ‘plus’ condenatório que se não reveste de natureza alimentar.’ (Grifos no original)

Da transcrição acima se depreende, portanto, que dois argumentos sustentam tal idéia: a) da ausência de certeza no recebimento da verba honorária decorreria a ausência de imprescindibilidade no seu recebimento para a sobrevivência do advogado; e b) não haveria subordinação (ou dependência, que é um sinônimo, para os fins do direito do trabalho) entre advogado e cliente, o que retiraria dos honorários a natureza salarial.

Em que pese a excelência desses argumentos e a profunda erudição do ministro que os defendeu, entendo que é possível ainda refletir um pouco mais sobre a questão, o que passo a fazer, articuladamente, com relação a cada um desses argumentos.

III.a) A aleatoriedade do recebimento da verba

Em primeiro lugar, não me parece impossível, e tampouco inusitado, que uma verba tenha natureza alimentar, não obstante seja incerto ou aleatório o seu

recebimento. O próprio Direito do Trabalho nos dá exemplos disso. Nessa seara, é vedada a estipulação de salário integralmente aleatório para um trabalhador celetista. Todavia, é possível que o empregador estipule, em cada caso, uma quantia fixa de salário, mais uma parcela adicional variável. Essa parcela adicional pode ser fixada como comissões, como gratificações ajustadas com base em metas, como diárias de viagens que ultrapassem a metade da remuneração ou mesmo como participação nos lucros da empresa, desde que fixada sem convenção ou acordo coletivo. Em todos esses casos, não há certeza no recebimento da remuneração adicional ao salário, mas, nem por isso, esses adicionais perderão sua natureza salarial. Tanto que a média de tais valores deve ser considerada como integrante do salário para o cômputo das férias, do descanso semanal remunerado e das horas extras do empregado. Tais valores, outrossim, gozam do mesmo privilégio que o salário, seja no concurso falimentar, seja na execução promovida contra devedor solvente.

Ora, no caso dos honorários de sucumbência ocorre exatamente o mesmo. O advogado contratado para atuar em um processo judicial cobra um valor fixo inicial, normalmente estipulado com base na tabela divulgada pela Ordem dos Advogados do Brasil, mais a eventual sucumbência, em caso de sucesso na lide. Da mesma forma que ocorre com o trabalhador celetista, a aleatoriedade do recebimento da verba adicional, por si só, não é suficiente para retirar-lhe o caráter alimentar.

O raciocínio é sempre o mesmo: das inúmeras roupas que um vendedor tem à sua disposição, apenas as efetivamente vendidas lhe conferirão direito à comissão de que tira, juntamente com o salário fixo, seu sustento. Igualmente, dentre as diversas causas que um advogado patrocina, é das que ele vencer, juntamente com os honorários fixos, que será tirado seu sustento e o sustento de sua família.

É fato que o advogado não conta com o recebimento de determinada quantia futura para fazer seu planejamento, mesmo porque ele não sabe quais causas vai ganhar e quais vai perder. Todavia, não se pode esquecer que é extremamente comum que o advogado não tenha entradas fixas em seu escritório, decorrentes de contratos de partido, suficientes para lhe garantir o sustento. Assim, quando o advogado recebe honorários de sucumbência, costuma formar uma reserva de capital, que posteriormente utiliza por muitos meses, até que outras causas em andamento lhe rendam honorários que renovem essa reserva, e assim sucessivamente. Portanto, o que determina o planejamento de vida do advogado não é a expectativa de uma entrada futura específica, mas o controle sobre a reserva decorrente das entradas passadas. Infelizmente, nem todos os escritórios são



equilibrados em termos de entradas e despesas fixas, que podem dizer que os honorários de sucumbência são meramente um plus, um prêmio. Para a grande massa dos advogados, eles fazem parte do sustento.

A analogia com o Direito do Trabalho, portanto, e com as hipóteses de trabalhadores comissionados, é perfeitamente possível. O Direito é uno. As proteções conferidas ao salário, em virtude de sua natureza alimentar, encontram sua mais perfeita elaboração no Direito do Trabalho. Portanto, para que se possa, de maneira coerente com todo o sistema, defender que a aleatoriedade no recebimento de um valor retira sua natureza alimentar, é necessário explicar por que, no Direito do Trabalho, isso não ocorre.

III.b) Ausência de subordinação

Com relação à ausência de subordinação entre advogado e cliente, acredito que esse argumento não é relevante para a definição desta controvérsia. Com efeito, a ausência de subordinação demonstra apenas que não há relação de emprego entre o causídico e a parte que ele representa em juízo. Relação de emprego somente existe quando se fazem presentes todos os cinco requisitos do art. 3º da CLT, ou seja, trabalho prestado por pessoa física, com habitualidade, subordinação, pessoalidade e remuneração mediante salário.

Todavia, o fato de não existir relação de emprego não influi no caráter alimentar da verba honorária. O salário de um empregado não é protegido, por lei, porque o trabalho é subordinado. Ele é protegido porque representa a fonte de sustento do trabalhador. O foco da questão, portanto, não é a subordinação, mas a natureza alimentar da verba.”

A partir desses dois precedentes, portanto, a Terceira Turma pacificou seu entendimento no sentido de que os honorários advocatícios, sejam os de sucumbência, sejam os contratuais, *têm natureza alimentar*.

II.c) A equiparação dos honorários a salários, para fins do art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974

Sendo alimentar a natureza dos honorários advocatícios, resta definir se eles podem ser equiparados a *salários* ou *vencimentos* para os fins do art. 649, inciso IV do CPC e, conseqüentemente, do art. 36, § 3º, da Lei n. 6.024/1974.

A equiparação dos honorários a salário também já foi discutida nesta Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 566.190-SC, já mencionado. Naquela oportunidade, defendi que seria possível a equiparação, justamente porque a proteção conferida pela lei aos salários se dá, não em função de qualquer peculiaridade dessa verba específica, mas por sua *característica alimentar*. Confira-se:

“A análise meramente literal do dispositivo de lei, naturalmente, levaria à conclusão de que somente os salários, *stricto sensu*, são passíveis da proteção absoluta. Todavia, uma reflexão um pouco mais detida leva a conclusão oposta. As proteções conferidas ao salário, como a que ora se comenta, não foram estabelecidas pela lei de maneira meramente dogmática. Há, naturalmente, uma finalidade que a norma pretende atingir. No caso em tela, essa finalidade é garantir ao trabalhador que, na medida do possível, receba seus proventos, e, conseqüentemente, tenha garantida sua sobrevivência e a de sua família. Vale dizer: é o caráter alimentar do salário que justifica a proteção que a lei lhe concede. Tanto que o princípio da intangibilidade dos salários, cujo corolário é a impenhorabilidade dessa verba, comporta a expressa exceção fixada pelo art. 649, inciso IV do Código de Processo Civil, para prestações de natureza alimentícia. Esse é o fundamento da proteção legal ao salário. Ora, se do caráter alimentício também estão revestidos os honorários, não vejo motivo pelo qual não se deveria estender também a eles a proteção legal.

Note-se que, aqui, não estou a dizer que honorários e salários são figuras idênticas. Salário, nos termos dos arts 457 e 458 da CLT, é a remuneração paga pelo empregador ao empregado (pessoa física), como remuneração pela prestação de serviços no âmbito de uma relação de emprego. A figura do salário é específica, e para sua caracterização devem estar presentes os requisitos do art. 2º da CLT. O que afirmo, em vez disso, é que na natureza alimentar, e somente nela, as figuras são afins.

Ora, se são figuras afins em sua natureza alimentar, o privilégio conferido pela Lei de Falências aos salários deve ser estendido também aos honorários, porquanto é exatamente isso que a Lei visa a proteger. Interpreta-se, portanto, o caput do art. 103 de maneira extensiva, atribuindo-lhe o significado amplo de remuneração.

O mesmo raciocínio pode ser estendido à hipótese dos autos. O art. 649, inciso IV, do CPC, ao mencionar salários e vencimentos, visa a proteger a fonte de sustento dos titulares desses créditos, bem como de suas famílias. Portanto, a impenhorabilidade nele disposta se estende aos honorários advocatícios, tanto contratuais como de sucumbência.

Estendendo-se a impenhorabilidade aos salários, naturalmente a exceção ao regime de indisponibilidade também pode ser estendida. Ou seja, o valor do crédito do recorrente *jamais poderia se considerar abrangido pela indisponibilidade decretada pelo Comunicado n. 8.037, do Banco Central do Brasil*. A homologação das cessões promovidas pelo recorrente, portanto, está correta.



Forte em tais razões, dou provimento ao recurso especial, para o fim de reformar o acórdão recorrido e restabelecer a decisão que homologou as cessões de créditos promovidas pelo recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 726.870-MG (2005/0020334-8)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais

Recorrido: S. e. F. J.

Advogados: Carla H. Alexandre de C. Fernandes, Anamaria Kyrillos Assad e outros

EMENTA

Civil. Família. Separação judicial. Conversão em divórcio. Art. 1.580 do Código Civil. Cautelar de separação de corpos.

Defere-se a conversão de separação em divórcio, desde que observado o prazo de um ano, contado do trânsito em julgado da sentença que decretou ou da decisão homologatória da separação judicial, ou daquela que concedeu a medida cautelar de separação de corpos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Em 05.11.2002, S. E. F. J e A. F. M. exerceram ação de conversão de separação de fato em divórcio.

Informaram que se separaram de fato em 06.06.2001, conforme sentença proferida nos autos de separação de corpos. Pediram o divórcio, observadas as regras do art. 25 e seguintes da Lei n. 6.515/1977, nas mesmas condições da separação de corpos. Na audiência de ratificação, fundaram o pedido no art. 1.580 do Código Civil em vigor.

O Ministério Público Estadual indicou a extinção do processo sem julgamento do mérito, por impossibilidade jurídica do pedido. Entendeu que a lei não criou uma nova modalidade de divórcio por conversão. (Fl. 7/9)

A sentença de 1º grau julgou procedente o pedido, dizendo que o Art. 1.580 do Código Civil é claro ao permitir a propositura da ação de divórcio após um ano do trânsito em julgado da medida cautelar concessiva da separação de fato. (Fls. 10/11)

O Ministério Público apelou, alegando, em suma, que:

a) a redação do art. 1.580 do Novo Código Civil é confusa e ambígua, o que dá ensejo a interpretações divergentes;

b) o artigo não pode ser interpretado literalmente, mas de forma lógico-sistemática;

c) a lei não criou nova modalidade de conversão de separação em divórcio, apenas possibilitou que a contagem de um ano se inicie da data em que foi concedida a medida cautelar de separação de corpos. É o que se infere da análise do § 1º do mesmo artigo, que disciplina somente a conversão da separação judicial em divórcio, não fazendo qualquer referência à modalidade de conversão que ora se discute.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Separação judicial. Conversão. Divórcio. Lapso temporal. Medida cautelar de separação de corpos. Aplicação art. 1.580 do Código Civil de 2002. Recurso desprovido.” (Fl. 33)

O recurso especial (alínea **a**) reclama de ofensa ao art. 1.580 do Código Civil de 2002.

Sustenta que não se pode converter em divórcio a separação de corpos determinada em medida cautelar, sem a observância da prévia separação judicial ou do lapso temporal da separação de fato.



Não foram apresentadas contra-razões.

O Ministério Público Federal, em parecer lançado pelo eminente Subprocurador-Geral da República, Dr. Benedito Izidro da Silva, opinou pelo improvinimento do recurso especial. (Fls. 69/72)

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O Tribunal *a quo* entendeu que o art. 1.580 do Código Civil autoriza a conversão em divórcio, decorrido um ano da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

Para o colegiado, o legislador apenas redigiu de forma mais clara a norma do art. 25, c.c. o 44 da Lei n. 6.515/1977, que já permitia o cômputo do lapso temporal de um ano ocorresse a partir da sentença concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

Eis no novo dispositivo:

“Art. 1.580. Decorrido 1 (um) ano do trânsito em julgado da sentença que houver decretado a separação judicial, ou da decisão concessiva da medida cautelar de separação, qualquer das partes poderá requerer sua conversão em divórcio.”

§ 1º A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.

§ 2º O divórcio poderá ser requerido, por um ou por ambos os cônjuges, no caso de comprovada separação de fato por mais de dois anos.”

O texto da lei é claro. O pedido de conversão pode ser formulado após um ano:

- a) após trânsito em julgado da sentença que decretar a separação judicial;
- b) da decisão concessiva da medida cautelar de separação de corpos.

O art. 1.571, IV, do Código Civil, dispõe que a sociedade conjugal extingue-se pela separação judicial. A lei não diz que a separação final é aquela resultante de ação de separação judicial. Em verdade, o texto refere-se a separação autorizada pelo Poder Judiciário, seja pelo deferimento cautelar de separação de corpos, seja por sentença que decreta a separação judicial. Percebe-se que o Legislador quis negar tal eficácia à separação de fato, quando um dos cônjuges deixa o lar sem a autorização do Poder Judiciário e, afirmando que transcorreram dois anos desse fato, entra com pedido de divórcio direto. Semelhante

artifício propicia fraudes que o novo código procura obviar só admitindo como termo inicial do prazo, a sentença ou a decisão cautelar.

Assim, deve ser acolhido o pedido de conversão de separação em divórcio, desde que observado o prazo de um ano contado do trânsito em julgado da sentença que decretou ou homologou a separação judicial, ou mesmo concedeu a medida cautelar correspondente.

O texto é claro: o legislador utilizou a conjunção alternativa *ou*, prevendo duas hipóteses distintas. Não há margem para outra interpretação, que não a literal.

Acrescente-se que o art. 25 da Lei n. 6.515/1977, com a redação dada pela Lei n. 8.408/1992, já fazia tal previsão. Confira-se: “A conversão em divórcio da separação judicial dos cônjuges existente há mais de 1 (um) ano, contada da data da decisão ou da que concedeu a medida cautelar correspondente (art. 8º), será decretada por sentença, da qual não constará referência à causa que a determinou.”

Para o art. 44 dessa lei, o prazo de conversão conta-se a partir da data em que, por decisão judicial proferida em qualquer processo, mesmo de jurisdição voluntária, for determinada ou presumida a separação dos cônjuges.

A combinação dos dois artigos anteriores revela a intenção do legislador de permitir que o cômputo do lapso temporal de um ano para a conversão em divórcio ocorresse a partir da medida cautelar de separação de corpos.

Na hipótese, a separação de corpos foi homologada por sentença em 06.06.2001. O pedido de conversão em divórcio deu-se em 11.11.2002, assim, as partes cumpriram o prazo exigido pela lei para a conversão da separação judicial em divórcio.

Cumprida a exigência legal, nenhum embaraço poderá ser oposto à conversão.

Nego provimento ao recurso especial ou na terminologia da Turma dele não conheço.

RECURSO ESPECIAL N. 741.898-RS (2005/0060538-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Telet S/A



Advogado: Sérgio Eduardo Rodrigues da Silva Martinez e outros
Recorrido: Marco Aurélio Vieira Germano Ltda
Advogado: Fabrício Souza da Cunha
Interessado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz; Camilo Egon Urrutia Jung e outros

EMENTA

Processo Civil. Denúnciação da lide. Ação em que se discute defeito na prestação de serviços a consumidor. Possibilidade de litisdenuciação.

A restrição à denúnciação da lide imposta pelo art. 88 do CDC, refere-se apenas às hipóteses de defeitos em produtos comercializados com consumidores, de que trata o art. 13 do CDC.

Na hipótese de defeito na prestação de serviços (art. 14, do CDC), tal restrição não se aplica. Precedente.

Recurso especial a que se dá provimento

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 15 de dezembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: declaratória cumulada com pedido de indenização por danos morais, proposta por Marco Aurélio Vieira Germano em face de Telet S/A. Alega o autor

que teve cortado, pela operadora “Claro”, o serviço que lhe era prestado de telefonia celular. A alegação da operadora era a falta de pagamento da fatura vencida em 9 de janeiro de 2004. Todavia, afirma o autor que essa fatura foi paga, comprovando-o documentalmente. O impasse levou-o a trocar de operadora de telefonia celular, cancelando o contrato que o vinculava à ré. Todavia, esta se opôs a tal rescisão, sob o argumento de que ela não poderia ser promovida enquanto persistisse sua suposta inadimplência. Requer, com fundamento nesses fatos, indenização por dano moral, bem como a declaração da rescisão do contrato.

Em contestação, a ré alega que o valor que o autor afirma ter pago, relativo à fatura de 9 de janeiro de 2004, não lhe foi repassado pelo Banco do Brasil. Assim, pleiteia a denunciação da lide a essa instituição financeira.

Determinada a citação do Banco do Brasil pelo Juízo (fl. 111), este apresenta contestação na qual impugna, em preliminar, a denunciação da lide. Os fundamentos são dois. Em primeiro lugar, o banco seria mero intermediário entre o consumidor e a ré. Assim, se os serviços de telefonia foram suspensos não obstante os reiterados contatos do autor afirmando que a conta estava paga, a instituição não poderia ser responsabilizada pelos danos daí decorrentes. Em segundo lugar, ainda que superado esse óbice, a denunciação da lide de todo modo não teria cabimento em processos discutindo relações de consumo por força do que dispõe o art. 88, do CDC, cumulado com 13, § 1º, desse mesmo diploma legal.

Decisão: o Juízo de 1º grau houve por bem acolher a irrisignação do Banco do Brasil e indeferiu a denunciação da lide com base no art. 88, do CDC.

Agravo de instrumento: oposto pelo réu contra essa decisão, sob dois fundamentos: I - ao determinar a citação do Banco, o Juízo já havia deferido a denunciação da lide, não podendo renovar esse julgamento por força da preclusão; e II - o art. 88 do CDC somente se aplica às hipóteses do art. 13, parágrafo único, desse diploma legal, não sendo cabível o indeferimento da denunciação da lide na hipótese dos autos. O recurso foi improvido pelo TJRS por acórdão assim ementado:

“Relação de consumo. Prestação de serviço. Dano moral. Denunciação da lide. Impossibilidade. Momento para decidir a denunciação. Preclusão.

Após a manifestação das partes acerca das razões apresentadas pelo denunciado, o Juiz deve acolher ou não a impugnação do denunciado. Desta forma, não há falar em preclusão, na medida em que o denunciado se manifestou no momento oportuno e o Juiz decidiu após oportunizar as partes a devida defesa.



O art. 88 do CDC é bastante claro quanto à vedação da denunciação nas relações de consumo, seja ela de prestação de serviço ou de produto, a teor do que preceitua o art. 13, combinado com os arts. 12 e 3º do CDC.

Verba honorária mantida”

Recurso especial: interposto com fundamento na violação dos arts. 70, III, 471 e 473, do CPC, bem como dos arts. 13 e 14 do CDC. Alega-se também que o aresto divergiu do acórdão proferido por este Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do REsp n. 464.466, da Terceira Turma, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (DJ 1º.09.2003).

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): *I - Prequestionamento*

Os arts. 13 e 88 do CDC foram expressamente prequestionados pelo acórdão recorrido. Como essas normas tratam de denunciação da lide, a sua aplicação demanda, também, a apreciação e interpretação do art. 70, do CPC, que é onde esse instituto encontra sua definição. Com relação aos arts. 471 e 473, do CPC, ao decidir que *o fato de o Juiz acolher a denunciação e determinar a citação do denunciado não significa que tenha decidido acerca da denunciação*” e que *“desta forma, não há que se falar em preclusão”*, o Tribunal também os tomou em consideração, ainda que não o mencionando expressamente. Todas essas disposições, portanto, restam prequestionadas, ainda que implicitamente.

II - Mérito

II.a) A preclusão da determinação de citação do litisdenunciado

Não procede o argumento de que o Juízo de 1º grau não poderia ter indeferido a denunciação da lide após ter determinado a manifestação do litisdenunciado sobre o pedido. Se a determinação da citação tivesse tal eficácia, não haveria qualquer sentido na norma do art. 75, inciso II, do CPC. Com efeito, se é possível que o terceiro compareça ao processo exclusivamente para negar sua qualidade de litisdenunciado, é evidente que a decisão sobre a admissibilidade ou não dessa medida poderá ser tomada pelo juízo após sua oitiva. Ademais, imaginar uma decisão com eficácia preclusiva que somente possa ser tomada *inaudita altera parte* é completamente avessa aos princípios que orientam o processo civil brasileiro, cujo principal cânone é o do respeito ao contraditório e à ampla defesa. Por esse fundamento, portanto, não é possível dar provimento ao recurso especial.

II.b) A denunciação da lide em demandas de consumo

Quanto ao segundo fundamento desenvolvido pelo requerente, trata-se de questão que suscita uma reflexão mais aprofundada. O art. 13, do Código de Defesa do Consumidor, está introduzido no Capítulo IV, Seção II da Lei, sob o título “*da responsabilidade pelo fato do produto e do serviço*”, com a seguinte redação:

Art. 13. O comerciante é igualmente responsável, nos termos do artigo anterior, quando:

I - o fabricante, o construtor, o produtor ou o importador não puderem ser identificados;

II - o produto for fornecido sem identificação clara do seu fabricante, produtor, construtor ou importador;

III - não conservar adequadamente os produtos perecíveis.

Parágrafo único. Aquele que efetivar o pagamento ao prejudicado poderá exercer o direito de regresso contra os demais responsáveis, segundo sua participação no evento danoso.

Essa disposição, como se vê claramente pelo seu texto, trata da responsabilização do comerciante pelos defeitos apresentados pelos produtos por ele comercializados, nas hipóteses identificadas. Trata-se de norma que foi introduzida no código com a clara intenção de *facilitar o exercício dos direitos do consumidor em juízo*, na esteira da diretriz contida no art. 6º, inciso VIII, do CDC. Vale dizer: sempre que não houver identificação do responsável pelos defeitos nos produtos adquiridos, ou que sua identificação for difícil, autoriza-se que o consumidor simplesmente litigue contra o comerciante, que perante ele fica diretamente responsável. Após, numa nova demanda, sem a participação do consumidor — que já terá satisfeitos seus direitos — autoriza-se a ação de regresso do comerciante para que o prejuízo seja suportado pelo verdadeiro causador do dano.

As hipóteses tratadas pelo art. 13 (c.c. art. 12) em nada se confundem com as referidas no art. 14 do CDC. Nas primeiras, regula-se os defeitos apresentados em produtos comercializados a consumidores. Na segunda, fala-se de defeitos na *prestação de serviços*. Confira-se:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

(...)

Não há, para as hipóteses de prestação defeituosa de serviços, uma disposição equivalente à do art. 13 do CDC. Como os serviços são naturalmente



prestados de maneira direta pela pessoa física ou jurídica contratada pelo consumidor — ou, quando muito, por intermédio de empregados ou de prepostos — não há a necessidade de se facilitar a propositura da ação, pelo consumidor. *O prestador sempre será perfeitamente identificável.*

Ora, o art. 88 do CDC, que veda a denúncia da lide, refere-se de maneira expressa às hipóteses do art. 13 do CDC, não fazendo qualquer menção às hipóteses do art. 14. Eis a redação do dispositivo:

“Art. 88. *Nas hipóteses do art. 13, parágrafo único deste Código, a ação de regresso poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide.*”

Sendo assim, a vedação à apresentação de denúncia da lide em uma demanda envolvendo relação de consumo existe exclusivamente para as hipóteses em que o comerciante foi demandado em lugar do *fabricante do produto*. Jamais nas ações em que se discute prestação de serviços.

Trata-se de dispositivo conexo ao do art. 13 do CDC, regulando uma hipótese complementar a ele, sobretudo na intenção. Vale dizer, tendo em vista que o fim precípuo visado pelo art. 13 do CDC era o de facilitar a atuação de um consumidor em juízo, essa facilitação é incrementada mediante a restrição, também, à indevida ampliação dos limites subjetivos do processo que a litisdenúncia provocaria. Não havendo disposição equivalente para o art. 14, às ações propostas com fundamento nessa norma não há restrição à litisdenúncia.

Nesse sentido, como bem observado pelo recorrente, já se posicionou esta Terceira Turma, por ocasião da decisão proferida no REsp n. 464.466-MT, relatado pelo Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (DJ 1^a.09.2003) e ementado da seguinte forma:

“Ação de indenização por dano moral. Pagamento indevido de cheque. Art. 88 do Código de Defesa do Consumidor. Denúncia da lide.

1. Havendo relação de consumo, é vedada a denúncia da lide com relação às hipóteses do art. 13 do Código de Defesa do Consumidor, determinando o art. 88 que a ação de regresso ‘poderá ser ajuizada em processo autônomo, facultada a possibilidade de prosseguir-se nos mesmos autos, vedada a denúncia da lide’. *Ora, o art. 13 do Código de Defesa do Consumidor cuida da responsabilidade do comerciante, o que não é o caso, do fornecedor de serviços, alcançado pelo art. 14 do mesmo Código.* Daí que, em tal circunstância, não há falar em vedação à denúncia da lide com tal fundamento.”

Tendo em vista que o processo *sub judice* discute o ressarcimento dos danos causados em uma hipótese de prestação de serviços de telefonia, e não de fornecimento de produtos, esse precedente aplica-se perfeitamente. Equivocou-se o Tribunal *a quo* ao indeferir, liminarmente, a denunciação da lide.

II.c) Os demais fundamentos para a litisdenunciação

O equivocado indeferimento liminar do pedido de litisdenunciação impediu o Tribunal de analisar o que é verdadeiramente relevante para admitir, ou não, essa modalidade de intervenção, que é justamente o preenchimento dos requisitos contidos no art. 70, incisos I a III, do CPC. Assim, é necessário que o aresto recorrido seja anulado para que outro seja proferido em seu lugar, no qual tais questões sejam devidamente apreciadas.

Forte em tais razões, conheço e dou provimento ao recurso especial, para o fim de anular o acórdão de forma que o Tribunal *a quo* analise o cabimento do pedido de denunciação da lide.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Marco Aurélio Vieira Germano propôs ação declaratória de rescisão contratual, cumulada com pedido de indenização por danos morais, contra Telet S/A.

Alegou, em síntese, que o serviço de telefonia celular que utilizava foi cortado sob o argumento de inadimplência, sendo que todas as faturas estavam pagas.

A demandada, então, ofereceu denunciação da lide ao Banco do Brasil S/A, que teria recebido o pagamento da fatura cujo sistema da operada indicava como não quitada.

Depois da resposta do litisdenunciado, o magistrado indeferiu a intervenção de terceiro requerida pela ré. O TJRS negou provimento ao agravo de instrumento e manteve a decisão agravada. O principal fundamento foi a impossibilidade de denunciação da lide em demandas envolvendo relação de consumo.

A eminente Relatora Ministra Nancy Andrighi, deu provimento ao recurso especial para determinar que a denunciação da lide fosse apreciada nas instâncias precedentes, nos termos do art. 70 do CPC. Concluiu que a vedação da denunciação nos processos que versem relação de consumo se restringe às hipóteses do art. 13 do CDC (responsabilidade do comerciante pelos defeitos apresentados pelos produtos por ele comercializados). No caso do art. 14 do mesmo diploma legal, que cuida da responsabilidade pelos defeitos na prestação de serviços, não haveria a proibição da intervenção de terceiros.



Pedi vista para melhor exame dos autos. Em exame preliminar, concordei com o provimento do recurso especial, mas acreditei ser possível examinar, desde logo, a denúncia, para admiti-la ou rejeitá-la.

Não fosse a ausência de pedido da recorrente, a aplicação do direito à espécie seria possível. Mas o recurso especial limita-se em pedir a anulação do acórdão recorrido e, conseqüentemente, da decisão que rejeitou a denúncia.

Acompanho, portando, a eminente Ministra-Relatora.

RECURSO ESPECIAL N. 782.444-SP (2005/0020445-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Edson Veloso Campos

Procuradora: Patrícia Helena Massa Arzabe (Assistência Judiciária)

Recorrido: Porto Seguro — Companhia de Seguros Gerais

Advogados: Patrícia de Almeida Barros e outros

EMENTA

Processual Civil. Procedimento sumário. Interregno entre a citação e a audiência. Inobservância. Nulidade caracterizada.

No procedimento sumário, a inobservância do interstício de 10 (dez) dias entre a citação e a audiência de conciliação, instrução e julgamento causa a nulidade do processo, salvo quando o réu comparece ao ato e nada alega a respeito.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 8 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 28.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais propôs ação indenizatória pelo procedimento sumário em desfavor de Edson Veloso Campos.

Efetuuou-se a citação com hora certa em 30.10.1999 (fl. 67), com juntada aos autos do respectivo mandado no dia 3 subsequente (fl. 60). Em 08 do mesmo mês, realizou-se a audiência de conciliação, instrução e julgamento, sendo que, pelo não-comparecimento do réu, houve a decretação da revelia, com a procedência do pedido.

No dia 12 de novembro de 1999, compareceu o réu, por meio da procuradoria de assistência judiciária, formulando pedido de vista dos autos. Ato contínuo, apelou, alegando a nulidade da sentença em razão da desobediência ao interstício mínimo previsto no art. 277 do Código de Processo Civil.

O extinto Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou provimento ao apelo, em acórdão assim ementado:

“Responsabilidade civil. Colisão pela traseira. Citação por hora certa ocorrida oito dias antes da audiência. Réu que dificultava sua citação, ocultando-se. Citação por hora certa. Legalidade da audiência por ter o réu dado causa ao atraso de sua citação. Apelo não provido.”

Daí a interposição do presente recurso especial, calcado na alínea **a** do permissivo constitucional, onde se alega vulneração ao dispositivo do Código de Processo Civil acima mencionado, nos moldes sustentados na apelação.

Sem contra-razões, inadmitiu-se o recurso na origem, ascendendo os autos a esta Corte por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O dispositivo do Código de Processo Civil, apontado como malferido, tem a seguinte redação:

“O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de 30 (trinta) dias, citando-se o réu com a antecedência mínima de 10 (dez)



dias e sob a advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes. Sendo ré a Fazenda Pública, os prazos contar-se-ão em dobro.”

A violação ao preceito nulifica o processo. Só se considera, somente sendo sanada a mácula, se o réu comparece à audiência de instrução e julgamento e exerce seu direito de defesa, sem alegar a nulidade. No caso, entretanto, em razão da falta do recorrente ao ato processual, houve a decretação da revelia e o acolhimento do pedido. Em seguida, apelou o réu requerendo a cassação da sentença.

A *ratio essendi* do prazo acima estabelecido é propiciar tempo ao demandado para que contrate advogado e prepare sua resposta. Acentua-se, no caso, a afronta à intenção da norma e a existência de cerceamento de defesa, uma vez que, defendido, *ab initio*, pela procuradoria da assistência judiciária, formulou pedido de vista dos autos ainda dentro do prazo para realização da audiência e, para sua surpresa, já encontrou a questão decidida.

Sobre o tema, colhem-se abalizadas lições de doutrinadores pátrios:

“A citação deverá ser realizada com o cumprimento das normas genéricas de citação, fixadas no Livro I do CPC. Além disso, a citação deve ocorrer com antecedência mínima de dez dias da audiência de conciliação, tempo, segundo a lei, suficiente para o réu elaborar sua resposta. Assim, contrariamente, sendo desrespeitado o prazo de dez dias fixado no *caput* do art. 277 do CPC, nova audiência deverá ser assinalada, sob pena de nulidade em razão de evidenciado cerceamento de defesa.” (*Código de Processo Civil Interpretado*. Antônio Carlos Marcato, coordenador. São Paulo: Atlas, 2004, p. 833)

“Entre a citação e a realização da audiência deve mediar um prazo não inferior a 10 (dez) dias (art. 277), cuja contagem será feita segundo as regras do art. 241. Se o sujeito passivo for a Fazenda Pública, será duplicado o prazo em questão.

A inobservância do referido interstício acarreta a nulidade de todos os atos processuais posteriores à citação.” (Humberto Theodoro Júnior. *Curso de Direito Processual Civil*, 1ª vol., Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 310);

“O réu será citado na forma da lei (Código de Processo Civil 213 ss). Sua efetiva citação deve ocorrer com antecedência mínima de dez dias da audiência de conciliação, prazo que lhe é dado para que possa preparar sua resposta, caso seja necessário. Sendo citado sem a observância do decêndio, deverá ser redesignada a audiência, sob pena de nulidade do processo por

cerceamento de defesa.” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery. *Código de Processo Civil Comentado*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 766)

Outra não é a compreensão deste colendo Tribunal, consoante vários julgados. Por todos:

“Processual Civil. Ação de procedimento sumaríssimo. Prazo entre a citação e a audiência.

É nulo o processo, por não haver entre a citação e a audiência decorrido o prazo de dez dias, em ação de procedimento sumaríssimo.” (REsp n. 24.117-RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Dias Trindade, DJ 21.03.1994)

Pelo exposto, dou provimento ao recurso especial, para anular o processo desde a audiência de instrução e julgamento, inclusive.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 782.810-MA (2005/0154739-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Companhia de Bebidas das Américas — Ambev

Advogados : José Caldas Gois, Vinícius de Figueiredo Teixeira e outro

Recorrido: Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda

Advogados: Francisco de Assis Sousa Coelho Filho e outros

EMENTA

Processo Civil. Ilegitimidade *ad causam* e poder de controle de sociedade comercial. Ainda que a sociedade comercial seja controlada por outra, as obrigações que assume são dela, e não da sociedade controladora, esta ilegítimada, conseqüentemente, para responder à demanda que deveria ter sido ajuizada contra aquela. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por



unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Pelo recorrente, Dr. Vinícius de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 7 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 04.10.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos da ação ordinária proposta por Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda contra a Ambev — Companhia de Bebidas das Américas (fls. 47/81), o MM. Juiz de Direito Dr. Luiz Gonzaga Almeida Filho antecipou a tutela “para determinar à demandada que mantenha os efeitos e obrigações oriundos do Contrato de Revenda/Distribuição de Bebidas, sob formas de pagamento e preços isonômicos às demais empresas, dando continuidade aos atos oriundos da relação jurídica, abstendo-se de medidas lesivas e que afrontem os termos do Contrato até final (*sic*) da demanda.” (Fl. 43)

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 2/39), a que o Tribunal *a quo*, Relator o Desembargador Cleones Carvalho Cunha, negou provimento nos termos do acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Alegação de ilegitimidade passiva. Empresa integrada mediante fusão. Ilegitimidade afastada. Pedido de antecipação de tutela. Existência dos pressupostos necessários. Possibilidade. Rescisão contratual. Ausência de prova bastante para configurar violação à cláusula contratual. Impossibilidade. Não provimento. I - Em decorrência de processo de fusão, a Cervejaria Astra, adquirida pela Brahma em 1971, passou ao controle da agravante, haja vista que a Empresa Brahma integra a Ambev. Destarte, é de se concluir que a ora recorrente é parte legítima da presente relação processual, tendo em vista que a Cervejaria Astra S/A, Unidade Equatorial, encontra-se sob seu controle; II - presentes os pressupostos autorizatórios pode o julgador conceder a antecipação de tutela; III - escorreito o *decisum* a quo, uma vez que a alegação da agravada de que a resolução seria inválida exala a verossimilhança necessária para a concessão da medida de urgência pleiteada, não constando nos autos qualquer elemento que aponte para validade da extinção da relação contratual perpetrada; IV - agravo não provido.” (Fl. 327/328)

Lê-se no julgado:

“Conforme se pode aduzir da leitura dos presentes autos, a agravante pôs fim à referida relação contratual sob a premissa de que teria a distribuidora recorrida infringido dever contratual relativo à venda dos produtos fornecidos, tão-somente, em área determinada, imposição prevista na Cláusula n. 7 do instrumento contratual acostado às fls. 124/130. Por acreditar que a agravante teria vulnerado a mencionada obrigação, a agravante utilizou-se do procedimento previsto na cláusula 19, referente à rescisão contratual, sendo assaz esclarecedor sua transcrição, *in verbis*:

‘19) Qualquer das partes contratantes poderá exercer o direito de denunciar (resilir, unilateralmente) o presente contrato, a qualquer tempo, bastando, para isso, notificar a outra, por escrito e por Cartório de Registro de Títulos e Documentos, dessa sua intenção, até o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, antes do vencimento deste contrato ou de sua única prorrogação. Desse modo, feita a denúncia, o contrato estará extinto, ,automaticamente, após o vencimento de seu prazo ou de sua prorrogação, conforme o caso independentemente de qualquer medida judicial.’

Assim, *prima facie*, a agravante atuou conforme o pactuado, pois, além de ter evocado motivo rescisório previsto no acordo de vontades, utilizou-se do procedimento previsto no instrumento contratual, *ex vi* da notificação extrajudicial acostada às fls. 168/169. Quanto à necessidade de interpeção judicial, diga-se que cláusula resolutiva expressa se opera de pleno direito, sendo despiciendo qualquer manifestação judicial (art. 474 do CC de 2002). Acerca do que seria tal espécie de cláusula, vejamos escólio da pena de Sílvio Rodrigues, *in litteris*:

‘Mas a cláusula resolutória pode ser expressa. É o que se dá em grande número de ajustes, em que as próprias partes estipulam que o não-cumprimento de qualquer das obrigações neles constantes rescinde o contrato, sujeitando o inadimplemento às perdas e danos.’

Todavia, muito embora o ato rescisório perpetrado pela agravante tenha observado as formalidades legais, impede ressaltar que a invasão de área alegada não restou devidamente evidenciada, apresentando a agravante a seguinte fundamentação, apresentada na notificação extrajudicial de fls. 168/169, *in verbis*:

‘Ocorre que diante da denúncia de terceiros prejudicados que nos comunicaram que essa Revenda estaria fazendo a venda de produtos



para fora da sua área de atuação, informamos a V. Sas. que estaríamos iniciando os procedimentos de auditoria de controles de vendas para fora da área contratada.

Por isso fizemos a marcação dos produtos Cerveja Brahma Chopp 600 ml produzidos na Unidade Fabril de São Luís, com as letras RS e/ou R em seus respectivos rótulos de garrafas, conforme exposto nas correspondências dos dias 29.07.2003 e 05.01.2004, enviadas a essa Revenda e entregues nos dias 04.08.2003 e 14.01.2004 (cópias anexas).

Ressaltamos que todos os produtos acima mencionados foram maçados com as letras RE e/ou R, de acordo com o período de produção, e destinados exclusivamente a essa Distribuidora para comercialização única e exclusiva em sua área de atuação. Todavia, diante das denúncias formuladas por outras Revendas, tomamos conhecimento que foram encontrados produtos comercializados por essa Revenda fora da área de atuação de V. Sas., conforme pode-se observar no controle de venda do ponto de venda 'Depósito de Bebidas Ferraz', localizado na Cidade de Imperatriz — no Estado do Maranhão (ou seja, fora de sua área de atuação) do dia 29.08.2003 (cópia anexa) que descreve a venda de 5 (cinco) caixas de cerveja Brahma 600 ml marcadas com as letras RS, cuja área de atendimento é de responsabilidade da Revenda Dismar. Comercial e Distribuidora Santa Maria Ltda, da Cidade de Imperatriz-MA, e dos pontos de vendas Depósito de Bebidas Lisboa Ltda e Distribuidora Renon, ambos da Cidade de Pedreiras-MA, cujos Municípios de atendimento é responsabilidade da Revenda Meirim Bebidas Ltda, sem que fossem apresentadas à Gerência Comercial as devidas justificativas pelos fatos observados e relatados, o que não ocorreu até o momento, configurando-se assim a infração contratual ao contrato de distribuição entre o celebrado.'

Destarte, o ato rescisório pautou-se na circunstância de terem sido encontrados vasilhames de cerveja, que teriam sido marcados com sigla que representaria o nome da apresentada, fora da área que lhe cabia abastecer. Fundamentou-se, ainda, a decisão resolutive, em denúncias feitas por outras com a sigla da agravada. Após a verificação do acervo probatório que acompanha os presentes autos, tem-se que inexistem nos autos circunstância evidenciadora do alegado inadimplemento contratual, sendo a motivação do ato resolutive por demais frágil: o fato de terem sido achados vasilhames com sigla da agravada fora da sua área de atuação nada demonstra, visto que não se pode excluir a possibilidade

de ter algum consumidor comprado as referidas garrafas e as levado para fora do perímetro demarcado no contrato; ademais, as denúncias feitas por outras distribuidoras nada prova, uma vez que poderiam ter interesse na saída da agravada do mercado. Logo, vislumbra-se que o juiz *a quo* atuou corretamente, haja vista que a alegação da agravada de que a resolução seria inválida exala a verossimilhança necessária para concessão da medida de urgência pleiteada, não constando nos autos qualquer elemento que aponte para validade da extinção da relação contratual perpetrada.” (Fls. 333/335)

Ambev — Companhia de Bebidas das Américas opôs embargos de declaração (fls. 339/345), rejeitados (fls. 349/355), e interpôs recurso especial com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 267, VI, 273, 535 e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 227 e 266 da Lei n. 6.404, de 1976. (Fls. 358/385)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Os autos dão conta de que, em 15 de novembro de 1998, Cervejaria Astra S/A — Unidade Equatorial e Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda celebraram um contrato tendo como objeto “a revenda e distribuição de produtos fabricados e/ou comercializados pela Brahma ou Astra.” (Fl. 125)

O ajuste teria a duração de 60 (sessenta) meses, prorrogando-se, a partir de seu vencimento, por igual período, uma única vez, desde que não fosse denunciado por qualquer das partes; após a prorrogação o contrato teria vigência por prazo indeterminado, podendo ser denunciado a qualquer tempo (cláusula 18, fl. 128).

Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda se obrigou “a atuar exclusivamente no território delimitado no *caput* sob pena de rescisão do presente contrato, na conformidade da cláusula 20.” (Fl. 125)

“Independentemente de qualquer interpelação judicial” — está escrito na cláusula 20 — “rescindir-se-á de pleno direito o presente se qualquer das partes infringir as cláusulas deste contrato.” (Fl. 129)

A 21 de maio de 2004, Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste S/A, dizendo-se sucessora da Cervejaria Astra S/A — Unidade Equatorial, notificou extrajudicialmente Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda de que considerava o contrato “rescindido de pleno direito, nos termos da cláusula 20 do contrato acima mencionado, face a grave e injustificável infringência contratual fartamente relatada e demonstrada em todas as correspondências enviadas a essa Revenda.” (Fl. 169)



Lê-se no texto:

“Conforme é do conhecimento de todos, em 15.11.1998 foi celebrado entre a Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda e a Cervejaria Astra S/A Unidade Equatorial — sucedida por incorporação por esta Companhia — o Contrato de revenda e Distribuição através do qual essa Revenda se obrigou a adquirir os produtos Brahma para revenda e distribuição dos mesmos exclusivamente no território determinado no referido instrumento (Cláusula 7ª, Capítulo III - Das Condições Contratuais), sob pena de rescisão contratual caso fosse comprovada a venda para fora da área de atuação.

Ocorre que diante da denúncia de terceiros prejudicados que nos comunicaram que essa Revenda estaria fazendo a venda de produtos para fora da sua área de atuação, informamos a V. Srª. que estaríamos iniciando os procedimentos de auditoria de controles de vendas para fora da área contratada.

Por isso fizemos a marcação dos produtos Cerveja Brahma Chopp 600 ml produzidos na Unidade Fabril de São Luís, com as letras RS e/ou R em seus respectivos rótulos de garrafas, conforme exposto nas correspondências dos dias 29.07.2003 e 05.01.2004, enviadas a essa Revenda e entregues nos dias 04.08.2003 e 14.01.2004 (cópias anexas).

Ressaltamos que todos os produtos acima mencionados foram marcados com as letras RS e/ou R de acordo com o período de produção, e destinados exclusivamente à essa Distribuidora para comercialização única e exclusiva em sua área de atuação.

Todavia, diante das denúncias formuladas por outras Revendas, tomamos conhecimento que foram encontrados produtos comercializados por essa Revenda fora da área de atuação de V. Sas., conforme pode-se observar no controle de venda do ponto de venda ‘Depósito de Bebidas Ferraz’, localizado na Cidade de Imperatriz — no Estado do Maranhão (ou seja, fora da sua área de atuação) do dia 29.08.2003 (cópia anexa) que discrimina a venda de 5 (cinco) caixas de cerveja Brahma 600 ml marcadas com as letras RS, cuja área de atendimento é de responsabilidade da Revenda Dismar — Comercial e Distribuidora Santa Maria Ltda, da Cidade de Imperatriz-MA, e dos pontos de vendas Depósitos Brasil, da Cidade de Bacabal-MA, Depósito de Bebidas Lisboa Ltda e Distribuidora Renon, ambos da Cidade de Pedreiras-MA, cujos municípios de atendimento são de responsabilidade da Revenda Merim Bebidas Ltda, sem que fossem apresentadas à Gerência Comercial as

devidas justificativas pelos atos observados e relatados, o que não ocorreu até o momento, configurando-se assim a infração contratual ao contrato de distribuição entre nós celebrado.

Essa Revenda, mesmo após ser devidamente notificada, não comprovou o destino dado a totalidade dos produtos retirados por V. Sr^a. em nossas fábricas, solicitações que lhe fizemos para que nos fossem apresentadas as justificativas dos atendimentos constatados nas denúncias contra essa V. Sr^a. conforme solicitado em nossas notificações dos dias 24.03.2004 e 15.04.2004.

Portanto, diante de todos esses fatos, vimos através da presente notificar essa Revenda que a partir do recebimento desta notificação, fica o Contrato de Revenda e Distribuição entre nós celebrado em 15.11.1998, rescindido de pleno direito, nos termos da Cláusula n. 20 do contrato acima mencionado, face a grave e injustificável infringência contratual fartamente relatada e demonstrada em todas as correspondências enviadas a essa Revenda.

Outrossim, possui a presente os efeitos de notificação extrajudicial, nos termos do art. 867 do Código de Processo Civil.” (Fls. 168/169)

Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda ajuizou, então, “ação ordinária de nulidade de ato jurídico c.c. pedido de tutela antecipada emergencial” contra Ambev — Companhia de Bebidas das Américas, requerendo:

“a) a concessão de tutela liminar emergencial (art. 273, I, do Código Processual Civil) inaudita altera pars, em face dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, para restabelecer incontinenti os efeitos do Contrato de Fornecimento de Bebidas existente até julgamento final da demanda, sob pena de multa diária no importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) pelo descumprimento, tomando-se por base a capacidade econômica da demandada;

(...)

c) a procedência da presente para tornar nula a Rescisão do Contrato de Fornecimento de Bebidas, declarando como válida e legítima a relação negocial por inexistirem motivos determinantes para o ato rescisório, confirmando-se, assim, os efeitos da liminar, anteriormente concedida.” (Fls. 80/81)

Como se lê no relatório, a tutela foi antecipada pelo MM. Juiz de Direito e mantida pelo Tribunal *a quo*.

2. *Data venia*, sem razão, por evidente ilegitimidade passiva *ad causam*.



A sucessora de Cervejaria Astra S/A — Unidade Equatorial, segundo a documentação juntada aos autos, é a Indústria de Bebidas Antártica do Sudeste S/A (fl. 140/156), quem, de resto, notificou Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda de que o contrato estava rescindido de pleno direito.

Obiter dictum, a situação, como originariamente dimensionada, já foi objeto de exame pela Turma, que decidiu pela impossibilidade de a parte que se diz prejudicada pela infração contratual ser obrigada a cumprir o ajuste no âmbito de uma antecipação de tutela (REsp n. 534.105-MT, de minha relatoria).

Essa solução — é verdade — tem se revelado insatisfatória não só pela demora na reparação dos prejuízos mas também porque enfraquece a confiança nos contratos, que o Judiciário deve preservar.

Pode até ser que o tema venha a ser rediscutido pela Turma, mas no caso concreto a antecipação de tutela foi deferida com precipitação, e mantida à base de suposições aparentemente sem suporte nos elementos constantes dos autos.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para extinguir o processo por ilegitimidade passiva *ad causam*, condenando Redisbel — Redenção Distribuidora de Bebidas Ltda a pagar as custas e os honorários de advogado à base de vinte por cento sobre o valor da causa.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, gostaria apenas de salientar uma observação, que considero importante, feita pelo Sr. Ministro Ari Pargendler.

Realmente existem esses precedentes em que nenhuma parte é obrigada a prosseguir no contrato quando existe possibilidade de rescisão de ambas as partes. Porém, em antecipação de tutela é perfeitamente factível, em certas circunstâncias, que seja mantido o contrato até que se resolva a ação principal, porque é um poder que tem o Juiz de preservar o estado contratual.

Neste caso, como disse o Sr. Ministro Ari Pargendler, existe um fato concreto, que é a ilegitimidade passiva, que está claramente demonstrada. No entanto, é possível sim manter, em antecipação de tutela, a execução do contrato.

Essa observação que o Sr. Ministro Ari Pargendler enfatizou no voto de Sua Excelência, faço questão, também, de enfatizar. Acompanho Sua Excelência, reconhecendo a ilegitimidade passiva.

RECURSO ESPECIAL N. 846.470-RS (2006/0124695-8)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Roque Aquilino Zatti
Advogado: Guilherme Cordeiro Neto
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, Rogério Luiz Braun e outros
Interessados: Acebiades Luchese e outro
Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Processo Civil. Prescrição intercorrente. Prazo que sequer iniciou. A prescrição intercorrente supõe a inércia do credor, e — quando os devedores são solidários — só pode ser reconhecida se beneficia a todos (CC, art. 176, § 1º); enquanto o credor perseguiu a penhora ou aguardou o desfecho dos embargos opostos pelos co-devedores, o prazo de prescrição intercorrente sequer iniciou. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Pelo recorrido, Dr. Angelo Aurélio Pariz.

Brasília (DF), 7 de maio de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Banco do Brasil S/A propôs ação de execução contra Irmãos Luchese & Cia. Ltda e respectivos avalistas, Rudy Luiz Zatti, Roque Aquilino Zatti e Alcebiades Luchese, com base em cédulas de crédito industrial. (Fls. 42/46)

Decorridos mais de 20 anos da citação de Roque Aquilino Zatti, foram indicados à penhora bens de sua propriedade. (Fls. 65/66)

Roque Aquilino Zatti opôs, então, exceção de pré-executividade, alegando que, “tendo sido o Requerente citado em 25 de agosto de 1983 e, em manifestação de 13 de setembro de 1983 o Banco manifestou expresso desinteresse em promover a penhora dos bens do mesmo, é legítimo concluir que ocorreu a prescrição em 25 de agosto de 1986 ou, na pior das hipóteses em 13 de setembro de 1986, quando completaram-se três anos da manifestação expressa do Banco em não penhorar bens pessoais do peticionário.” (Fls. 83/84)

A MM^a. Juíza de Direito Dr^a. Carla Patrícia Boschetti Marcon rejeitou a exceção de pré-executividade porque “os argumentos trazidos dizem respeito aos embargos à execução.” (Fl. 94)

O agravo de instrumento interposto por Roque Aquilino Zatti (fls. 99/112) foi provido para determinar o prosseguimento da exceção de pré-executividade. (Fl. 114, verso)

O MM. Juiz de Direito Dr. Ricardo Falleiro Carpilovsky rejeitou a exceção de pré-executividade. (Fls. 116/117)

Roque Aquilino Zatti interpôs agravo de instrumento (fls. 15/41), a que o Relator, Desembargador Vicente Barroco de Vasconcellos, negou seguimento à base da seguinte fundamentação:

“(…) a prescrição intercorrente não se configura quando o processo de execução não se encontra parado por inércia do credor.

Na espécie, o devedor agravante reconhece que foi citado para a demanda, argumentando que após isso o processo ficou parado em relação a ele por mais de 20 (vinte) anos. Ocorre que, conforme ele próprio admite, o processo não ficou paralisado por todo esse período, mas sim teve prosseguimento com a penhora dos bens de outros devedores.

À toda evidência, não há falar em prescrição intercorrente do feito, pois incorreu paralisação da demanda, não havendo como particularizar a situação do devedor agravante em relação aos demais devedores. Ou seja, a demanda é uma só, não sendo a penhora anterior apenas de bens dos outros devedores elemento configurador de paralisação da demanda quanto ao devedor agravante.

Assim, não demonstrada a interrupção do andamento do feito, que é um só, não há falar em prescrição intercorrente e, conseqüentemente, em aplicação do prazo prescricional previsto na Lei Uniforme.” (Fl. 129)

Seguiu-se agravo regimental (fls. 132/149), ao qual a Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento. (Fls. 152/157 e 163/165)

Daí a interposição do presente recurso especial por Roque Aquilino Zatti, sustentando violação dos arts. 70 e 71 da Lei Uniforme, aprovada pelo Decreto n. 57.663, de 1966, bem como divergência jurisprudencial. (Fls. 170/185)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O acórdão proferido pelo Tribunal *a quo* não esclarece o que de fato aconteceu:

a) se o credor durante o período de vinte anos perseguiu a penhora de bens dos co-devedores, desinteressando-se da penhora de bens de propriedade do Recorrente; ou

b) se, julgados eventuais embargos do devedor, e apurada a insuficiência da penhora realizada, seguiu-se o pedido de penhora em bens do Recorrente.

Num caso ou noutro, a solução é a mesma, e o Tribunal *a quo* foi exatamente no ponto ao proclamar que o processo não ficou paralisado, “*mas sim teve prosseguimento com a penhora dos bens de outros devedores.*” (Fl. 154)

A prescrição intercorrente supõe a inércia do credor, e — quando os devedores são solidários — só pode ser reconhecida se beneficia a todos. (CC, art. 176, § 1º)

Por isso, é irrelevante se o Recorrente esteve alheio ao processo durante o período alegado; enquanto o credor perseguiu a penhora ou aguardou o desfecho dos embargos opostos pelos co-devedores, o prazo de prescrição não iniciou.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 865.435-SP (2006/0087723-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: I. A. I.

Advogado: Paulo Roberto Valim de Castro

Recorrido: A. A.

Advogada: Andréia Luzia Dalla Costa Bosqueiro



EMENTA

Família. Separação Judicial. Partilha. Sonegação de Bens. O cônjuge que, na separação judicial, foi prejudicado pela sonegação de bens tem ação para incluí-los no patrimônio do casal para os efeitos da partilha.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2007 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 04.06.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A. A. ajuizou ação de sobrepartilha por sonegação de bens contra I. A. I. (Fl. 17/24, 1ª vol.)

O MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Limeira-SP, Dr. Mário Sérgio Menezes proferiu a seguinte decisão:

“1. O processo está em ordem. Partes legítimas e bem representadas. Inexistem irregularidades. Concorrem os pressupostos essenciais de desenvolvimento válido e regular do processo.

As preliminares argüidas ficam afastadas. Com efeito, a autora é parte legítima para postular a ação de sobrepartilha, conforme dispõe o art. 1.121, parágrafo único, do CPC, que remete expressamente ao art. 982 e seguintes do mesmo diploma processual. No capítulo IX que abrange os artigos acima mencionados dispõe o art. 1.040, inciso I, que ficam sujeitos à sobrepartilha os bens sonegados.

Portanto, a pretensão à sobrepartilha tem por causa de pedir a matéria relativa a bens sonegados, com expressa previsão legal que legitima a autoria de formular o pedido.

A alegada carência da ação por falta de interesse de agir também é inconsistente, porquanto o pedido está fundamentado em causas que, in status assertionis, garantem-lhe o interesse na obtenção do provimento jurisdicional.

Dou-o por saneado...”. (Fl. 563, 3ª vol.)

Interposto agravo de instrumento por I. A. I. (fls. 2/15, 1ª vol.), a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador Arthur Del Guércio, por unanimidade, deu provimento parcial ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento — Ação de sonegados e sobrepilha. Rejeição das preliminares de ilegitimidade de causa e falta de interesse de agir que deve ser mantida, diante da natureza do direito colocado em discussão. Perícia que deve ser realizada após a averiguação da existência ou não de bens omitidos. Recurso provido em parte.” (Fl. 717, 4ª vol.)

Opostos embargos de declaração (fl. 722/725, 4ª vol.), foram rejeitados. (fls. 731/734, 4ª vol.)

Daí o recurso especial interposto por I. A. I. com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando violação do art. 1.782 do Código Civil de 1916 (art. 1.994 do Código Civil de 2002). (Fls. 737/748, 4ª vol.)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A. A. ajuizou ação de sobrepilha por sonegação de bens, posteriormente convertida em ação de sonegados (fl. 17), contra I. A. I. (fls. 17/24). Lê-se na inicial:

“Indignada, a requerente vem à presença de V. Ex^a. trazer fatos novos quanto à partilha realizada nos autos de sua separação judicial, fatos atinentes à sonegação de bens pelo requerido, noticiando que encontrou com um ex-funcionário das fazendas de propriedade dos Irmãos Ivers, quem esclareceu-lhe que durante o processo de separação da mesma, ouviu o Sr. Wivaldo Ivers solicitar ao administrador José Pulti que procurasse um pasto para arrendar, visando colocar as cabeças de gado existentes naquela fazenda (no Estado de Goiás), pois seu irmão I. I. estava em processo de separação e sua esposa não podia nem desconfiar da existência das vacas reprodutoras e respectivos garrotes.

Esclareceu o mesmo funcionário, que ao contrário do que disseram durante o acordo da separação, houve colheita das safras de soja, milho e laranja no ano de 1999, bem sucedidas, das quais não houve repasse ou



qualquer prestação de contas à requerente, portanto também sonegadas na partilha.

A requerente, após a oitiva dos fatos supra alegados, buscou complementação das informações com outros funcionários, que deporão nos autos, onde terminou por saber a existência de outros bens tais como: tratores, colhedoras, plantadeiras, tanques de pulverização, adubadeiras.” (Fl. 18, 1ª vol.)

As instâncias ordinárias decidiram pela legitimidade ativa *ad causam* de A. A. e pelo seu interesse de agir.

I. A. I., identificando ofensa ao art. 1.994 do Código Civil de 2002, interpôs o presente recurso especial à base da seguinte motivação:

“(…) a violação do art. 1994 do NCC é patente, pois, o tema, tanto na doutrina quanto na jurisprudência no próprio STJ, é tratado de forma a reconhecer a ilegitimidade da meeira para impetrar ação de sonegados, e a impossibilidade de seu manejo fora do direito hereditário. Em contrapartida, o Tribunal Estadual entende que a ex-mulher é parte legítima para o ajuizamento de ação de sonegados em temas relacionados à separação ou divórcio. Eis, pois, a violação do direito federal aqui invocado.

A legitimidade por sua vez, por ser de ordem pública, pode e deve ser apreciada em qualquer grau de jurisdição a luz do que dispõe o art. 267, VI, do CPC, devendo, por isso, ser acolhida a preliminar de ilegitimidade passiva da recorrida para a propositura de ação de sonegados, extinguindo-se o feito sem julgamento do mérito.” (Fls. 744/745, 4ª vol.)

Salvo melhor juízo, o recurso especial não procede, seja porque a presente ação não se confunde com a ação de sonegados prevista no art. 1.992 do Código Civil de 2002, seja porque a causa de pedir está fundada no suposto desvio de bens pelo ex-cônjuge. A nomenclatura dada à ação é irrelevante; busca a Autora a recomposição do patrimônio pertencente ao casal antes da separação judicial — sendo inconteste a legitimidade do cônjuge meeiro que se diz prejudicado pela sonegação de bens.

Quanto à pena de perdimento de bens, trata-se de matéria meritória que será examinada no momento processual próprio.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 875.258-RS (2006/0182961-6)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Laboratório de Pesquisas Clínicas Landsteiner Ltda
Advogados: Mirna Lorne Fensterseifer e outros
Recorridos: Annibal Di Primio Beck Neto e outro
Advogados: Jauro Duarte Gehlen e outro
Interessada: Lauremir Fernandes Silva
Advogados: Mário F. F. Wunderlich e outro
Interessada: Porto Alegre Clínicas Ltda
Advogados: Andiará Barbosa Silveira e outros

EMENTA

Laboratório. Erro em exames. Tipagem sanguínea. Isoimunização da mãe. Morte do filho. Dano moral. Fixação. Controle pelo STJ.

A revisão do ressarcimento fixado para danos morais, em recurso especial é possível quando a condenação maltrata a razoabilidade e o art. 159 do Código Beviláqua.

Inexistindo critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto, o que, na espécie, não ocorreu, distanciando-se o *quantum* arbitrado da razoabilidade.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Pelo recorrente, Dr^a. Mirna Lorne Fensterseifer.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Aníbal Di Primio Beck e Suzana Magalhães Beck ajuizaram ação de indenização contra Porto Alegre Clínicas Ltda e Laboratório Landsteiner Ltda, relatando que em 1993 a Sr^a. Suzana engravidou pela primeira vez e submeteu-se a exame de tipo sanguíneo, cujo resultado, por equívoco do laboratório, indicou “Rh positivo”.

Por conta desse erro, ocorreu a isoimunização da autora ocorrida após o primeiro parto. Quando engravidou pela segunda vez, foi acometida de grave anemia, o que resultou, em 1997, na morte do segundo filho, pois o feto se encontrava isoimunizado. Sustentaram, ainda, a redução da capacidade reprodutiva do casal.

A sentença — reconhecendo a legitimidade passiva da Porto Alegre Clínicas Ltda — condenou as réis, solidariamente, a “indenizar os Autores no valor equivalente a 200 (duzentos) salários mínimos, a título de indenização por danos morais, (...) bem como danos materiais em R\$ 8.626,23 e vincendos, devidamente corrigidos pelo IGP-M (...)” (Fl. 35).

O Tribunal de origem aumentou o valor da indenização por dano moral. O acórdão está resumido nesta ementa:

“(...) Tendo o laboratório emitido resultado errôneo da tipagem sanguínea da autora como se portadora do fator Rh positivo, provado posteriormente que deveria ter constado Rh negativo, fato que lhe acarretou a isoimunização, com conseqüências gravíssimas para a gestação do segundo filho e de outros filhos que o casal pretendesse gerar, obrou com culpa na modalidade de negligência cumprindo-lhe o dever de indenizar os danos.

Clínica e Laboratório estabelecidos no mesmo domicílio. Exigência, da clínica, de que os exames somente obteriam cobertura se realizados nos laboratórios conveniados. Teoria da aparência. Responsabilidade solidária, confirmada.

Verba indenitória *majorada* (...)” (Fl. 175, grifei)

No recurso especial, Laboratório Landsteiner Ltda queixa-se de ofensa aos Arts. 460 e 535, do CPC, e aponta divergência jurisprudencial.

Insurge-se, em resumo, contra a omissão do acórdão quanto aos dispositivos legais apontados nos embargos e contra o valor (700 salários-mínimos) fixado a título de indenização por dano moral.

Contra-razões às fls. 236/245. Determinei a conversão do Ag n. 655.213-RS em recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): É dever do agravante a correta formação do agravo. Não há nos autos do agravo de instrumento, convertido neste especial, cópia dos embargos de declaração opostos pelo Laboratório Landsteiner Ltda. Impossível, portanto, apurar a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.

O art. 460 do CPC não foi, sequer implicitamente, objeto de discussão na formação do acórdão recorrido. Ausente o prequestionamento. Incide a Súmula n. 211.

O mérito restringe-se ao valor fixado a título de indenização por dano moral.

Em primeira instância, a indenização fora fixada em 200 (duzentos) salários-mínimos. O Tribunal de origem majorou-a para 700 (setecentos) salários-mínimos.

O Superior Tribunal de Justiça entende que a revisão do valor fixado para danos morais, em recurso especial, é excepcional e está condicionada à ocorrência de condenações irrisórias ou exageradas, que maltratam a razoabilidade. Eis a jurisprudência: AgRg no Ag n. 477.631/Direito; AgRg n. Ag n. 455.412/Castro; REsp n. 556.200/Cesar Rocha; REsp n. 287.816/Barros Monteiro; EREsp n. 439.956/Direito.

O valor fixado pelo Tribunal *a quo* em 700 salários-mínimos é — no caso — razoável e não encontra precedentes específicos no STJ.

Assim, por conta das graves seqüelas advindas da conduta culposa da recorrente — a morte de um filho e a redução da capacidade reprodutiva —, entendo razoável o valor estabelecido no acórdão recorrido.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 888.083-ES (2006/0206544-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Carlos Roberto da Silva

Advogados: Luis Felipe Zouain Finamore Simoni e outro

Recorrido: Bradesco Seguros S/A

Advogados: Bianca Vallory Limonge Ramos e outros



EMENTA

Direito civil. Recurso especial. Seguro. Indenização. Prescrição (art. 178, § 6º, II, do CC/1916 e art. 206, § 1º, II, do CC atual). Prazo. Fluência. Data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento. Irrelevância. Data da ciência inequívoca do segurado. Formas de caracterizá-la e ônus da prova da sua ocorrência.

A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ exige que o segurado tenha ciência inequívoca da recusa do pagamento pela seguradora, para que volte a fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização.

Por ciência inequívoca entende-se aquela que não dá margem para dúvidas a respeito da sua ocorrência, o que só se obtém, em princípio, mediante assinatura do segurado: I - no mandado expedido no processo de notificação judicial; ou II - no recibo de notificação extrajudicial, feita por intermédio do cartório de títulos e documentos; ou III - no aviso de recebimento (A. R.) de correspondência enviada pela via postal; ou IV - em qualquer outro documento que demonstre de formal cabal que o segurado soube da negativa da seguradora e a respectiva data desse conhecimento.

Para efeito de fluência do prazo prescricional da pretensão à indenização do segurado contra a seguradora, a data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento é absolutamente irrelevante para se determinar a data da ciência inequívoca do segurado a respeito de tal recusa, porque a única data válida para tanto é a data em que o segurado assinou o comprovante de recebimento de tal comunicação, seja ela o aviso de recebimento, o recibo da notificação do cartório de títulos e documentos ou o mandado expedido no processo da notificação judicial.

Quem tem o ônus de provar a ciência inequívoca do segurado a respeito da recusa de pagamento da indenização pela seguradora é a própria seguradora.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 21 de junho de 2007 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 29.06.2007

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Carlos Roberto da Silva, com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJES.

Ação: de embargos do devedor, opostos por Bradesco Seguros S/A, ora recorrido, em face de Carlos Roberto da Silva, ora recorrente, em execução de contrato de seguro de acidente pessoais por esse movida, em razão de acidente que lhe decepou o dedo polegar da mão esquerda.

Nos embargos, a recorrida alegou, em resumo: I - a ocorrência da prescrição anual da pretensão do ora recorrente em receber a indenização securitária, prevista no art. 178, § 6º, II, do CC/1916, tendo em vista que, como a correspondência por ela enviada (com a recusa do pagamento pretendido pelo recorrente), era datada de 25 de janeiro de 1999, foi no início de 1999 que o recorrente teve ciência da recusa, mas a ação só foi ajuizada em 26 de março de 2001; II - a ausência de título executivo, porquanto inexistiria obrigação contratual, uma vez que o dano causado ao segurado tratar-se-ia de risco não coberto pelo contrato de seguro; (III) que o segurado agravou o risco, ao manipular facção sem a devida cautela e sem a devida habilitação; e IV - que havia excesso de execução. (Fls. 3/21)

Sentença: rejeitou os embargos do devedor, julgando subsistente a penhora e determinando o prosseguimento da execução. (Fls. 89/90)

Acórdão: deu provimento à apelação da ora recorrida, reconhecendo a ocorrência da prescrição da pretensão do ora recorrente; nos termos da seguinte ementa:

“Civil. Seguro por acidentes pessoais. Prescrição anual (art. 178, § 6º, inciso II, do CC/1916). Recusa da seguradora ao pagamento. Índícios fundados. Princípio do livre convencimento. Prescrição reconhecida. Sentença reformada. Apelo provido.



1. O prazo prescricional anual (art. 178, § 6º, inciso II, do CC/1916) se aplica às execuções de título extrajudicial lastreadas em contrato de seguro por acidentes pessoais.

2. É de ser reconhecida a prescrição anual se, apesar de ausente prova cabal da data em que foi recebida a recusa pelo segurado, existam fundados indícios de que seu recebimento ocorreu quase 2 anos antes do ajuizamento da execução.

3. Recurso conhecido e provido, para reformar a sentença e proclamar a ocorrência de prescrição, com inversão dos ônus de sucumbência.” (Fl. 178)

Embargos de declaração: opostos pelo recorrente, mas rejeitados. (Fl. 199)

Recurso especial: alega violação, em síntese:

a) ao art. 535, inciso II, do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados;

b) ao art. 333, incisos I e II, do CPC, porquanto o acórdão recorrido, mesmo reconhecendo expressamente que não havia prova cabal da data exata da cientificação do ora recorrente a respeito da recusa da ora recorrida em efetuar o pagamento da indenização, acolheu a alegação de prescrição da pretensão do ora recorrente em receber a indenização — deduzida nos embargos do devedor opostos pela ora recorrida —, ao argumento de que a referida cientificação ocorreu no início de 1999, simplesmente porque a correspondência enviada pela recorrida, com a recusa do pagamento pretendido pelo recorrente, era datada de 25 de janeiro de 1999;

c) ao art. 178, § 6º, II, do CC/1916, porque como a recorrida não provou a data da ciência inequívoca do recorrente a respeito da recusa do pagamento, não poderia o acórdão recorrido ter reconhecido a prescrição anual.

Prévio juízo de admissibilidade: Após contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi (Relatora): *a) Da alegada violação ao art. 535, II, do CPC.*

O Tribunal *a quo* apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios do recorrente, situação que não serve de alicerce para a interposição de embargos de declaração.

Ressalte-se que o sucesso dos embargos de declaração, mesmo quando interpostos para fins de prequestionamento, necessita de alguma das hipóteses ensejadoras previstas no art. 535 do CPC, inexistentes na espécie. Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

b) *Da alegação violação ao art. 333, incisos I e II, do CPC.*

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou o art. 333, incisos I e II, do CPC, porque, mesmo reconhecendo expressamente que não havia prova cabal da data exata da cientificação do ora recorrente a respeito da recusa da ora recorrida em efetuar o pagamento da indenização, acolheu a alegação de prescrição da pretensão do ora recorrente em receber a indenização — deduzida nos embargos do devedor opostos pela ora recorrida —, ao argumento de que a referida cientificação ocorreu no início de 1999, simplesmente porque a correspondência enviada pela recorrida, com a recusa do pagamento pretendido pelo recorrente, era datada de 25 de janeiro de 1999.

Portanto, cinge-se a controvérsia em saber: I - se a data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento tem ou não alguma relevância para se determinar a data da cientificação do segurado sobre tal recusa; e II - de quem é o ônus da prova da ocorrência da referida cientificação, para efeito de fluência do prazo prescricional da pretensão à indenização do segurado contra a seguradora.

Nesse sentido, nos termos do entendimento das Turmas que compõem a Segunda Seção, “*A indenização prevista em contrato de seguro torna-se juridicamente exigível pelo beneficiário no momento em que ocorre o sinistro, ocasião em que começa a fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização. Se, porém, formulado requerimento administrativo, haverá suspensão da fluência até a ciência inequívoca da recusa do pagamento pela seguradora, quando voltará o prazo a fluir normalmente.*” (REsp n. 685.859-MG, Relator Ministro Castro filho, DJ 07.11.2005, grifado e destacado. No mesmo sentido; REsp n. 726.133-RJ, Relator Ministro Jorge Scartezzini, DJ 27.06.2005; AgRg no REsp n. 599.492-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 09.05.2005; e REsp n. 305.746-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 08.09.2003)

Nessa linha de entendimento, para que volte a fluir o prazo prescricional da pretensão de cobrança da indenização pelo segurado, a jurisprudência do STJ exige que o segurado tenha *ciência inequívoca* da recusa do pagamento pela seguradora.

Por *ciência inequívoca* entende-se aquela que não dá margem para dúvidas a respeito da sua ocorrência (REsp n. 536.527-RJ, Relator Ministro Sálvio de



Figueiredo Teixeira, DJ 29.09.2003), o que só se obtém, em princípio, mediante assinatura do segurado: I - no mandado expedido no processo de notificação judicial, prevista nos arts. 867 a 873, do CPC; ou II - no recibo de notificação extrajudicial, feita por intermédio de cartório de títulos e documentos; ou III - no aviso de recebimento (A. R.) de correspondência enviada pela via postal; ou IV - em qualquer outro documento que demonstre de formal cabal que o segurado soube da negativa da seguradora e a respectiva data desse conhecimento.

De fato, para efeito de fluência do prazo prescricional da pretensão à indenização do segurado contra a seguradora, a data da correspondência enviada pela seguradora com a recusa do pagamento é absolutamente irrelevante para se determinar a data da *ciência inequívoca* do segurado a respeito de tal recusa, porque a única data válida para tanto é a data em que o segurado assinou o comprovante de recebimento de tal comunicação (seja ela o aviso de recebimento, o recibo da notificação do cartório de títulos e documentos ou o mandado expedido no processo da notificação judicial).

Entendimento diverso premiaria a seguradora desleal, que poderia simplesmente colocar qualquer data na correspondência enviada ao segurado para, com isso, induzir o Poder Judiciário a reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão do segurado.

Nessa linha de raciocínio, quem tem o ônus de provar a *ciência inequívoca* do segurado a respeito da recusa de pagamento da indenização pela seguradora é a própria seguradora, porque: I - como é ela quem deve dar ciência ao segurado, é ela quem deve provar a ocorrência e a data dessa comunicação, sob pena de não poder se aproveitar da alegação de prescrição prevista no art. 178, § 6º, II, do CC/1916 (correspondente ao art. 206, § 1º, II, do CC atual); e II - principalmente, porque sendo a data da *ciência inequívoca* o termo inicial para a retomada da fluência do prazo prescricional da pretensão do segurado e sendo a prescrição uma limitação temporal dessa pretensão, a pessoa a quem essa prescrição aproveita é a seguradora, cabendo a ela, portanto, demonstrá-la nos termos do art. 333, do CPC.

Portanto, ao reconhecer expressamente à fl. 180 que não havia prova cabal da data exata da cientificação do segurado a respeito da recusa da seguradora-recorrida em efetuar o pagamento da indenização, mas, mesmo assim, acolher a alegação de prescrição da pretensão do ora recorrente em receber a indenização securitária — deduzida nos embargos do devedor opostos pela ora recorrida —, ao argumento de que a referida cientificação ocorreu no início de 1999 (simplesmente porque a correspondência enviada pela recorrida, com a recusa do pagamento pretendido pelo recorrente, era datada de 25 de janeiro de 1999), o acórdão recorrido violou o art. 333, I, do CPC.

Assim, considerando o contorno fático delineado no acórdão recorrido no sentido de que não há prova da data da *cientificação inequívoca* do segurado a respeito da recusa da seguradora em efetuar o pagamento da indenização, é de ser afastada a prescrição reconhecida pelo Tribunal *a quo*.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para, reformando o acórdão recorrido, afastar o reconhecimento da prescrição da pretensão do ora recorrente em receber a indenização da recorrida, determinando a remessa do processo à Vara de origem para que a execução prossiga na esteira do devido processo legal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 896.247-RJ (2006/0079508-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde

Advogados: Luiz Felipe Conde e outros

Recorrida: Leila Rodrigues

Advogados: Clúdia Barreto dos Santos e outros

EMENTA

Plano de saúde. Angioplastia coronariana. Colocação de *stent*. Possibilidade.

É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de *stent*, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 21 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Leila Rodrigues ajuizou ação de obrigação de fazer e pediu antecipação de tutela, requerendo que a seguradora ré fosse obrigada a arcar com os custos decorrentes da implantação de stent e da hemoterapia.

A antecipação da tutela foi deferida e confirmada na sentença, condenando-se a seguradora ao reembolso no valor de R\$ 14.980,00 (catorze mil, novecentos e oitenta reais), equivalente à implantação de stent e à realização do exame de dosagem de BN.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro manteve a sentença, porque a colocação de stent era indissociável à cirurgia cardíaca e que a seguradora não tinha opção, uma vez que o procedimento era urgente.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Seguro. Saúde. Ação ordinária de obrigação de fazer c.c. pedido de nulidade de cláusula contratual, relativa à cobertura dos gastos com colocação de prótese — no caso, *stent*, em angioplastia coronariana — Relação de consumo — Sentença de procedência que se confirma e que está em consonância com a prevalente jurisprudência firmada em torno do tema.” (Fl. 463)

Golden Cross Seguradora S/A interpôs recurso especial, em que se queixa de ofensa ao art. 1.460 do Código Civil de 1916.

Sustenta a possibilidade de limitação dos riscos, nos contratos de seguro saúde, sem ofensa ao CDC. Invocando a equidade, alega o equilíbrio contratual.

Contra-razões às fls. 491/498.

Juízo negativo de admissibilidade às fls. 500/501.

Recurso especial decorre de decisão no Agravo de Instrumento n. 766.857-RJ em que determinei sua conversão.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão cinge-se à possibilidade de limitação dos riscos assumidos no contrato de seguro saúde por parte da seguradora.

Contudo, o caso necessita de análise específica.

Em conformidade com os dados passados no acórdão recorrido, Leila Rodrigues, ora recorrida, se submeteu à cirurgia cardíaca de urgência (acórdão fl. 464) em que foi necessária a colocação de stent imprescindível para o êxito da angioplastia coronariana.

O contrato contém cláusula restritiva de direito que exime a seguradora dos custos com aparelhos estéticos e seus acessórios, bem como próteses de qualquer natureza. (Sentença, fl. 386)

O contrato foi interpretado à luz da boa-fé, afastando a cláusula, porque:

“(...) verifica-se que a cláusula invocada pela ré para não custear a implantação do *stent*, a despeito de válida, não se aplica ao caso em exame. Note-se que a exclusão refere-se a aparelhos estéticos e seus acessórios, bem como à prótese de qualquer natureza, porém, o material objeto da presente demanda é pressuposto necessário para o sucesso procedimento médico adotado, não se justificando seja o seu custo excluído de cobertura contratual. Em suma, a utilização do *stent* é condição de eficácia do tratamento médico pela qual passou a autora, tratamento este coberto pelo seguro-saúde, razão pela qual a empresa deve arcar com os custos do referido material. (...)” (Fl. 386)

O Tribunal de origem, manteve a sentença, ressaltando peculiaridades do caso. Confira-se da fundamentação do acórdão recorrido:

“(...) A incidência à espécie das normas do Código de Defesa do Consumidor se apresenta inquestionável, sobrepondo-se as mesmas às cláusulas contratuais limitativas ou excludentes dos riscos, que configuram abusividade, não implicando tal conclusão em afronta a qualquer dispositivo legal ou constitucional, mormente em se levando em conta que se cuidou de procedimento cirúrgico de urgência, impondo a cobertura dos custos correspondentes, consoante assinalado nas contra-razões, à fl. 387, não havendo, no caso, opção para a paciente — uma senhora de 81 (oitenta e um) anos - por sua não realização ou pelo não emprego do material, sendo despicienda a distinção a que dá relevo a apelante, quanto a equivaler o mesmo à prótese ou órtese, uma vez que consiste em estrutura de suporte auxiliar (e não substituir, como no caso da prótese) a função de um órgão do corpo humano ou parte dele (fl. 403). (...)” (Fls. 464/465)

Admite-se possibilidade de limitação de direitos do consumidor em contratos de seguro saúde, quando a cláusula contratual é expressa e de fácil compreensão, ainda que regidos pelo CDC (REsp n. 319.707/Relator p/ o acórdão Ministro Castro Filho). No caso, entretanto, o Tribunal local acertou.



Esta Turma já declarou a nulidade de cláusula limitativa do direito, quando o contrato prevê a cobertura do procedimento principal (intervenção cirúrgica) não podendo se abster de cobrir o custo da prótese necessária ao êxito de cirurgia. Confira-se o REsp n. 519.940/Direito, assim ementado:

“Plano de saúde. Prostatectomia radical. Incontinência urinária. Colocação de prótese: esfíncter urinário artificial.

1. Se a prótese, no caso o esfíncter urinário artificial, decorre de ato cirúrgico coberto pelo plano, sendo conseqüência possível da cirurgia de extirpação radical da próstata, diante de diagnóstico de câncer localizado, não pode valer a cláusula que proíbe a cobertura. Como se sabe, a prostatectomia radical em diagnóstico de câncer localizado tem finalidade curativa e o tratamento da incontinência urinária, que dela pode decorrer, inclui-se no tratamento coberto, porque ligado ao ato cirúrgico principal.

2. Recurso especial conhecido e desprovido.”

Retira-se o seguinte trecho do voto acima mencionado:

“Cobrando o plano de saúde o ato cirúrgico, isto é, cobrindo a prostatectomia radical, não é razoável que deixe de cobrir a correção das complicações dela oriundas. Seria, a meu sentir, um contra-senso, admitir que a cobertura do plano, que tem por finalidade a cura do segurado, fosse interrompida por cláusula limitativa, que, em patologia coberta pelo plano, impedisse o total restabelecimento do paciente. O mesmo se poderia dizer, por exemplo, da necessidade em uma cirurgia para corrigir aneurisma da aorta abdominal coberta pelo plano, vedar-se contratualmente a colocação da prótese que se faz imperativa; ou, também, em caso de *cirurgia cardíaca a aposição de válvula artificial*; ou, da mesma forma, em caso de aneurisma cerebral, já agora, em muitos casos, sem a necessidade de abertura da calota craniana.” (Grifei)

Vale salientar, que não importa examinar a qualificação do stent, isto é, se é prótese ou não. O interessante nessa questão é que a implantação do *stent* é condição de eficácia para um procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde.

Nego provimento ao recurso especial ou, na terminologia da Turma, dele não conheço.