

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 209.805-SP
(1999/0030610-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes Ltda

Advogados: Marcos Alberto Sant'anna Bitelli, Nilton Serson e outros

Agravado: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição - Ecad

Advogados: Carlos Akira Sato, Eduardo Andrade Ribeiro de Oliveira e
outros, Márcia Vasconcellos Vieira e Márcio Cunha G. Gonçalves

EMENTA

Direitos autorais. Execução de obra cinematográfica, nela incluída composição musical. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que são exigíveis do exibidor os direitos autorais decorrentes da execução de composição musical embutida em obra cinematográfica, preexistia ou não ao filme. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 10 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 04.12.2006

RELATÓRIO

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

“Trata-se de ação de cobrança proposta por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad contra Cinema Internacional Corporation Distribuidora de Filmes Ltda com o objetivo de obter sua condenação ao

pagamento de direitos autorais, devidos em decorrência da utilização de obras musicais em películas cinematográficas.

O MM. Juiz de Direito julgou o pedido procedente, sentença mantida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. (Fls. 220/234)

Opostos embargos infringentes (fls. 273/282), foram providos em acórdão assim ementado:

‘Direito Autoral. Obra cinematográfica. Ação ajuizada pelo Ecad, com vistas à remuneração pela execução pública de obras musicais constantes de filmes. Inadmissibilidade. Regime de remuneração de autor de música especialmente composta para filme, considerado co-autor da obra cinematográfica, diverso daquele previsto para compositor de obra preexistente, incluída na película. Ausência de necessária discriminação das hipóteses na causa petendi. Inteligência dos arts. 16, *caput*, 87 e 89 da Lei n. 5.988/1973. Embargos infringentes recebidos.’ (Fl. 298)

As razões do recurso especial alegam violação dos arts. 16, 87 e 89 da Lei n. 5.988, de 1973.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que os direitos decorrentes da utilização da obra intelectual em película cinematográfica, seja preexistente ou não ao filme, são devidos pelo exibidor.

Nesse sentido:

‘Civil. Direitos autorais. Composição musical incluída em obra cinematográfica. Direitos devidos ao autor da música, seja ela preexistente ao filme, seja resultado de encomenda. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 189.045, SP, de que fui Relator, DJ 13.11.2000)

‘Direitos autorais. Execução de obras musicais. Cinema. É exigível dos exibidores o pagamento do direito autoral correspondente à execução de música incluída em trilha sonora de filme. Arts. 73, § 1º, e 89 da Lei n. 5.988, de 14.12.1973, e 14 da Convenção de Berna. Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido.’ (REsp n. 440.172, SP, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ 02.12.2002)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de primeiro grau.

Intimem-se.” (Fls. 305/306)

A teor das razões:

“No caso em estudo, no entanto, várias são as decisões deste próprio excelso Pretório favoráveis aos fundamentos legais da decisão recorrida, o que de pronto



desfigura a existência da jurisprudência dominante que a letra da lei exige para o julgamento singular no Tribunal.

Em outras palavras, a decisão recorrida não é manifestamente contrária à Súmula ou à jurisprudência deste colendo Superior Tribunal de Justiça.” (Fl. 310)

VOTO

Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que são exigíveis do exibidor os direitos autorais decorrentes da execução de composição musical embutida em obra cinematográfica, preexistia ou não ao filme.

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 458.080-PR (2002/0072502-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Embargante: Shell Brasil S/A

Advogados: Renata Barbosa Fontes e outros

Embargada: Maggiore Comércio a Varejo de Combustíveis Ltda

Advogados: Patrícia Casillo e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos de declaração. Conexão. Ação de rescisão contratual e anulatória de cambial. Cabimento. Decisão monocrática do Relator. Art. 557 do Código de Processo Civil.

I - A reforma introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela conexão entre a ação de rescisão contratual e a anulatória de cambial, com origem nos mesmos títulos, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade

realizado na Corte Estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

II - Em casos que tais, a possibilidade de o Relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.

Embargos de declaração acolhidos, apenas com fins aclaratórios.

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, acolher os embargos de declaração nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de embargos de declaração opostos pela Shell Brasil S/A em relação ao acórdão de fls. 241/249, assim sintetizado:

“Processual Civil. Conexão. Ação de rescisão contratual e anulatória de cambial. Admissibilidade.

O art. 105 do Estatuto Processual Civil deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da reunião dos processos. Daí admitir-se a reunião, para julgamento simultâneo, de ação de rescisão contratual e ação anulatória, na hipótese de as questões veiculadas nas demandas terem origem nos mesmos títulos cambiais.

Agravo a que se nega provimento.”

Alega a embargante que, ao negar provimento ao agravo regimental, analisando o próprio mérito do recurso especial nos autos do agravo de instrumento,



a Terceira Turma violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do julgamento pela autoridade competente, insculpidos no art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, ferindo, ainda, o princípio da ininvulnerabilidade e indispensabilidade dos atos do advogado na administração da justiça, inserto no art. 133 da Carta Magna, à medida em que retira da recorrente o direito de proferir sustentação oral, manifestar-se por meio de seu advogado, obter a inclusão do feito em pauta e interpor embargos de divergência.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O inconformismo da agravante tem origem em sua alegação de não estarem presentes nos autos os elementos caracterizadores da conexão, para efeito de reunião de processos, quais sejam, comunhão do objeto ou da causa de pedir, em consonância com o art. 103 do Código de Processo Civil, já que no seu entendimento, no caso vertente, o objeto das ações são absolutamente distintos, não havendo qualquer identidade entre eles que indique qualquer conexão ou contradição de julgados.

Depreende-se que a empresa Maggiore Comércio a Varejo de Combustíveis Ltda, ora embargada, propôs, na origem, por dependência aos Autos n. 1.346/1998, de rescisão contratual c.c. as perdas e danos, em trâmite perante a 14ª Vara Cível de Curitiba-PR, ação anulatória de título de crédito, autuada sob o n. 654/1999, tendo os autos sido distribuídos por dependência ao processo principal.

Na ocasião, a ora embargante argüiu, por meio de exceção, a incompetência do Juízo da 14ª Vara Cível, à consideração de inexistir conexão ou continência entre a ação anulatória e a ação que objetivava a rescisão do contrato.

O juízo de primeiro grau rejeitou a argüição da exceção de incompetência, ensejando a interposição de agravo de instrumento, que restou improvido pela Corte Estadual.

Seguiu-se, então, a interposição de recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 103 e 104 do Código de Processo Civil, uma vez que, no entender da empresa fornecedora de combustíveis, os citados processos são autônomos e não correm o risco de serem conflitantes, pois a eventual procedência da ação de rescisão de contrato não interferirá no resultado da ação anulatória.

Ao dirimir a controvérsia, após afastar a necessidade de retenção do especial, na forma do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, neguei provimento

ao agravo de instrumento, adotando, para tanto, os seguintes fundamentos, que foram reiterados por ocasião da prolação do acórdão embargado, no julgamento do regimental:

“As questões veiculadas na ação de rescisão contratual — pertinentes, entre outros temas, à entrega ou não da mercadoria transacionada, *in casu*, combustível — e na ação anulatória, têm origem nos mesmos títulos cambiais, fato que justifica a reunião dos processos para julgamento simultâneo em um mesmo juízo, à luz do art. 105 do Cód. Pr. Civil, eis que, em consonância com o disposto no art. 103 ‘Reputam-se conexas duas ou mais ações quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir.’

Pedido (ou objeto) é o bem jurídico visado pelas partes com a propositura da ação. O pedido, por sua vez, classifica-se em imediato (pretensão à tutela jurisdicional) e mediato tem por fim o próprio direito material perseguido. Por outro lado, a causa de pedir, ou razão do pedido, vai além da simples capitulação jurídica dos fatos narrados na petição inicial pelo autor.

Conforme observa Humberto Theodoro Júnior, ‘para o simples caso de conexão, cujo objetivo é a economia processual e a vedação de decisões contraditórias, basta a coincidência parcial de elementos da causa de pedir.’ (*Curso de Direito Processual Civil*, Forense, 3ª ed., 1991, p. 194)

Tendo ainda consignado Celso Agrícola Barbi, em comentários ao art. 103 do Código de Processo Civil, forte em Chiovenda, que esse artigo abrangeu apenas uma das várias hipóteses de conexão. Sobreleva, assim, a orientação jurisprudencial desta Corte, referida na decisão agravada, no sentido de que o art. 105 do estatuto processual civil deixa ao juiz certa margem de discricionariedade na avaliação da intensidade da conexão, na gravidade resultante da contradição de julgados e, até, na determinação da reunião dos processos.”

Contra esse entendimento, insurge-se a embargante à consideração de que, ao analisar o próprio mérito do recurso especial nos autos do agravo de instrumento, a Terceira Turma violou os princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa, do julgamento pela autoridade competente, insculpidos no art. 5º, incisos LIII, LIV e LV, da Constituição Federal, ferindo, ainda, o princípio da inviolabilidade e indispensabilidade dos atos do advogado na administração da justiça, inserto no art. 133 da Carta Magna, à medida em que retira da recorrente o direito de proferir sustentação oral, manifestar-se por meio de seu advogado, obter a inclusão do feito em pauta e interpor embargos de divergência.



Não lhe assiste, contudo, razão. A decisão monocrática que adentrou no mérito do especial ao negar provimento ao agravo de instrumento foi feita dentro dos limites de competência do Relator, autorizados pelo art. 557 do Código de Processo Civil, no qual se insere o juízo de mérito do recurso, em caráter provisório, já que o seu exame definitivo fica a cargo do órgão colegiado ao qual pertence o Relator, que assim decidirá se houver a interposição do agravo interno de que trata o § 1º do referido dispositivo legal.

É de se ter presente que a reforma introduzida pela Lei n. 9.756/1998, que deu nova redação ao art. 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. E, no caso presente, não havia mesmo a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na Corte Estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em precedente deste Superior Tribunal de Justiça.

Em casos que tais, a possibilidade de o Relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, fez-se via agravo regimental.

Tampouco haveria prejuízo à interposição de embargos de divergência, na medida em que esta Corte admite a sua utilização contra acórdão proferido em agravo regimental interposto de decisão monocrática em recurso especial, nas hipóteses em que há a apreciação do seu mérito.

Destarte, não vislumbrando afronta a quaisquer dos princípios constitucionais invocados, acolho os presentes embargos, apenas com fins aclaratórios.

É o voto.

HABEAS CORPUS N. 40.134-SP (2004/0172633-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Impetrante: Tatiana de Oliveira Stoco

Impetrado: Desembargador Terceiro Vice Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Pacientes: P. C. S. M. e J. L. S. M. (menores)

EMENTA

Habeas corpus indeferido liminarmente por decisão monocrática. Competência do colegiado.

No *habeas corpus* de competência originária de tribunal regional, não cabe indeferimento liminar da impetração por decisão monocrática, devendo, nessa hipótese, ser o *writ* submetido ao órgão colegiado competente para deliberação a respeito (art. 663, Código de Processo Penal). Precedentes.

Concedida a ordem para esse fim.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 23 de novembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pela advogada Tatiana de Oliveira Stoco, dizendo fazê-lo como “Substitutivo de Recurso Ordinário”, em face de decisão monocrática de desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que indeferiu liminarmente *habeas corpus* impetrado naquela Corte em favor dos menores impúberes Pedro César Silva Medeiros e João Lucas Silva Medeiros (HC n. 366.397.4/5).



Expõe que, em separação consensual, ficou acordado que a guarda dos menores (hoje com 7 e 4 anos de idade) pertenceria à mãe, assegurado ao genitor o direito de visitas livres. Esclarece que, atualmente, aqueles residem em Varginha-MG, e o pai em Ribeirão Preto-SP

Discorre sobre dificuldades encontradas pelo genitor para visitação aos filhos, em face à distância e a obstáculos criados pela mãe, sustentando que essa, “ultrapassando os limites do poder familiar, vem restringindo-lhes a liberdade de ir e vir, impedindo-os de visitar, viajar e sequer estar com o pai e avós paternos”, e que, em decorrência, “ingressou com Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer, requerendo fosse concedida medida liminar para antecipar a tutela específica, determinando à mãe dos pacientes que permitisse ao genitor exercer seu direito de visitas, trazendo os menores a Ribeirão Preto”, porém a tutela foi indeferida, razão pela qual foi impetrado no tribunal *a quo* o *habeas corpus* em referência.

Sustenta que “o MM. Juiz de 1ª Instância, ao negar o pedido liminar pleiteado na Ação de Cumprimento de Obrigação de Fazer, determinando que as visitas do pai aos pacientes se realizem naquela cidade mineira, flagrantemente veio a corroborar a atitude restritiva de liberdade imposta pela mãe, obrigando os menores-pacientes a permanecerem naquela longínqua cidade até que se decida pela guarda definitiva das crianças”.

Enfatiza que o indeferimento liminar do *writ* afronta “os preceitos norteadores do instituto constitucional, privando, mais uma vez, os pacientes de exercerem seu direito de liberdade e de convívio familiar”, merecendo, portanto, reforma e que, “ademais, não poderia o nobre desembargador e 3º Vice-Presidente daquele Tribunal do Estado decidir monocraticamente pelo descabimento da medida sem que a Câmara competente apreciasse esta decisão”, sustentando que esse procedimento “afronta o art. 504 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, além de infringir frontalmente o art. 663 do CPP”.

Por fim, pede a concessão “para assegurar aos pacientes (...) o direito de ir e vir, especialmente para poderem acompanhar seu genitor à sua cidade natal de Ribeirão Preto-SP”, ou, alternativamente, “que seja a presente ordem concedida para determinar a apreciação da ordem de *Habeas Corpus* de n. 366.397-4/5 impetrada perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, pela Câmara competente, cumprindo-se, assim, o constante no art. 504 e seguintes do Regimento Interno daquele Tribunal estadual”.

Faz juntada de peças concernentes à questão, entre as quais se noticia encontrar-se também em andamento “ação de modificação de guarda”. (Fl. 42)

Por meio da decisão de fl. 67, foi indeferida a liminar pleiteada.

Após prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público, posicionando-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): É entendimento deste Superior Tribunal ser improsperável *habeas corpus* contra indeferimento de liminar em *writ* impetrado perante tribunal *a quo*, a não ser que reste demonstrada flagrante ilegalidade no ato atacado, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido, entre outros: AgRg no HC n. 9.052 (DJ 14.06.1999), HC n. 9.136 (DJ 25.10.1999), HC n. 11.382 (DJ 13.08.2001) e HC n. 26.914 (DJ 30.06.2003). *Mutatis mutandis*, essa posição aqui tem incidência, porquanto trata-se de decisão monocrática em *habeas corpus* na Corte de origem.

No caso, em primeira instância, ao se pronunciar sobre o pedido de antecipação de tutela na “ação de cumprimento de obrigação de fazer”, assim consignou o dirigente do feito:

“(…) Noticiando os autos que a ré houve por bem proceder a mudança de domicílio desta cidade para outra, e estando desfrutando da guarda dos filhos em decorrência de acordo homologado judicialmente, nada mais lógico e razoável que os filhos a acompanhassem, o que de fato ocorreu.

Assim, havendo resistência, segundo a inicial, da ré no tocante ao exercício pleno do direito de visitas do autor com relação aos filhos, tais visitas, a partir de agora, deverão ser realizadas no domicílio da mãe dos menores, não se cogitando, juridicamente, da possibilidade de obrigá-la a trazê-los para esta cidade para que o pai possa exercer o seu direito, situação, aliás, contrariamente desfavorável aos interesses dos menores, por razões óbvias.

Nesse contexto, indefiro a liminar pleiteada na inicial, deprecando-se a citação.” (Fl 41)

Por sua vez, no *habeas corpus*, expôs o desembargador prolator do ato impugnado:

“(…) Indefere-se liminarmente o presente *habeas corpus*, diante do não cabimento do remédio no caso presente.

Consoante decidiu a Corte Superior, na oportunidade do julgamento do RHC n. 8.452-RJ, Relator o Ministro Nilson Naves, julgado em 15.05.1999:



‘*Habeas corpus* impetrado em favor de criança. Visita de pai a filha (regulamentação). Constrangimento ilegal (inexistência). Pedido (falta de cabimento). 1. Segundo o acórdão local, ‘tratando-se de processo cível, em que se postula a regulamentação de visitas do pai à sua filha, menor impúbere, inexistindo qualquer resquício de que possa vir a ocorrer constrangimento ilegal atribuível ao juízo, como autoridade apontada como coatora, relativamente a liberdade de ir e vir da menor-paciente, que não tem capacidade de discernimento, em face de sua tenra idade, desfeito é acolher-se a pretensão de se-lhe conceder salvo-conduto’. Exato o acórdão estadual, quanto à inexistência do alegado constrangimento (...). 3. No STJ, há precedentes segundo os quais ‘inteira impropriedade de tal *writ* para atacar a decisão provisória do juízo de família’ (RHC n. 1.970, DJ 1^a.06.1992 e HC n. 1.048, DJ 11.09.1995). 4. Recurso ordinário desprovido’.

Assim, ausentes as condições de admissibilidade, indefiro liminarmente o presente *habeas corpus*.” (Fl. 62)

À vista das razões expostas pelas autoridades judiciárias, não se depara com qualquer flagrante ilegalidade advinda dos atos atacados, de forma a exigir a intervenção desta Corte, no que concerne à alegada obstrução ao direito de ir e vir. Nesse ponto, portanto, não prospera o *writ*.

Noutro aspecto, verifica-se tratar de decisão monocrática que, liminarmente, indeferiu o *habeas corpus*. Impunha-se, portanto, o correspondente recurso interno no tribunal de origem, e não “*habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário” endereçado a este Superior Tribunal.

Todavia, em hipóteses semelhantes, já manifestou-se esta Corte, com a orientação no sentido de que, “no *habeas corpus* de competência originária do Tribunal estadual, não cabe o indeferimento liminar da impetração por decisão monocrática do Presidente da Corte, devendo nesse caso o *writ* ser submetido ao órgão fracionário competente para que delibere a respeito (art. 663 do CPP)” (RHC n. 15.884, acórdão de 18.05.2004, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 30.08.2004). Nesse julgado, concluiu-se por não conhecer do recurso ordinário, “concedida, porém, a ordem, de ofício, a fim de que o pedido seja submetido à apreciação do órgão fracionário competente do tribunal de origem.”

No mesmo sentido: HC n. 10.682, acórdão de 15.02.2000, Relator Ministro Gilson Dipp, DJ 20.03.2000; RHC n. 10.671, acórdão de 06.03.2001, Relator Ministro Paulo Gallotti, DJ 20.08.2001; e RHC n. 12.913, ac. de 13.08.2002, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 16.09.2002.

Destarte, o *writ* impetrado no tribunal *a quo* há de ser apreciado por órgão colegiado daquela Corte, que deverá deliberar a respeito do indeferimento liminar da ordem. Para esse fim, voto pelo deferimento do pedido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Tatiana de Oliveira Stoco impetrou *habeas corpus* contra ato do MM. Juiz de Direito Dr. Sérgio Reis de Azevedo, que teria redundado no cerceamento do direito de visita dos menores Pedro César Silva Medeiros e João Lucas Silva Medeiros em relação ao seu genitor. (Fls. 18/26 e 41)

A ordem foi indeferida, monocraticamente, pelo eminente Desembargador Roberto Stucchi. (Fls. 62/63)

O presente *writ*, impetrado como ‘substitutivo de recurso ordinário’, ataca essa decisão, pleiteando que sejam assegurados aos pacientes o direito de “acompanhar seu genitor à sua cidade natal de Ribeirão Preto-SP, restando-lhes assegurado, portanto, o direito ao convívio familiar destes com seu pai e avós paternos, bem como para impedir sua genitora de obstruir o contato dos pacientes com qualquer familiar, fazendo, portanto, cessar a restrição à sua liberdade.” (Fl. 16)

O eminente Relator, Ministro Castro Filho, orientando-se por jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, afirmou que não cabe *habeas corpus* contra o indeferimento de liminar, salvo se restar demonstrada a flagrante ilegalidade do ato atacado — o que, segundo ele, não ocorreu na espécie. Concedeu, contudo, a ordem para que o *writ* impetrado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo seja submetido ao órgão colegiado competente, por não ser possível o indeferimento da impetração por mera decisão monocrática. (CPJ, art. 663)

Esse entendimento está a salvo de censura.

Acompanho, por isso, o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 229.304-SP (1999/0081168-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrentes: Antônio Marcelino do Carmo e cônjuge

Advogados: Adão Nogueira Paim e outros



Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

EMENTA

Processo Civil. Embargos à arrematação. Nulidade do edital. Lance. Malsucedida a primeira praça, a arrematação do bem imóvel pode ser concretizada em segunda praça, por valor inferior ao da avaliação. 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 Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 09.10.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Ari Pargendler: Antônio Marcelino do Carmo e outra opuseram embargos à arrematação de bem objeto de penhora levado à praça nos autos da execução promovida pelo Banco do Brasil S/A. (Fls. 2/13)

O MM. Juiz de Direito do Foro Distrital de Ipux, Comarca de São Joaquim da Barra, SP, Dr. Sylvio Ribeiro de Souza Neto, julgou o pedido procedente para declarar “a nulidade do edital de praxeamento do bem penhorado, e demais atos subseqüentes ocorridos nos autos da Carta Precatória n. 254/1996.” (Fl. 95)

Em grau de apelação, a 9ª Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o Juiz João Carlos Garcia, reformou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado:

“Embargos à arrematação. Nulidade do edital. Inocorrência, porque a falta de menção de que, na segunda praça, a alienação far-se-ia pelo maior lance diz respeito ao interesse daqueles que pretendem concorrer na alienação judicial. Ademais, é circunstância relevante a representação dos executados durante todo

o transcorrer do processo, a quem cumpria esclarecer o verdadeiro alcance do despacho designativo das praças. Lanço vitorioso, por fim, que não configura preço vil. Embargos improcedentes. Recurso provido.” (Fl. 130)

Lê-se no julgado:

“No mais, a decisão hostilizada decidiu com acerto, afastando questão coberta pela preclusão e concernente à penhora, assim como em relação ao preço vil, tal o percentual alcançado pelo lanço vitorioso, acima de cinquenta por cento do valor do imóvel rural, em época de acentuada crise econômico-financeira, com notória repercussão sobre o preço de mercado, sobretudo, de imóvel rural, agravado com a situação calamitosa da agricultura.

No caso concreto, é preciso considerar que o lanço foi ofertado por terceiro, em segunda praça, sendo que a primeira fora prejudicada por falta de ofertas, de modo que insistir na vileza do preço é frustrar o princípio da patrimonialidade das obrigações, quando não há um indício de existir conluio entre o credor e o arrematante.” (Fls. 132/133)

Daí recurso especial interposto por Antônio Marcelino do Carmo e outra com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando violação do art. 686, inciso VI, do Código de Processo Civil. (Fls. 136/144)

VOTO

Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O objeto litigioso diz respeito à nulidade da arrematação de bem imóvel concretizada em segunda praça, por valor inferior ao da avaliação, em razão dos termos do edital de praça de fl. 36.

O Tribunal *a quo*, reformando a sentença, concluiu que “a falta de menção de que, na segunda praça, alienação far-se-ia pelo maior lanço, não tem a relevância que lhe emprestaram os apelados e o MM. Juiz: é que a referência, como aduzido pelo apelante, diz respeito ao interesse daqueles que pretendem concorrer na alienação judicial, tal a possibilidade de ofertarem lanços inferiores à avaliação judicial.” (Fl. 132)

As razões do recurso especial dizem violado o art. 686, VI, do Código de Processo Civil porque “o edital obriga a todos. E no edital constou, de forma específica, que ‘levará a público o pregão de venda e arrematação a quem mais der e maior lanço oferecer, observando o preço mínimo da avaliação’.

Se não constou do edital o requisito imposto pelo art. 686, inciso VI, e mais, se constou que o valor do lanço não seria inferior ao preço mínimo da avaliação, ocorreu violação do direito dos recorrentes de verem praceados o bem imóvel, pelo menos, pelo preço mínimo da avaliação.” (Fl. 141)



O recurso não prospera; malsucedida a primeira praça, a arrematação do bem resultou do maior lance oferecido na segunda, tudo em conformidade com a lei. É irrelevante o fato de ter constado no edital, de forma genérica, que seria observado o preço mínimo da avaliação, já que se trata de mera impropriedade que, *data venia*, não induz a nulidade da arrematação.

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

RECURSO ESPECIAL N. 293.635-CE (2000/0135061-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco do Brasil Administradora de cartões de crédito S/A

Advogados: Nelson Buganza Junior e outros

Recorrente: Visa do Brasil Empreendimentos Ltda

Advogado: Rafael Ângelo Lot Junior

Recorrida: Monique Gurgel de Souza Coelho

Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Agravo retido. Questão relevante suscitada em embargos de declaração. Ausência de pronunciamento no acórdão recorrido. Violação ao art. 535, II, do CPC.

I - Incide em violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, o órgão julgador que, instado a pronunciar-se sobre questões relevantes para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo ao embargante.

II - Se a parte recorrente, desde as razões da apelação, pediu expressamente o julgamento do agravo retido interposto, não pode o tribunal omitir-se a respeito, apreciando o mérito de forma desfavorável sem enfrentar a alegação de cerceamento de defesa suscitado no referido agravo.

Provido o recurso do primeiro recorrente e prejudicado o segundo especial.

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, retificar a decisão proferida na Sessão do dia 15.09.2005 para: por unanimidade, conhecer do recurso especial do Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito e dar-lhe provimento, e julgar prejudicado o recurso especial da Visa do Brasil Empreendimentos Ltda., 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, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 27 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 19.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Banco do Brasil Administradora de Cartões de crédito S/A e Visa do Brasil Empreendimentos Ltda interpõem, cada um por si, recursos especiais contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, assim ementado:

“Dano moral. Responsabilidade civil. A Constituição da República é expressa no garantir a indenizabilidade da lesão moral, independentemente de estar ou não, associada a dano ao patrimônio físico.

O dano moral consiste na penosa sensação da ofensa na humilhação perante terceiros, na dor sofrida, enfim nos efeitos puramente psíquicos e sensoriais experimentados pela vítima do dano.

Valor arbitrado com base na capacidade econômica das rés.

Recursos conhecidos e improvidos.”

Em seu apelo especial, com fundamento em ambas as alíneas do permissivo constitucional, o Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito S/A alega violação aos arts. 535, 183, 338, 523, 333, 302, 131, 458, 515, 516 e 125 do Código de Processo Civil.

Fundamenta sua irresignação, quanto aos referidos artigos, alegando que o acórdão foi omissivo quanto ao pedido de apreciação do agravo retido, além de não ter-se manifestado sobre a matéria do cerceamento de defesa mesmo quando provocado pela oposição dos embargos de declaração.



Afirma, ainda, malferimento aos arts. 159 e 1.547 do Código Civil revogado, sustentando que o valor arbitrado pelos danos morais em R\$ 4.000.000,00 (quatro milhões de reais) é exagerado, afastando-se dos parâmetros de outros julgados que tratam de honra de magistrado.

Cita, em abono, julgados de outros tribunais e desta Corte, com base nos quais busca comprovar a divergência.

Por sua vez, também arrimada nas alíneas **a** e **c**, a recorrente Visa do Brasil empreendimentos Ltda se insurge, apontando violação ao art. 896 do Código Civil, com base no qual afirma sua ilegitimidade passiva. Além disso, indica ofensa aos arts. 535, 125, 183, 523, 515, § 1º, e 516, todos do Estatuto Processual Civil, haja vista a omissão quanto à alegação de cerceamento de defesa, além de se inconformar com o *quantum* indenizatório.

Após as contra-razões, os autos ascenderam a esta Casa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para melhor entendimento das irresignações, transcrevo parte do relato feito no acórdão da apelação:

“No dia 11 de julho de 1995, partiu o casal — Drª. Monique Gurgel de Souza Coelho, e daqui por diante tratada apenas por autora e Drª. Monique, e seu companheiro Desembargador Ernani Barreira Porto, daqui por diante tratado apenas por Desembargador Ernani — de Fortaleza, em viagem de férias e lazer, para Roma e de lá, no dia 14 do mesmo mês, para Atenas onde embarcou em navio da Companhia Grega Epyrotic, a fim de iniciar um Cruzeiro de 7 (sete) dias pelas Ilhas Gregas e Istambul (Turquia), retomando, ao final a Atenas. O romântico cruzeiro transcorreu conforme esperado, num mar de rosas e felicidades, até que, ao chegar em Istambul, o casal resolveu desembarcar para fazer algumas compras na loja Kismet, situada na Ruruasmaniye, n. 84, cujo proprietário é o Sr. Sílvio Benbassti, Consul honorário do Brasil, naquela cidade, tendo adquirido 3 (três) tapetes para serem entregues em Fortaleza-CE, pagos os objetos através de Cartão de Crédito OuroCard, Visa Internacional (...) do qual era titular a autora, emitido com autorização das rés, através do Banco do Brasil S/A (...). Ainda em alto mar, o casal foi surpreendido com chamadas insistentes através do sistema de alto falantes do navio para comparecer com urgência à cabine de comando, em virtude de um telefonema. A ligação era do próprio vendedor de tapetes (...) que, bastante nervoso, transmitiu ter sido informado pela

Visa Internacional que o cartão com o qual fora pago o preço dos tapetes era um cartão de crédito furtado e que a portadora o estava usando indevidamente com o propósito de ludibriar o vendedor, agindo, portanto, de má-fé, recomendando a Administradora Internacional a sua apreensão mediante recompensa em dinheiro. A mensagem fonada foi praticamente reproduzida em telefax *message*, através do sistema de comunicação do navio (...) gerando um grande constrangimento para a autora e seu companheiro, que passaram a sofrer humilhações, confinados na embarcação, tratados como marginais e evitados por todos os que viajavam no navio, desde o comandante até o taifeiro mais humilde (...).”

Após este relato, passou o acórdão vergastado à apreciação do mérito da demanda, no tocante à existência do dano e no que diz com o *quantum* indenizatório.

Compulsando os autos, verifica-se que, desde o primeiro grau de jurisdição, pretendeu o primeiro recorrente a oitiva do comandante do navio, insurgindo-se contra as provas carreadas pela autora, tendo, inclusive, interposto agravo retido nos autos, contra decisão que não acolheu o pedido de expedição de carta rogatória.

É de se ter presente que, nas razões da apelação, preliminarmente, requereu-se a apreciação do agravo retido. Entretanto, o tribunal estadual ficou-se silente quanto a este ponto, apreciando, tão-somente, as preliminares de ilegitimidade passiva e de ausência de provas do dano, argüidas pela outra ré.

Instado a manifestar-se através dos embargos de declaração, assim se pronunciou o órgão colegiado de origem:

“A sentença recorrida, muito bem lançada, apreciou com riqueza de detalhes, toda a matéria esplanada na inicial e na contestação, e o acórdão embargado navegou nas mesmas águas, fazendo apreciação destacada de cada fato para concluir como concluiu. Os dois julgados — a sentença monocrática e o acórdão — foram proferidos dentro do princípio do livre convencimento do juiz, princípio que não pode ser contratado (*sic*) por via de embargos declaratórios, sob pena de se retirar, ao julgador, o maior dos esteios da liberdade que lhe dá a Lei, para apreciar os fatos postos na lide, entre os quais está a prova existente nos autos. Se o julgamento foi ou não feito contra a prova dos autos, é matéria reservada à apreciação nas instâncias superiores (...). Admitir o enfrentamento desse ponto em sede de declaratórios seria conferir a estes efeitos modificativos do julgado, o que é incompatível com a índole deste recurso.”



A meu sentir, com a devida vênia, não agiu com o costumeiro acerto o tribunal estadual.

Veja-se que, contra a decisão que inadmitiu a expedição da carta rogatória, houve agravo retido. Nas razões da apelação do Banco, foi expressamente pedido, prefacialmente, o conhecimento e julgamento desse agravo, no qual se argüiu cerceamento de defesa.

Por simples leitura do acórdão da apelação, verifica-se que não houve menção, nas razões de decidir, do referido agravo retido, constando sua referência somente no relatório.

E, mesmo provocado pelos embargos de declaração, deixou o tribunal de enfrentar essa e outras omissões.

Ora, em assim sendo, realmente houve negativa de prestação jurisdicional pelo tribunal de origem. Era sua obrigação apreciar o agravo retido por ocasião do julgamento da apelação, decidindo-o como lhe parecesse correto, além de dar, nos embargos de declaração, as respostas então buscadas. Esta é a orientação pacífica e reiterada desta Corte: “incide em violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil o órgão julgador que, instado a se pronunciar sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, permanece silente a seu respeito, causando prejuízo ao embargante.” (Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 430.403-RJ, acórdão publicado no DJ 08.03.2004, de que fui Relator).

À vista do exposto, dou provimento ao recurso especial da primeira recorrente, para anular o acórdão e determinar a renovação do julgamento, com a apreciação prévia do agravo retido, e se pronunciar sobre as questões constantes dos embargos de declaração, prejudicadas as demais alegações, bem como o recurso interposto por Visa do Brasil Empreendimentos Ltda.

É como voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro Castro Filho, a única dúvida que tenho é a seguinte: estamos dando pelo art. 535, por não-julgamento do agravo retido e por omissão. Dessa forma, não é necessário anularmos o julgado da apelação, ainda mais nos embargos declaratórios.

Creio que deveríamos determinar que os embargos de declaração sejam julgados para suprir a apreciação do agravo retido e as omissões. Não precisa anular o julgado da apelação, porque seria necessário julgá-la novamente.

Segundo nossa orientação, pelo menos até onde me recordo, pode ser que esteja equivocado, se há omissão quanto à apreciação do agravo retido e quanto às outras matérias que V. Ex^a. muito bem indicou, parece-me preferível cassarmos o aresto dos embargos declaratórios e determinarmos que sejam apreciados o agravo retido e as omissões.

ESCLARECIMENTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr^a. Ministra Presidente, houve equívoco quando da proclamação do resultado deste processo, julgado no dia 15.09.2005.

A conclusão do meu voto foi no sentido de conhecer do recurso especial do primeiro recorrente, Banco do Brasil Administradora de Cartões de Crédito S/A, e dar-lhe provimento, e julgar prejudicado o recurso especial do segundo recorrente, Visa do Brasil Empreendimentos Ltda, anulando o julgamento por defeito e determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem.

Foi proclamado, no entanto, que se conheceu de ambos os recursos especiais e se lhes deu provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 612.438-RS (2003/0211706-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Battistella Administradora de Consórcios S/C Ltda

Advogados: Jorge Luís Fraga de Oliveira e outros, Roberto Lopes da Silva e outros

Recorridos: Volnei Strücker e outro

Advogados: Roberto Lopes da Silva, Jaime Roque Bertol e outro

EMENTA

Consórcio de bens imóveis. Devolução das parcelas pagas. Taxa de administração.

1. A devolução das parcelas pagas deve obedecer ao que assentado na jurisprudência para o consórcio de automóveis, ou seja, far-se-á até trinta dias após o encerramento do plano, correndo os juros dessa data e a correção monetária de cada desembolso.



2. Não havendo regra específica limitando os valores da taxa de administração, diversamente do que ocorre no consórcio de automóveis, deixada para o contrato, a modificação deste somente caberia em caso de abuso, despropósito ou falta de moderação, o que não ocorre neste feito.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, não conhecendo do recurso especial, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votou vencida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 7 de março de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 19.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Battistela Administradora de Consórcios Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 19^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Consórcio de imóveis. Rescisão de contrato. Devolução das parcelas pagas. Índice de correção monetária. Taxa de adesão. Retenção. Taxa de administração. Limitação. Art. 4^o da LICC. Rescisão de contrato de consórcio. Exclusão. Restituição imediata das parcelas pagas. INCC contratado como índice de correção. Regularidade nos consórcios de bens imóveis. A taxa de adesão representa remuneração da administradora pela intermediação do negócio. Retenção. Taxa de administração. Limitação a 10% do valor do bem. Aplicação analógica do art. 42, Decreto n. 70.951/1972.

Deram parcial provimento a ambos os apelos.” (Fl. 166)

Alega a recorrente violação dos arts. 53, parágrafo único, da Lei n. 8.078/1990, 33 da Lei n. 8.177/1991 e do princípio da obrigatoriedade das

leis, haja vista ser necessária a prova do prejuízo pela retirada dos desistentes para a incidência da cláusula penal.

Afirma que a cláusula penal pactuada guarda a devida proporcionalidade na fixação do valor, não sendo abusiva, e que a limitação imposta na cobrança da taxa administrativa é “uma invasão sobre os lucros, legais, da iniciativa privada, eis que se constitui a parcela na única remuneração da empresa pela atividade comercial desempenhada.” (Fl. 192)

Argumenta que inexistente norma jurídica limitadora da cobrança de taxa de administração, não se aplicando ao presente caso o Decreto n. 70.951/1972 e, sim, o art. 33, da Lei n. 8.177/1991, “ficando a cargo do Banco Central — Bacen — a competência para fixar limites e prazos às operações de consórcios” (fl. 193), competência esta que foi deferida à administradora pela Circular n. 2.386/1993.

Esclarece, por fim, que conceber “a restituição dos valores antes do término do grupo é privilegiar o desistente ou excluído em detrimento dos demais consorciados adimplentes do grupo. É o individual sobrepondo ao coletivo, o que inclusive contraria o espírito condominial e coletivo do consórcio.” (Fl. 205)

Colaciona julgados desta Corte em abono da sua tese.

Contra-arrazoado (fls. 221/226), o recurso especial (fls. 185/206) foi admitido. (Fls. 228/230)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os recorridos ajuizaram ação ordinária alegando que assinaram com a ré, em 23.02.2000, proposta para participar de consórcio de imóveis, pagando a primeira parcela mais a taxa de adesão, cumprindo com as obrigações assumidas até a 13ª prestação; que os prepostos da vendedora não apresentaram na ocasião o regulamento geral e, para piorar, afirmaram que até a quarta parcela receberiam a carta de crédito por meio do que se denomina “lance embutido”; que a carta de crédito não apareceu; que, cansados das desculpas e sem condições de suportar os ônus, pretendem reaver o que pagaram.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido para condenar a ré a devolver imediatamente as treze parcelas pagas pelos autores, excluídos os valores relativos à taxa de administração e de adesão, mais correção monetária a partir de cada desembolso e juros de 6% da citação.



O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul proveu, em parte, ambas as apelações. A dos autores para limitar a taxa de administração a 10% do valor do bem e a da ré para fixar como índice de correção monetária o INCC da Fundação Getúlio Vargas.

A administradora de consórcios recorre alegando que o acórdão deixou de aplicar a cláusula penal estipulada contratualmente, invocando o art. 52, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor, e os arts. 916 e 927 do Código Civil de 1916. Sustenta a ré que não há limitação para a taxa de administração, devendo ser respeitado o pacto. Traz, ainda, dissídio. Pede que o especial seja provido “para o fito de ser determinada que a restituição dos valores pagos pelos recorridos dê-se ao final do plano com juros de mora contados desta data; seja admitida a incidência da cláusula penal, bem como correta a contratação da taxa administrativa, sem alteração de seu percentual (...)” (Fl. 206)

O primeiro ponto a ser enfrentado diz com a devolução das parcelas. O acórdão considerou abusiva a cláusula do regulamento que impõe a devolução após 60 dias do encerramento do grupo. Para o Tribunal de origem, isso levaria a que fosse feita a devolução apenas em 2010, permanecendo o dinheiro com a administradora. Mas tenho que o acórdão andou em sentido contrário ao da jurisprudência da Corte que admite a devolução após o encerramento do grupo. Tratando de consórcio de automóveis, decidiu a Corte que o consorciado desistente tem direito a receber as prestações pagas trinta dias depois de encerrado o plano (REsp n. 59.636-RS, da minha Relatoria, DJ 02.12.1996; REsp n. 83.830-DF, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ 22.04.1996; REsp n. 442.107-RS, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 17.02.2003). Assim, diante dessa uniforme jurisprudência da Corte, não se há de determinar a imediata devolução, mas, sim, a devolução, após o encerramento do plano, considerando-se como tal, no caso, a data prevista para a realização da última assembléia, levando-se em conta o número de prestações do consórcio e a data prevista no contrato para a entrega do último bem. Resta examinar a questão do prazo. No consórcio de automóveis fixou-se o prazo de até trinta dias. Não encontro fundamento para que também no consórcio de bens imóveis seja diferente. Por outro lado, os juros devem ser contados dessa última data, mantida a correção monetária de cada desembolso. (REsp n. 25.163-PR, Relator o Ministro Cesar Rocha, DJ 19.08.1996; REsp n. 144.334-SP, da minha Relatoria, DJ 30.11.1998).

O segundo ponto diz com a questão da cláusula penal, a multa compensatória. Todavia, aqui não é possível conhecer do especial.

O art. 53, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor cuida da vantagem econômica auferida com a fruição e dos prejuízos que o desistente ou inadimplente

causar ao grupo. Ora, o acórdão afirmou que não houve a demonstração de qualquer prejuízo, ficando, assim, sem sustentação a impugnação. Por outro lado, os artigos do Código Civil não foram examinados e, ainda que o fossem, o outro fundamento seria suficiente para manter o julgado.

O terceiro ponto é relacionado com a taxa de administração. O aresto aplicou a disposição própria do consórcio de automóveis, considerando que no caso de bens imóveis existe lacuna. De fato, no referido Decreto está o teto para a cobrança da chamada taxa de administração no caso de consórcio de bens duráveis, que é de 12% do valor do bem, quando este for de preço até 50 vezes o salário mínimo local, e de 10% quando de preço superior. O argumento do especial está assentado no fato de que a competência para tratar da matéria foi transferida para o Banco Central com a Lei n. 8.177/1991, art. 33, que na Circular n. 2.386/1993, art. 34, estipulou que a taxa seria fixada pela administradora no contrato de adesão, devendo ser fixado o mesmo percentual para todos os participantes. Posteriormente, a Circular n. 2.766/1997 tratou de reforçar, art. 12, § 3º, o comando de que a taxa de administração seria aquela fixada no contrato. No caso, segundo a inicial, está prevista taxa de administração “totalizada de 18% e diluída de 16%” (fl. 2). Ora, se a regra jurídica de regência deixou em aberto a taxa de administração, estabelecendo a norma regulamentar do Banco Central, no exercício da competência delegada pela Lei n. 8.177/1991, que a taxa seria fixada no contrato, somente caberia a intervenção se eventualmente ficasse constatado abuso, despropósito, falta de moderação. Todavia, não creio que a taxa contratada neste caso assim possa ser considerada. Daí que não vejo motivo para alterar o que foi contratado.

Em conclusão, conheço do especial, em parte, e, nessa parte, dou-lhe provimento para determinar que a devolução seja feita até trinta dias após o encerramento do grupo, nos termos expostos na fundamentação, contando-se os juros dessa data, e para que seja respeitada a estipulação contratual sobre a taxa de administração.

VOTO-VISTA

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

Ação: de rescisão de contrato de adesão a consórcio para aquisição de imóvel, com pedido de devolução dos valores pagos, proposta por Volnei Strücker e Cerlei Schaffer Strücker em face de Battistella Administradora de Consórcios S/C Ltda.



Alegam os autores, ora recorridos, que foram iludidos no momento em que aderiram a plano de consórcio para adquirir um terreno. Segundo afirmam, os representantes da ré, ora recorrente, garantiram-lhe que seriam contemplados após poucos meses de adesão, garantia essa que resultou falaciosa. Tal garantia teria sido o principal motivo que levou os autores à assinatura do contrato. Alegam também que o contrato e o regulamento geral do consórcio contêm disposições que “vão além do limite do tolerável, do legal, do jurisprudencial e do ético”. Pleiteiam a imediata devolução de tudo o que pagaram à administradora do consórcio, excluída a taxa de administração, limitada a 10% sobre o valor das parcelas pagas.

Sentença: julgou parcialmente procedente a ação. Considerando que não se poderiam equiparar consórcios para aquisição de imóveis e para a aquisição de automóveis, notadamente tendo em vista a essencialidade que reveste a moradia e o maior prazo de duração do consórcio, o Juízo acolheu o pleito de imediata devolução dos valores pagos. Além disso, afastou o pedido de devolução da taxa de administração e de adesão, que foram consideradas devidas e determinou a correção monetária do saldo a ser restituído pelo IGP-M, com juros de 6% ao ano a partir da citação.

Ambas as partes apelaram.

Acórdão: deu parcial provimento a ambos os recursos. Em primeiro lugar, manteve o reconhecimento do direito dos autores à imediata devolução dos valores pagos, com fundamento na abusividade da cláusula que a determina apenas após o encerramento do consórcio. Manteve também o afastamento da multa de 10% pela desistência do consumidor, sob o argumento da falta de prejuízos comprovados. Com relação à correção monetária, foi restabelecido o índice contratualmente pactuado (INCC-FGV), mantendo-se também a exigibilidade da taxa de adesão. Com relação à taxa de administração, esta foi limitada a 10% do valor do bem, por interpretação analógica do artigo para a taxa de administração. Eis a ementa:

“Consórcio de imóveis. Rescisão de contrato. Devolução das parcelas pagas. Índice de correção monetária. Taxa de adesão. Retenção. Taxa de administração. Limitação. Art. 4º da LICC. Rescisão de contrato de consórcio. Exclusão. Restituição imediata das parcelas pagas. INCC contratado como índice de correção. Regularidade nos consórcios de bens imóveis. A taxa de adesão representa remuneração da administradora pela intermediação do negócio. Retenção. Taxa de administração. Limitação a 10% do valor do bem. Aplicação analógica do art. 42, Decreto n. 70.951/1972. Deram parcial provimento a ambos os apelos.”

Recurso especial: interposto pela ré. Alega-se a violação ao art. 53, § 2º, do CDC, consubstanciada na exigência de comprovação do prejuízo para a aplicação da cláusula penal. Também ao art. 42, do Decreto n. 70.951/1972, aplicado equivocadamente à espécie, à revelia do art. 33 da Lei n. 8.177/1991, cuja violação também se invoca.

Para demonstrar o cabimento do recurso pela divergência, a recorrente traz à colação dois acórdãos do STJ, a saber: REsp n. 77.041-RS, da Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; e REsp n. 442.107, também da Quarta Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior.

O recurso foi admitido na origem.

Após, a sociedade Rodobens Administração e Promoções Ltda solicitou, com fundamento em instrumento particular de contrato de cessão e transferência de administração de grupos de consórcios e outras avencas, a retificação do pólo passivo do processo, para que ela passasse a figurar como ré, exclusivamente, em virtude de ter incorporado o grupo de consórcio do qual os autores originalmente se desligaram. Essa petição foi recebida pelo Relator, sem despacho.

Relatado o processo, passo a decidir.

I - Objeto do recurso

Tendo em vista que só houve a interposição de recurso especial pela empresa de administração de consórcio, a parcela do julgado que lhe foi favorável não poderá ser modificada nesta sede. Não são objeto deste julgamento, portanto, a definição do índice a ser aplicado para a correção do montante a ser devolvido, e a impossibilidade de devolução da taxa de adesão.

Destarte, o objeto do recurso resume-se às seguintes questões: a) se incide multa no momento do desligamento dos consorciados do plano; b) se prevalece o percentual contratualmente estabelecido para a taxa de administração (16%), ou se tal percentual deve ser reduzido a 10%; e, finalmente, c) se, com a desistência, os valores já pagos pelos autores-recorridos devem ser restituídos imediatamente ou somente após o encerramento do plano.

II - Prequestionamento

O pleito de reforma do acórdão recorrido no que diz respeito ao afastamento da cláusula penal, é formulado com base no art. 53, § 2º, do CDC. Tal norma foi expressamente mencionada no aresto, de forma que, quanto a ela, não se verifica o óbice das Súmulas ns. 282 e 356-STF.

Com relação à limitação da taxa de administração, a recorrente alega violação do art. 42 do Decreto n. 70.951/1972, que seria inaplicável à hipótese dos autos



em função do que dispõe o art. 33, da Lei Federal n. 8.177/1991, que transmitiu ao Banco Central a competência para regular o regime de consórcios. Tais normas também foram prequestionadas. Em que pese o art. 33, da Lei n. 8.177/1991 não ter sido mencionado de maneira expressa pelo Tribunal, este levou-o em consideração ao mencionar circulares emitidas pelo Banco Central na regulação do regime de consórcios. Há, portanto, aqui, prequestionamento implícito.

Finalmente, com relação à devolução antecipada das prestações, o recurso é interposto unicamente com base na divergência jurisprudencial, sem a indicação de norma federal violada. Os arestos indicados como paradigma são os Recurso Especiais ns. 77.041-RS e 422.107-RS, ambos da Quarta Turma.

III - Mérito

III. a) Cláusula penal

Com relação à cláusula penal, alinho-me ao pensamento do ilustre Ministro-Relator. Se o acórdão recorrido reputou inexistentes os prejuízos que autorizariam a sua aplicação, rever a questão implicaria reapreciação de fatos, vedada pela Súmula n. 7-STJ. Nesse sentido confira-se o seguinte precedente:

“Processual Civil. Recurso especial. Súmula n. 7. Consórcio. Cláusula penal.

I - Afirmando pelo acórdão não incidir a cláusula penal por não ter comprovação de que o autor causou algum dano com a desistência do consórcio, o reexame da questão encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

II - Agravo regimental desprovido.” (AgRg no Ag n. 575.783-RS, Terceira Turma, Relator Ministro Pádua Ribeiro, DJ 17.12.2004)

III. b) Taxa de administração

A questão relativa à cobrança de taxa de administração demanda uma reflexão um pouco mais detida.

A possibilidade de implementação do regime de consórcios encontra-se prevista no art. 7º, inciso I, da Lei n. 5.768/1971. O § 8º dessa norma prevê ser “vedado à empresa autorizada a realizar as operações a que se refere este artigo cobrar do prestamista qualquer outra quantia ou valor, além do preço do bem, direito ou serviço, ainda que a título de ressarcimento de tributos, *ressalvado, quando for o caso, o disposto no item III, do art. 8º*”. O referido item III, do art. 8º, por sua vez, dispõe que o Ministério da Fazenda está autorizado a “estabelecer percentagens máximas permitidas, a título de despesas de administração”.

Vale dizer: inicialmente, nos consórcios, nenhuma despesa poderia ser cobrada, salvo despesas de administração que estejam expressamente autorizadas pelo Ministério da Fazenda.

Essa norma foi inicialmente regulamentada pelo Decreto n. 70.951/1972. Esse decreto, como bem observado pelo acórdão recorrido e pelo ilustre Ministro-Relator, separou, em capítulos distintos, os consórcios de bens móveis, e de bens imóveis. Com relação aos bens móveis, dispôs, em seu art. 42, que o limite para a cobrança de despesas de administração seria de 10% sobre o valor do bem, nas hipóteses em que o preço for superior a 50 vezes o salário mínimo local. Com relação aos bens imóveis, porém, não disse absolutamente nada; restou omissis.

Ocorre que o mesmo Decreto n. 70.951/1972, em seu art. 34, previu que “as pessoas autorizadas *não poderão* cobrar do contratante qualquer outra quantia ou valor (...) *ressalvados, nos casos previstos neste Regulamento, as despesas de administração*”. Ou seja, analisando-se exclusivamente do Decreto n. 70.951/1972, a falta de previsão expressa da possibilidade de cobrança de taxa de administração para os consórcios de bens imóveis deveria implicar, não liberdade para as partes a estipularem por contrato, mas *vedação à sua fixação*.

Como bem observado pelo recorrente, o Decreto n. 70.951/1972 também continha uma outra disposição, em seu art. 39, determinando que “O Ministro da Fazenda, visando adequar as operações de que trata o art. 31 às condições de mercado ou da política econômica financeira, *poderá fixar disposições diferentes das previstas neste Regulamento quanto a: (...) percentagens máximas permitidas a título de despesas administrativas (...)*”.

Vale dizer, o Decreto, desde sua origem, destinava-se a regular de maneira provisória as atividades que contemplava. A intenção, expressamente manifestada na Lei n. 5.768/1971 e no próprio Decreto n. 70.951/1972, era a de delegar ao Ministério da Fazenda a competência para regular inteiramente a questão, conforme o demandassem as condições do mercado. Essa competência, posteriormente, foi atribuída ao Banco Central do Brasil (art. n. 33, da Lei n. 8.177/1991).

Se, a partir dessas previsões legais, a matéria passou a ser regulada, inicialmente pelo Ministério da Fazenda, e posteriormente pelo Banco Central, não há como julgar este recurso mediante a aplicação dos dispositivos contidos no Decreto n. 70.951/1972. A regulação da matéria não se encontra mais nessa norma.

Nas próprias razões de Recurso Especial o recorrente afirma que, atualmente, a regulação do regime de consórcios foi promovida, pelo Banco Central, mediante as Circulares ns. 2.196/1992, 2.386/1993 e, principalmente, pela Circular n. 2.766/1997, que “veio dispor de forma *abrangente e incondicional* a autonomia do empreendimento consorcial, inclusive com novo regulamento nesse sentido”.



Ora, sendo assim, não é possível rever o que foi estabelecido acerca da matéria pelo Tribunal *a quo*. Não está entre as atribuições constitucionais do STJ a uniformização da jurisprudência nacional acerca da interpretação e aplicação de Circulares, Portarias, Instruções Normativas ou quaisquer normas do gênero, mas apenas da legislação federal, nos expressos termos do art. 105, inciso III, alíneas **a** a **c**, da CF. Nesse sentido, são inúmeros os precedentes, dos quais destaco, por todos, os dos Recursos Especiais ns. 578.805-MG (Terceira Turma, Relator Ministro Castro Filho, DJ 07.06.2004) e 654.433-AL (Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 06.06.2005), este último assim ementado:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Restituição de cheques por falta de confirmação, pelo correntista, do recebimento do talonário. Acórdão regional que concluiu pela ilicitude da devolução, com base na interpretação dos fatos e de normas infralegais do Banco Central. Súmula n. 7-STJ. Incidência. Valor do ressarcimento. Razoabilidade.

1. Impossível ao STJ rever os fatos da causa, quando o acórdão regional, substancialmente fundamentado na prova e na interpretação de Circular do Banco Central, concluiu que era vedada à ré a devolução de cheques pela não-confirmação do recebimento do talonário (Motivo n. 29 da Circular n. 2.655/1996), quando possível a conferência e confirmada a autenticidade da assinatura do correntista nas cópias.

(...)”.

Da análise das Circulares que regulam a matéria, o Tribunal *a quo* concluiu o seguinte:

“Há que se dizer que, no caso trazido aos autos, o qual pretendem os autores seja utilizado como paradigma, tratava-se de consórcio de bem móvel — automóvel — para o qual há previsão expressa da limitação no art. 42, *caput*, do referido Decreto. O mesmo não ocorre na Seção II, onde a norma disciplina os consórcios de bens imóveis. Ali se encontra norma em branco, onde se lê (...).

Do exame da legislação afeta ao tema, ademais, não se encontra norma integradora prevista no dispositivo acima referido. Nesse sentido, as Circulares do Bacen que se referem ao assunto — ns. 2.766/1997, 2.797/1997, 2.821/1998, 3.084/2002, 3.085/2002 — não contém qualquer regramento.”

Diante do que o Tribunal *a quo* entendeu ser uma lacuna da lei, aplicou, por analogia, aos consórcios de bens imóveis, as disposições relativas aos consórcios de bens móveis, limitando a multa a 10% sobre o valor do bem. Não é possível rever a questão nesta sede. Ainda que o fosse, porém, é importante observar que,

diante da lacuna constatada pelo Tribunal *a quo*, seria possível até mesmo afastar a taxa de administração, com base na vedação contida no supracitado art. 34, do Decreto n. 70.951/1972. A questão, portanto, não merece revisão.

III. c) A devolução das parcelas

Como dito acima, a impugnação da parcela do acórdão recorrido que determinou a imediata devolução das parcelas pagas foi feita exclusivamente com base na divergência jurisprudencial.

O STJ, em diversos precedentes, tem dividido de forma rígida as hipóteses de consórcio de bens móveis e de bens imóveis, inclusive não admitindo que os precedentes exarados em uns, sejam utilizados como paradigmas em outros. Nesse, pode-se citar o julgamento dos REspS ns. 59.506-RJ e 680.387 (ambos relatados pelo Ministro Barros Monteiro, DJ, respectivamente, de 22/1995 e 26.04.2005), este último assim ementado:

“Consórcio imóvel. Devolução das parcelas pagas. Termo inicial dos juros moratórios. Recurso especial, interposto pela alínea **c** do permissor constitucional, inadmissível.

Não-cumprimento das exigências constantes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.

Particularidade existente na espécie (consórcio de imóvel) não versada nos arestos paradigmáticos.”

Na hipótese *sub judice*, dois são os acórdãos elegidos como paradigmas. Em nenhum deles está expresso tratar-se de consórcio de bens imóveis. No primeiro, REsp n. 77.041-RS, a recorrente é empresa denominada Consorbrás Consórcio Nacional de Veículos Ltda, o que é um indicativo da atividade principal exercida. No segundo, REsp n. 442.107, nenhuma menção, absolutamente, é feita ao tipo de bem que fora objeto do contrato. Assim, impossível verificar a ocorrência de similitude fática entre os julgados.

A isso acrescenta-se que o requerente em momento algum indicou qual a norma federal que teria sido aplicada de maneira divergente pelo acórdão recorrido, o que também inviabiliza o conhecimento de seu recurso quanto à matéria. Nunca é demais lembrar que o art. 105, inciso III, alínea **c**, da Constituição Federal, reputa cabível o recurso especial na hipótese em que o Tribunal recorrido “der a Lei Federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. A lei federal não foi em momento algum indicada pelo recorrente. Nesse sentido:

“Tributário e Processual Civil. Prequestionamento. Matéria de ordem pública. Necessidade. Dissídio jurisprudencial. Dispositivo legal com



interpretação divergente. Ausência de indicação. Súmula n. 284-STF. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Não configuração da divergência jurisprudencial. (...)

2. A ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros Tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea **c** do permissivo constitucional (Súmula n. 284-STJ).” (REsp n. 734.904, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 1ª.09.2005)

Forte em tais razões, com a devida vênia ao ilustre Ministro-Relator, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Srª. Ministra Presidente, peço vênia a V. Exª. para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, porque, parece-me, em sendo contrato de consórcio, e esta é a natureza do contrato, não importa qual o objetivo desse consórcio.

V. Exª. tem razão, inclusive raciocinando com o coração, como sempre o faz, pensando nas conseqüências. Mas, de outro lado, temos que pensar também nas conseqüências para os que ficam. Então, tenho a impressão que, neste caso, como afirmou o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, estaríamos, a seguir o pensamento de V. Exª., por todas as razões, elogiável, quem sabe, contribuindo para retirar desse contrato sem lastro de sustentação.

Por tais razões, acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator, conhecendo em parte do recurso especial e, nessa parte, dando-lhe provimento, com a devida vênia de V. Exª.

RECURSO ESPECIAL N. 646.607-MG (2004/0031458-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Darli Domingos Ribeiro

Advogados: Cláudia Marques Braga e outro

Recorrido: Banco Pontual S/A

Advogados: Júlio César Grossi Silva e outros

EMENTA

Ação de busca e apreensão. Notificação. Ausência de comprovação da mora. Precedentes da Corte.

1. O princípio da instrumentalidade do processo não pode atropelar a regra específica que exige seja o réu devidamente notificado do débito. Reconhecendo as instâncias ordinárias que a notificação não foi feita, a comprovação da mora deixou de existir, impondo-se a extinção do processo por falta de uma das condições da ação.

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, 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. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Ari Pargendler. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Castro Filho.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 12.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Darli Domingos Ribeiro interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 7ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

“Processual Civil. Busca e apreensão. Alienação fiduciária. Notificação. Irregularidade. Comparecimento aos autos. Confissão da mora. Nova notificação. Desnecessidade.

O comparecimento do devedor aos autos, após sua regular citação, para confessar a mora no pagamento de prestações decorrentes de contrato de alienação fiduciária supre irregularidade havida na notificação prévia.”
(Fl. 88)



Opostos embargos de declaração (fl. 95), foram rejeitados. (Fls. 101/103)

Sustenta o recorrente ofensa aos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, uma vez que “a contestação jamais poderia suprir a notificação” (fl. 108) e, dessa forma, “impõe-se seja julgado o autor, ora recorrido, carecedor da ação proposta, por ausência de notificação válida, requisito essencial para propositura da ação de busca e apreensão.” (Fl. 109)

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte, bem como a Súmula n. 72-STJ.

Contra-arrazoado (fls. 115/125), o recurso especial (fls. 106/113) foi admitido. (Fls. 127/128)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O banco recorrido ajuizou ação de busca e apreensão com base em cédula de crédito comercial com garantia de alienação fiduciária.

A sentença julgou procedente o pedido. Reconheceu o Juiz que “o réu não foi notificado como determina a norma legal. Entretanto, não há de se falar em ausência da purga da mora posto que, citado regularmente, compareceu ao feito, suprimindo qualquer defeito, inclusive, o mencionado de tal forma que, dentro do próprio prazo para contestar, poderia ter requerido prazo para purga da mora ou mesmo, demonstrar tal desejo” (fl. 60). No mérito, considerou que os valores cobrados estão de acordo com o contrato, deixando o réu de trazer “a mais tênue prova de que os valores cobrados estariam errados” (fl. 61). Por fim, entendeu correta a inscrição do nome do réu no cadastro negativo, porquanto em atraso nos pagamentos.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais não conheceu da preliminar e negou provimento à apelação. Primeiro, afirmou que o fato de pagar apenas 13,89% do débito não afastaria a possibilidade de purga da mora. Por outro lado, assinalou que comparecendo o réu ao processo para confessar a mora decorrente da falta de pagamento das prestações, não há necessidade de outra notificação, aplicando o princípio da instrumentalidade do processo. Quanto aos juros de 1% ao mês, já decidiu o Supremo Tribunal Federal que não há limitação.

Os embargos declaratórios foram rejeitados.

O especial aponta violação dos arts. 2º e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969. Afirma o recorrente que quando do ajuizamento da ação não havia comprovação da mora. Indica, ainda, que houve ofensa à Súmula n. 72 da Corte.

Tenho que a comprovação da mora “é imprescindível para a ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a teor da Súmula n. 72 da Corte.” (REsp n. 100.688-DF, Terceira Turma, de minha Relatoria, DJ 09.12.1997; no mesmo sentido: REsp n. 160.795-SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13.06.2005; REsp n. 236.497-GO, Terceira Turma, Relator o Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 17.12.2004; REsp n. 158.035-DF, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 25.03.2002).

Na minha compreensão, o princípio da instrumentalidade do processo não pode atropelar a regra específica que exige seja o réu devidamente notificado do débito. Se as instâncias ordinárias reconhecem que a notificação não foi feita, a comprovação da mora deixou de existir e, com isso, falta mesmo uma das condições da ação.

Conheço do especial e lhe dou provimento para extinguir o processo nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 652.387-RS (2004/0099023-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Federal Seguros S/A
Advogado: José Paulo Pederzolli Horta
Recorrida: Bráulina Pereira dos Santos
Advogado: Jairo Souza

EMENTA

Processo Civil. Embargos à execução. Penhora sobre reserva técnica. O segurado cujo direito já foi reconhecido judicialmente goza de privilégio especial sobre a reserva técnica, sujeita à penhora nessas circunstâncias. 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 Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o



Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 17 de agosto de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

Sr. Ministro Ari Pargendler: Federal de Seguros S/A opôs embargos à execução movida por Braulina Pereira dos Santos. (Fls. 69/72)

A MM^a. Juíza de Direito Dr^a. Helena Marta S. M. Gioscia julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução com a intimação da Superintendência de Seguros Privados — Susep para manifestar-se sobre a penhora efetivada sobre bens dados em garantia de reserva técnica. (Fls. 83/85)

A egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o Desembargador Carlos Alberto Álvaro de Oliveira, negou provimento à apelação. (Fls. 17/21)

Daí o recurso especial interposto por Federal de Seguros S/A com base no art. 105, III, alínea **a**, da Constituição Federal, em que se alega violação dos arts. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, 85 e 86 do Decreto-Lei n. 73, de 1966 (fls. 24/32), o qual não foi admitido pelo tribunal *a quo*. (Fls. 36/38)

Seguiu-se a interposição de agravo de instrumento (fls. 2/9), que foi convertido em recurso especial (art. 544, § 3º, *in fine*, do Código de Processo Civil) por decisão da lavra do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. (Fl. 113)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O comparecimento espontâneo da executada no processo mediante o oferecimento dos embargos à execução supre a nulidade da citação, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados foram dados em garantia de reserva técnica à Superintendência de Seguros Privados — Susep.

Lê-se no acórdão recorrido que “a finalidade essencial da reserva técnica, como bem elucida Pedro Alvim (*O Contrato de Seguro*, 2ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1986, n. 53, p. 64), é ‘resguardar a estabilidade da empresa sob o aspecto financeiro, de modo que possa dispor sempre dos recursos necessários ao pagamento de sinistros.’” (Fl. 20)

O Decreto-Lei n. 73, de 1966, estabelece que:

“Art. 85. Os bens garantidores das reservas técnicas, fundos e provisões serão registrados na Susep e não poderão ser alienados, prometidos alienar ou de qualquer forma gravados sem sua prévia e expressa autorização, sendo nulas de pleno direito, as alienações realizadas ou os gravames constituídos com violação deste artigo.

Parágrafo único. Quando a garantia recair em bem imóvel, será obrigatoriamente inscrita no competente Cartório do Registro Geral de Imóveis, mediante simples requerimento firmado pela Sociedade Seguradora e pela Susep.

Art. 86. Os segurados e beneficiários que sejam credores por indenização ajustada ou por ajustar têm privilégio especial sobre reservas técnicas, fundos especiais ou provisões garantidoras das operações de seguro, cabendo ao IRB o mesmo privilégio após o pagamento aos segurados e beneficiários.”

As reservas técnicas visam garantir a satisfação dos créditos dos segurados e beneficiários.

No caso dos autos, a autora é segurada da executada e seu direito já foi reconhecido judicialmente. Por isso, goza de privilégio especial sobre a reserva técnica, sujeita à penhora nessas circunstâncias.

Nesse sentido, o tribunal *a quo* decidiu acertadamente que “o art. 85 alude apenas às alienações e gravames voluntários, não ligados à satisfação do direito do segurado ou do beneficiário. Aí, sim, haveria ofensa à finalidade essencial da reserva técnica, que, como se viu, consiste exatamente em garantir a satisfação do pagamento do sinistro.” (Fl. 20)

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

RECURSO ESPECIAL N. 687.208-RJ (2004/0105679-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrentes: José Roberto Ribas e outros

Advogados: João Tancredo e outro

Recorridos: Promo 3 Consultoria Promoções e Eventos Ltda e outros

Advogados: Ricardo Nonato Logus Ferreira e outros



EMENTA

Direito Processual Civil. Cautelar. Indisponibilidade dos bens. Ação Principal. Propositura. Prazo de decadência. Termo inicial. Efetivação da liminar.

Enquanto não efetivada a medida liminar, ou seja, tornados efetivamente indisponíveis os bens dos requeridos, não começa a fluir o prazo de decadência do direito de promover a ação principal.

Recurso especial 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), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por José Roberto Ribas e outros, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-RJ.

Ação: cautelar preparatória, com pedido liminar, proposta pelos recorrentes em face de Promo 3 — Consultoria, Promoções e Eventos Ltda, Patrícia Vasconcelos Junqueira e Vivian Avena Pires de Souza Petroni, tendo por objetivo a decretação de indisponibilidade dos bens dos recorridos, de forma a garantir o cumprimento de eventual condenação em ação indenizatória.

Decisão: o ilustre Juízo de primeiro grau deferiu a liminar e determinou a expedição dos editais e ofícios requeridos na inicial (fl. 22), ensejando a apresentação de pedido de reconsideração pelos recorridos, no qual sustentaram ser inaplicável a medida cautelar à espécie.

O ilustre juiz manteve a conclusão da decisão, ordenando, entretanto, o recolhimento dos mandados. (Fls. 28/29)

Contra esta decisão, foram interpostos embargos de declaração pelos recorrentes, que entenderam haver contradição entre a manutenção da decisão e a suspensão da expedição dos ofícios e editais.

Os recorridos, por sua vez, pugnaram pela extinção do processo, porquanto decorrido o prazo decadencial de 30 (trinta) dias previsto no art. 806 do CPC para ajuizamento da ação principal.

Agravo de instrumento: interposto pelos recorridos contra a decisão que indeferiu o pedido de extinção do feito e determinou o cumprimento imediato da liminar, ordenando a expedição dos ofícios e editais requeridos. (Fls. 39/40)

Acórdão: o TJRJ conferiu parcial provimento ao recurso interposto, apenas para reconhecer a ineficácia da liminar concedida, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar inominada. Liminar. Ação principal proposta ao depois de decorrido o prazo do art. 806 do CPC. Circunstância que torna ineficaz a liminar, sem a extinção do processo. Agravo de instrumento provido em parte.

Tratando-se de cautelar inespecífica objetivando a indisponibilidade de todos os bens da parte, tem-se por efetivada a liminar, quando desta aquela toma inequívoca ciência oficial, independentemente de cumprimento de diligências também determinadas pela decisão que deferira; máxime quando destinadas, a rigor, a dar ciência a terceiros dessa medida.

A falta de ajuizamento da ação principal dentro do prazo legal retira a eficácia da liminar concedida, mas não extingue o processo. Precedentes do STJ.” (Fl. 151)

Embargos de declaração: interpostos pelos recorrentes, foram rejeitados.

Recurso especial: alegam os recorrentes ofensa ao art. 806 do CPC e dissídio jurisprudencial, ao argumento de que quando o juiz determinou a suspensão dos atos executórios da medida a cautelar, esta não se efetivou, o que impede a aplicação do referido dispositivo.

Argumentam, outrossim, que a interposição dos embargos declaratórios suspendeu a eficácia da decisão que concedeu liminar e a fluência do prazo para o ajuizamento da ação principal.

Contra-razões: às fls. 199/209.

Inadmitido o recurso na origem, determinei a subida dos autos para melhor análise por ocasião do julgamento do Ag n. 509.819-RJ.

É o relatório.



VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): A questão posta a desate consiste em saber o termo inicial para a contagem do prazo de 30 (trinta) dias para o ajuizamento da ação principal, a teor do disposto no art. 806 do CPC, na hipótese de ação cautelar em que se tem por objetivo a decretação de indisponibilidade dos bens do recorrido.

Do termo inicial para a contagem do prazo de decadência do direito de promover a ação principal. (art. 806 do CPC)

Se a medida cautelar é preparatória, exige-se, conforme o disposto no art. 806 do CPC, a propositura da ação principal respectiva no prazo de trinta dias, contados da efetivação da medida liminar concedida.

A penalidade para o descumprimento deste prazo, de acordo com o art. 808 do CPC e seu parágrafo único, é o fim da eficácia da medida cautelar, sendo que, se por qualquer motivo cessar a medida, é defeso à parte repetir o pedido, salvo por novo fundamento.

Tal exigência se justifica em razão do caráter preventivo e provisório da medida cautelar, pois se não houvesse previsão nesse sentido, a demora no ajuizamento da ação principal poderia dar caráter de definitivo a um provimento cuja principal característica é a sua provisoriedade.

Na espécie, o TJ-RJ declarou a ineficácia da medida liminar porque: “A medida deferida é no sentido da indisponibilidade de todos os bens das recorrentes; portanto, assim que dela ficaram cientes, já não mais poderiam alienar sequer parte de seu patrimônio, independentemente das demais providências determinadas na decisão que a concedera, o que evidencia a sua efetivação desde aquele momento. E releve-se que os ofícios e editais, cuja expedição ficara suspensa, objetivam apenas dar ciência a terceiros da existência da medida; nada mais!” (Fl. 152)

A Segunda Seção do STJ, quando do julgamento do EREsp n. 74.716-PB, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 12.06.2000, pacificou o entendimento de que o prazo para o ajuizamento da ação principal deve ser contado a partir da data da efetivação da medida liminar:

“Processual Civil. Medida cautelar. Deferimento. Ajuizamento da ação principal. Prazo. Termo inicial. Data de efetivação da medida liminar.

I - Nos termos do art. 806, do CPC, quando deferida a medida liminar, o prazo de 30 (trinta) dias para ajuizamento da ação principal flui da data da efetivação da medida constritiva.

II - Embargos de Divergência acolhidos.”

Tal entendimento foi ratificado pela Segunda Seção no julgamento do REsp n. 327.380-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 04.05.2005, nos termos da seguinte ementa:

“Processual Civil. Medida cautelar. Liminar. Efeitos. Perda. Ação principal. Não ajuizamento no prazo. CPC, art. 806.

I - Interpretando o art. 806 do CPC, a egrégia Segunda Seção do STJ firmou orientação no sentido de que o prazo de trinta dias para o ajuizamento da ação principal é contado a partir da data da efetivação da medida liminar e não da sua ciência ao requerente da cautelar.

II - A extemporaneidade no ajuizamento da ação principal não acarreta a extinção do processo cautelar, mas sim a perda da eficácia da liminar concedida.

III - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

A ação cautelar em exame tem natureza preventiva, pois nela se pretende a decretação de indisponibilidade dos bens dos recorridos para assegurar o cumprimento de eventual condenação em ação de indenização.

A liminar requerida teve por objetivo tornar os bens do patrimônio dos recorridos indisponíveis, de forma a impedir que terceiros adquiram esses bens de boa-fé, o que poderia frustrar o futuro cumprimento da sentença a ser proferida na ação principal.

Sendo assim, a medida somente poderá ter eficácia após recebidos os ofícios e editais nos órgãos competentes e a indisponibilidade dos bens for efetivamente averbada nos seus registros, e, apenas a partir de então, terá início o prazo para a propositura da ação principal.

Houve, pois, violação ao disposto no art. 806 do CPC.

Forte em tais razões, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para restabelecer a decisão que indeferiu o pedido de extinção do feito e determinou o cumprimento imediato da liminar, ordenando a expedição dos ofícios e editais requeridos.

RECURSO ESPECIAL N. 695.095-PR (2004/0145596-4)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi

Recorrentes: C. A. Binatti Construções e Incorporação Imobiliárias Ltda e outro

Advogados: Paulo Roberto Ribeiro Nalin e outros

Recorridos: Giovanni Moro Binatti e outro

Advogados: Assis Corrêa e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário.

O poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor. Precedente da Corte Especial.

Recurso especial não conhecido.

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, não conhecer do recurso especial, 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), 26 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por C. A. Binatti Construções e Incorporação Imobiliárias Ltda e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo TJ-PR.

Procedimento: medida cautelar de protesto contra alienação de bens, proposta por Giovanni Moro Binatti e espólio de Cláudio Antônio Binatti, ora recorridos, ambos representados por sua mãe e inventariante, Neusa Terezinha Moro, em face de Suplan Projetos e Participações Ltda, Palmira Maria

Formighieri, Famaq Comércio de Máquinas e Produtos Químicos Ltda, Bristol Construções e Empreendimentos Ltda, Telecelular Instalação e Comércio de Equipamentos de Telecomunicações Ltda, CBF Instalação Assistência Técnica Produção e Transmissão de Sistemas de Televisão por Cabos Ltda e C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda, com o objetivo de preservar o conteúdo econômico de cotas de capital das referidas sociedades limitadas, todas com participação societária considerável do falecido Cláudio Antônio Binatti.

Sustentaram que, em razão de se encontrar em curso o inventário dos bens deixados por Cláudio Antônio Binatti, que deixou três únicos herdeiros menores, haveria necessidade de prevenir e conter desvios que alegaram estar sofrendo o patrimônio das aludidas sociedades, inclusive para evitar que terceiros adquirentes viessem a alegar boa-fé em eventuais aquisições dos bens que constituem objeto do protesto.

Pugnaram para que fosse determinada a expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis para a averbação do protesto à margem das matrículas correspondentes aos bens imóveis descritos pelos recorridos (fl. 137), a intimação de todos aqueles contra quem o protesto foi dirigido, e do Ministério Público, além da publicação de edital de intimação de terceiros.

Decisão interlocutória: os pedidos foram deferidos. (Fls. 413/414)

Agravo de instrumento: interposto por C. A. Binatti Construções e Incorporações Imobiliárias Ltda e Palmira Maria Formighieri, ora recorrentes, contra a referida decisão interlocutória.

Decisão liminar: o ilustre Relator determinou a suspensão da averbação da medida cautelar no Registro Imobiliário e da publicação dos editais. (Fls. 449/452)

Acórdão: negou provimento ao recurso de agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa: (fls. 642/643)

“Agravo de Instrumento. Protesto contra alienação de bens. Publicação de edital para conhecimento de terceiros. Legítimo interesse. Herdeiros de cotas sociais das empresas protestadas. Averbação no registro imobiliário. Cabimento. Inexistência de vedação legal. Meio mais eficaz para alertar eventuais contratantes de boa fé. Não provimento do recurso. Decisão por maioria de votos.

Quando houver sérios indícios de que esteja sendo dilapidado o patrimônio de pessoa jurídica, é cabível o protesto contra alienação de seus bens, mesmo quando os requerentes sejam os herdeiros de sócio falecido, já que, exaurido o ativo da sociedade, as cotas deixam de ter conteúdo econômico apreciável, o que vem a trazer prejuízos aos seus membros.



É admissível a averbação do protesto contra a alienação de bens no registro imobiliário, já que não impede a realização de negócios jurídicos, mas tão-somente visa evitar prejuízos a terceiros de boa fé pela falta de informação, medida que, na maioria das vezes, mostra-se mais eficaz do que a publicação editalícia.” (Fls. 642/643)

Primeiros embargos de declaração: rejeitados. (Fl. 702)

Segundos embargos de declaração: parcialmente acolhidos, tão-somente para sanar erro material concernente à parte dispositiva do acórdão, sem efeito modificativo. (Fl. 723)

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa ao art. 870 do CPC e dissídio jurisprudencial (REsp’s 78.038-SE e 90.974-MG), ao argumento de que não há autorização legal para que o protesto contra a alienação de bens seja levado à averbação no registro imobiliário.

Contra-razões: às fls. 789/806.

Parecer do MPF (fls. 857/859): o ilustre Subprocurador-Geral da República, Durval Tadeu Guimarães, opinou pelo não conhecimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

Da violação ao art. 870 do CPC e do dissídio

A controvérsia desafia o alcance do protesto contra alienação de bens, no sentido de saber se é possível a sua averbação no registro de imóveis.

O art. 870 do CPC foi devidamente prequestionado e o dissídio jurisprudencial configurado, o que permite a apreciação da matéria controvertida.

A disciplina do art. 867 do CPC, embora integrada entre as cautelares, define o protesto como uma medida conservativa de direitos, inserindo-lhe feição de atos da denominada jurisdição voluntária.

Segundo os contornos dados por Oliveira & Lacerda (*in Comentários*, Rio de Janeiro: Forense, 1988, v. VII, t. II, p. 488), “em alguns casos, raros, o elemento cautelar se intromete e ganha importância, como no protesto contra alienação de bens, em que a prevenção do dano pode assumir caráter preponderante, ampliando o âmbito de cognição do juiz”.

Especificamente sobre a questão controvertida, no tocante à averbação do protesto contra alienação de bens no registro de imóveis, nada dispõe o CPC, mencionando, apenas, em seu art. 870, a possibilidade de se proceder a intimação por editais, em determinadas circunstâncias elencadas em seus incisos.

Da mesma forma, a Lei dos Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973) nada dispõe a respeito da referida modalidade de averbação.

No silêncio da lei, a jurisprudência desta Terceira Turma do STJ, ao ser chamada a se pronunciar sobre o tema, cristalizou o entendimento de que “a averbação do protesto no registro imobiliário malfere a disciplina jurídica dos arts. 869 e 870 do Código de Processo Civil, eis que contraria a solução prevista, assim a publicação de editais, sob a prudente discricção do Juiz, e autoriza confusão que pode ensejar dificuldade para a realização de eventual negócio.” (REsp n. 73.662-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 23.06.1997)

A cronologia do entendimento jurisprudencial da Terceira Turma forte nos fundamentos acima aludidos é a seguinte:

I - REsp n. 90.974-MG, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 16.03.1998;

II - REsp n. 78.038-SE, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 31.05.1999;

III - REsp n. 324.406-SC, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 1^a.04.2002;

IV - REsp n. 434.541-SP, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 04.08.2003;

V - RMS n. 15.256-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 17.11.2003;

VI - REsp n. 606.261-PR, Relator Ministro Menezes Direito, DJ 13.06.2005.

Na mesma linha de raciocínio, os precedentes da Primeira e Segunda Turmas:

I - REsp n. 145.015-SP, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 08.06.1998;

II - REsp n. 109.659-RS, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ 26.04.1999.

Por oportuno, e para enriquecer a discussão, reproduzo trecho do voto-vencido, proferido pelo ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, por ocasião do julgamento do já citado REsp n. 78.038-SE:

“Como salientado no voto do douto Ministro Menezes Direito, Relator daquele acórdão, Galeno Lacerda e Carlos Alberto Álvaro de Oliveira orientam-se no sentido de que pode ser determinada a averbação. Invocam o poder cautelar geral (CPC art. 798) e a aplicação analógica do disposto no art. 167, II, 12, da Lei n. 6.015/1973. Humberto Theodoro, ao menos na primeira edição dos ‘Comentários’, perfilha a mesma opinião, com base na citada disposição da Lei dos Registros Públicos. Evoluiu, entretanto, dessa posição, como assinalado no voto já citado.

Convenci-me de que a melhor solução é admitir-se a averbação. A razão de ser da publicação de editais está em que é necessário dar ciência do protesto a terceiros. Isso porque eventual alienação do bem poderá vir a ser desconstituída. Ora, se assim é, há que se ter em conta que o meio realmente



eficaz de tornar o fato conhecido de possíveis adquirentes é o lançamento no Registro de Imóveis. É sabido que a publicação de editais frequentemente não alcança o objetivo de dar ciência a todos os interessados, ensejando que o comprador do bem venha a ser seriamente prejudicado com o posterior desfazimento do ato.

Alega-se que poderá haver prejuízos para o proprietário do imóvel, impedido de realizar negócios legítimos. O argumento prova demais. Se isso ocorre, não se haveria de permitir também a publicação de editais. O que não se justifica, nem se compadece com a lógica, *data venia*, é publicar editais, para conhecimento de todos, e vedar-se a providência que efetivamente importa, pois destinada a alcançar quem de fato pretenda adquirir o imóvel e que, presumivelmente, deverá consultar o registro.”

Embora com a mesma conclusão dada por esta Terceira Turma, importa pinçar do voto proferido pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, quando do julgamento do REsp n. 185.645-PR, DJ 05.03.2001, em debate idêntico, o seguinte:

“Com efeito, a jurisprudência da Turma não admite a averbação do protesto judicial no Ofício Imobiliário, circunstância que, às vezes, leva a resultados indesejáveis.

Lembre-se, a propósito, o caso decidido no REsp n. 116.827-RS, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, em que, pendente a ação de indenização, o réu vendeu dois lotes urbanos a uma professora municipal, onde esta, arrimo de família, edificou residência e vivia com a mãe, viúva, e três irmãs solteiras. Antes da alienação, o autor da ação havia feito publicar um edital de protesto contra alienação de bens. A final, julgada procedente a demanda, a execução de sentença apanhou os imóveis alienados, não obstante a aparente boa-fé da adquirente. A averbação do protesto judicial teria evitado esse desfecho.

A regra, no entanto, é a da não averbação do protesto judicial. Nos autos de ação cautelar, a solução talvez pudesse ser outra.”

Sobreleva notar que, mesmo os precedentes firmados na jurisprudência consolidada da Terceira Turma consideram a respeito de circunstâncias excepcionais que venham a justificar a providência de permitir a averbação do protesto contra alienação de bens no registro de imóveis, não sendo, portanto, de todo descartada, tendo sempre na mais alta consideração o poder geral de cautela do juiz, conforme seu prudente arbítrio. Cite-se, como exemplo, excerto do voto-vista proferido pelo ilustre Ministro Menezes Direito, quando julgado o REsp n. 185.645-PR, assim enunciado: “Poderá haver situação excepcional que venha a justificar a providência.”

Ressalte-se, por fim, que a Quarta Turma deste Tribunal, tem emitido entendimento em sentido oposto ao até aqui defendido pelas Primeira, Segunda e Terceira Turmas, a saber:

“A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 146.942-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 19.08.2002)

“Protesto contra alienação de bens. Averbação no registro imobiliário. Admissibilidade. Poder geral de cautela do juiz.

A averbação, no Cartório de Registro de Imóveis, de protesto contra alienação de bem, está dentro do poder geral de cautela do juiz (art. 798, CPC) e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, prevenindo litígios e prejuízos para eventuais adquirentes. (REsp n. 146.942-SP).

Recurso especial conhecido, ao qual se nega provimento.” (REsp n. 440.837-RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 16.12.2002).

“Civil. Protesto judicial. Averbação no registro de imóveis. Possibilidade. Poder geral de cautela.

1. A averbação no cartório de registro de imóveis, de protesto judicial, contra alienação de bens, insere-se no poder geral de cautela do juiz, justificando-se pela necessidade de levar a terceiros o conhecimento do ato, prevenindo litígios e prejuízos de eventuais adquirentes.

2. Recurso improvido.” (RMS n. 14.184-RS, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 28.04.2003)

Saliente-se que o acórdão impugnado lastreou-se no entendimento jurisprudencial da Quarta Turma, acima delineado, além de considerar atentamente os fatos e provas apresentados no processo.

Com base na criteriosa análise da jurisprudência deste Tribunal, constatado o descortinar de caminho duplo a respeito do tema objeto do debate, para a resolução da controvérsia deve-se acenar para um entendimento uniformizador.

As Primeira, Segunda e Terceira Turmas têm considerado que o protesto contra a alienação de bens não pode ser usado como forma de constituir empeço à livre disposição dos bens, destacando que, na sistemática prevista pelos arts. 867 e ss. do CPC, não se admite sequer o exercício do direito de defesa no



mesmo processo, sendo comum que a parte interessada pretenda a averbação como possível forma de molestar, embaraçar e até mesmo coagir o suposto devedor. Defende-se, portanto, os interesses do possível devedor.

Já a Quarta Turma e alguns posicionamentos isolados e conseqüentemente vencidos da Terceira Turma, revelaram que o poder geral de cautela do juiz, disciplinado no art. 798 do CPC, é supedâneo para permitir a averbação, no registro de imóveis, do protesto de alienação de bens, e se justifica pela necessidade de dar conhecimento do protesto a terceiros, servindo, desse modo, como advertência a pretendentes à aquisição dos imóveis do possível devedor, resguardando, portanto, os interesses de eventuais adquirentes e do próprio credor.

Sob essa ótica, se o art. 870 do CPC permite em dadas circunstâncias a publicação de editais, cuja finalidade é exatamente dar ciência do protesto a terceiros, mas que, conforme demonstra a prática, nem sempre alcança tal objetivo, podendo acarretar ao comprador prejuízos com a desconstituição do ato, tem-se que o meio realmente eficaz de propiciar o conhecimento a terceiros é a averbação no registro de imóveis. Atende, dessa forma, a averbação, à finalidade da lei.

Com a exigência limitada à publicação de editais, a informação dificilmente chega ao destinatário, que pode ser surpreendido no futuro, conforme relatado acima pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, com o desfazimento do negócio jurídico.

Percebe-se que o legislador, à época da edição do CPC, procurou colocar ao alcance das partes um mecanismo para salvaguardar seus interesses, notadamente os do adquirente, no sentido de resguardá-lo de futuros prejuízos. Contudo, se dar ciência foi a intenção teleológica da lei, a averbação cumpre com maior eficácia o objetivo, em especial se considerado o aspecto preventivo de responsabilidade, como aviso ou informação aos interessados no sentido de se precaverem dos efeitos decorrentes da medida processual, consagrando, por conseguinte, a boa-fé.

Em complemento revela-se o entendimento exposto por Décio Antônio Erpen (*in Do registro do protesto contra a alienação de bens móveis e imóveis*, IRTDPJ Brasil, julho de 1999, p. 13):

“Quero chegar à conclusão, que o sistema processual passou a exigir o registro dos atos judiciais, na sua totalidade, para efeitos de publicidade *erga omnes*, abandonando a sistemática anterior ao Código Civil, onde o aldeão sabia de tudo o que ocorria no seu meio social, através de uma publicidade muito primitiva. Não vejo nenhuma razão, nem de bom senso, nem jurídica, a autorizar a conclusão de que o protesto contra a alienação de bens, não tenha espaço para ser inscrito. Antes pelo contrário.”

Por fim, considerada a divergência entre Turmas deste Tribunal, verifica-se que a Corte Especial, em julgamento proferido em 16.08.2006, uniformizou o embate jurídico, no EREsp n. 440.837-RS, Relator para acórdão o ilustre Ministro Barros Monteiro, no sentido de permitir a averbação, dentro dos lindes do poder geral de cautela do juiz, mantendo-se assim o posicionamento vertido quando do julgamento do REsp n. 440.837-RS, já citado neste voto.

Em conclusão, entendo que a determinação judicial atinente à averbação do protesto contra a alienação de bens no registro imobiliário não viola o art. 870 do CPC, não comportando reforma o acórdão recorrido, que segue a linha jurisprudencial do STJ adotada neste voto.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 698.526-SP (2004/0151295-5)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Lillian Chameides

Advogado: Beat Walter Rechsteiner

Recorrido: Rudolf Kahn — Espólio

Advogados: Cristiane Romano e outros

Repr. por: Maria Antonieta Hatschbach — Inventariante

Advogados: Alessandra Rugai Bastos e outros, Cristiane Romano

EMENTA

Recurso especial. Ação de inventário. Constatação da existência, no exterior, de conta bancária que pertencia ao falecido. Requerimento de expedição de carta rogatória, visando à obtenção de dados relativos a tal conta.

A expedição de carta rogatória para obter informações bancárias deve ser permitida quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação requerida ser útil ao processo.

Contudo, não será possível à parte fazer uso do Poder Judiciário como instrumento para a descoberta de informações relacionadas a interesses meramente pessoais, porque a tanto não se coaduna a função jurisdicional. À autoridade judiciária deve ser concedida a prerrogativa



de indeferir pedidos impertinentes e de cunho meramente pessoal, por não ser possível à partes transferir ao Poder Público o ônus de diligenciar acerca de informações que só a elas interessam.

Recurso especial parcialmente 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 em parte do recurso especial e, nessa parte, 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), 18 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 20.11.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do recurso especial interposto por Lillian Chameides, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

Nos autos de inventário, o espólio, ora recorrido, representado pela inventariante, requereu a inclusão no processo de quantia constante em conta bancária existente no exterior em nome do falecido e ainda pleiteou a expedição de 'ofício' ao Banco, no qual foi aberta a referida conta, para que fosse informado o montante depositado, as movimentações bancárias realizadas nos últimos 10 (dez) anos e a quantia depositada por ocasião da abertura da referida conta.

O ilustre Juiz indeferiu os pedidos ao fundamento de que era incompetente para deliberar a respeito de partilha de dinheiro depositado em banco estrangeiro, pois se tratava de bem fora do Brasil, e que a expedição da carta rogatória era desnecessária. Contra esta decisão o espólio interpôs agravo de instrumento.

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por maioria, não obstante tenha reconhecido a incompetência do juízo, deu provimento parcial ao recurso para determinar a expedição da carta rogatória requerida. Confira-se a respectiva ementa do acórdão:

“Agravo de instrumento. Decisão que declara a incompetência para a partilha de bens situados fora do Brasil e indefere expedição de ofício a Banco suíço. Circunstâncias que, no entanto, justificam o deferimento. Recurso provido em parte.”

Houve interposição de embargos de declaração que foram rejeitados.

Inconformada, a recorrente interpôs o presente recurso especial, alegando, em síntese:

a) violação aos arts. 3º, 89, II e 991, II do CPC, por entender que não poderia o Tribunal de origem, ao mesmo tempo, reconhecer a incompetência do juízo para deliberar sobre a partilha de bem situado fora do Brasil e permitir a expedição de ‘ofício’ a Banco estrangeiro;

b) ofensa aos arts. 12, 20 e 21 do CC/2002, sustentando que “não consegue detectar interesse algum dos herdeiros do *de cuius* em conhecer as suas disposições financeiras em vida a não ser de querer vasculhar a sua vida particular e a sua intimidade *post mortem*”.

Às fls. 421/425, consta decisão admitindo o recurso, e às fls. 438/443, consta parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do especial.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia à possibilidade de expedição de carta rogatória, por autoridade judiciária brasileira e em autos de inventário, para que sejam prestadas informações acerca de conta bancária em nome do falecido.

I - Do prequestionamento.

Inicialmente, verifica-se que os arts. 3º e 991, II do CPC, assim como os arts. 12, 20 e 21 do CC/2002, não se encontram prequestionados, sequer implicitamente, pela decisão recorrida, aplicando-se, quanto a estes, a Súmula n. 211-STJ.

De se notar que não houve, em recurso especial, alegação de violação ao art. 535 do CPC, de forma a viabilizar análise quanto a eventual negativa de prestação jurisdicional pelo acórdão recorrido.

Apenas a irrisignação referente à aplicação do art. 89, II, do CPC encontra trânsito na via extraordinária, devendo, portanto, o recurso especial ser analisado nestes estritos termos.



II - Da delimitação da controvérsia.

Na presente hipótese, verifica-se que a inventariante, que administra o espólio ora recorrido, ao constatar a existência de conta bancária de titularidade do falecido na Suíça, pretendeu fazer valer cláusula do testamento que a ela destinaria todos os valores encontráveis em depósitos do gênero.

Assim, requereu ao juízo a expedição de 'ofício' a Banco na Suíça para que fosse informado o montante exato depositado em conta em nome do falecido, as movimentações bancárias realizadas nos últimos 10 (dez) anos e a quantia depositada por ocasião da abertura da referida conta.

A recorrente, por sua vez, alega que o montante existente na conta estrangeira já era de conhecimento da inventariante, pois houve comunicação prestada pelo banco nesse sentido (fl. 191), sendo que as demais informações são totalmente inúteis e despropositadas.

O juízo indeferiu o requerimento (fls. 271/272), ao argumento de que "(...) se a Justiça Brasileira não tem competência para processar e julgar inventários e partilhas de bens fora do Brasil, não tem por que remeter ofício ao banco estrangeiro, em demanda de informações que, a rigor, não tem relevância alguma para o desfecho do processo".

Toda a controvérsia tem origem na necessidade de se separar dois pontos distintos, que apenas em aparência foram tratados de forma conjunta na manifestação do juízo, supra citada.

Assim, há que se notar a existência de dois problemas perfeitamente identificáveis, já a partir de tal entendimento: a) a definição da competência para a partilha de bens no exterior por juiz brasileiro; e b) a definição da possibilidade de expedição de carta rogatória relativa a pedido de informações sobre bens no estrangeiro.

Sobre o primeiro aspecto, entendeu o juiz que, nos termos do art. 89, II, do CPC, não detinha competência para realizar tal partilha; já sobre o segundo aspecto — e aqui reside o ponto essencial para a compreensão da questão — é de se notar que o juiz não afirmou ser genericamente incompetente para tanto; apenas disse que tais medidas, na presente hipótese, eram desnecessárias, porque não tinham relevância alguma.

Tal separação está claramente delineada até mesmo nas razões do agravo de instrumento interposto pelo espólio ora recorrido perante o TJ-SP, pois este afirma que "(...) o pedido do espólio agravante se divide em duas providências,

quais sejam, I - a declaração de competência do MM. Juízo *a quo* para partilha do dinheiro situado na Suíça, e II - a expedição de ofício ao Banco Ferrier Lullin, para que preste esclarecimentos sobre o numerário lá depositado.” (Fl. 13)

O acórdão recorrido, analisando também apenas aparentemente em conjunto os dois pontos controvertidos, definiu que: a) realmente, não assiste competência à autoridade judiciária brasileira para a partilha de bens que se encontram no exterior; e b) apesar disso, quanto à possibilidade de expedição de ‘ofícios’, “(...) se os interessados residem no Brasil e se há notícia de dinheiro depositado no Banco Ferrier Lullin, da Suíça, não vejo, preservado o respeito à orientação de primeiro grau, nenhum óbice ou inconveniente na expedição do ofício, cujo atendimento esclarecerá as dúvidas existentes. O que se seguir depois, dependerá da resposta.” (Fl. 368)

Desse acórdão, interpôs recurso especial apenas a sobrinha do falecido, antes agravada, e não o agravante-espólio, que era a parte interessada na declaração da competência do juiz brasileiro para a partilha de bens no exterior.

A específica questão da competência para a partilha, portanto, não foi devolvida ao STJ, em face da falta de irresignação da parte interessada em alterar o provimento jurisdicional nesse específico ponto. De qualquer sorte, está ela em consonância com precedente de minha Relatoria julgado pela Terceira Turma (REsp n. 397.769-SP, DJ 19.12.2002), no qual, analisando-se unicamente a questão da competência do juízo brasileiro para partilhar bens no exterior — embora a ementa, citada pelo próprio recorrente, pareça ter conteúdo mais extenso — ficou decidido que:

“Se o ordenamento jurídico pátrio impede ao juízo sucessório estrangeiro de cuidar de bens aqui situados, móveis ou imóveis, em sucessão *mortis causa*, em contrário senso, em tal hipótese, o juízo sucessório brasileiro não pode cuidar de bens sitos no exterior, ainda que passível a decisão brasileira de plena efetividade lá.

Para Celso Agrícola Barbi, o ‘interesse do legislador se limita aos bens aqui situados, de modo que se houver outros, situados fora do País, o inventário relativo a esses escapa à jurisdição brasileira. E, naturalmente, serão inventariados e partilhados em separado, em outro país’ (*Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. I, arts. 1^a a 153, Rio de Janeiro. Forense, 2002, revista e atualizada por Eliane Barbi Botelho, fl. 300)”.

II - a) Da possibilidade de expedição de carta rogatória.

A questão efetivamente controvertida, portanto, diz quanto à possibilidade de expedição de carta rogatória. Nesse sentido, verifica-se que a ora recorrente aponta o que seria uma incoerência no acórdão, porque, a partir do momento em



que se declara a incompetência do juízo brasileiro para partilhar bens no exterior, automaticamente dever-se-ia admitir que esse mesmo juiz não pode expedir tais cartas, ao contrário do que decidiu o acórdão recorrido.

Conforme já definido, contudo, a competência para partilha e a possibilidade de expedição de cartas rogatórias, como poder inerente à atividade jurisdicional, são questões absolutamente individualizáveis, restando inviável a vinculação da segunda questão à solução da primeira, nos termos pleiteados pela recorrente.

Analisando-se, portanto, exclusivamente a questão da possibilidade de expedição de carta rogatória para obter informações de instituição financeira estrangeira, verifica-se que esta possibilidade não deve ser sempre vedada, de forma apriorística e invariável, porque, quando presente motivo de ordem pública, ou seja, na hipótese de a informação ser útil ao processo, há que se permitir tal providência.

Portanto, uma vez esclarecido que nada impede, *a priori*, a requisição de informações pelo juiz brasileiro a instituição localizada no exterior, desloca-se a controvérsia da mera admissibilidade da expedição de cartas rogatórias para a análise da utilidade de tais informações.

Nesse ponto, verifica-se que o TJ-SP afirmou, em termos bastante genéricos, a possibilidade de expedição de ‘ofícios’, sem que houvesse exame da questão relativa à utilidade destes, ponto que vem sendo questionado pela ora recorrente em todas as suas manifestações processuais.

Tal ponderação, efetivamente, deve ser analisada em contraponto à já afirmada possibilidade de expedição de carta rogatória ao exterior.

Com efeito, não será possível à parte fazer uso do Poder Judiciário como instrumento para a descoberta de informações relacionadas a interesses meramente pessoais, porque a tanto não se coaduna a função jurisdicional. Assim, caberá ao juiz, em cada hipótese, analisar se a informação pleiteada mantém relação de pertinência com o processo e com o interesse público, sem o que o indeferimento da medida é de rigor.

Há que se separar, portanto, o reconhecimento de uma possibilidade genérica de requisição, pelo juízo, de informações ao exterior, com a possibilidade de uso dessa prerrogativa de forma imprópria pelas partes. À autoridade judiciária deve ser concedida a prerrogativa de indeferir pedidos impertinentes e de cunho meramente pessoal, por não ser possível às partes transferir ao Poder Público o ônus de diligenciar acerca de informações que só a elas interessam.

Na presente hipótese, verifica-se que, conforme já salientado, o juízo entendeu desnecessárias as informações solicitadas. O acórdão, embora tenha

acertadamente aclarado que tais requisições são teoricamente possíveis, não delimitou corretamente o alcance dessa medida, devendo, pois, ser reformado quanto ao ponto, para esclarecer que a expedição ou não de carta rogatória se dará de acordo com a verificação prévia do interesse processual para a obtenção da informação requisitada, a ser analisada pelo prudente arbítrio do juiz.

É de se restabelecer a sentença quanto ao ponto, portanto, porque já houve manifestação no sentido da desnecessidade da rogatória requerida.

Forte em tais razões, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para reformar o acórdão recorrido, de forma a reconhecer a possibilidade de expedição de carta rogatória pelo juiz brasileiro na presente hipótese, desde que reconhecida por este a utilidade processual das informações requisitadas pela parte.

RECURSO ESPECIAL N. 736.627-PR (2005/0041830-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: S. F. B. e outros

Advogados: Andréa Gomes e outros

Recorrido: U. V. C.

Advogado: Edson Luiz Nunes

EMENTA

União estável. Dissolução. Partilha do patrimônio. Regime da separação obrigatória. Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. Precedentes da Corte.

1. Não há violação do art. 535 do Código de Processo Civil quando o Tribunal local, expressamente, em duas oportunidades, no acórdão da apelação e no dos declaratórios, afirma que o autor não comprovou a existência de bens da mulher a partilhar.

2. As Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte assentaram que para os efeitos da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal não se exige a prova do esforço comum para partilhar o patrimônio adquirido na constância da união. Na verdade, para a evolução jurisprudencial e legal, já agora com o art. 1.725 do Código



Civil de 2002, o que vale é a vida em comum, não sendo significativo avaliar a contribuição financeira, mas, sim, a participação direta e indireta representada pela solidariedade que deve unir o casal, medida pela comunhão da vida, na presença em todos os momentos da convivência, base da família, fonte do êxito pessoal e profissional de seus membros.

3. Não sendo comprovada a existência de bens em nome da mulher, examinada no acórdão, não há como deferir a partilha, coberta a matéria da prova pela Súmula n. 7 da Corte.

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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencida a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 11 de abril de 2006 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 1^a.08.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: S. F. B. e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da 8^a Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, Parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha

quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.” (Fls. 647/648)

Opostos embargos de declaração (fls. 662/667), foram rejeitados. (Fls. 762/767)

Sustentam os recorrentes violação do art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil, haja vista que não foi sanada a omissão presente no aresto, mesmo depois de interpostos os embargos declaratórios.

Aduz a recorrente, que a “questão principal a ser discutida no presente Recurso Especial é a seguinte: reconhecendo-se a aplicação do art. 258 do Código Civil à união estável, o qual prega o regime da separação obrigatória de bens, devem ser partilhados entre os cônjuges todos os bens adquiridos na constância do relacionamento ou somente aqueles obtidos através de esforço comum? Pela exegese do referido dispositivo legal, bem como pela Súmula n. 377-STJ, a segunda resposta é a correta. Não foi assim, entretanto, o que entendeu o Tribunal de origem.” (Fl. 774)

Alegam ofensa ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, já que inobstante “a correta aplicação do referido dispositivo legal à união estável havida entre as partes, o artigo de Lei Federal acabou por ser violado diante de sua equivocada interpretação, bem como total inobservância ao seu maior intuito: proteger os bens do companheiro sexagenário” (fl. 789), e que o Tribunal não fez “qualquer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal.” (Fl. 790)

Apontam dissídio jurisprudencial, colacionando julgados, também, desta Corte e a Súmula n. 377-STF.

Sem contra-razões (fl. 847), o recurso especial (fls. 773/797) foi parcialmente provido. (Fls. 851/853)

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Júnior, opina pelo desprovimento do recurso especial. (Fls. 861/866)

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Nestor Baena ajuizou ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados, alegando que começou a namorar a ré, já viúva, no início de 1988, passando a conviver com ela a partir de abril do mesmo ano; que, com a aposentadoria de ambos, decidiram morar em Curitiba, tendo o autor adquirido em 1994 o imóvel onde residiram até 27.10.1999; que o imóvel foi adquirido com recursos próprios e oriundos da venda de outro bem objeto do inventário de sua falecida mulher, que igualmente adquiriu os bens que o garantem; que em 1994 vendeu outros dois bens imóveis dos quais detinha 50% em razão do inventário de sua falecida mulher, com isso mandando fazer móveis novos para a residência do casal, além de alguns objetos e pequenos eletrodomésticos e televisores; que começaram as desavenças culminando com a ameaça com faca feita pela mulher na presença de outra pessoa, ameaça que se repetiu posteriormente.

Há medida cautelar ajuizada pelo autor, arrolamento e reconvenção ajuizadas pela ré.

A sentença julgou procedente, em parte, o pedido “declarando dissolvida a união estável então existente entre as partes, e improcedente a medida cautelar inominada, eis que a ruptura da relação deu-se por culpa do autor-reconvindo; e, procedentes a reconvenção, assim como a medida cautelar de arrolamento propostas pela requerida, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando seja efetuada a partilha de bens, na forma acima grafada.” (Fl. 565)

O Tribunal de Justiça do Paraná proveu, em parte, a apelação dos substitutos processuais do autor “a fim de reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916 e determinar a partilha dos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável: os imóveis, cujos registros estão acostados às fls. 6/7 do arrolamento de bens em apenso e os móveis, cujas notas fiscais estão presentes às fls. 244/281” (fl. 657). Para o acórdão, está provado nos autos que a união começou em abril de 1988, “ocasião em que o varão contava com quase sessenta e dois anos de idade. Portanto, resta clara a incidência da regra contida no art. 258, parágrafo único e inciso II, do Código Civil” (fl. 653), aplicando a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal no sentido de que se comunicam os bens adquiridos na constância do casamento. Assim, para o acórdão, a “partilha dos bens adquiridos durante a união estável ocorre independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto que o outro convivente contribui, direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo

é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do Sr. Nestor Baena” (fl. 654). Esclareceu o acórdão que “os apelantes não trouxeram qualquer elemento probatório que comprovasse que os mesmos foram comprados com o produto de bens adquiridos anteriormente ao início da união. Assim, tais bens devem ser divididos com a dissolução da união estável” (fls. 654/655). Passou, então, a examinar a prova no que se refere aos bens adquiridos durante a união estável. Esclareceu que relativamente aos bens da mulher, os apelantes “não trouxeram qualquer prova da sua existência. Assim, apesar dos eventuais bens que a apelada possua deverem integrar a partilha, os mesmos não serão objeto desta, uma vez que os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem.” (Fl. 655)

Os embargos declaratórios foram interpostos ao fundamento de que omissos os acórdão no tocante ao exame dos documentos apresentados no que concerne aos bens da apelada. O Tribunal local rejeitou os embargos reiterando que os embargantes não trouxeram aos autos elementos de convicção sobre os bens da ré.

Ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil não há. É que o acórdão considerou que todos os elementos existentes nos autos não demonstram que a ré possuía bens adquiridos por ela e que deveriam integrar a partilha, embora tenha reconhecido que, em tese, também se isso fosse provado, os bens assim comprados deveriam compor o acervo a ser partilhado.

Sobre a preclusão, no que concerne à ausência de embargos de declaração à sentença, não há qualquer interesse no tema porquanto não se há de limitar o exame do especial em virtude desse aspecto lateral mencionado pelo acórdão.

Em seguida, o recurso examina a questão da impossibilidade de divisão dos bens adquiridos na constância da união estável. Embora sem questionar a aplicação do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916, afirma que “sua incidência à união estável deve-se justamente para evitar-se quaisquer fraudes, impedindo os casais com o óbice do art. 258, parágrafo único, II do Código Civil de 1916 viessem a burlar o regime da separação obrigatória, mantendo entre si somente uma união estável para que pudesse haver a indevida partilha de bens” (fl. 788). Todavia, a aplicação feita pelo Tribunal de origem acabou por violá-lo. Para os recorrentes, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal impõe que a “comunicabilidade restringe-se apenas aos aquestos, ou seja, bens comuns havidos na constância do casamento oriundos do esforço comum do casal.” (Fl. 789)



Sem dúvida que esse ponto é central na questão sob julgamento, de resto, muito bem construído no recurso especial. Devemos, portanto, desafiá-lo, considerando que não há dúvida sobre o prequestionamento.

Como sabem todos, tenho já assentado entendimento sobre o tema da união estável, diversas vezes reiterado, no sentido de que a partir da Constituição Federal de 1988 aplica-se o regime da comunhão parcial, valendo a contribuição direta ou indireta do casal, sem cogitar especificamente do esforço comum financeiro para a divisão do patrimônio adquirido durante a convivência (cf. *Estudos de Direito Público e Privado*, renovar, 2005, p. 163 e ss.). Sob esse aspecto, o acórdão explicitou que a partilha deveria ser feita independente da contribuição financeira de qualquer das partes, partindo do pressuposto de que há contribuição direta ou indireta para a formação do patrimônio. Em tese, o acórdão admitiu que houve contribuição indireta, apenas excluindo a financeira, o que não pode ser descartado sendo essa a orientação que o Código Civil de 2002 passou a agasalhar ao determinar, no art. 1.725, que se aplica na união estável, salvo a existência de pacto escrito entre os companheiros, o regime da separação legal. Por outro lado, quando desfeita a união estável já estava em vigor a Lei n. 9.278/1996, que, no art. 5º, estabeleceu a divisão do patrimônio independente da prova do esforço comum, porquanto admitiu que os bens adquiridos durante a constância da união estável “são considerados frutos do trabalho e da colaboração comum, passando a pertencer a ambos, em condomínio e em partes iguais, salvo estipulação em contrário em contrato escrito”. E nessa linha marcha a jurisprudência da Corte, isto é, para as uniões desfeitas após a vigência desta Lei não depende a partilha da prova do esforço comum (REsp n. 439.421-PE, Terceira Turma, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 09.06.2003). Tenho, portanto, que seja no que se refere ao meu antigo posicionamento pessoal, seja no que se refere ao que dispôs o acórdão sobre a contribuição direta ou indireta, seja no que se refere à aplicação da Lei n. 9.278/1996, seja, enfim, no que se refere à jurisprudência da Corte mais recente sobre a mencionada Lei, a partilha, como feita pelo acórdão, não é suscetível da bem alinhavada impugnação feita no especial.

Caberia examinar, entretanto, uma circunstância destacada no acórdão e no especial em sentidos opostos. É que neste feito aplicou-se o regime do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 sob a consolidação jurisprudencial da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. Aqui, o especial insiste em que houve violação, porquanto o acórdão teria determinado a partilha dos aqüestos “independentemente de ter havido real contribuição financeira por parte do outro convivente. Parte-se do pressuposto que o outro convivente contribui,

direta ou indiretamente, para a formação do patrimônio comum, razão pela qual o mesmo é de ser dividido, evitando-se o enriquecimento sem causa. Irrelevantes, portanto, as alegações dos apelantes no sentido de que os bens adquiridos durante união estável foram comprados unicamente com o fruto do trabalho do Sr. Nestor Baena” (fl. 654). Mas traz o especial um argumento que merece reflexão, qual seja, o de que o acórdão teria violado o dispositivo pelo fato de não fazer diferença entre o regime da comunhão parcial e o da separação legal, deduzido nos termos que se seguem:

“(…) De que adiantaria toda a proteção dada aos sexagenários pela lei, se fosse equiparado o regime da separação legal à comunhão parcial? Estar-se-ia justamente privilegiando a situação que o legislador buscou evitar: o enriquecimento ilícito em razão da idade avançada do companheiro.

No próprio Acórdão foi destacada a importância da separação legal de bens aos companheiros e cônjuges com mais de 60 anos. Como, então, admitir-se que mesmo no regime de separação legal os bens adquiridos na constância da união deveriam ser divididos entre os companheiros?

51. Essa proteção pregada pela lei foi absolutamente desrespeitada no presente caso. Não somente se desprezou a regra básica do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil/1916, como ainda colocou-se a Recorrida em evidente vantagem patrimonial, declarando-se que os bens por ela adquiridos na constância da união estável não poderiam ser divididos!”. (Fls. 790/791)

São dois os aspectos a serem considerados: o primeiro sobre o alcance do regime da separação legal; o segundo, sobre a partilha também dos bens da mulher.

Quanto ao primeiro, o sistema ficou assentado na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal que admitiu, mesmo nos casos de separação legal, que fossem os aqüestos partilhados. O dispositivo do antigo Código foi mantido no art. 1.641 do vigente. Em tese, portanto, permanece íntegra a vetusta Súmula n. 377. De fato, o raciocínio desenvolvido pelo especial é atraente, porquanto o que inspirou o dispositivo foi exatamente manter a divisão absoluta dos bens entre os cônjuges. A redação do novo Código inova com relação ao antigo art. 276 no que concerne ao poder de alienar tanto os móveis como os imóveis, mas a substância do regime é a mesma. A construção está alicerçada no fato de que a lei não regula os aqüestos. O princípio foi o da existência de verdadeira comunhão de interesses na constituição de um patrimônio comum. Não haveria nenhum motivo legal para impedir que assim fosse interpretada, porquanto não dispôs a lei que a separação alcançasse os bens adquiridos durante a convivência. Embora reconheça o valor e a força do argumento deduzido pelo recurso, não enxergo



falha na interpretação consolidada na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal. E assim é pela só razão de que a cautela imposta tem por objetivo proteger o patrimônio anterior, não abrangendo, portanto, aquele obtido a partir da união.

Restaria, ainda, nesse primeiro aspecto, examinar a questão da Súmula n. 377 no que concerne ao esforço comum como requisito para que se admita a partilha. Reitero o meu convencimento de que não há razão alguma para que se faça tal exigência. A participação é direta ou indireta, não apenas financeira, mas, também, a solidariedade existente na vida comum, o esforço de cada qual na manutenção da vida familiar, o amor que sustenta o existir da comunhão, tudo contribuindo decisivamente para que se construa o patrimônio. Ao comentar a Súmula n. 377, Roberto Rosas conclui que a “comunhão dos aqüestos mais se justifica, porque até na união estável admite-se pertencerem a ambos os bens adquiridos por um ou por ambos, presumindo-se frutos do trabalho e da colaboração comum” (*Direito Sumular*, Malheiros Editores, 8ª ed., 1997, p. 148). Anoto que a sentença destacou que a mulher “desempenhava atividades no recesso do lar (administração da casa e cuidados próprios de esposa ao autor), colaborava com a manutenção do patrimônio e empreendia esforços para com o autor viver em harmonia e tranqüilidade, devotando-lhe carinho, amor, respeito e assistência pois, por certo, almejavam, já no terço final de suas vidas, desfrutar desses valores da alma, ante a progressiva debilidade física, própria do avanço da idade.” (Fl. 564)

Nesta Corte, o tema tem sido objeto de controvérsia. Mais recentemente, a Quarta Turma, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, decidiu que a Súmula n. 377 “não cogita de esforço comum, presumido neste caso, segundo entendimento pretoriano majoritário” (REsp n. 154.896-RJ, DJ 1ª.12.2003). O precedente acompanha outro, mais antigo, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, invocando precedente de que Relator o Ministro Moreira Alves, na mesma direção, isto é, no regime de separação legal “comunicam-se os aqüestos não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum” (REsp n. 1.615-GO, DJ 12.03.1990). Aquele precedente, na minha compreensão, superou outro também da Quarta Turma (REsp n. 442.629-RJ, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17.11.2003), que mencionou o esforço comum calçado em precedente de que Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 9.938-SP, DJ 03.08.1992). Nesta Terceira Turma, com a minha Relatoria, e os votos dos Ministros Ari Pargendler e Waldemar Zveiter, decidiu-se em consonância com aquele primeiro precedente de que Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 208.640-RS, DJ 28.05.2001), nos termos que se seguem:

“Em princípio, creio ser a posição agasalhada pela Terceira Turma a que melhor se ajusta ao casamento. De fato, como assinalado no Acórdão recorrido, a jurisprudência passou a considerar que a convivência gera uma participação comum para a manutenção da vida familiar, admitindo-se, assim, que o esforço comum não fique concentrado na mera contribuição econômica, sendo suficiente a existência de contribuição indireta, própria da vida de casado, tal e qual construiu a jurisprudência no caso das antigas sociedades de fato, hoje, sob o regime da união estável.

Não vislumbro que essa interpretação colida com a regra do art. 276, que, seguramente, não implica considerar dentro do regime da separação os bens adquiridos durante a convivência. É certo que a interpretação fica sem sentido se houver estipulação específica sobre a matéria, como permite o art. 256 do mesmo Código, respeitadas as ressalvas do art. 258, e a nulidade estampada no parágrafo único do art. 256.”

Tenho, portanto, como superada a divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte quanto à possibilidade da comunhão dos aqüestos no regime da separação legal, considerada a participação direta ou indireta, não influente o esforço comum de natureza econômica.

Quanto ao segundo ponto, a impugnação feita pelo especial, como vimos, diz com a necessidade de também ser efetuada a partilha dos bens adquiridos pela mulher. A circunstância aqui é que o acórdão afirmou, expressamente, que não há nos autos prova alguma da existência desses bens. Afirmou, ainda, o Tribunal local que “os apelantes deixaram precluir a oportunidade de trazerem elementos que os comprovassem” (fl. 655). Novamente no acórdão dos declaratórios, o Tribunal local foi mais específico, asseverando que os interessados não trouxeram “qualquer elemento a comprovar tal afirmação, de maneira a se determinar a divisão dos referidos bens. Por outro lado, quanto aos bens imóveis de Uiara Costa, os embargantes também se limitaram a fazer alegações sem provas, resumindo-se a argumentar que ‘também os bens imóveis e móveis, além de créditos, pertencentes à Apelada, devem ser partilhados (...)’ (fl. 590) — grifos no original. Portanto, considerando que os embargantes não comprovaram a existência dos supostos bens móveis e imóveis de Uiara Costa, não há que se falar em divisão dos mesmos.” (Fls. 765/766)

O especial enfrenta a questão, desde logo, com base na alegada violação do art. 535 do Código de Processo Civil, asserindo que juntaram “todos os documentos necessários para comprovar a evolução patrimonial da ora Recorrida durante o deslinde processual, especialmente os créditos da Recorrida e dos imóveis que adquiriu (fls. 204/211, cujas cópias também foram juntadas nas fls. 734/741).



Outrossim, justamente para comprovar a existência dos referidos documentos nos autos, os ora Recorrentes efetuaram novamente a sua juntada quando dos embargos de declaração (fls. 668/752)” (fl. 779). Ora, como já visto, não se pode falar de violação do art. 535 do Código de Processo Civil pela simples razão de que, certa ou equivocadamente, a afirmação do julgado é no sentido de que os recorrentes não comprovaram a existência de bens adquiridos pela mulher. Sem dúvida que os declaratórios servem para fixar a base empírica do julgado. Mas, no caso, a base empírica foi posta no acórdão da apelação e reiterada no dos declaratórios, não se podendo divisar omissão, presente que o Tribunal local, em duas oportunidades, expressamente, cuidou do tema e repeliu o convencimento dos apelantes que estava nos autos a prova exigida. Mas cuida, também, da questão da preclusão, que, como já vimos, não oferece, na perspectiva com que enfrenta este recurso, maior relevância. Na verdade, o Tribunal local não se eximiu de examinar a prova dos autos sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida, mas, tão-somente, afastou a nulidade da sentença por não ter examinado as questões de fato, tanto que, como visto antes, em duas oportunidades afirmou que não há nos autos elementos de convicção sobre a existência de patrimônio em nome da recorrida. A questão aparece no especial novamente já no contexto do art. 258, parágrafo único, II, do Código Civil de 1916 e da Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, que, sem sombra de dúvida, não têm valia para enfrentar o tema da falta de comprovação da existência de bens a partilhar em nome da ré. Mas, além disso, o que chama atenção é que a própria petição inicial, é claro que no contexto de impedir a partilha do próprio patrimônio do autor, assevera que não há bens a partilhar, destinando-se a ação a declarar dissolvida a união estável, considerando que todos os bens foram adquiridos com recursos próprios e oriundos de venda de outros bens. Veja-se que o autor afirma que todos os “eletrodomésticos existentes no imóvel foram também adquiridos pelo autor” (fl. 4), destacando, mais adiante, que a “fim de esclarecer definitivamente a inexistência de bens a serem partilhados, o autor requer a juntada aos autos do laudo pericial anexo, que demonstra a evolução patrimonial das partes” (fl. 5), nunca tendo a requerida contribuído “para as despesas da casa, sendo que todas elas eram suportadas exclusivamente pelo autor” (fl. 5), e os rendimentos da ré “eram destinados aos seus gastos pessoais, remédios e à ajuda que a mesma prestava aos filhos. Indiretamente estava o autor auxiliando os filhos da requerida” (fl. 5), embora tenha mencionado operação financeira em favor da filha da mulher, para a compra de imóvel, e posterior confissão de dívida, “passando a requerida a ser credora da filha” (fl. 6), tornando-se proprietária do imóvel em virtude do falecimento da filha, concluindo por afirmar, expressamente, que não existem bens imóveis a serem partilhados. Com esse cenário não há como dar

vazão à partilha de patrimônio da recorrida, diante de sua inexistência, como apurado pelo Tribunal local a teor da Súmula n. 7 da Corte.

Quanto ao dissídio, as razões acima deduzidas o afastam por inteiro.

Não conheço do especial.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Selma Ferrante Baena e Outros com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJPR.

Ação: declaratória de existência e extinção de união estável, cumulada com inexistência de bens a partilhar, movida por Nestor Baena, (falecido no curso do processo), pai da primeira recorrente, em face de Uiara de Vasconcelos Costa, ora recorrida.

Sentença: julgou parcialmente procedente o pedido, declarando dissolvida a união estável, mas determinando a partilha de todos os bens adquiridos na constância da união estável. (Fl. 565)

Acórdão: deu parcial provimento à apelação dos ora recorrentes, apenas para reconhecer a incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916, mas determinou a partilha de todos bens adquiridos por Nestor Baena durante a união estável; ficando assim ementado:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegação de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime da separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.” (Fls. 647/648)



Embargos de declaração: opostos pelos recorrente, mas rejeitados. (Fl. 762)

Recurso especial: alegou violação, em síntese, aos artigos:

a) 535, II, do Código de Processo Civil; e

b) 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, pois o acórdão recorrido, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, pois o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Alegam, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do país, inclusive desta Corte, que entenderam: I - não ser obrigatória a oposição de embargos de declaração contra sentença; e que II - no casamento sob o regime de separação obrigatória de bens, somente aqueles adquiridos com a colaboração financeira de ambos os cônjuges é que poderiam ser partilhados.

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

É o relatório. Passo a decidir.

a) Da alegada violação ao art. 535, II, do CPC.

O TJPR apreciou, de forma fundamentada, as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios dos recorrentes, 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 alegada violação ao art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916.

Os ora recorrentes alegam que o Tribunal *a quo* violou o art. 258, parágrafo único, inciso II, do Código Civil de 1916, pois, não obstante reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, uma vez que o Sr. Nestor Baena contava com mais de 60 (sessenta) anos quando da união estável com a ora recorrida, determinou a partilha de todos os bens adquiridos por ele durante a união estável.

Cinge-se a discussão, portanto, em saber se na união estável em que um dos conviventes já era sexagenário ao início da relação de companheirismo, deve

ou não ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e, conseqüentemente, quais bens devem ou não ser partilhados.

Decorre da interpretação do art. 5º da Lei n. 9.278/1996, que não há dúvida de que na união estável o regime de bens é o da comunhão parcial, pelo qual há comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável, prescindindo, para tanto, a prova de que a aquisição decorreu do esforço comum de ambos os conviventes. Essa é a regra para a união estável.

Todavia, essa regra deve ser aplicada com temperamentos, sob pena de se favorecer a fraude à lei e criar situações que acabam por contrariar a *ratio legis* da Constituição Federal.

Com efeito, basta imaginar a seguinte hipótese. Dois casais de sexagenários: o primeiro casal quer se casar civilmente e o segundo deseja constituir união estável. Quanto ao casal querer se casar civilmente, será aplicado, obrigatoriamente, o regime da separação total de bens, por força do art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 (e hoje do art. 1.641, II, do Código Civil atual). Todavia, quanto ao casal que deseja constituir união estável, se não for escolhido outro regime de bens entre os conviventes, prevalecerá o regime da comunhão parcial de bens.

Nessa linha de raciocínio, se o casal de sexagenários que se casou civilmente viesse a se separar, nenhum deles teria direito sobre os bens adquiridos pelo outro na constância do casamento. Todavia, se houvesse a dissolução da união estável entre o segundo casal de sexagenários, haveria comunicabilidade ou meação dos bens adquiridos a título oneroso na constância da união estável.

Contudo, a Constituição Federal em seu art. 226, § 3º, coloca a união estável “em plano inferior ao do casamento”, “tanto que deve a lei facilitar a conversão desta naquele” (cf. a interpretação do STF, no MS n. 21.449-SP, Relator Ministro Octavio Gallotti, DJ 17.11.1995, p. 39.206, RTJ n. 163-01/116), pelo que a primeira não pode conferir mais direitos do que o segundo. Por isso, o art. 5º da Lei n. 9.278/1996 deve ser interpretado conforme a Constituição, razão pela qual não se pode aplicar o regime de bens nele previsto a todo e qualquer tipo de união estável, sob pena de se conceder mais benefícios à união estável do que ao casamento civil, como demonstrado na hipótese acima, em evidente contradição com a finalidade determinada pela Constituição Federal.

Além disso, interpretação diversa acabaria por favorecer a fraude à lei, pois um casal de sexagenários poderia optar pela união estável ao invés de casar-se, para com isso escapar da imposição legal ao regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.



Assim, quando um dos conviventes já é sexagenário ao início da união estável (ou quando esta se dá entre sexagenários), deve ser observado o regime de separação obrigatória de bens, previsto no art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916 e no art. 1.641, II, do Código Civil atual.

Diante disso, por aplicação analógica, incide, na espécie, a Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal (“No regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento.”). Contudo, segundo os precedentes que lhe deram origem, esta Súmula somente diz respeito aos bens adquiridos na constância do casamento ou, como nesta demanda, da união estável envolvendo sexagenários, mediante o esforço comum dos cônjuges ou conviventes.

Com efeito, da análise dos precedentes que conduziram à Súmula n. 377 (Embargos Infringentes no REsp n. 8.984-DF, Relator Ministro Hahnemann Guimarães, DJ 11.01.1951; REsp n. 10.951-RJ, Relator Ministro Castro Nunes, DJ 09.04.1948; REsp n. 9.128-MG, Relator Ministro Edgard Costa, DJ 17.12.1948; e REsp n. 7.243-CE, Relator Waldemar Falcão, DJ 12.06.1945), nota-se que o STF admitia a partilha dos bens cuja aquisição que tivessem decorrido do esforço comum dos cônjuges — e não a comunicação pura e simples dos bens adquiridos na constância do casamento.

A este respeito, basta ler o seguinte trecho do voto do Ministro Décio Miranda, no julgamento do REsp n. 93.153-RJ, Relator Ministro Leitão de Abreu (DJ 13.11.1981, p. 11.415, RTJ 100/362), que versava exatamente sobre regime de separação legal de bens decorrente de casamento de sexagenário, para se perceber qual é a interpretação do STF sobre a sua Súmula n. 377:

“Trata-se, pois, de questão resolvida à consideração de não haver o cônjuge-mulher concorrido com o seu esforço para aquisição de tais bens, sendo assim a eles inaplicável o enunciado da Súmula n. 377, que segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, somente concerne aos bens adquiridos, na constância do casamento, mediante esforço comum dos cônjuges, e não a todos e quaisquer bens advindos a um deles.” (RTJ 100/365)

Nesse mesmo sentido, ainda, é majoritária a jurisprudência do STF, conforme os seguintes julgados, assim ementados no que interessa:

“Casamento. Regime de bens. Separação legal. Os bens havidos, na constância do casamento, por um dos cônjuges, em virtude de herança, não se comunicam. A Súmula n. 377 refere-se a comunicação de aqüestos,

no regime de separação legal. Não é invocável, quando se cuida de bens adquiridos, na constância do matrimônio, não pela cooperação de ambos os cônjuges, mas por herança. Código Civil, arts. 259 e 258, parágrafo único, inciso I. Sendo de separação legal o regime de bens, no desquite litigioso, não é de assegurar meação, quanto aos bens havidos por herança, na constância do casamento. Negativa de vigência do art. 259, do CCB, que não se verifica. Recurso Extraordinário não conhecido.” (REsp n. 93.168-RJ, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 30.11.1984, p. 10.441, ementário 1360-02/344)

“Civil. Regime de bens no casamento. No regime da separação legal de bens, não se comunicam os adquiridos com o produto da venda de bens anteriores ao casamento. Inaplicabilidade da Súmula n. 377.” (REsp n. 93.153-RJ, Relator Ministro Leitão de Abreu, DJ 13.11.1981, p. 11.415, RTJ 100/362)

“Comunhão de aqüestos no regime de separação legal. Não diverge da Súmula n. 377 a decisão que a limita aos bens adquiridos graças ao esforço comum dos cônjuges, com exclusão dos havidos por doação ou herança. Recurso extraordinário não conhecido.” (REsp n. 89.480-RJ, Relator Ministro Xavier de Albuquerque, DJ 19.10.1980, p. 8.618, ementário 1153-02/565)

Nesta Corte, há precedentes, ambos da Quarta Turma, que seguem o entendimento majoritário do STF: REsp n. 442.629-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, RPDJ 17.11.2003; e REsp n. 9.938-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03.08.1992. Outros, por outro lado, que entendem que se comunicam os aqüestos, não importando que hajam sido ou não adquiridos com o esforço comum: REsp n. 154.896-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 1^a.12.2003; REsp n. 1.615-GO, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 12.03.1990 e REsp n. 208.640-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.05.2001.

Embora reconheça a existência de corrente jurisprudencial nesta Corte que preconiza a adoção do preceito contido na Súmula n. 377-STF independentemente da demonstração do esforço comum de ambos os cônjuges, entendo que, especialmente, em se tratando de casamento ou de união estável envolvendo sexagenários, deve haver a prova do esforço na aquisição dos bens, por crer que ela tolhe o enriquecimento sem causa do cônjuge ou convivente (ou de seus herdeiros) que para tanto não contribuiu e põe a salvo o sexagenário “de qualquer propósito subalterno ou menos digno” (cf. Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Direito da Família, 36.^a ed., rev. e atual., São Paulo: Editora Saraiva, 2001, p. 183) daquele que com ele mantém relacionamento amoroso apenas interessado no patrimônio deste.



Com efeito, presumindo-se os maiores atrativos de quem tem melhores condições financeiras ou mesmo fortuna e que geralmente a pessoa sexagenária já apresenta um patrimônio relativamente definido (ao contrário daqueles que estão começando a vida profissional e que ainda formarão seu patrimônio), não se pode admitir que o casamento ou mesmo a união estável sejam realizados por meros interesses financeiros, em prejuízo do sexagenário e ou de seus herdeiros.

De fato, conforme justificou o Senador Josaphat Marinho na manutenção do inciso II do art. 1.641, do Código Civil atual, trata-se de prudência em favor das pessoas e de suas famílias, considerando a idade dos consortes, pois é de se lembrar que, conforme os anos passam, a idade avançada acarreta maiores carências afetivas e, portanto, maiores riscos àquele que tem mais de sessenta anos de sujeitar-se a um casamento ou união estável em que o outro consorte tenha em mente apenas vantagens financeiras, ou seja, em verdadeira armadilha preparada com falsas intenções sentimentais. (Cf. anota Washington de Barros Monteiro, *Curso de Direito Civil*, Direito da Família, 37ª ed., rev. e atual. por Regina Beatriz Tavares da Silva, São Paulo: Editora Saraiva, 2004, p. 218)

Nessa linha de raciocínio, quando o casamento ou a união estável envolvem sexagenário, é imprescindível a prova, por quem pleiteia a participação no patrimônio adquirido durante a relação, que concorreu para a sua aquisição ou aumento, com seus recursos ou com seu trabalho. Entender de modo diverso é abrir ensanchas ao abuso daqueles que adotam, como meio de vida, as vantagens obtidas com casamentos e uniões estáveis com sexagenários, o que na linguagem popular se conhece por “golpe do baú”.

Aliás, de se notar, a este respeito, que na redação original do projeto do Código Civil atual, aprovada inicialmente no Senado, vedava-se expressamente a comunicação dos bens adquiridos durante o casamento no regime da separação obrigatória de bens, mas na fase final da tramitação do projeto, na Câmara dos Deputados, foi suprimida tal vedação, com fundamento na lição de Washington de Barros Monteiro, que entende ser acertada, diante do estabelecimento de sociedade de fato ou comunhão de interesses, a comunicação dos bens adquiridos pelo esforço comum, já que não há razão para que os bens fiquem pertencendo exclusivamente a um deles, desde que representem trabalho e economia de ambos. (*Novo Código Civil comentado*, 3ª ed., coordenação Ricardo Fiúza, São Paulo: Saraiva, 2004, p. 1.502)

Ademais, a justificar um maior rigor para a partilha dos bens na união estável envolvendo sexagenário, não se pode perder de vista que essa abre muito mais oportunidades em relação ao casamento (devido à solenidade de que este se reveste) para que, em face da fluidez dos requisitos para seu reconhecimento

— cuja declaração judicial, aliás, será posterior ao próprio convívio do casal — seja aproveitada uma convivência rotineira e aparentemente informal apenas para um relacionamento pessoal focado em circunstâncias outras que não o envolvimento realmente afetivo.

Portanto, ao reconhecer que deveria ser aplicado o regime de separação obrigatória de bens, mas determinar a partilha de todos os bens adquiridos pelo Sr. Nestor Baena durante a união estável, o acórdão recorrido violou o art. 258, parágrafo único, inciso II, do CC/1916, pois só devem ser partilhados os bens adquiridos durante a convivência e desde que quem pede a partilha destes comprove que contribuiu para a sua aquisição.

Forte em tais razões, não obstante o laborioso voto do Relator, dirijo deste para conhecer em parte do presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e dar-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, determinar a partilha somente dos bens adquiridos durante a união estável e que comprovadamente tenham decorrido do esforço comum dos conviventes, o que poderá ser feito em sede de liquidação por artigos.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, sintetizado nos seguintes termos:

“Apelação cível. Ação de dissolução de união estável, cumulada com ação declaratória de inexistência de bens imóveis a serem partilhados. Alegações de nulidade da sentença. Inocorrência. União estável equiparada ao casamento com o advento da Constituição Federal. Homem com mais de sessenta anos ao iniciar o relacionamento. Incidência do art. 258, parágrafo único e inciso II do Código Civil de 1916. Regime de separação obrigatória de bens. Bens adquiridos durante a união estável devem integrar a partilha quando da dissolução da mesma. Súmula n. 377-STF. Ausência de prova de que os bens foram adquiridos durante a união estável foram comprados com o produto de bens havidos anteriormente ao início da mesma. Falta de prova da existência de bens da apelada para integrar a partilha. Recurso parcialmente provido.

A Constituição Federal de 1988 equiparou a união estável ao casamento, uma vez que ambas visam à formação de uma entidade familiar. Assim, aplica-se à união estável, no que for possível, os dispositivos referentes ao casamento.”



Após os votos do eminente Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pela manutenção do aresto recorrido, e da insigne Ministra Nancy Andrighi, pelo provimento do recurso especial, a fim de determinar a exclusão da partilha daqueles bens que, embora adquiridos durante a união estável, não tenham comprovadamente decorrido do esforço comum dos conviventes, pedi vista dos autos.

Em que pese o brilhantismo com o qual foi fundamentado o voto divergente, compartilho da posição delineada no voto-condutor. Com efeito, observo que é tendência jurisprudencial reconhecer a presunção relativa ao esforço comum em relação à formação do patrimônio na constância da união estável, posição que se confirma na redação do art. 1.725 do novel Código Civil.

Conforme bem assinalou o acórdão recorrido, com esteio na Súmula n. 377 do Supremo Tribunal Federal, a partilha dos bens ocorre independentemente de ter havido contribuição financeira por parte do convivente, pois deve-se partir do pressuposto que houve contribuição, ainda que indireta, para formação do patrimônio comum durante o período de união estável.

De fato, se a orientação jurisprudencial que deu ensejo à mencionada Súmula do Pretório excelso é no sentido de que mesmo “no regime de separação legal de bens, comunicam-se os adquiridos na constância do casamento”, e se a jurisprudência desta Corte já firmou posicionamento no sentido de que o esforço comum não se resume à contribuição econômica, mas a todos os aspectos da participação para a manutenção da entidade familiar, não resta dúvida sobre a regra geral de comunicabilidade dos aqüestos construídos durante a união estável, entendimento que evidentemente deve ser afastado em casos comprovados de fraude à lei e que pode ser afastado naqueles em que houver prova de que os bens do casal foram adquiridos a partir de um patrimônio anterior exclusivo de um dos conviventes, hipóteses não configuradas nos autos.

Pelo exposto, acompanho o voto condutor e não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr^a. Presidente, peço vênia a V. Ex^a., porque o acórdão foi expresso no sentido de que esses bens foram adquiridos com o produto do trabalho anterior do cônjuge, o que se vê da própria ementa.

Não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 774.035-MG (2005/0135325-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Gleide Costa Carvalho
Advogados: Délio de Jesus Malheiros e outros
Recorrida: Porto Seguro Companhia de Seguros Gerais
Advogados: Rita Alcyone Soares Navarro e outros

EMENTA

Seguro. Acidente de trânsito. Embriaguez. Nexo de causalidade. Comprovação. Cláusula limitativa do direito do consumidor. Destaque em negrito.

A embriaguez do segurado, por si só, não exclui direito à indenização securitária.

Cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão. O fato de a cláusula restritiva estar no meio de outras, em negrito, não é suficiente para se atender à exigência do art. 54, § 4º, do CDC.

A lei não prevê — e nem o deveria — o modo como tais cláusulas deverão ser redigidas. Assim, a interpretação do art. 54 deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade.

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, 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 Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 05.02.2007

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial visando acórdão resumido, no que interessa, nestes termos:

“(…)

2. É válida cláusula limitativa de direito do consumidor redigida em negrito, posto que a ela é dado o destaque exigido pela legislação consumeirista.

3. Se o boletim de ocorrência indica como possíveis causas do acidente apenas manobras típicas de um condutor alcoolizado e o laudo do Instituto Médico Legal indica um alto nível de dosagem de álcool no sangue do segurado, resta configurado o nexo de causalidade entre o seu estado de embriaguez e o sinistro, de sorte que é aplicável a cláusula que exclui a responsabilidade da seguradora em caso de acidente decorrente da ingestão de bebida alcoólica.” (Fl. 29)

No recurso especial, a ora recorrente queixa-se de ofensa aos arts. 6º, 47 e 54, § 4º, do CDC; 1.454 do CCB/1916, além do art. 333, II, do CPC. Aponta divergência jurisprudencial.

Sustenta que “não basta que uma cláusula contratual esteja redigida em negrito para que se considere atendido o art. 54, § 4º, do CDC.” (Fl. 118)

Alega, em resumo, que o boletim de ocorrência e o exame de corpo de delito não seriam suficientes para provar o nexo de causalidade entre a embriaguez do segurado e o acidente que o vitimou.

Acrescenta que “o ônus de provar o nexo de casualidade entre a embriaguez do segurado e o acidente automobilístico era da Recorrida, visto tratar-se de fato impeditivo do direito da recorrente”.

Houve contra-razões (fls. 62/79). Determinei a subida do recurso especial.

O Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento parcial do recurso e, nessa parte, pelo provimento. (Fls. 160/164)

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

“A embriaguez do segurado, por si só, não enseja a exclusão da responsabilidade da seguradora prevista no contrato, mas a pena da perda da cobertura está condicionada à efetiva constatação de que o agravamento de risco foi condição determinante na existência do sinistro” (REsp n. 599.985/Cesar Rocha). E ainda:

“(…)

O fato de o segurado dirigir ocasionalmente em estado de ebbriez não constitui causa para a perda do direito ao seguro, por não configurar tal circunstância agravamento do risco. Precedentes do STJ.” (REsp n. 212.725/Barros Monteiro)

Quanto à nulidade da cláusula que exclui o direito à indenização, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que, “a teor da regra inserta no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão.” (REsp n. 669.525/Pádua)

O Tribunal *a quo*, analisando a apólice, entendeu que “o Item 4 da cláusula adicional de indenização de morte por acidente (fl. 15), o qual versa sobre os riscos excluídos, está redigido em negrito, o que já é suficiente para atender ao disposto no art. 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990.” (Fl. 101)

Por outro lado, o eminente Subprocurador-Geral da República Durval Tadeu Guimarães consignou que “a cláusula que exclui a cobertura securitária em caso de acidente provocado pelo uso do álcool não foi destacada de modo suficiente para chamar a atenção do consumidor sobre a restrição imposta” (fl. 163). E continua:

“(…) basta que se lance vista sobre as fl. 15 destes autos para se perceber que tal cláusula em muito pouco se distingue do texto padrão em que foi redigido o contrato. A começar, porque a fonte nela utilizada tem o mesmo tipo e tamanho da que foi utilizada para a redação das demais cláusulas, diga-se, comuns. Depois, porque o padrão em negrito foi usado de forma generalizada em quase todo o texto da página em que a cláusula restritiva se encontra inserida.” (Fl. 164)

O fato de a cláusula estar redigida em negrito não basta para satisfazer a exigência do art. 54, § 4º, do CDC. É necessário que o destaque permita “sua imediata e fácil compreensão”.

Como registrou o Ministério Público, o contrato possui várias cláusulas que, embora não limitem direitos, estão destacadas de forma idêntica àquela que exclui a cobertura securitária. Isso leva à dificuldade de percepção, pelo segurado, das restrições que lhe são impostas.

Em regra, os contratos de adesão, em função de sua complexidade jurídica, possuem cláusulas de difícil compreensão para leigos. As regras contidas no art. 54, §§ 3º e 4º, do CDC buscam, justamente, adequar esta complexidade à realidade social, protegendo os consumidores.



A lei não prevê — nem deveria — o modo como tais cláusulas deverão ser redigidas. Assim, a interpretação do art. 54 deve ser feita com o espírito protecionista, buscando sua máxima efetividade.

Dou provimento ao recurso especial para, reconhecendo a ofensa ao art. 54, § 4º, do CDC, julgar procedentes os pedidos (fl. 7) da autora, ora recorrente, e condenar a ré ao pagamento da indenização securitária, corrigida e acrescida de juros moratórios a partir da data da citação.

Invertidos os ônus de sucumbência.

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, dando provimento ao recurso especial, porque já fiquei vencido, em relação a essa tese, em recursos anteriores.

A meu juízo, a bebida agrava, sim, o risco. De outro modo, não se justificariam os ditos de propaganda institucional de que “se dirigir, não beba; se beber, não dirija”.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, também acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, dando provimento ao recurso especial, porque assim decidiu a maioria em anterior precedente.

RECURSO ESPECIAL N. 827.948-SP (2006/0065208-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Moacyr Ramos Barbosa — Espólio

Repr. por: Jeni Fregonesi Barbosa — Inventariante

Advogados: Nelson José Trentin e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

EMENTA

Recurso especial. Prescrição. Demora na citação. Culpa do exequente. Inexistência.

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência. (Súmula n. 106)

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 04.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Banco do Brasil S/A promoveu em 11.11.1987 execução de nota de crédito comercial, vencida em 20.07.1987, contra os avalistas Moacyr Ramos Barbosa e Antenor Veratti.

O segundo executado, Antenor, foi citado. O primeiro (Moacyr) não foi encontrado no endereço indicado pelo exequente (certidão do oficial de justiça de 21.12.1987).

Em 21.04.1988 o banco exequente requereu novamente a citação de Moacyr, indicando endereço em outra cidade (Aparecida do Taboado-MS).

Em 27.07.1988 a carta precatória de citação foi entregue ao banco. Um dia antes (26.07.1988) falecera o executado Moacyr, na cidade de São José do Rio Preto-SP.

Apenas em 09.10.1990 o banco requereu a citação do espólio, que ocorreu em 06.02.1991.

Argüida a prescrição, foi acolhida pelo juízo, que julgou procedentes os embargos à execução.

A apelação foi provida pelo extinto 1^o TACiv-SP, que afastou a prescrição com base em nossa Súmula n. 106 e julgou improcedentes os embargos. Embargos de declaração foram opostos e rejeitados. Veio, então, recurso especial



ao Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu ofensa ao art. 535 do CPC e determinou que o Tribunal de origem esclarecesse “porque a falta de citação do executado deve ser imputada ao mecanismo de justiça”.

A instância precedente, embora rejeitando novamente os embargos de declaração, explicitou seu entendimento nestes termos:

“(...) 2. Efetivamente, a prescrição não se consumou.

Como expresso no acórdão (fl. 67), o art. 617 do Código de Processo Civil preceitua que a propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição.

O processo executório, no caso, foi distribuído, com amparo em título vencido dia 20 de julho de 1987 (fl. 15 dos autos em apenso), em novembro daquele mesmo ano (fl. 2 do apenso), ocasião em que recebeu despacho inicial.

Em dezembro do ano já citado, o extinto Mário (*rectius*: Moacyr) Ramos Barbosa não foi encontrado, razão pela qual foi feito arresto de imóvel pertencente ao co-executado, Antenor Veratti (fls. 21 verso e 22 do processo executório). No mês de abril de 1988 (fl. 29 do apenso), o exeqüente requereu expedição de precatória para Aparecida do Taboado-MS com objetivo de citar o co-executado Mário (*rectius*: Moacyr), que, conforme atestado de fl. 51 (autos em apenso) veio a falecer dia 26 de julho de 1988.

Ora, com o falecimento, ocorrido no Município de São José do Rio Preto, tornou-se impossível a citação do executado, que era procurado como tendo domicílio em Aparecida do Taboado, e o processo foi automaticamente suspenso (art. 265, I, do Código de Processo Civil), não se podendo falar, a partir daí, em prescrição ou inércia do exeqüente. Em primeiro lugar, o título venceu-se em julho de 1987 (fl. 15 dos autos em apenso), o processo executório foi ajuizado em novembro do mesmo ano (fl. 2 do apenso) e o falecimento do executado teve lugar em julho de 1988. Portanto, à evidência, não fluiu o prazo prescricional de três anos, antes da propositura da execução, nem a intercorrente, pois em setembro de 1990 (fl. 48 do processo executório) o exeqüente trouxe aos autos notícia do óbito e o feito passou a ter andamento regular, com a penhora (fl. 87 do apenso), em outubro de 1993, e os embargos, opostos em novembro. (Fl. 2)

O art. 617 do nosso Código de Processo Civil estabelece que a propositura da execução, deferida pelo juiz, interrompe a prescrição.

Com a morte do co-executado, operou-se a suspensão automática com efeito *ex tunc*, impossibilitando a prática de qualquer ato processual.

(REsp. n. 11.614-SP, julgado da 23 de agosto de 1991, Relator o Ministro Dias Trindade)

(...) pelo atraso no andamento do processo não pode ser responsabilizado o exeqüente (Súmula n. 106 do Superior Tribunal de Justiça) (...).” (Fls. 103/104)

Novos embargos de declaração foram opostos. Outra vez rejeitados.

No recurso especial (alíneas **a** e **c**) o recorrente apontou ofensa aos arts. 219, §§ 2º e 3º, e 265, I, do CPC, argumentando com a ocorrência de prescrição. Disse também, no mérito, de violação ao art. 5º do Decreto-lei n. 413/1969, para pleitear a redução da taxa de juros que incidiu sobre a nota de crédito comercial. Alternativamente, em caso de não ser reconhecido o prequestionamento de algum dos artigos tidos como violados, mencionou ofensa ao art. 535 do CPC. Trouxe alegação de divergência jurisprudencial, também relativa à prescrição.

Após as contra-razões, juízo negativo de admissibilidade. (Fls. 144/145) Inicialmente, neguei provimento ao Ag n. 500.502-SP. Por força de agravo regimental, reconsiderarei minha decisão e incluí este recurso em pauta.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A finalidade da prescrição no sistema jurídico é impedir que a inércia do interessado no exercício do direito imponha ao obrigado um jugo eterno.

Com isso, o legislador estabeleceu prazos para o exercício das pretensões. No caso concreto, o prazo da lei é de 3 (três) anos, contados do vencimento do nota de crédito comercial. Vencido o título em 20.07.1987, o prazo prescricional se estendeu até 20.07.1990.

Três são as questões pendentes:

1) a citação do espólio, em 06.02.1991, faz retroagir a interrupção da prescrição até a data do ajuizamento da execução, deferida pelo juízo (11.11.1987), art. 617 do CPC?

2) a suspensão do processo ocasionada pela morte do executado (art. 265, I, do CPC), importa também em suspensão da prescrição, até que o processo seja regularizado com a integração do espólio?

3) os elementos dos autos indicam que a citação do espólio apenas depois do término do prazo prescricional ocorreu por culpa do exeqüente?

O simples exercício do direito de ação deveria ser suficiente para interromper o fluxo da prescrição. Se o instituto foi criado para impedir a inércia do



interessado e este não permanece inerte — já que ajuizou ação antes do término do prazo prescricional — impossível falar em perecimento da pretensão.

Assim pensando, numa aplicação literal do art. 617 do CPC, bastaria a propositura da execução no prazo correto, mesmo que a citação ocorresse muito depois do término do prazo prescricional. A citação válida, ainda que posterior, faria retroagir a interrupção da prescrição à data do ajuizamento da ação.

Esse me parece o raciocínio mais correto, porque se prende à própria finalidade da existência da prescrição. Em última *ratio*, não houve inércia do titular da pretensão.

Contudo, tal entendimento não tem guarida em nossa jurisprudência. Entende-se, comumente, que a citação válida é que interrompe a prescrição. (Art. 219, *caput*, do CPC)

Assim, ainda que exercida a ação no prazo correto, não estará interrompida desde logo a prescrição. A interrupção só ocorrerá se a citação válida se der antes de terminado o prazo prescricional.

Nessa linha de raciocínio, nossa Súmula n. 106 estabelece:

“Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.”

Tal enunciado afasta o entendimento acima mencionado exceto em uma hipótese: demora na citação atribuível à própria Justiça.

Evidentemente, a parte não pode ser prejudicada se, propondo a ação no prazo correto, a máquina judiciária der causa à demora na citação.

Com as mais respeitadas vênias que merece um entendimento sumulado, vejo um senão: a própria lei garante que a pretensão pode ser exercida até o último dia do prazo prescricional.

Se assim faz o interessado, fatalmente verá a prescrição operar-se contra si, ainda que a citação ocorra no dia imediatamente posterior. Isso significa que o prazo de prescrição previsto na lei estará sempre reduzido do prazo necessário à realização da citação.

Repito: a meu sentir, o só exercício da pretensão — com o ajuizamento da ação no prazo correto — interrompe a prescrição, independentemente da data da citação, cuja efetivação de forma válida fará retroagir à data da propositura a interrupção. Rendo-me, contudo, ao entendimento sumulado.

A primeira questão pendente encontra, portanto, resposta negativa, com a ressalva do meu ponto de vista.

A segunda questão refere-se aos efeitos da morte da parte e da suspensão do processo em relação ao prazo prescricional.

Evidentemente, a morte de quem é parte no processo não tem qualquer relação com a prescrição. Se o *de cuius* já é parte, significa que foi citado validamente. Com isso, a prescrição terá se interrompido.

O evento morte só tem relevância para a prescrição em hipóteses semelhantes às do caso concreto: o falecimento ocorreu após o ajuizamento da ação, mas antes da citação.

O art. 265, I, do CPC tem redação cristalina: suspende-se o processo pela morte de qualquer das partes, de seu representante legal ou de seu procurador. Em princípio, só haveria suspensão do processo pela morte do demandado se este já houvesse integrado a lide.

Qualquer interpretação diversa seria extensiva. Se quem faleceu não é parte, representante legal ou procurador, não há que se falar em suspensão do processo.

Especialmente quando se tem em vista o art. 165 do Código Beviláqua, mantido como art. 196 no Código Civil de 2002:

“Art. 165, CCB/1916. A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu herdeiro.”

Não há, portanto, qualquer consequência para o fluxo do prazo prescricional o falecimento daquele indicado como réu na ação e que ainda não foi citado.

Também a segunda questão pendente tem resposta negativa.

Resta, portanto, a terceira questão: os elementos dos autos indicam que a citação do espólio apenas depois do término do prazo prescricional ocorreu por culpa do exequente?

O Tribunal de origem entendeu que não. Este, aliás, o grande ponto de inconformismo do banco recorrente, que faz interpretação literal da Súmula n. 106.

O banco afirma — com razão — que o acórdão recorrido não indica quais os “motivos inerentes ao mecanismo da Justiça” foram considerados para afastar a prescrição.

Desde logo, anoto que a instância precedente não identificou culpa pela demora na citação: apenas descartou a possibilidade de que a culpa fosse do próprio exequente.

Fez, portanto, interpretação extensiva de nossa Súmula. É quase como dizer: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação,



por motivos alheios à vontade do autor, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

E agiu bem o Tribunal. Os atos e fatos processuais que precederam a citação escaparam completamente ao controle do exeqüente.

É bem verdade que após retirar no cartório a precatória de citação, o banco deixou de atender às determinações do juízo da execução, para comprovar a distribuição da carta no juízo deprecado. Tal comportamento levou o magistrado a remeter os autos ao arquivo.

Entretanto, essa demora não pode ser suficiente para caracterizar a inércia necessária à decretação da prescrição. É que, nesse meio termo, houve penhora de bens que o exeqüente acreditava fossem de propriedade do co-executado, Antenor Viratti, que foi regularmente citado. Essa perspectiva de satisfação do crédito certamente o levou a dispensar menor atenção à precatória de citação de Moacyr Ramos Barbosa. Após a descoberta de que os bens penhorados não pertenciam ao co-executado, deu-se andamento à precatória.

Esse pequeno relato dos fatos serve para demonstrar o seguinte: não houve inércia do banco, no preciso sentido do termo. A execução foi movimentada para que fosse alcançada sua finalidade: satisfação do crédito.

Não se imagina que o co-executado alegasse prescrição intercorrente contra si se o exeqüente, durante alguns anos, atuasse no processo para satisfazer seu crédito apenas com bens do outro devedor. A execução estaria se movimentando.

Foi, em certa medida, o que aconteceu neste caso.

A mudança de endereço do executado, seu falecimento, a penhora frustrada de bem que se imaginava pertencesse ao outro devedor e a as medidas necessárias à localização da inventariante são elementos que, conjugados, afastam a responsabilidade do exeqüente pela demora na citação.

Essa interpretação de nossa Súmula n. 106 se adequa de forma mais coerente ao instituto da prescrição, que foi bem afastada pelo Tribunal local.

Quanto ao art. 5º do Decreto-Lei n. 413/1969, faltou o prequestionamento. Não houve, aqui, ofensa ao art. 535 do CPC porque o dispositivo tido por violado sequer foi mencionado nos embargos de declaração opostos na origem. Incide a Súmula n. 211.

Além disso, a questão dos juros foi definida unicamente sob o manto de dispositivos constitucionais. À falta de interposição do recurso extraordinário, o especial não merece exame neste ponto. (Súmula n. 126)

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

RECURSO ESPECIAL N. 842.408-RS (2006/0114069-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Neuza Maria Reschke Berquó
Advogada: Miriam Fabiane Martins
Recorrida: Meridional Companhia de Seguros Gerais
Advogados: Ruy Fernando Carvalho da Silva e outros, Rodrigo Marra,
Fernando Tibúrcio Peña
Recorrido: Banco Meridional do Brasil S/A
Advogada: Lúcia Helena Escobar de Brito

EMENTA

Seguro de vida. Atraso no pagamento. Ausência de interpelação.

Normalmente, para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio é necessária a interpelação do segurado. Mero atraso não basta para desconstituir a relação contratual.

A cláusula de cancelamento do seguro sem prévia notificação deixa de ser abusiva, se o segurado permanece em mora há mais de 15 (quinze) meses.

Em homenagem à boa-fé e à lógica do razoável, atraso superior a um ano não pode ser qualificado como “mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro” (REsp n. 316.552/Passarinho). A ausência de interpelação por parte da seguradora não assegura, no caso, o direito à indenização securitária.

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, conhecer do recurso especial, mas negar-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 Castro Filho.

Brasília (DF), 16 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: Neusa Maria Reschke Bequo, ora recorrente, ajuizou ação de cobrança contra Meridional Companhia de Seguros S/A e Banco Meridional S/A, pleiteando indenização securitária pela morte de seu marido.

Malgrado a inadimplência do segurado, a sentença, — sob o fundamento de que “é muito cômodo pretender transmitir unicamente ao segurado o controle da permanência do negócio jurídico, quando não há nem mesmo uma comunicação direta” — julgou procedente o pedido.

O acórdão ora recorrido está resumido, no que interessa, nesta ementa:

“(...) É ilegítimo para figurar como parte passiva em demanda em que o autor pretende pagamento de verba securitária o banco responsável pelo débito em conta das parcelas relativas ao prêmio.

Ainda que em tese seja abusiva a cláusula que prevê o cancelamento da cobertura securitária sem prévia notificação do segurado, não se mostra no caso, presente a abusividade, se o próprio segurado, por sua liberalidade, reduziu bruscamente o limite de crédito da conta corrente onde eram efetuados os débitos relativos ao pagamento do prêmio sem providenciar em nova forma de pagamento. Não há como deferir o pagamento da indenização securitária a beneficiário se o segurado estava inadimplente há mais de quinze meses (...).” (Fl. 497)

No recurso especial, a recorrente queixa-se de ofensa aos arts. 765 e 1.443 do CCB/1916; 4º, 6º, 47 e 51, do CDC. Aponta divergência jurisprudencial.

Insurge-se, em resumo, contra a cláusula de cancelamento automático do seguro. Argumenta que é necessária a prévia interpelação do segurado para a constituição do segurado em mora. Sustenta que, por pertencerem ao mesmo grupo econômico, os recorridos deveriam comunicar o atraso das prestações, bem como a falta de fundos da conta-corrente da agravante.

Inicialmente, conheci do Ag n. 591.810-RS e dei provimento ao recurso especial (fls. 291/292). Veio agravo regimental (fls. 304/308). Reconsiderei minha decisão e determinei sua conversão neste recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso especial.

A questão resume-se em saber se é possível o cancelamento de cobertura securitária sem prévia notificação do segurado.

Inicialmente, entendi estar com a razão a ora recorrente. Com efeito, nossa jurisprudência exige a interpelação do segurado, advertindo-o sobre a mora e a suspensão do contrato, para a exoneração da cobertura securitária. Veja-se precedente da Segunda Seção:

“(...) O mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro não importa em desfazimento automático do contrato, para o que se exige, ao menos, a prévia constituição em mora do contratante pela seguradora, mediante interpelação.” (REsp n. 316.552/Passarinho)

E ainda: REsp n. 286.472/Passarinho; REsp n. 567.322/Cesar Rocha; AgRg no Ag n. 547.247/Passarinho; REsp n. 278.064/Barros Monteiro; REsp n. 647.186/Direito e REsp n. 318.408/Humberto, esse último assim ementado:

“(...) Para que se caracterize mora no pagamento de prestações relativas ao prêmio é necessária a interpelação, do segurado. Mero atraso não basta, para desconstituir a relação contratual.” (REsp n. 318.408/Humberto)

No caso, não houve interpelação para constituição em mora nem ação para rescisão do contrato de seguro. Entretanto, revi meu posicionamento, pois o atraso estendeu-se por mais de 15 (quinze) meses. Confira-se o acórdão recorrido:

“(...) O fato é que a ré demonstra estar, o segurado, em débito há 15 meses antes do óbito, desde quando a conta-corrente teve seu limite reduzido bruscamente e não houve combinação de nova forma de pagamento das parcelas mensais.

Ora, ainda que em tese considere abusiva a cláusula que prevê o cancelamento automático da cobertura, não é viável deferir o pagamento de indenização securitária se o segurado, *de cujus*, estava há quinze meses inadimplente no pagamento do prêmio.

E mais, se efetivamente estava com a cobertura cancelada não se entende por que em todo esse tempo não procurou, ou alguém a seu rogo,



regularizar a situação perante a seguradora de molde a restabelecer a cobertura.” (Fl. 201)

Indenizar segurado inadimplente há mais de um ano é agredir a boa-fé (art. 1.443 do CCB/1916) e a lógica do razoável. Pouco importa se o inadimplemento decorreu de suposta redução do limite de crédito do segurado. Nem há, como impor ao banco onde realizados os débitos o dever de acompanhar os compromissos financeiros de seu cliente “distraído.” (Fl. 201)

Um atraso de 15 meses não pode ser qualificado como “mero atraso no pagamento de prestação do prêmio do seguro” (REsp n. 316.552/Passarinho). A ausência de interpelação por parte da seguradora não garante, no caso, o direito à indenização securitária.

A sentença (fls. 152/159) e os acórdãos (fls. 197/202 e 220/224) não consolidam o argumento de que “o banco cancelou o seguro apenas 5 dias após o primeiro inadimplemento (...)” (Fl. 236)

Nego provimento ao recurso especial.