

HABEAS CORPUS N. 11.124 – GO

(Registro n. 99.0098467-6)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Impetrantes: Ubirajara Machado de Oliveira e outros
Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Paciente: Eunice Machado de Oliveira

EMENTA: Depositário judicial – Bem imóvel.

Inexistência de previsão legal para a prisão, sendo certo, ainda, que o depositário não é necessariamente o proprietário. A alienação feita por esse expõe-se a ser considerada ineficaz, em relação à execução, o que não se vincula à condição de depositário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir a ordem. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RISTJ).

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Trata-se de **habeas corpus** preventivo impetrado por Ubirajara Machado de Oliveira e Umbelino Lopes Oliveira Júnior, em favor de Eunice Machado de Oliveira, contra decisão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que denegou a ordem, determinado a apresentação do imóvel penhorado ou seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

Alegam os Impetrantes nulidade do julgamento, pois não lhes foi dada

oportunidade de sustentar oralmente e por não ter sido apreciado fato superveniente, levado ao conhecimento do Relator. Aduzem que o crédito está perfeitamente garantido e que o imóvel em discussão não poderia ser penhorado, por tratar-se de bem de família. Sustentam a impossibilidade da prisão de depositário de bem imóvel e requerem, no caso de decisão desfavorável, seja concedido à Paciente o direito de prisão domiciliar, já que pessoa idosa.

Prestadas informações, opinou o Ministério Público pela concessão da ordem, tendo em vista o artigo 117 da Lei de Execuções Penais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Afastem-se, de início, as questões pertinentes à penhorabilidade do bem, pois não poderão ser decididas neste processo.

A alegação de nulidade do julgamento não é de ser acolhida. Como esclarecido nos autos, o advogado da Paciente deixou de pedir a palavra, após o relatório e, em virtude disso, absteve-se de fazer a sustentação oral. Não lhe foi impedido usar da palavra.

A questão principal diz com a circunstância de o bem depositado consistir em imóvel.

Tratando-se de depósito consensual, a lei só cogita de móveis. Não há dúvida, entretanto, de que possível o depósito de imóveis em algumas circunstâncias. Especificamente, em decorrência da penhora. O Código a essa hipótese faz referência. Coloca-se a dificuldade quando se trata de saber se o depositário fica exposto a ter decretada sua prisão, em situação análoga à que ocorre quando se trate do depósito de móveis.

Menciono, de passagem, que a própria possibilidade da prisão do depositário judicial ainda é objeto de alguma controvérsia, vez que a lei processual não a prevê, encontrando-se contemplada no Código Civil. Não há como invocar as normas do Código de Processo Civil, que regulam a ação de depósito, já que a jurisprudência firmou-se no sentido de não haver razão para ela, tratando-se de depósito judicial. A esse entendimento me opus, no início de minha carreira como magistrado e ainda tenho dúvida sobre seu acerto, mas a ele me curvei após consolidar-se a orientação dos tribunais, notadamente após a edição da Súmula n. 619 do Supremo Tribunal

Federal. O certo é que hoje se admite essa forma de coerção e não tenho a menor intenção de novamente discutir o tema.

Não há como negar, entretanto, que nenhuma norma legal prevê a prisão do depositário de imóvel. O Código Civil só cuida do depósito de móveis e o Código de Processo Civil, na parte em que trata da ação de depósito, tem-se como não aplicável. Não se argumente com o disposto na Constituição, que seu texto constitui apenas uma ressalva à proibição de prisão por dívida, dele resultando ser possível à lei ordinária prevê-la para o inadimplente da obrigação alimentar e para o depositário infiel.

Note-se que o descumprimento da obrigação de depositário não se vincula à alienação do imóvel, efetuada pelo proprietário. Basta assinalar que aquele encargo pode ser cometido a quem não tem o domínio. Isso resulta explicitamente do previsto no artigo 666 do Código de Processo Civil. Desse modo, pode suceder que o bem seja alienado por quem não é depositário e, por isso mesmo, não sujeito às obrigações cujo cumprimento se pretende alcançar com a prisão.

Importa, pois, a disponibilidade física do bem. Ora, para obtê-la não seria mister ação alguma do depositário, nem por ela se haverá de aguardar.

Em verdade, basta ao exequente dar cumprimento à lei processual e proceder à averbação da penhora. Isso o que verdadeiramente importa. Tomada essa cautela, a alienação será indubiosamente ineficaz, podendo a posse ser recuperada sem dificuldade.

Concedo a ordem.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de saber se o proprietário que aliena imóvel que lhe fora confiado em depósito judicial está sujeito à prisão civil.

A questão resulta do fato de que são diferentes o contrato de depósito, só admissível em face de bens móveis (CC, art. 1.265), e o depósito judicial, resultante de relação de direito público, incidente também sobre imóveis (CPC, art. 666, II).

É que o depósito judicial, tendo como objeto bem imóvel, parece inconciliável com o próprio conceito de depósito.

“Um dos elementos característicos do contrato de depósito” – escreveu **Carvalho Santos** – “é que o seu objeto só pode consistir em coisa móvel.

Voet chegou a sustentar que os imóveis podiam também constituir objeto de depósito, chegando a essa conclusão por uma interpretação menos exata dos textos romanos. A opinião contrária, reunindo maior número de adeptos, se firmava sob a etimologia da palavra, explicando que se o contrato consistisse em pôr a coisa nas mãos daquele a quem é confiada (**ex eo quod ponitur**) só pode ser estipulado sobre coisas móveis. Segundo ele, a melhor razão é que, sendo o fim e objeto do depósito a guarda da coisa, para que o depositante a recobre, quando volte ou quando necessite dela, a natureza dos imóveis não indica que o depositante tenha jamais a necessidade de deixá-la guardada para encontrá-la. Se, pois, alguém confia a um amigo as chaves de sua casa, aí haverá um depósito das chaves ou mesmo dos móveis que se encontram na casa. Se ele encarrega o amigo de visitar e zelar pela casa haverá uma estipulação de mandato. Não será nunca, porém, o depósito da própria casa, pois, não podendo ser retirada, não tem necessidade de que a guardem” (Código Civil Brasileiro Interpretado, Livraria Freitas Bastos S/A, 9ª ed., Vol. XVIII, p.p. 7/8).

À vista disso, pergunta-se: o depósito judicial de bem imóvel também não está limitado por essa circunstância de que “não podendo (a casa) ser retirada não tem necessidade de que a guardem”?

Antes da Lei n. 8.953, de 1994, a resposta, à míngua de conseqüências, não tinha maior relevo, a jurisprudência resolvendo esses incidentes com base na ineficácia da alienação.

“Quanto à alienação de bem imóvel, por depositário” – dá conta **Álvaro Villaça Azevedo** – “decidiu a Primeira Câmara do 1ª TACivSP, por votação unânime, em 20.6.1988, sendo Relator o Juiz Celso Bonilha, que não se justifica o decreto de prisão civil, pois tal bem, evidentemente, não desaparece, continuando sujeito aos efeitos da execução, como se a alienação não existisse” (Prisão Civil por Dívida, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1993, p. 71).

Depois da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação do imóvel depositado tem conseqüência, a de fraudar a execução, com sucesso, salvo se ficar provado que o adquirente conhecia o gravame.

Nesse sentido o acórdão proferido no REsp n. 186.633-MS, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim ementado:

“Processo Civil. Fraude de execução. Alienação de bem constrito. Ausência de gravame no registro do imóvel. Descaracterização. Art. 659, § 4º, CPC. Orientação doutrinário-jurisprudencial. Recurso acolhido.

I – Para a caracterização da fraude de execução, relativa à alienação de bem constrito, é indispensável a inscrição do gravame no registro competente, cabendo ao exequente, na ausência desse registro, provar que o terceiro adquirente tinha ciência do ônus que recaía sobre o bem.

II – Exatamente para melhor resguardar o terceiro de boa-fé, a reforma introduzida no Código de Processo Civil pela Lei n. 8.953/1994 acrescentou ao art. 659 daquele estatuto o § 4º, segundo o qual, a penhora de bens imóveis realizar-se-á mediante auto ou termo de penhora, e inscrição no respectivo registro” (DJ de 1.3.1999, p. 341).

Mas, não podendo desfazer unilateralmente a alienação, o depositário só poderia ter a prisão civil decretada, se esta fosse uma pena.

“Prisão civil” – já decidiu o Supremo Tribunal Federal nos Embargos no Recurso Extraordinário n. 92.847-MG, Relator o eminente Ministro Moreira Alves – “não é pena pública ou privada, mas mera técnica processual de coerção (meio indireto de execução)” – RTJ n. 113, p. 626.

Lê-se no voto-condutor:

“... a prisão civil, que visa apenas a compelir o depositário infiel ou o inadimplente de obrigação alimentar a cumprir a obrigação devida (restituir a coisa depositada ou dar o equivalente em dinheiro, ou prestar os alimentos), não é pena porque tem ela por objetivo, tão-somente, fazer atual ‘*il contenuto materiale del diritto*’ (no dizer de **Brunetti**) ou obter ‘*a realizzazione forzata del precetto, nell’eventualità di non attuazione volontaria di esso*’ (nas expressões **Grispigni**), e não reagir porque a obrigação não foi cumprida, acrescentando a esta algo além do que obteria o credor com o adimplemento dela” (**op. cit.**, p. 642).

Tudo a se resumir no seguinte:

– antes da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação do imóvel depositado judicialmente era ineficaz relativamente à execução, e por isso não havia

necessidade da prisão civil para coarctar o depositário infiel a devolver o que estava sob sua guarda;

– depois da Lei n. 8.953, de 1994, a alienação pode, na falta do registro da penhora do imóvel, ser eficaz, mas a prisão civil do depositário judicial, insuficiente, como coerção, para tornar o bem disponível ao juízo, não pode ser aplicada como pena.

Portanto, para prevenir a infidelidade do depositário judicial, o credor deve, na vigência do regime atual, diligenciar no registro da penhora (CPC, art. 659, § 4^o); a inércia do credor não autoriza a prisão civil do devedor.

Por isso, também voto no sentido de conceder o **habeas corpus**.

MEDIDA CAUTELAR N. 2.427 – DF

(Registro n. 2000.0008751-3)

Relator: Ministro Nilson Naves

Requerente: Confederação Brasileira de Futebol – CBF

Advogados: Luiz Eduardo Sá Roriz e outros

Requeridos: Partido da Frente Liberal do Distrito Federal e Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol de Brasília-DF

EMENTA: Processo no STJ. Acórdão original não publicado. Medida cautelar (admissão).

É salutar, benfazeja e eminentemente jurídica a orientação que, excepcionalmente, admite a medida cautelar ainda que, na origem, não publicado o acórdão. 2. Futebol (Copa Centro-Oeste – 2000). Estando em curso bem avançado o campeonato, não se justifica, no momento, que nele se inclua outro clube, refazendo-se a tabela, sob pena de inviabilizar a realização do certame. Caso em que, processualmente, há fundado receio de dano ou de lesão grave. 3. Presentes ambos os seus requisitos fundamentais, a medida cautelar foi liminarmente concedida pela Turma.

ACÓRDÃO

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

Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, deferir a liminar. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 3.4.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: No julgamento do CC n. 28.003, realizado em 24.11, decidiu-se pela competência da Justiça Federal sediada no Distrito Federal. Tratava-se ali de pendências em torno do Campeonato Brasileiro de Clubes de Futebol Profissional. No caso atual, distribuiu-se petição ao Juiz Federal da 21ª Vara, a quem foram distribuídas as ações referentes ao CC n. 28.003, e S. Ex.ª despachou assim, no dia 19.1:

“Examino o pedido de fl. 951 após a juntada dos documentos requisitados.

2. A requerente, Sociedade Esportiva do Gama, foi indicada pela Federação Metropolitana de Futebol para ser o representante do Distrito Federal na Copa Centro-Oeste porque, sendo equipe campeã do ano de 1999 é o ‘legítimo representante do nosso Estado...’ (fl. 975).

3. No entanto, a Confederação Brasileira de Futebol (CBF) indicou outra equipe, conforme tabela de fl. 979, informando que o critério para participação naquela Copa ‘é convite formulado pela entidade organizadora’.

4. Com efeito, isso consta não só das ‘Normas Especiais’ do ano 2000 (fl. 985, art. 1ª, **caput**) como também do ano de 1999 (fl. 980).

5. Com isso, além de não ser claro o direito do Gama, não obstante o entendimento da FMF-DF, o pedido não foi formulado na inicial, tal como ocorreu em relação a outro certame, e não pode mais ser aqui apreciado.

6. Indefiro-o, portanto.”

No dia 20, no entanto, o Partido da Frente Liberal do Distrito Federal e o Sindicato dos Treinadores Profissionais de Futebol de Brasília ingressaram com ação civil pública, com pedido de liminar, que foi então despachada pelo substituto da 21ª Vara, deferindo a liminar, **verbis**:

“Ante o exposto, presentes os requisitos ensejadores da cognição sumária, defiro a liminar pleiteada e, de conseqüência, determino à Confederação Brasileira de Futebol – CBF que inclua a Sociedade Esportiva do Gama na tabela da Copa Centro-Oeste, edição 2000, adotando todas as medidas necessárias para que a equipe participe efetivamente do certame, sem que isto implique na exclusão do Esporte Clube Dom Pedro II, cabendo à CBF a inclusão de outra equipe, se necessário for.

Estipulo, nos termos do art. 12, § 2º, da Lei n. 7.347/1985, multa diária de 200.000,00 (duzentos mil reais), solidariamente em desfavor da Confederação Brasileira de Futebol – CBF e Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto – Indesp, para o caso de descumprimento da presente ordem, sem prejuízo da prisão em flagrante por descumprimento de ordem judicial e conseqüente responsabilização penal.”

A Confederação Brasileira de Futebol entrou com agravo de instrumento, e o Presidente do Tribunal Regional, Juiz Plauto Ribeiro, atribuiu efeito suspensivo ao recurso, em 25.1, nos termos seguintes:

“Em que pesem os fundamentos da decisão agravada, penso que assiste razão à Recorrente, na medida em que encontram-se presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo requerido.

De fato, sem adentrar na questão relativa à competência da Justiça Federal, que deverá ser analisada quando do julgamento de mérito do presente recurso, penso que não se pode olvidar que a ‘Tabela da 1ª Fase’ da Copa Centro-Oeste encontra-se montada, com os jogos em andamento, sendo certo que a inclusão, neste momento, da Sociedade Esportiva do Gama, no aludido campeonato, poderia inviabilizar a realização do certame, na medida em que a realização dos jogos foi divulgada na imprensa e as transmissões contratadas com os patrocinadores e a rede de televisão.

Assim sendo, penso que restou demonstrado pela Agravante que

do cumprimento da decisão agravada poderá advir lesão grave ou de difícil reparação.

Por outro lado, no que tange à plausibilidade do direito invocado, parecem-me relevantes os fundamentos do pedido, eis que, a meu ver, o mérito dos convites formulados pela Agravante não está sujeito ao controle de legalidade, que é o único suscetível de ser realizado pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a participação das Associações na Copa Centro-Oeste, tanto em 1999 (3ª edição) como em 2000 (4ª edição), conforme expressa previsão (cf. fls. 59 e 64), depende de convite da Confederação Brasileira de Futebol – CBF – critério de conveniência e oportunidade –, existindo ressalva apenas em relação àquela que se sagrou campeã no ano anterior, que, nos termos do § 2º do artigo 1º das Normas Especiais (cf. fl. 64), terá assegurada a sua participação na copa subsequente.

Em face do exposto, defiro a liminar requerida nestes autos, concedendo o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, II).”

Daí que, conforme a petição da atual medida cautelar inominada, promovida pela Confederação Brasileira de Futebol – CBF,

“10. Inconformados, os requeridos manejaram agravo regimental contra tal decisão, com pedido de reconsideração, que foi indeferido pelo MM. Juiz-Presidente do TRF/1ª Região, em coerência com sua manifestação anterior. Assim, ainda inconformados, os ora requeridos interpuseram embargos declaratórios com pedido de efeito modificativo.

11. Pois bem. Findo o recesso, os autos do agravo de instrumento foram distribuídos ao relator, MM. Juiz Jirair Aram Meguerian, da Segunda Turma do Tribunal. Ai principiaram os absurdos, com total subversão das normas de direito processual e material.

12. O eminente Relator, contrariando as mais elementares regras processuais, ignorou os embargos declaratórios interpostos e levou o agravo regimental a julgamento em mesa – pasme V. Ex.ª – não na sessão da Segunda Turma, que teria competência para o julgamento do recurso por força do art. 13, inciso II, do Regimento Interno, mas na sessão da Primeira Seção do TRF/1ª Região, realizada no dia 2 de fevereiro último.

13. É bem de ver que não existe discricção ou escolha do Relator quanto à competência funcional dos órgãos fracionários do Tribunal. O eminente Juiz Jirair Aram Meguerian simplesmente não poderia ter levado a julgamento em mesa na sessão da Primeira Seção do Tribunal um feito cujo julgamento é da competência da Segunda Turma! Trata-se de um absurdo que clama aos céus.

14. Nada obstante, ‘passando por cima’ da decisão proferida e ratificada pelo Presidente do Tribunal, a Primeira Seção, por 5 (cinco) votos contra 4 (quatro), entendeu por bem cassar o efeito suspensivo que fora atribuído ao agravo de instrumento interposto pela CBF, ora requerente.

15. Tal decisão viola frontalmente inúmeras regras de direito federal, sendo, assim, desafiável pela via do recurso especial.”

Foi o agravo julgado na sessão do dia 2.2: “por maioria, dar provimento ao agravo regimental, para cassar decisão do Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que no recesso forense atribuíra efeito suspensivo ao agravo de instrumento, nos termos do voto do Sr. Juiz-Relator. CDS. SDS. A) Juiz Catão Alves, Presidente da sessão da Primeira Seção, TRF/1ª Região”.

O que aqui se quer é a suspensão “da decisão referida que determinou à CBF a inclusão obrigatória e imediata da Sociedade Esportiva do Gama no Campeonato Centro-Oeste atualmente em curso, sendo que a próxima rodada está prevista para o próximo sábado, dia 5.2.2000”. Alega-se que o **fumus** e o **periculum** são manifestos, por exemplo, (I) “A v. decisão proferida pela Primeira Seção do TRF/1ª Região é, **data venia**, absolutamente inconsistente, não resistindo a um sopro de bom direito. De parte a questão da incompetência absoluta da Seção para conhecer e julgar processo de competência da Turma, merece especial destaque a flagrante vulneração do princípio da autonomia das entidades desportivas, consagrado no art. 16 da Lei Federal n. 9.615/1998 (‘Lei Pelé’, que institui normas gerais sobre desporto)” e (II) “Como é notório, a Copa Centro-Oeste já se encontra em curso avançado (no próximo sábado, dia 5.2.2000, será disputada a 8ª rodada da 1ª fase!), sendo o Esporte Clube Dom Pedro II o legítimo representante do Distrito Federal no certame. A alteração da tabela causará enorme prejuízo à Requerente e aos clubes participantes, regularmente escolhidos, bem como a terceiros, devido à necessidade de total reformulação das regras do campeonato”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Salutar, benfazeja e eminentemente jurídica a orientação pela admissão em tese da medida cautelar em casos que tais, a saber, quando ainda não publicado o acórdão. “A ser de modo diverso”, consoante a ementa do acórdão da MC n. 835 (DJ de 27.10.1997), “não haveria tribunal competente para tutelar o direito ameaçado”. Aliás, tratando-se de fundado receio – de dano irreparável ou de difícil reparação, ou de lesão grave e de difícil reparação –, é lícito ao juiz determinar medidas provisórias em qualquer tempo. Deste Tribunal, principalmente, há de se esperar essas providências, considerando-se que, uma vez julgada a causa por tribunal, abre-se a competência do Superior.

Entre os interesses em conflito, parece-me melhor justificado, no momento, o direito da requerente, Confederação Brasileira de Futebol – CBF, qual a compreensão havida pelo Juiz Plauto Ribeiro, quando atribuiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento endereçado ao Tribunal Regional. Também na minha compreensão, achavam-se e se acham presentes ambos os requisitos da ação cautelar.

Liminarmente, vou conceder a cautela, na esperança de que, futuramente, as partes transijam em mesa de conversações, mediante concessões mútuas, evitando a represália, que, sabidamente, não leva barco a nenhum porto. Sabe-se que nem sempre se deve valer da jurisdição para a solução de conflitos.

Materialmente, não é possível interromper o curso da Copa, daí que, por ora, o bom direito, processualmente, é o da Requerente, a quem concedo a medida cautelar, restabelecendo, em consequência, o efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, temos precedentes e, inclusive, julgamento da Corte Especial nesse sentido. Confirmamos a decisão liminar à múngua da existência de recurso. Lá, referente ao recurso extraordinário. O Sr. Ministro Costa Leite, à falta de qualquer amparo para a parte vir prevalente o seu direito, e em face da demora, deferiu-se a liminar.

Acompanho S. Ex.^a.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, a Corte sabe que tenho resistência muito grande a conceder essas medidas liminares em medida cautelar quando não há recurso especial. Lembro-me de alguns casos de caráter excepcional.

Mas, fico sempre vencido. Aqui na Turma, já fiquei vencido várias vezes. E o Sr. Ministro Waldemar Zveiter dá conta de que a Corte Especial tem decidido nessa mesma direção, ou seja, admitir a cautelar mesmo quando não existente o recurso especial.

E, depois, ficamos aqui, com essa interpretação abrangente, queixando-nos do volume do trabalho. Não consigo entender como é que se pode admitir uma cautelar para dar efeito suspensivo a um recurso que não existe.

RECURSO ESPECIAL N. 11.103 – DF

(Registro n. 91.0009693-8)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: José de Matos Costa
Advogados: Guaracy da Silva Freitas e outros
Recorrida: Raimunda Anália de Matos
Advogados: Aquiles da Conceição Silva Dias e outro

EMENTA: Processual – Jurisdição – Extensão – Lei n. 6.750/1979 – Portaria GP n. 276/1982.

I – Muito embora o art. 40 da Lei n. 6.750/1979 defina que “os juízes terão jurisdição em cada território nos limites das respectivas circunscrições, o art. 41 do mesmo diploma legal, faculta ao tribunal responsável pela jurisdição, “determinar a acumulação”, por uma mesma vara, de mais uma circunscrição, conforme as necessidades do serviço judiciário.

Assim, o ato de extensão de jurisdição, ato essencialmente de administração, não há de ser inquinado de ilegal, colidência alguma

existindo entre a Lei n. 6.750/1979 e a Portaria GP n. 276/1982, de molde a vislumbrar-se nulidade na sentença.

II – Em se tratando de alegação a violação de artigo de lei local, incide o verbete da Súmula n. 280-STF.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Raimunda Anália de Matos moveu, contra José de Matos Costa, no Juízo de Direito da Comarca de Macapá, ação ordinária de reconhecimento e dissolução da sociedade de fato c.c. indenização por perdas e danos e partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum de convivência em concubinato (fls. 2/15).

A ação foi julgada parcialmente procedente pela sentença de fls. 108/113.

O Réu apelou, suscitando, preliminarmente, a nulidade do processo a partir da sentença, tendo em vista a incompetência do juiz que presidiu a instrução e exarou a sentença (fls. 115/124).

O acórdão de fls. 148/152 deu parcial provimento à apelação, rejeitando a preliminar de incompetência argüida e determinando que a partilha abrangesse, exclusivamente, os bens adquiridos no período de concubinato.

Contra esse acórdão foram opostos embargos declaratórios (fls. 155/156), os quais não foram conhecidos (fls. 158/160).

Inconformado, o Recorrente interpôs recurso extraordinário em 25.3.1988, com fundamento na alínea **a** do artigo 119 da Constituição revogada, pleiteando a nulidade do processo a partir da audiência de instrução e julgamento, tendo em vista a incompetência do juiz prolator da sentença, consoante o artigo 20 da Lei Complementar n. 35/1979 (Lei n. Orgânica da Magistratura Nacional) e artigo 40 da Lei n. 6.750/1979 (Lei de Organização Judiciária do Distrito Federal e Territórios).

Distribuído, o recurso extraordinário foi apreciado pela Suprema Corte (fls. 211/220), sob a lavra do eminente Ministro Aldir Passarinho, **verbis**:

“Competência entre juízes estaduais de comarcas diferentes. Recurso extraordinário. Invocação do art. 112 da Constituição Federal anterior, então, ainda vigente.

Não se alça em nível constitucional o debate para saber-se se a competência para julgamento de ação cível era do juiz da Comarca de Calçoene ou da Comarca de Macapá, ambas do mesmo Estado, sendo mesmo certo que o art. 112 da mesma Carta Política (Emenda Constitucional n. 1/1969) sob cujo pálio foi também interposto o extraordinário, apenas remete à lei complementar (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) o estabelecimento das normas relativas à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, sem fixar qualquer disciplina sobre a competência referente às áreas de jurisdição dos juízes estaduais.

Recurso extraordinário de que não se conhece, remetendo-se os autos ao Superior Tribunal de Justiça para que decida sobre o recurso especial em que se converteu, em parte, o extraordinário originalmente interposto, na parte referente à matéria infraconstitucional.” (fl. 220).

Remetidos os autos a esta Corte, o eminente Ministro Nilson Naves, relator, não conheceu do recurso sob o seguinte fundamento (fls. 224/233):

“Recurso extraordinário/Recurso especial. Não cabimento.

Caso em que, quando interposto, o recurso extraordinário, tocante à questão infraconstitucional, dependia da relevância, argüição porém não deduzida pelo Recorrente. O que disciplina o cabimento do

recurso é a lei vigente ao tempo da decisão recorrida. Recurso especial não conhecido.”

Inconformado, o Recorrente interpôs novo recurso extraordinário contra a decisão supracitada, alegando violação ao artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição vigente.

A Suprema Corte, por meio do voto do eminente Ministro José Néri da Silveira, conheceu do recurso e deu-lhe provimento com base no RE n. 118.344-6-RS do qual foi relator o eminente Ministro Marco Aurélio, **verbis**:

“Por maioria de votos, vencido o Sr. Ministro Carlos Velloso, a Turma conheceu do segundo recurso extraordinário e lhe deu provimento para que o colendo Superior Tribunal de Justiça prossiga no julgamento do recurso especial, pelos fundamentos de negativa de vigência de norma infraconstitucional e dissídio jurisprudencial, afastada a exigência de argüição de relevância da questão federal.” (DJU de 27.5.1991).

Daí o retorno dos presentes autos para novo julgamento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Aduz o Recorrente que o processo deve ser anulado até a sentença de 1ª grau, uma vez que foi proferida “por juiz destituído de jurisdição e absolutamente incompetente”.

Argumenta, ainda, que o artigo 40 da Lei n. 6.750/1979 define que os “juízes terão jurisdição em cada território e competência nos limites das respectivas circunscrições”. Assim, alega que “o ilustre juiz titular da Comarca de Calçoene-AP, Dr. Jesus Nascimento, não poderia, senão ferindo a lei como o fez, exercer a jurisdição civil nos lindes da circunscrição judiciária de Macapá-AP, da qual é titular o ilustre Juiz de Direito Dr. Dorival Barboza”. (fl. 165).

Entendo que razão não assiste ao Recorrente.

Preliminarmente, o recurso não deve ser conhecido, pois trata-se de violação a artigo de lei de natureza e função local, embora sua origem seja federal. Assim, encontra óbice no Verbete n. 280 da Súmula do STF:

“Por ofensa a direito local, não cabe recurso extraordinário.”

Ainda que assim não fosse, é certo que o juiz sentenciante tinha sua jurisdição limitada à circunscrição judiciária de Calçoene-AP, onde a exercia, observada sua competência, consoante os ditames do artigo 40 da Lei n. 6.750/1979.

No entanto, a Presidência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios estendeu essa jurisdição também à Comarca de Macapá-AP, ato materializado por via da Portaria GP n. 276/1982, sob o motivo de melhor atender às exigências do serviço judiciário em face da notória carência de juízes que havia naquele território.

Esse ato, essencialmente de administração, foi autorizado pelo artigo 41 do mesmo diploma legal, o qual faculta ao tribunal responsável pela jurisdição determinar “a acumulação, por uma mesma vara, de mais de uma circunscrição”, conforme as necessidades do serviço judiciário.

Observe, ainda, que a referida portaria teve vigência a partir de 7.7.1982 e foi revogada em 11.6.1986 pela Portaria GP n. 142/1986, sendo certo que a sentença foi proferida naquela vigência, em 9.6.1986.

Assim, não vislumbro a alegada incompetência do juiz prolator da sentença de fls. 108/113.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 53.538 – RJ

(Registro n. 94.0027052-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Leda Maria Ribeiro da Silva
Advogados: Arnaldo Versiani Leite Soares e outros
Recorrente: Prospec S/A Prospecções e Aerolevamentos
Advogados: Henrique Neves da Silva e outros
Recorridos: Os mesmos
Sustentação oral: Arnaldo Versiani Leite Soares (pela primeira recorrente) e Henrique Neves da Silva (pela segunda recorrente)

EMENTA: Responsabilidade Civil – Indenização de direito comum – Correção monetária e juros moratórios: Súmulas n. 43 e 54 da Corte – Quitação – Prova documental – Ausência de culpa – Pensionamento – Prescrição – Compensação – Honorários – Dano moral.

1. Nos termos de jurisprudência assentada da Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, o termo inicial da correção e dos juros moratórios em caso de responsabilidade extracontratual é a data do efetivo prejuízo, no primeiro caso, e a do evento danoso no segundo caso.

2. Como fixado em precedente “Não é admissível, em apelo extremo, analisar os motivos de fato que levaram os julgadores, na instância de origem, a negar eficácia a recibo de quitação assinado pela vítima”. Por outro lado, configurando o acórdão recorrido que o recibo refere-se ao seguro por risco aéreo, é evidente que não se pode excluir a pretensão da autora de receber indenização pelo direito comum.

3. O indeferimento da compensação não malfere nenhum dispositivo de lei federal, de resto, não apontada pela Empresa-recorrente.

4. No que se refere aos honorários, não há indicação de qualquer regra eventualmente violada, limitando-se o recurso a julgar “excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários”, uma vez decidido pela procedência do pedido, em parte. No especial, como se sabe, não cabe desafiar esse conceito da Recorrente.

5. Não há nenhuma afronta ao artigo 384 do Código de Processo Civil na consideração da prova documental apresentada pela Autora que, sem dúvida, é documento emanado de órgão oficial, e não teve sua autenticidade impugnada oportunamente pela Recorrente, como destacado pelo acórdão recorrido. Não cabe no patamar do especial rever a consideração da culpa grave que o **decisum** de 2ª grau configurou, sendo certo que para esse efeito foi fundamental a causa do acidente, assim a falta de inspeção externa da aeronave que indicaria não terem sido retiradas as travas do profundor. Presente neste caso, uma vez repelida qualquer violação ao artigo 384 do Código de Processo Civil, a Súmula n. 7 desta Corte.

6. É fácil afastar a alegada afronta ao artigo 1.537, II, do Código Civil, eis que o acórdão recorrido não discrepou daquilo que, notoriamente, a jurisprudência admite, assim, a fixação do pensionamento com apoio em percentual sobre o que percebia a vítima. Esta condenação não colide, sob nenhum ângulo, com a invocada regra do Código Civil.

7. Na forma de precedente, cuidando-se “de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento”.

8. O pedido de dano moral foi afastado pela sentença ao fundamento de não ser cumulável com a indenização por danos materiais. Essa questão está por inteiro superada, nos termos da Súmula n. 37 desta Corte. Por outro lado, a falta de atribuição do valor a ser arbitrado não foi cuidada nem pela sentença nem pelo acórdão, ausente, portanto, o devido prequestionamento.

9. Recurso especial da Autora conhecido e provido. Recurso especial da Empresa-ré não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Waldemar Zveiter, por maioria, vencido em parte o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, conhecer do recurso especial da autora e lhe dar provimento e não conhecer do recurso especial da empresa-ré. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Paulo Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (art. 162, § 2^a, RISTJ).

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Recursos especiais interpostos por Leda Maria Ribeiro da Silva (fls. 337 a 344) e Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos (fls. 346 a 361), inconformados com o v. acórdão de fls. 319 a 328, proferido pela Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Responsabilidade Civil. Acidente aéreo, com a morte do empregado em serviço, em aeronave da empregadora. Indenização pelo Direito comum. Provimento, em parte, do recurso principal e do recurso adesivo.

Recurso especial. Desprovimento pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça de recurso contra a admissão, no caso, do Direito comum. Impertinência, ante a coisa julgada, de reconsideração da matéria vencida. rejeição da inexistente nulidade da r. sentença apelada, no ponto.

Culpa grave. Desastre aéreo, com vítima fatal, anterior à vigente Constituição da República. Responsabilidade da empregadora, por falhas humana e operacional.

Prescrição. Não se aplica o prazo quinquenal do art. 178, § 10, I, do Código Civil, e sim o seu art. 177. Inocorrência de qualquer extinção de direito, seja no fundo, seja nas prestações periódicas.

Prestação. O pensionamento de 2/3 dos ganhos da vítima, casado, sem filhos, pressupondo-se que despendesse, com gastos pessoais, apenas uma terça parte do seu salário, afigura-se irreal. Redução da parcela mensal para metade dos ganhos do morto, compreendendo o sustento do cônjuge e metade das despesas do lar comum. Provimento, nesta parte e em provimento, em parte, do recurso principal.

Correção monetária. Por lei, conta-se do ajuizamento da demanda, não sendo a devedora responsável pela demora na propositura do feito. Provimento, no ponto, do recurso.

Base no salário mínimo. Não se pode ter como vedado pela Constituição o uso da variação percentual do salário mínimo como indezador.

Juros. Os juros decorrem do ajuizamento da demanda. Exclusão dos anteriores. Provimento do recurso, também neste item.

Despesas não comprovadas. Não se indenizam despesas não provadas, notadamente quando há prova de que, parte delas foi feita pela demandada. Provimento do recurso, igualmente, no ponto.

Compensação. Sendo a reparação, pela responsabilidade civil, por princípio, a mais ampla possível, não é possível compensação com indenizações de seguro de acidente do trabalho e de risco aéreo que a empregadora não satisfaz.

Honorários de advogado. Fixados com acerto, cuidando-se de causa trabalhosa, com desdobramento em procedimentos acessórios e recurso especial sobre questão prévia.

Segurança das prestações. Desde que a r. sentença não afastou a substituição do capital em garantia das prestações futuras, nada há a prover, no ponto.

Dano moral. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato. Provimento, em parte, do recurso adesivo, reduzindo, no entanto, o valor pretendido, porquanto não se cuida, a rigor, de um lucro para o credor da indenização, mas de reparação, também, moral, e não pecuniária.” (fls. 319/320).

A Câmara rejeitou os embargos de declaração opostos por Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos (fls. 334/335).

Alega a primeira recorrente, Leda Maria Ribeiro da Silva, com base apenas na alínea **c** do permissivo constitucional, que o Tribunal **a quo** divergiu da jurisprudência desta Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, que aplicam a correção monetária a partir da data do efetivo prejuízo e os juros moratórios desde o evento danoso. Assim, pede seja restabelecida a sentença quanto a esses pontos (fls. 337 a 344).

A outra recorrente, Prospec S/A – Prospecções e Aerolevantamentos, fundamenta o recurso especial nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega:

a) a Autora recebeu uma indenização relativa ao seguro de acidente do trabalho e outra inteiramente distinta desta, tendo outorgado à ré, ora recorrente, “plena, rasa e geral quitação”, porém, o Tribunal **a quo**, ao desconsiderar essa quitação para deferir uma terceira indenização, contrariou os artigos 5^º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, 939 e 940 do Código Civil e 6^º da Lei de Introdução ao Código Civil e divergiu de julgados do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro e do 1^º Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo;

b) a quitação mencionada independe da incidência, ou não, da norma contida no Código Brasileiro do Ar e exonerou a ré da suposta obrigação de indenizar;

c) o Tribunal recorrido violou normas processuais que regulam a produção da prova ao reconhecer ter havido culpa grave, eis que, além do laudo em que se baseou não estar autenticado como exige o artigo 384 do Código de Processo Civil, não é documento oficial, não serve como prova em juízo por ter sido elaborado sem o acompanhamento das partes e do Poder Judiciário e o seu conteúdo não comprova a culpa grave, mas apenas menciona a gravidade dos resultados;

d) por força do artigo 1.537, inciso II, do Código Civil, as pensões, se devidas fossem, só poderiam ser iguais àquelas que teria direito a Autora em uma ação de alimentos e, em face das circunstâncias, sequer atingiria a 1/5 dos ganhos líquidos da vítima;

e) devem ser excluídas as pensões vencidas alcançadas pela prescrição quinquenal, estabelecida no artigo 178, § 10, inciso I, do Código Civil e as vincendas só podem ser devidas até a Autora contrair novo casamento;

f) foi violado o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa ante a ausência de compensação entre a condenação imposta e os valores relativos às duas indenizações já recebidas;

g) havendo procedência parcial do pedido, são excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários;

h) o dano moral não é indenizável por falta de base legal, ante a hipótese dos autos e o seu aspecto cumulativo;

i) a Autora limitou-se a pedir a indenização por dano moral por aplicação analógica do artigo 1.543 do Código Civil, sem atribuir-lhe qualquer valor passível de ser justificado, mostrando-se tardia a pretensão contida no recurso adesivo.

Houve contra-razões (fls. 418 a 433 e 452 a 459) e apenas o recurso especial de Leda Maria Ribeiro da Silva foi admitido (fls. 461 a 468), porém o apelo de Prospec S/A – Prospecções teve seguimento por força de despacho em agravo de instrumento, proferido pelo Sr. Ministro Cláudio Santos para melhor exame (fl. 325 – agravo de instrumento em apenso).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Trata-se de ação de responsabilidade civil, sendo a Empresa-ré dedicada a “aerolevantamentos”, tendo esta Corte, no REsp n. 11.313-RJ, Relator Sr. Ministro Cláudio Santos, decidido que não incide o Código Brasileiro do Ar, mas, sim, a legislação comum. A sentença impôs a seguinte condenação, **verbis**:

“1) pensões vencidas e vincendas, desde a época do evento (11.8.1980), até a data em que a vítima completaria 65 anos (4.1.2017), no valor mensal igual a 2/3 do salário que, à época, lhe pagava a ré, tudo corrigido, nos termos do n. 490 da ‘Súmula’ do Supremo Tribunal Federal; 2) despesas com luto, funeral e jazigo, conforme comprovado em liquidação; 3) juros simples, desde a data do evento, até a do efetivo pagamento; e 4) despesas com o processo e honorários de advogado, na base de 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação, entendido esse como posto no art. 20, § 5^a, do CPC e no n. 1 da ‘Súmula’ do Tribunal de Alçada Cível deste Estado.”

Condenou, ademais, a Ré a constituir capital “cuja renda assegure, aplicada em caderneta de poupança, o pagamento das vincendas, consoante as disposições do art. 602 de nossa Lei de Ritos”. A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu o recurso da empresa-ré para: “a) reduzir a prestação mensal à metade dos ganhos do morto; b) fazer incidir a correção monetária da condenação só a partir do ajuizamento da ação; e c) contar os juros, igualmente, a partir do ajuizamento da ação; e d) excluir da condenação as despesas de luto, funeral e jazigo” (fl. 321).

Proveu, ainda, a apelação da Autora (adesiva) para condenar a Ré, também ao pagamento de indenização por dano moral equivalente a 50 (cinquenta) salários mínimos na data do pagamento. Os declaratórios foram re- pelidos.

São dois os recursos. Vamos examinar primeiro o recurso da Autora, cal- cado, apenas, na alínea c, desafiando a incidência da correção monetária e dos juros, que o acórdão recorrido impôs corram a partir da demanda.

Tem toda razão a Recorrente, eis que a decisão atacada malfere juris- prudência assentada da Corte, consolidada nas Súmulas n. 43 e 54, coman- dando que o termo inicial da correção e dos juros moratórios em caso de

responsabilidade extracontratual seja a data do efetivo prejuízo, no primeiro caso, e a do evento danoso no segundo caso.

Destarte, merece provido o especial da Autora para que incidam as Súmulas n. 43 e 54 desta Corte, tal como fixado na sentença.

O recurso da Empresa-ré apresenta fundamentos variados. Vejamos.

Sustenta em primeiro lugar que a Autora recebeu indenização por acidente de trabalho e também uma outra no valor de Cr\$ 496.040,00, como consta do recibo firmado pela autora, “como indenização pela morte de José Fialho Silva, em consequência do acidente ocorrido em 11 de agosto de 1980...”, dando “plena, rasa e geral quitação”. Para a Empresa-ré este recibo está coberto pelo inciso XXXVI do artigo 5^a da Constituição Federal, importando na extinção de todo e qualquer vínculo obrigacional que pudesse ter existido entre as partes em razão do alegado acidente, nos termos dos artigos 939 e 940 do Código Civil. O acórdão recorrido destacou na ementa, sobre o ponto, **verbis**:

“*Compensação.* Sendo a reparação pela responsabilidade civil, por princípio, a mais ampla possível, não é possível compensação com indenizações de seguro de acidente do trabalho e de risco aéreo que a empregadora não satisfaz.”

Nos declaratórios, que foram rejeitados, o acórdão explicitou, **verbis**:

“Pretende a Embargante que o recibo de fl. 58, dando à Seguradora, e portanto, quanto ao seguro de acidente pessoal, teria caráter geral, pelo que não se justifica a demanda para indenização de acidente de trabalho, pelo direito comum. O v. acórdão embargado, contudo, de modo expresso e claro, ressaltou que, por força de decisão anterior, que passou em julgado, como se lê às fls. 144 e seguintes, determinou o julgamento do mérito da presente demanda. Registrou o v. acórdão embargado: ‘Toda a matéria versada a propósito do não cabimento da indenização pelo direito comum está superada pelo v. acórdão de fl. 144 desta Câmara, mantido, em recurso especial, pelo colendo Superior Tribunal de Justiça (fls. 228 e 241), pelo que não se vai, mais, cogitar do ponto’. A determinação de exame do mérito é incompassível com a reapreciação de que, indenizado pelo seguro de risco aéreo e pelo seguro social de acidente do trabalho, dando quitação regular plena, rasa e geral, pelo pagamento relativo a tais seguros, não faça a parte adversa jus à indenização pelo direito comum, de que se cogita. Não

houve omissão, como pretendido. Nega-se provimento ao recurso.” (fl. 335).

Anote-se, desde logo, que o indeferimento da compensação não malfere nenhuma regra, de resto, não apontada pela Recorrente. E, ainda, não existe referência a dissídio jurisprudencial.

Assim, o acórdão recorrido considerou que o recibo de fl. 58, relativo a um pagamento feito pela Companhia Internacional de Seguros, era o seguro de risco aéreo, nada interferindo com a indenização de direito comum, ademais de haver vedação de reabrir-se o ponto diante de acórdão que afastou a impossibilidade jurídica do pedido. Quanto ao primeiro ponto há precedentes da Corte:

“Recurso especial. Acidente de trânsito. Indenização.

Não é admissível, em apelo extremo, analisar os motivos de fato que levaram os julgadores, na instância de origem, a negar eficácia a recibo de quitação assinado pela vítima.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 23.316-BA, Quarta Turma, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 17.12.1992).

“Recurso especial. Recibo de quitação. Interpretação.

Descabe recurso especial para reexame de interpretação de recibo de quitação fornecida pela credora.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 53.355-RS, Quarta Turma, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 20.2.1995).

“Recurso especial.

Inviável esse recurso se a questão cinge-se a interpretação de cláusulas contratuais.” (REsp n. 1.563-PI, Terceira Turma, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 5.3.1990).

Neste último precedente, o voto-condutor do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro acentuou, **verbis**:

“Cinge-se a questão, em verdade, relativamente, aos dois primeiros, a interpretação de cláusulas de avença firmada quando se retiraram da sociedade. O acórdão entendeu que, do modo por que

redigidas, ficou estabelecido entre as partes que nenhum direito poderiam mais pretender. A quitação dada seria abrangente da totalidade das relações entre os interessados.

Para dar-se solução diversa à causa, seria indispensável proceder a outra exegese do pactuado, de maneira a ensejar a afirmação de que a transação não compreenderia os direitos questionados, uma vez que deles não se poderia cogitar quando concluída.”

Ora, no presente caso, o Tribunal estadual entendeu que o recibo alcançava um seguro de risco aéreo que não se confundia com a indenização pelo direito comum. Este aspecto foi corretamente apreendido pela ilustre Desembargadora Áurea Pimentel Pereira, ao afastar a admissibilidade dos recursos especial e extraordinário da empresa-ré, nos seguintes termos, **verbis**:

“O recurso extraordinário objetiva ver reconhecida afronta ao art. 5º, XXXVI, da Carta atual, por não ter o acórdão considerado a quitação dada pela ora recorrida, de fl. 58, como extintiva do vínculo obrigacional, nos termos dos arts. 939 e 940 do Código Civil, apontada como ato jurídico perfeito e acabado que teria sido vulnerado.

Tal, contudo, encontra a restrição da Súmula n. 279 do STF, que obstaculiza o reexame de provas, pois que se teria de adentrar na análise do documento para se poder aferir a pretensão recursal, o que em sede do recurso maior não é possível. Paralelamente, não se tem a apontada infringência, à vista de que o acórdão esclareceu referir-se a quitação ao pagamento do seguro do risco aéreo.

Passando-se ao recurso especial desse mesmo recorrente (Prospec S/A), ficam, pelas mesmas razões retro-expendidas prejudicados os argumentos de afronta aos arts. 939 e 940 do Código Civil, e 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, adequando-se apenas às Súmulas n. 7 e 5 do STJ.” (fl. 466).

Está, pois, descartado este fundamento, não merecendo considerados os paradigmas apresentados, seja pela disparidade do tipo de responsabilidades, seja pela necessária incursão pelo teor do documento de quitação.

Sustenta em segundo lugar a inexistência da culpa grave, considerando que o laudo utilizado “não é documento oficial e não serve como prova em juízo, por ser elaborado sem o acompanhamento das partes e nem

contar com o crivo do Judiciário, como implicitamente reconhece a própria autora quando não o apresentou com a inicial, só vindo a juntá-lo aos autos posteriormente, depois de convertido o rito para sumaríssimo”. Anota o especial que a Ré sempre que teve oportunidade de se manifestar nos autos “arguiu a imprestabilidade da prova documental produzida pela Autora, incluído o referido ‘laudo’, em face de suas inequívocas deficiências formais e materiais”. Ademais, afirma a Recorrente que o “suposto laudo não comprova a existência de culpa grave, ou seja, da existência de uma ação ou omissão deliberada por parte de quem quer que seja, com a consciência do risco envolvido, sendo incontestes a longa experiência da ré no campo da atividade de aerolevantamentos e a plena capacidade do piloto para o desempenho da missão que lhe foi atribuída”.

A investida da Recorrente não tem suporte, não havendo nenhuma afronta ao artigo 384 do Código de Processo Civil na consideração da prova documental apresentada pela Autora que, sem dúvida, é documento emanado de órgão oficial, e não teve sua autenticidade impugnada oportunamente pela Recorrente, como destacado pelo acórdão recorrido. Não cabe no patamar do especial rever a consideração da culpa grave que o **decisum** de 2ª grau configurou, sendo certo que para esse efeito foi fundamental a causa do acidente, assim a falta de inspeção externa da aeronave que indicaria não terem sido retiradas as travas do profundor. Presente neste caso, uma vez repelida qualquer violação ao artigo 384 do Código de Processo Civil, a Súmula n. 7 desta Corte.

Sustenta, em terceiro lugar, que as pensões, a teor do artigo 1.537, II, do Código Civil, “só poderiam ser iguais àquelas que teria direito a autora numa ação de alimentos”. Por outro lado, acredita a Recorrente, “das pensões vencidas teriam de ser excluídas aquelas alcançadas pela *prescrição* quinquenal estabelecida pelo 178, § 10, I, do Código Civil e as pensões vincendas só poderiam ser devidas até o momento em que a apelada contrair novo casamento ou constituir nova união”.

É fácil afastar a alegada afronta ao artigo 1.537, II, do Código Civil, eis que o acórdão recorrido não discrepou daquilo que, notoriamente, a jurisprudência admite, assim a fixação do pensionamento com apoio em percentual sobre o que percebia, considerando que “é de se admitir que o morto não se limitasse a 1/3 dos seus ganhos, para despesas pessoais, que contribuísse com maior valor para o sustento do cônjuge e para as despesas do lar comum. Não se afigura injusto reduzir de 2/3 para metade dos ganhos do morto a sua contribuição para a subsistência da mulher e de metade das despesas da casa (diminuídas com a morte do provedor), sendo a

indenização para a apelada, então, neste percentual”. Esta condenação não colide, sob nenhum ângulo, com a invocada regra do Código Civil.

No que concerne à prescrição, de que cuida a Recorrente, em quarto lugar, também falta-lhe razão, eis que a regra aplicável ao caso é a do artigo 177 do Código Civil e não a do artigo 178, § 10, I, do mesmo Código. Nessa direção decidiu a Corte ao julgar o REsp n. 1.021-RJ, Relator o Sr. Ministro Athos Carneiro, com a ementa redigida da forma que se segue, **verbis**:

“Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.

Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo artigo 177, e não pelo artigo 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no artigo 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.

Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao artigo 20, § 3^a, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.

Recurso especial conhecido e provido.” (RSTJ n. 19/348).

O indeferimento da compensação, questão desafiada em quinto lugar, não malfere nenhuma regra, de resto, não apontada pela empresa-recorrente, sendo certo que o recebimento de verbas de seguro não acarreta a compensação com verbas indenizatórias de direito comum. Está vazia, dessa maneira, a quinta sustentação da Recorrente.

No que se refere aos honorários, questão enfrentada pela Recorrente em sexto lugar, não há indicação de qualquer regra eventualmente violada, limitando-se o recurso a julgar “excessivos e injustos os critérios adotados no tocante aos honorários”, uma vez decidido pela procedência do pedido, em parte. No especial não cabe desafiar esse conceito da Recorrente.

Sustenta, em sétimo e último lugar, a Recorrente, que o dano moral, à época do evento, não seria indenizável, principalmente “diante da hipótese dos autos e pelo seu aspecto cumulativo”. Além, disso, alega a Recorrente que a autora não atribuiu ao dano moral qualquer valor, “passível de

ser justificado, como deveria fazer, portanto, a pretensão manifestada no recurso adesivo se mostra tardia em termos processuais e, por assim ser, desprovida de base legal, o que torna impossível o seu deferimento, ainda que não tive (*sic*) havido pagamento com quitação”.

Baldia, ainda uma vez, é a argumentação do recurso. O pedido de dano moral foi afastado pela sentença, de março de 1991, ao fundamento de não ser cumulável com a indenização por danos materiais. Essa questão está por inteiro superada, nos termos da Súmula n. 37 desta Corte. Por outro lado, a falta de atribuição do valor a ser arbitrado não foi cuidada nem pela sentença nem pelo acórdão, ausente, portanto, o devido prequestionamento.

Destarte, voto pelo conhecimento e provimento do recurso da Autora e pelo não conhecimento do recurso da Empresa-ré.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Examino, em primeiro lugar, o recurso da ré.

Sustenta-se que a autora dera plena, rasa e geral quitação e, ao desconsiderá-la, o acórdão infringira o disposto nos artigos 939 e 940 do Código Civil, bem como o artigo 6^o da Lei de Introdução, vez que não teve em conta tratar-se de ato jurídico perfeito.

O fundamento dado, na instância de origem, entretanto, nenhuma relação guarda com tais dispositivos. Como se verifica do acórdão que julgou a apelação, complementado pelo dos embargos declaratórios, entendeu-se que, dos julgamentos anteriores, proferidos no mesmo processo, teria resultado superada essa matéria. Seria mister que o especial mostrasse a contrariedade à lei ou o dissídio jurisprudencial em relação a esse ponto. Isso, entretanto, não se fez.

Afirma, ainda, a Recorrente que “o reconhecimento pelo v. acórdão da *culpa grave* argüida pela Autora para fundamentar o seu pedido na Súmula n. 229 do STF afronta as normas processuais que regulam a produção da prova.” A esse propósito indica como violado apenas o artigo 384 do CPC, norma que se refere ao valor probante da cópia de documento, tema não versado no recurso. No mais, a questão diz com fatos e sua prova, não ensejando revisão na via do especial.

No que diz com o valor da pensão, pretende-se que contrariado o que

se contém no artigo 1.537, II, do Código Civil. Aí se faz referência a alimentos e a pensão não poderia ultrapassar a importância que, a esse título, pudesse obter a mulher. Não tem razão a Recorrente. A menção a alimentos não muda a natureza da prestação, devida em virtude da morte, que é de caráter indenizatório, não se regendo pelos mesmos parâmetros que tratam dos alimentos no Direito de Família. O mesmo se diga da alegada prescrição.

Quanto a honorários, a alegação trazida no recurso prende-se ao fato de ter havido sucumbência parcial da Autora. Essa questão – sucumbência recíproca – não foi objeto do acórdão nem, a respeito, se pediu declaração.

Não havendo dúvida de que possível a cumulação do ressarcimento do dano moral com dano material, resta apenas a pleiteada compensação, tema que propositadamente deixei para o fim.

Essa matéria foi assim examinada pelo acórdão recorrido:

“A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante.”

Parece-me evidente o equívoco na referência a prêmio, pois a seguradora não o paga, mas o recebe. Aí se trata, sem dúvida, de indenização, a cujo pagamento ela atendeu. Feita essa ressalva, tenho como certo, **data venia**, que a solução dada pelo acórdão implica enriquecimento indevido para a autora.

Incontroverso que a Ré, ora recorrente, contratou seguro, exatamente para cobrir os riscos advindos do transporte aéreo. Dando-se o acidente, a autora recebeu a indenização contratualmente estabelecida. Corresponhia ela apenas à importância prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e, por isso, não sendo a ré transportadora, entendeu-se que não se beneficiava pelo tarifamento ali previsto. Considero certo, entretanto, que isso significava devesse complementar o pagamento, de molde a que fosse integral a indenização. Nenhuma razão para desconsiderar aquele que já fora efetuado, em virtude de contrato de seguro, concluído pela empregadora,

exatamente para atender a eventuais acidentes. Não há justificativa para que a Autora receba novamente parcela que já foi paga.

Em relação ao seguro obrigatório, tratando-se de acidente de veículo, já decidiu esta Terceira Turma que a importância recebida pela vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização, a cujo pagamento esse for condenado. Assim, no REsp n. 39.684, de que fui relator, em que se mencionam outros precedentes. Assim também no REsp n. 59.823, relatado pelo Ministro Menezes Direito.

Certo, em relação à indenização previdenciária o tratamento é diverso. Apresenta ela peculiaridades, como salientado no julgamento do REsp n. 56.272. Não há razão, entretanto, para não se ter como incidente o mesmo princípio, quando se trata de seguro contratado pelo empregador.

O eminente Relator salientou que não indicada, no recurso, como infringida, qualquer regra legal, a propósito dessa questão. Correta a observação. A respeito disso, limitou-se a Recorrente ao que se segue:

“A falta de compensação entre a condenação erroneamente imposta à Ré e os valores relativos às duas indenizações recebidas pela Apelada, inclusive com a outorga de plena, rasa e geral quitação, afronta o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.”

Vê-se que invocado um princípio geral, sem se mencionar, concretamente, dispositivo de lei que houvesse sido vulnerado. Em virtude mesmo dessa falta, S. Ex.^a não conheceu do recurso.

O artigo 105, III, a, da Constituição refere-se, é certo, à contrariedade de tratado ou lei federal. Interpretado literalmente o dispositivo, poder-se-ia entender que só a infração ao texto de determinada disposição de lei poderia justificar o especial. Cumpre anotar, desde logo, entretanto, que a exegese mais estrita dessa norma jamais foi adotada. Tem-se admitido que os regulamentos, ao menos aqueles que outra coisa não visam senão a propiciar a exata aplicação de lei, também ensejam, quando violados, a interposição do especial.

Mais releva, entretanto, ter-se em conta que nenhum sistema se esgota na lei e essa mesma contempla, em regra, a possibilidade de integração. Entre nós isso se acha expresso no artigo 4^o da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como no artigo 126 do Código de Processo Civil. O juiz poderá valer-se, para decisão da causa, da analogia e dos princípios gerais

do Direito. Ora, deixando de aplicar princípio que seria aplicável, ou fazendo-o erradamente, não terá infringido nenhuma norma explicitada em lei, mas estará vulnerando o sistema jurídico. Não há razão para ter-se como mais grave a desconsideração de uma regra, que conste expressamente do ordenamento, do que a de um princípio que o informa.

A propósito da matéria – infringência de um princípio – vale mencionar o que escreveu **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

“Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustêm e alui-se toda a estrutura nele esforçada.” (Elementos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 230).

Barbosa Moreira, criticando a redação do inciso V do artigo 485 do CPC, que cuida da ação rescisória, lembrou que a Comissão Revisora propusera a substituição da expressão “literal disposição de lei” por “direito em tese”. E justifica:

“O ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio iuris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum.” (Comentários ao CPC, 7ª ed., v. V, p. 129).

Ainda uma observação. O cabimento do especial pelo dissídio requer ocorra esse a propósito da interpretação da lei federal. Não se tem exigido, contudo, seja ela indicada. Admite-se, como bastante, o dissenso quanto a uma tese de direito, sem se ter como indispensável a vinculação a preciso texto de lei.

Nosso sistema, como sabido, e ao contrário de outros, tidos como mais

atualizados, não trata, de modo expresso e de maneira genérica, do enriquecimento sem causa. Por ora figura apenas no projeto do novo Código Civil (artigos 883/885). Não se coloca em dúvida, entretanto, que se trata de princípio informador do ordenamento, de sua aplicação encontrando-se exemplos em numerosos dispositivos. Assim, no Código Civil, e apenas para exemplificar, o direito à indenização pelo possuidor, ainda de má-fé (art. 513), as regras sobre o pagamento indevido, o ressarcimento ao gestor de negócios e tantos outros.

Não se haverá de entender, entretanto, que o óbice ao enriquecimento indevido se limite aos casos expressos. Por isso mesmo que um princípio geral é de ser aplicado toda vez que de determinada situação resulte o enriquecimento sem causa de uma parte, em detrimento de outra.

Na hipótese em exame, como acima já salientado, tenho que exatamente isso ocorrerá se mantido o acórdão. A Autora faz jus à diferença entre o que lhe foi pago e o que era devido. Se receber integralmente a indenização, sem se ter em conta aquela parcela, haverá duplo pagamento, contrariando o princípio apontado.

Em vista do exposto, pedindo vênias ao eminente Relator e aos que o acompanharam, conheço parcialmente do recurso da Ré e dou-lhe provimento para que da indenização se desconte o já recebido pela Autora em virtude do seguro.

Quanto ao recurso da Autora, acompanho integralmente o Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Solicitei vista dos autos em face da qualificada divergência parcial estabelecida pelo Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em voto-vista, que no ponto, dissenteu do Sr. Ministro Menezes Direito, ao afastar pretendida compensação com verbas recebidas de seguros, da condenação amparada no direito comum, a que fora condenada a Recorrente.

Quanto ao tema assim fundamentou-se o eminente Sr. Ministro-Relator Menezes Direito:

“O indeferimento da compensação, questão desafiada em quinto lugar, não malferce nenhuma regra, de resto, não apontada pela Empresa-recorrente, sendo certo que o recebimento de verbas de seguro não

acarreta a compensação com verbas indenizatórias de direito comum. Está vazia, dessa maneira, a quinta sustentação da Recorrente.”

Contraopondo-se a tal entendimento, sustenta o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro que:

“... resta apenas a pleiteada compensação, tema que propositadamente deixei para o fim.

Essa matéria foi assim examinada pelo acórdão recorrido:

‘A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante.’

Parece-me evidente o equívoco na referência a prêmio, pois a seguradora não o paga, mas o recebe. Ai se trata, sem dúvida, de indenização, a cujo pagamento ela atendeu. Feita essa ressalva, tenho como certo, **data venia**, que a solução dada pelo acórdão implica enriquecimento indevido para a Autora.

Incontroverso que a Ré, ora recorrente, contratou seguro, exatamente para cobrir os riscos advindos do transporte aéreo. Dando-se o acidente, a Autora recebeu a indenização contratualmente estabelecida. Correspondia ela apenas à importância prevista no Código Brasileiro de Aeronáutica e, por isso, não sendo a Ré transportadora, entendeu-se que não se beneficiava pelo tarifamento ali previsto. Considero certo, entretanto, que isso significava devesse complementar o pagamento, de molde a que fosse integral a indenização. Nenhuma razão para desconsiderar aquele que já fora efetuado, em virtude de contrato de seguro, concluído pela empregadora, exatamente para atender a eventuais acidentes. Não há justificativa para que a Autora receba novamente parcela que já foi paga.

Em relação ao seguro obrigatório, tratando-se de acidente de veículo, já decidiu esta Terceira Turma que a importância recebida pela

vítima, em virtude do seguro efetuado pelo causador do dano, há de ser descontada da indenização, a cujo pagamento esse for condenado. Assim, no REsp n. 39.684, de que fui relator, em que se mencionam outros precedentes. Assim também no REsp n. 59.823, relatado pelo Ministro Menezes Direito.

Certo, em relação à indenização previdenciária o tratamento é diverso. Apresenta ela peculiaridades, como salientado no julgamento do REsp n. 56.272. Não há razão, entretanto, para não se ter como incidente o mesmo princípio, quando se trata de seguro contratado pelo empregador.

O eminente Relator salientou que não indicada, no recurso, como infringida, qualquer regra legal, a propósito dessa questão. Correta a observação. A respeito disso, limitou-se a Recorrente ao que se segue:

‘A falta de compensação entre a condenação erroneamente imposta à Ré e os valores relativos às duas indenizações recebidas pela Apelada, inclusive com a outorga de plena, rasa e geral quitação, afronta o princípio geral de direito que veda o enriquecimento sem causa.’

Vê-se que invocado um princípio geral, sem se mencionar, concretamente, dispositivo de lei que houvesse sido vulnerado. Em virtude de mesmo dessa falta, S. Ex.^a não conheceu do recurso.

O artigo 105, III, a, da Constituição refere-se, é certo, à contrariedade de tratado ou lei federal. Interpretado literalmente o dispositivo, poder-se-ia entender que só a infração ao texto de determinada disposição de lei poderia justificar o especial. Cumpre anotar, desde logo, entretanto, que a exegese mais estrita dessa norma jamais foi adotada. Tem-se admitido que os regulamentos, ao menos aqueles que outra coisa não visam senão a propiciar a exata aplicação de lei, também ensejam, quando violados, a interposição do especial.

Mais releva, entretanto, ter-se em conta que nenhum sistema se esgota na lei e essa mesma contempla, em regra, a possibilidade de integração. Entre nós isso se acha expresso no artigo 4^o da Lei de Introdução ao Código Civil, bem como no artigo 126 do Código de Processo Civil. O juiz poderá valer-se, para decisão da causa, da analogia e dos princípios gerais do Direito. Ora, deixando de aplicar princípio que seria aplicável, ou fazendo-o erradamente, não terá

infringido nenhuma norma explicitada em lei, mas estará vulnerando o sistema jurídico. Não há razão para ter-se como mais grave a descon sideração de uma regra, que conste expressamente do ordenamento, do que a de um princípio que o informa.

A propósito da matéria – infringência de um princípio – vale mencionar o que escreveu **Celso Antônio Bandeira de Mello**:

‘Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Isto porque, com ofendê-lo, abatem-se as vigas que os sustentem e alui-se toda a estrutura nele esforçada.’ (Elementos de Direito Administrativo, 1ª ed., p. 230).

Barbosa Moreira, criticando a redação do inciso V do artigo 485 do CPC, que cuida da ação rescisória, lembrou que a Comissão Revisora propusera a substituição da expressão ‘literal disposição de lei’ por ‘direito em tese’. E justifica:

‘O ordenamento jurídico, evidentemente, não se exaure naquilo que a *letra* da lei revela à primeira vista. Nem é menos grave o erro do julgador na solução da **quaestio iuris** quando afronte norma que integra o ordenamento sem constar *literalmente* de texto algum.’ (Comentários ao CPC, 7ª ed., v. V, p. 129).

Ainda uma observação. O cabimento do especial pelo dissídio requer ocorra esse a propósito da interpretação da lei federal. Não se tem exigido, contudo, seja ela indicada. Admite-se, como bastante, o dissenso quanto a uma tese de direito, sem se ter como indispensável a vinculação a preciso texto de lei.

Nosso sistema, como sabido, e ao contrário de outros, tidos como mais atualizados, não trata, de modo expresso e de maneira genérica,

do enriquecimento sem causa. Por ora figura apenas no projeto do novo Código Civil (artigos 883/885). Não se coloca em dúvida, entretanto, que se trata de princípio informador do ordenamento, de sua aplicação encontrando-se exemplos em numerosos dispositivos. Assim, no Código Civil, e apenas para exemplificar, o direito à indenização pelo possuidor, ainda de má-fé (art. 513), as regras sobre o pagamento indevido, o ressarcimento ao gestor de negócios e tantos outros.

Não se haverá de entender, entretanto, que o óbice ao enriquecimento indevido se limite aos casos expressos. Por isso mesmo que um princípio geral é de ser aplicado toda vez que de determinada situação resulte o enriquecimento sem causa de uma parte, em detrimento de outra.

Na hipótese em exame, como acima já salientado, tenho que exatamente isso ocorrerá se mantido o acórdão. A Autora faz jus à diferença entre o que lhe foi pago e o que era devido. Se receber integralmente a indenização, sem se ter em conta aquela parcela, haverá duplo pagamento, contrariando o princípio apontado.

Em vista do exposto, pedindo vênias ao eminente Relator e aos que o acompanharam, conheço parcialmente do recurso da Ré e dou-lhe provimento para que da indenização se desconte o já recebido pela Autora em virtude do seguro.

Quanto ao recurso da Autora, acompanho integralmente o Relator.”

Assim como o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, estou em que na aplicação do sistema adotado pelo ordenamento jurídico que nos rege a inespecificidade da existência de regra expressa, não afasta imponha o Judiciário vedação ao enriquecimento sem causa.

No caso concreto, porém, há particularidade que determinou o afastamento da compensação pleiteada, o qual soma-se ao meu entendimento sobre o tema, já expressado em alguns precedentes cuja relatoria me coube.

O acórdão recorrido afirmou, quanto ao ponto, enfaticamente:

“A compensação pretendida pela Apelante, entre o que foi pago a títulos diversos, que não a responsabilidade civil, pelo direito comum de que se trata, não cabe. Em primeiro lugar, na matéria, a regra é a reparação a mais ampla possível. Em segundo lugar, não foi a Apelante

quem pagou a indenização de acidente de trabalho, mas o INSS, ou o prêmio de seguro pelo risco aéreo, mas a seguradora. Não há enriquecimento sem causa, ao contrário do que pretende a Apelante.”

Tal asseveração do acórdão encontra ressonância plena na prova dos autos a dizer, que quanto à cobertura do seguro referia-se à cobertura obrigatória de risco aeronáutico que, embora estipulado pelo empregador em favor de seus empregados, estes contribuíram com parcela de seus salários, e no caso, o marido da Autora, uma vez que a Ré era exercente, também, de atividades consideradas perigosas.

Do mesmo modo que para a verba acidentária recebida também contribuíra a vítima.

Significando, assim, os valores pagos a um ou outro título a contraprestações devidas a contribuições feitas pela vítima, não havendo, segundo penso e já reiteradas vezes decidi, enriquecimento sem causa, atribuível à beneficiária daquelas verbas e detentora do direito à indenização plena pelo direito comum, pelo dano causado à Autora, decorrente da morte de seu marido.

Tais os fundamentos pelos quais peço licença ao Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a quem tanto admiro como julgador ímpar desta Corte, que é, para neste caso acompanhar, integralmente, o voto do Sr. Ministro Menezes Direito – Relator.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 142.434 – ES

(Registro n. 97.0053553-3)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Granitos Águia Branca Ltda
Advogados: Rodrigo Reis Mazzei e outros
Recorrido: Brasil Exportação de Mármore e Granitos Ltda
Advogado: Pedro Celso Pereira

EMENTA: Processual Civil – Medida cautelar preparatória de seqüestro – Juntada de documentos novos que, no entanto, não influíram no julgamento – Ausência de violação ao art. 398 do CPC – Omissão do nome da futura ação principal – Possibilidade de suprimimento da inicial após a contestação quando não alterar o pedido ou a causa de pedir – Deferimento de liminar sem justificação prévia e contracautela – Indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro – Poder geral de cautela do juiz.

I – Não há que falar em nulidade do julgamento, por ausência de manifestação de uma das partes, quanto aos documentos juntados pela outra, se tais foram desinfluentes ao deslinde da controversia, não servindo de fundamento para a decisão.

II – Não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao artigo 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211-STJ).

III – Jurisprudência mais recente tem entendido que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

IV – No âmbito do poder geral de cautela do juiz está a faculdade de exigir caução como contracautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro.

V – Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, necessário se faz o confronto analítico, para aferir-se a identidade de bases fáticas, não sendo suficiente o mero transcrever de ementas.

VI – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Paulo Costa Leite.

Brasília-DF, 3 de dezembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 29.3.1999.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de medida cautelar de seqüestro preparatória ajuizada por Brasil Exportação de Mármore e Granitos Ltda, contra Granitos Água Branca Ltda.

A medida teve por fundamento, segundo as alegações da requerente, ora recorrida, contrato celebrado entre as partes onde a requerida comprometeu-se a fornecer-lhe, com exclusividade, blocos de granito de determinado tipo e qualidade, mediante adiantamento da importância de U\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos). A avença foi descumprida pela demandada, que além de não entregar a mercadoria com as especificações corretas, passou a comercializá-la com outras empresas, quebrando o ajuste e causando enormes prejuízos à primeira.

Da decisão concessiva da liminar agravou a requerida tendo a egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, à unanimidade, negado provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fls. 247/248):

“Ementa: Processual Civil. Agravo de instrumento. Medida cautelar. Omissão do nome da futura ação principal. Suprimento por não alterar a causa de pedir. Deferimento de seqüestro sem contracautela e indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro do valor recebido como adiantamento do fornecimento exclusivo de mercadoria. Autorização facultativa pelo juiz. Agravo conhecido a que se nega provimento.

O suprimento da omissão na ação cautelar, do nome da ação principal a ser proposta, pode ser deferido após a resposta por não implicar em alteração da causa de pedir, quando esta resulta clara na medida preparatória.

O deferimento de seqüestro de bens sem contracautela e o indeferimento de sua substituição pelo depósito em dinheiro do valor recebido como adiantamento do fornecimento exclusivo de mercadorias, são faculdades concedidas ao magistrado pelo poder geral de cautela de que dispõe o juiz à vista das condições do processo. Agravo conhecido a que se nega provimento.”

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, sob os seguintes fundamentos (fl. 267):

“Ementa: Embargos de declaração. Agravo de instrumento. Juntada de documentos pela agravada. Falta de vista à parte contrária. Irrelevância dos documentos. Nulidade inexistente. Preliminar rejeitada. Prequestionamento. Matéria ventilada no acórdão embargado. Inexistência de omissão. Impossibilidade de nova manifestação do órgão julgador. Embargos conhecidos e rejeitados.

Não gera nulidade do julgamento o fato de o órgão julgador, em agravo de instrumento, não haver dado à parte contrária vista dos documentos juntados pela agravada, quando estes foram irrelevantes na formação do juízo acerca da lide e, conseqüentemente, na prolação do acórdão.

Preliminar rejeitada.

Não havendo omissão, tendo sido a matéria amplamente ventilada no acórdão embargado, e cada proposição analisada na medida de sua pertinência processual, impossível será nova manifestação do órgão julgador, mesmo em se tratando de embargos de declaração com o fim de prequestionamento, posto que, apesar de admissível o caráter prequestionador, não foi evidenciada a vulneração dos dispositivos legais alegados pela embargante.

Embargos conhecidos e rejeitados.”

Ainda inconformada, interpôs a vencida Granitos Águia Branca Ltda recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, sustentando violação aos arts. 620, 115 e 50 do Código Civil; 125, I; 285, 398, 805, 801, III; 816, I; e 823 do Código de Processo Civil e 138 e 205 do Código Comercial, além de divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões, o nobre Presidente daquela Corte o admitiu, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Sustenta em suma a Recorrente que:

– a decisão violou o art. 398 do CPC, eis que com as contra-razões ao agravo de instrumento, a Agravada juntou documentos novos, sem que lhe dessem a oportunidade de manifestar-se sobre eles, ferindo, também, dessa forma, o art. 125, I, do CPC;

– foi vulnerado o art. 620 do Código Civil, já que o contrato era para entrega de coisa fungível futura e o direito de propriedade das coisas móveis somente se constitui após a tradição e a mercadoria, comercializada e em poder de terceiros, não era passível de seqüestro;

– ao negar a substituição dos bens seqüestrados por depósito em dinheiro, o Tribunal **a quo** ofendeu o art. 805 do CPC;

– não constando na petição inicial da cautelar preparatória indicação da pretensão principal, a medida deveria ser julgada extinta, não cabendo a emenda após a contestação por afrontar o disposto no art. 801, III; e 285 do CPC;

– a Requerida-recorrente não foi devidamente constituída em mora; o contrato já estava rescindido e as cláusulas contratuais são potestativas, em contrariedade aos art. 115 do Código Civil e 138 e 205 do Código Comercial;

– não pode o juiz, como no caso, deferir liminar, **inaudita altera pars**, sem a prestação de caução, sob pena de vulneração aos arts. 816 e 823 da legislação processual.

Analisando detidamente os presentes autos, estou em que não assiste razão à Recorrente.

Em primeiro lugar, não há que se falar em nulidade do julgamento, pela ausência de manifestação quanto aos documentos juntados pela Agravada, ora recorrida, nas contra-razões ao agravo de instrumento, se tais foram desinfluentes à sua conclusão, não lhe servindo de fundamento, conforme bem ressaltado pelo Relator, em sede de declaratórios.

O Colegiado limitou-se a confirmar a decisão singular com base no contrato celebrado entre as partes, nos autos desde o ajuizamento da cautelar, não fazendo menção aos documentos juntados, nem à argumentação expendida pela Agravada sobre eles.

Esta Corte, apreciando o mesmo tema, já decidiu que:

“Se os documentos, sobre os quais não foi dada vista a parte contrária, não influíram no desate da controvérsia, descabe a anulação do processo com base no art. 398, CPC.” (REsp n. 119.058-PE – Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.1997).

“Se os documentos novos juntados pelos litisconsortes passivos não foram relevados pelo Tribunal **a quo** para denegar a segurança, não enseja nulidade o fato de os impetrantes, recorrentes, não terem podido falar sobre referida documentação ante a ausência de prejuízo.” (ROMS n. 8.119-RS, DJ de 13.4.1998).

Quanto à infringência aos arts. 115 e 50 do Código Civil; 138 e 205 do Código Comercial, a matéria não foi debatida pelo aresto recorrido, que afastou a apreciação de tais temas, corretamente, assim (fl. 250):

“A alegada ocorrência de mora **accipiendi** da Agravada e conseqüente rescisão unilateral e automática do contrato, como quer a Agravante, situações que legitimariam sua conduta, são matérias que reclamam sede própria de ampla cognição, deslocadas deste recurso de agravo.”

Portanto, em verdade, ausente o prequestionamento, viabilizador da instância especial, pois ficou consignado ser impertinente a análise das proposições levantadas, naquele momento processual.

Embora suscitada novamente nos embargos de declaração, não houve manifestação do colegiado. Conforme jurisprudência cristalizada nesta Corte, não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao artigo 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211-STJ).

Assim, também, quanto às considerações feitas em torno do art. 620 do Código Civil, sobre a impossibilidade de seqüestro de bens infungíveis, já comercializados com terceiros, quando não aperfeiçoado o contrato pela tradição.

Limitou-se o aresto atacado a dizer que os interesses de terceiros devem ser por eles preservados, não adentrando na análise das demais proposições. Confira-se (fl. 250):

“Por outro lado, embora não diga respeito quanto ao requerimento final do agravo, nenhuma irregularidade à apreensão dos blocos por já pertencerem a terceiros porque, se ocorrida a hipótese, a estes competiria o resguardo dos seus direitos, não a impetrante.”

Não prospera, de igual, a pretendida ofensa aos arts. 801, III e 285 do Código de Processo Civil.

Jurisprudência mais recente tem entendido que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

Confira-se, desta Corte, o seguinte precedente:

“Medida cautelar. Petição inicial que não indica a ação principal e seu fundamento (CPC, art. 801, III).

Emenda da vestibular, por determinação do juiz, após a contestação.

É admissível a emenda da vestibular após a contestação, na hipótese acima referida, eis que tal emenda não implica modificação do pedido ou da causa de pedir, mas mera correção de defeito ou irregularidade.

Ausência de contrariedade aos artigos 264 e 801, III, do CPC.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 40.878-4-SP, Rel. Ministro Torreão Braz, DJ de 9.5.1994).

É o que ocorre, **in casu**, quando tal irregularidade em nada prejudicou a defesa do Requerido, que sequer aponta, com precisão, o prejuízo que teria sofrido.

O dissídio, quanto ao ponto, não restou comprovado ante a falta de confronto analítico, impossibilitando a identificação de similitude de bases fáticas, transcritos os paradigmas tão-só por suas ementas.

É que o decidido refletiu a situação concreta, ou seja, o fato de que a não referência, na inicial, do nome da futura ação, além de não prejudicar a defesa, não significou *modificação da causa de pedir ou do pedido*.

Segundo a Recorrente, a liminar não poderia ser deferida sem justificação prévia quando não prestada a contracautela pelo Requerente, cuja

exigência é um imperativo legal e não mera faculdade do juiz, trazendo jurisprudência em abono de sua tese.

Além disso, não poderia ser recusada a substituição dos bens seqüestrados por uma caução em dinheiro, pois a pretensão tem cunho de ressarcimento, tanto que o pedido de seqüestro foi limitado ao montante de U\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares americanos). O indeferimento só seria cabível na hipótese de os bens serem infungíveis, o que não é o caso dos autos.

No entanto, segundo a melhor dicção do art. 816 do CPC, aplicável ao seqüestro, por força do art. 823 do mesmo **Codex**, a justificação prévia só será exigível “quando não dispuser o credor de prova documental para demonstrar a **causa arresti**, ou quando os documentos produzidos não forem suficientes para convencer o julgador do perigo do dano provocado pela parte.” (**Humberto Theodoro Júnior**, Processo Cautelar, p. 191, 12^a ed.).

Do que se infere que, em caso contrário, quando a prova documental for suficiente, dispensa-se a justificação prévia para o efeito de concessão da liminar.

Como assevera o insigne processualista citado: “A caução, **in casu**, exerce a função de contracautela, já que o juiz, para conceder o arresto, basear-se-á apenas e tão-somente na informação unilateral do credor, sobre o perigo de dano.” (**op. cit.**, p. 192).

Esta não é a hipótese dos autos. O magistrado singular e o acórdão recorrido, para a concessão da medida pleiteada, fundaram-se nos documentos juntados pelo Requerente, notadamente o contrato celebrado entre as partes, considerando-os bastante à demonstração do **fumus boni iuris** e **periculum in mora**.

Usou o MM. Juiz singular do poder geral de cautela, consagrado nos arts. 798, 799 e 804 do CPC, e inerente a todas as medidas cautelares.

Este o fundamento utilizado pelo Relator do agravo de instrumento, que deixou consignado (fls. 249/250):

“O Magistrado, pelo poder geral de cautela que lhe é peculiar, tem a liberdade de exigir ou não caução como contracautela para a concessão de liminar, bastando que os autos, como na hipótese, lhe forneçam suficientes elementos a essa convicção.

A propósito, cita-se:

‘Medida cautelar. Caução. Faculdade do juiz. Citação. Exegese. No âmbito da discricção do juiz, encontram-se tanto a concessão da liminar quanto a exigência da caução como contracautela nas ações cautelares. **Omissis...**’ (TJ-BA – Ac. unân. da Quarta Turma Cível. Julg. em 26.6.1991 – 88 – Capital – Relator Des. Paulo Furtado – CCI – Central de Cobranças Inter-brasil e Representações Ltda vs. Santa Helena S/A – Incorporações e Construções) (Informativo Adcoas/92 – Ementa 135.802).’

Existindo contrato formal entre as partes de exclusividade de fornecimento de blocos de granito pela Agravante à Agravada, sob o contexto deste pacto se apreciaria a medida, tal como feito pelo MM. Juiz.”

Da mesma forma, a substituição dos bens seqüestrados por caução em dinheiro, igualmente indeferida pelo juiz e depois confirmada em 2ª grau, o foi com base na situação concreta das partes e do processo, para garantir solução justa ao litígio. Nas informações prestadas pelo magistrado singular ao Tribunal, assim justificou sua decisão (fl. 93):

“A presente ação visa a garantir o cumprimento de cláusula contratual que dispõe sobre a exclusividade no fornecimento de blocos de granito Amarelo Topázio Imperial.

Ao deferir a liminar, o fiz por entender estarem presentes o **fumus boni juris** e o **periculum in mora**, comprovados através de toda a documentação acostada aos autos.

A revogação da medida concedida inicialmente somente se justificaria se houvesse alteração do quadro fático descrito na inicial ou do quadro probatório produzido nos autos.

Tal como foi deferida, a medida asseguraria a *ambas as partes*, discutirem no processo principal o direito de comercialização dos blocos de granito – de grande aceitação no mercado internacional – eis que os mesmos encontravam-se em poder de depositário, que por vedação legal não poderia comercializá-los.

Ao apreciar o pedido de revogação ou de prestação de contracautela, entendi que a manutenção do seqüestro dos bens asseguraria *às partes* o direito futuro de comercialização dos blocos de granito. Impedindo, a princípio a venda das mesmas ao exterior.”

Depreende-se, desta forma, que a pretensão não se resume ao ressarcimento da quantia em dinheiro, como quer fazer crer a Recorrente, mas, inclusive, preservar os bens de comercialização, em função do contrato de exclusividade celebrado.

Ademais, a possibilidade de substituição só existirá se a caução for, ao menos, tão satisfatória em matéria de garantia quanto a cautela a que se propõe substituir. A Primeira Turma, em acórdão relatado pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, já consagrou o mesmo entendimento, em acórdão assim ementado:

“Processo Civil. Medida cautelar substitutiva. Art. 805, CPC. Recurso especial. Prova (Súmula n. 7).

I – A idoneidade da caução substitutiva pressupõe a ocorrência de adequação e suficiência em relação à providência inicialmente deferida, de modo a preservar a tutela cautelar.

II – Não se conhece de recurso especial quando o reexame da decisão impugnada importa em nova apreciação dos aspectos fáticos da causa (Súmula n. 7 do STJ)” (REsp n. 22.034-1-GO, DJ de 30.11.1992).

Por todo o exposto, não vejo configuradas as violações apontadas pela Recorrente, nem comprovado ficou o dissídio apresentado, nos moldes exigidos pelo Regimento Interno desta Corte.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 142.761 – RS

(Registro n. 97.0054546-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Nelson Buganza Júnior e outros
Recorridos: Canísio Inácio Schuh e outro
Advogado: Eduardo Delgado
Interessados: Industrial e Comercial de Tintas União Ltda, Nestor Francisco Neumann e Albertina Beatris Neumann

EMENTA: Processual Civil – Execução – Bem de família – Possibilidade – Exceção – Artigo 3º, V, Lei n. 8.009/1990.

I – Imóvel dado em garantia de dívida hipotecária é penhorável por se incluir na ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990. Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A, com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, contra v. acórdão do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Impenhorabilidade. Bem de família. Hipoteca constituída em escritura de confissão de dívida. Infração legal.

Sendo a unidade residencial familiar absolutamente impenhorável por expressa disposição da Lei n. 8.009, constitui infração a direito público que protege a família, a constituição de hipoteca em escritura pública de confissão de dívida para garantir débito de empresa. A norma protege a *família do devedor*. Débito garantido por hipoteca de outros imóveis. Penhora desconstituída.” (fl. 62).

Alega o Recorrente ter o acórdão recorrido negado vigência aos arts. 649, X; e 655, § 2º, do CPC e ao art. 3º da Lei n. 8.009/1990 e divergido de julgados de outros tribunais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A matéria objeto do presente recurso encontra-se pacificada na Terceira e na Quarta Turmas, consoante soa dos seguintes arestos:

“Execução. Dívida garantida por hipoteca de imóvel. Penhora. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Recurso inacolhido.

– São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda.” (REsp n. 34.813-RO, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, unânime, DJ de 2.8.1993).

“Execução. Dívida garantida por hipoteca de imóvel. Penhora. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Recurso inacolhido.

I – São penhoráveis, por expressa ressalva contida no art. 3º, V, da Lei n. 8.009/1990, os imóveis dados em garantia hipotecária da dívida exequenda.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 79.215-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJ de 30.9.1996).

No mesmo sentido: REsp n. 30.259-SP, REsp n. 79.215-RS, REsp n. 31.489-RO e AgRg no Ag n. 236.624-GO.

À vista da iterativa jurisprudência a respeito, conheço do recurso e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 158.015 – GO

(Registro n. 97.0087797-3)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Franklin Roosevelt de Oliveira
Advogados: Rogério Avelar e outros
Recorridos: João Batista de Melo e outros

EMENTA: Processo Civil – Valor da causa – Alteração *ex officio*.

Quando a discrepância entre o valor atribuído à causa e o seu real conteúdo econômico for manifesto, fraudando, à evidência, o Erário Público, e prejudicando o serventário de Justiça nos cartórios não oficializados, o juiz pode, sim, corrigir de ofício a estimativa abusiva. Recurso especial conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, vencido o Sr. Ministro Nilson Naves, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação de nulidade de partilha proposta por Franklin Roosevelt de Oliveira contra João Batista de Melo e outros, o MM. Juiz de Direito intimou os autores a emendar a petição inicial, corrigindo o valor da causa e pagando as custas complementares (fl. 36).

Seguiu-se agravo de instrumento (fls. 2/12), a que a egrégia Segunda Câmara, Relator o eminente Desembargador Gonçalo Teixeira e Silva negou provimento, nos termos do acórdão assim ementado: “Ação de nulidade de partilha amigável (convertida em judicial). Valor da causa. Réu não citado. I – Pode o juiz, de ofício, determinar ao autor que emende a inicial

referentemente ao valor da causa, se este foge aos parâmetros estabelecidos pelo art. 259 do Código de Processo Civil. II – Ainda não citado o réu, não deve ele também ser intimado para oferecer resposta ao agravo. III – Agravo conhecido e improvido. Decisão unânime” (fl. 51).

Opostos embargos de declaração (fls. 53/55), foram rejeitados (fls. 61/63).

Daí o presente recurso especial, interposto por Franklin Roosevelt de Oliveira e outros, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 2^a, 128, 131, 259, 260, 261, 458 e 535 do Código de Processo Civil (fls. 67/79).

O Ministério Público Federal, na pessoa do eminente Subprocurador-Geral da República Dr. Moacir Guimarães Morais Filho, opinou pelo conhecimento e provimento do recurso especial (fls. 90/95).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal **a quo** justificou sua decisão, forte em que:

“A fixação do valor da causa é matéria de ordem pública, sujeita, portanto, a ser fiscalizada pelo juiz, que, de ofício, pode determinar sua correção. É incensurável o ato da Sra. Escrivã que, na defesa de seu interesse e do Estado, observou a irregularidade praticada pelo Autor-agravante” (fl. 49).

Seguiram-se embargos de declaração, a cujo o acórdão recorrido “deixou de proceder a cotejo da existência ou não de violação aos artigos 258 e 261 do CPC, além do artigo 5^a, LIV e LV, da CF, tendo em vista a faculdade de se impugnar o valor da causa competir aos réus...” (fls. 54/55).

Os embargos foram rejeitados sem que o pretendido cotejo fosse levado a efeito (fl. 61), mas nem por isso o Tribunal **a quo** contrariou o artigo 535, II, do Código de Processo Civil.

O fundamento do julgado – como seja, de que “A fixação do valor da causa é matéria de ordem pública, sujeita, portanto, a ser fiscalizada pelo juiz, que, de ofício, pode determinar sua correção” (fl. 49) – exclui a tese sustentada nos embargos de declaração, de que a atuação judicial, nesse campo, é limitada.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de fato, tem precedentes que confortam a tese defendida nas razões do recurso especial, disso sendo exemplo o acórdão proferido no REsp n. 120.363-GO, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **in verbis**:

“Valor da causa. Impugnação (falta). Alteração de ofício. A modificação do valor da causa, por iniciativa do magistrado, à falta de impugnação da parte, somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado, ou alterar a regra recursal. Recurso conhecido e provido” (DJU de 15.12.1997).

Data venia, não é razoável distinguir entre as hipóteses que o Código de Processo Civil regula segundo um critério geral (art. 148) e aquelas que ele disciplina casuisticamente (arts. 259 e 260).

Em ambos os casos, trata-se de previsão normativa com força obrigatória, e esta particularidade: a de que as regras casuístas apenas detalham o princípio geral de que o valor da causa deve corresponder, de regra, ao seu conteúdo econômico.

Portanto, salvo melhor juízo, quando a discrepância entre o valor atribuído à causa e o seu real conteúdo econômico for manifesto, fraudando, à evidência, o Erário Público, e prejudicando o serventário de Justiça, nos cartórios não oficializados, o juiz pode, sim, corrigir de ofício a estimativa abusiva.

A não ser assim, estaria à discrição das partes – uma atribuindo o valor da causa, a outra deixando de impugná-lo – a fixação do montante das custas, manipulando à base de cálculo dessa taxa, que constitui receita indisponível do Estado.

Decidindo, nessa linha, que o juiz pode, de ofício, alterar o valor da causa, o Tribunal **a quo** afrontou o artigo 259 do Código de Processo Civil.

Registre-se que essa conclusão parte da compreensão de que a decisão do MM. Juiz de Direito, mantida pelo acórdão recorrido, fixou o valor da causa em R\$ 160.882,19 (cento e sessenta mil, oitocentos e oitenta e dois reais e dezenove centavos), quinhão que coube ao autor da ação, e não do total do monte-mor.

A observância é feita em função de que o despacho judicial não esclareceu esse detalhe, **in verbis**:

“Intime-se o subscritor da peça inicial a corrigir, no prazo legal, o valor da causa, recolhendo a diferença das custas e despesas processuais” (fl. 36).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial pela letra **c**, negando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Também tive um caso sobre essa matéria. A jurisprudência do Tribunal, realmente, como V. Ex.^a indicou, é essa: só se houver contrariedade expressa a um critério que for fixado por lei ou se houver interrupção da competência. Tenho a sensação de que, se há realmente uma discrepância muito grande entre o conteúdo econômico da causa e o valor que foi atribuído, a meu sentir, mereceria correção pelo juiz imediatamente, mesmo porque há várias circunstâncias que podem ocorrer, e essas circunstâncias nem sempre estão ligadas diretamente àqueles critérios fixados na lei.

Minha tendência é seguir essa orientação no sentido de que, quando existe uma divergência entre o conteúdo econômico e o valor atribuído à causa, pode o juiz conhecer imediatamente de ofício e corrigir. Como V. Ex.^a também assinalou, há um aspecto que merece atenção, merece relevo, que é a questão relativa aos tributos, quer dizer, na verdade, se se oferece um valor muito menor, se esse valor é discrepante daquela realidade dos autos, do conteúdo econômico que se quer alcançar, evidentemente que se está lesionando o próprio Estado, o próprio bem comum. Nessa hora, o juiz deve ter o direito de intervir.

Embora reconhecendo, como disse V. Ex.^a, que a jurisprudência do Tribunal é muito restrita, normalmente exigindo que a correção seja feita mediante impugnação, tenho como extremamente pertinentes as razões que V. Ex.^a apresenta e, também, conheço do recurso, há paradigma em sentido contrário, mas lhe nego provimento.

APARTE

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Há um fundamento

também importante: o fato de o juiz, **ex officio**, decidir o valor da causa, a meu sentir, não significa violação ao artigo que determina que a parte deve fazer a impugnação.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Qual o fundamento apresentado pelo juiz?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A serventuária anotou que o valor era irrisório.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: A que visava a ação?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Era uma ação de nulidade de partilha.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação de nulidade de partilha, portanto, tem um conteúdo econômico de acordo com a partilha.

O Sr. Ministro Nilson Naves: O acórdão paradigma é do Superior Tribunal?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É, se não me falha a memória, do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não, não. Eu posso verificar, mas é indiferente, porque estou reconhecendo que é do próprio Tribunal. Penso que não foi esse o do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

O Sr. Ministro Nilson Naves: V. Ex.^a encontrou outros, ou apenas o da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Não. Encontrei outros.

O Sr. Ministro Nilson Naves: Estive examinando essa questão em agravos de instrumento. A lei é expressa no sentido de que cabe ao réu impugnar o valor dado à causa pelo autor.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Exatamente. A parte não pode dispor a respeito de uma receita do Estado. Nos cartórios não oficializados...

O Sr. Ministro Nilson Naves: Exatamente. A parte não pode dispor a respeito de uma receita do Estado. Nos cartórios não oficializados...

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: E qual seria o valor?

O Sr. Ministro Nilson Naves: Penso que não há nenhuma regra expressa para a fixação do valor da ação, em caso que tal.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A jurisprudência nossa, pelo que examinei, é no sentido de que, se não tiver previsto no art. 259, não funciona.

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Se não houver critério legal, explícito ou implícito, o juiz não pode modificar, mesmo se houver impugnação.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Qual é a violação que existe ao art. 259, se o juiz fixa o valor da causa **ex officio**?

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Ele não está dizendo que não é este o valor.

Sr. Ministro Nilson Naves, os precedentes são do Sr. Ministro Costa Leite no Tribunal Federal de Recursos. Realmente, o que me surpreendeu foi isso, quer dizer, se o critério for casuística, arts. 259 e 260, então não pode alterar, se for o critério genérico, pode.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Mas não é essa a jurisprudência.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Existe alguma violação ao art. 259 no fato de o juiz, **ex officio**, decidir sobre o valor da causa? Qual é a violação que existe? Não existe nenhuma violação. O art. 259 não comanda essa vedação. Ele não diz que o juiz não pode, **ex officio**, fixar o valor da causa. Se ele não diz, evidentemente, se o juiz constata que há um enorme desequilíbrio entre a causa, o conteúdo econômico dela e o valor que foi apontado com o valor da causa, ele deve determinar que se faça a correção.

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Isso pode inviabilizar, por exemplo, essas comarcas pequenas – essa é uma comarca pequena de Goiás. Em uma comarca pequena, cartório não oficializado, se as partes não pagam as custas, o juiz vai ficar sem escrivão, porque ninguém vai assumir. E, aí, o escrivão não teria interesse de agir? Foi o escrivão que tomou a iniciativa. Se o juiz não faz, ele teria legitimidade para recorrer da decisão do juiz?

O Sr. Ministro Nilson Naves: O maior interesse é das próprias partes, porque sobre o valor da causa é que vai incidir a verba honorária.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Às vezes as partes preferem abdicar dos honorários...

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A regra do art. 259, que vem apontada normalmente como violada, não proíbe isso. Se não proíbe, não está sendo violada. Não se pode ter como uma violação subjetiva. Não existe isso.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, dou provimento ao

recurso especial, **data venia**. Como os paradigmas indicados são do extinto Tribunal Federal de Recursos, da formação deles devo ter participado. Fico, portanto, com o princípio neles inscrito. Além disso, cabendo ao réu impugnar, no prazo da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor (Código de Processo Civil, art. 261), não creio possa o juiz conhecer de ofício da matéria, determinando que o autor emende a inicial. Se se exige a iniciativa da parte, é porque é defeso conhecer-se de ofício. Respeitosamente, dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Na ementa há uma observação de **Theotônio Negrão** fazendo referência ao verbete do art. 261:9, à existência de duas correntes, até estabelecidas em simpósios: uma entendendo que o juiz não pode e a outra entendendo que o juiz pode. Diz, então, **Theotônio**, conjugando esses dois entendimentos (ementa do acórdão do Ministro Ruy Rosado): (lê)

“A modificação do valor da causa por iniciativa do magistrado. A falta de impugnação da parte somente se justifica quando o critério estiver fixado na lei ou quando a atribuição constante da inicial constituir expediente do autor para desviar a competência, o rito procedimental adequado ou alterar a regra recursal.”

Penso que nesses casos – não sei se houve voto divergindo dessa compreensão do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar também – compete ao juiz, como diretor do processo, fazer aplicar aquilo que a lei prevê ou evitar o abuso da parte autora quando tenta, por vias transversas, lesar o Fisco.

Peço vênias ao Sr. Ministro Nilson Naves para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 195.659 – SP

(Registro n. 98.86345-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Paulo Bechuate

Advogados: Eduardo de Lima Cattani e outro
Recorrida: Volkswagen do Brasil S/A
Advogados: Carmem Laize Coelho Monteiro e outros

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Compra de veículo novo com defeito de fábrica – Responsabilidade do fabricante.

1. Comprado veículo novo com defeito de fábrica, é responsabilidade do fabricante entregar outro do mesmo modelo, a teor do art. 18, § 1^º, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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 lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

Brasília-DF, 27 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 12.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Paulo Bechuate interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido em embargos infringentes, pela Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo; assim ementado:

“Compra e venda. Bem móvel. Veículo. Vício de qualidade constatado no motor. Substituição, apenas, da parte viciada. Interpretação não literal do art. 18 do Código de Defesa do Consumidor. Hipótese em que a substituição somente do motor não torna o bem impróprio ou inadequado para o consumo. Consumidor, ademais, que, não

obstante o defeito apresentado, utilizou-se normalmente do bem. Procedência da ação apenas para determinar a substituição do motor. Embargos recebidos para esse fim.” (fl. 420).

Houve embargos de declaração (fls. 430 a 432), rejeitados (fls. 448/449).

Sustenta o Recorrente que o Tribunal **a quo** contrariou o art. 18 do Código de Defesa do Consumidor, pois seu § 1^a possibilita ao consumidor, caso o vício do produto não seja sanado no prazo de 30 dias, exigir outro da mesma espécie. Esclarece, ainda, que o vício foi encontrado em componente essencial do veículo, não restando outra alternativa a não ser a sua substituição.

Contra-arrazoado (fls. 457 a 462), o recurso especial foi admitido (fls. 464 a 466).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Ação ordinária ajuizada com o objetivo de obter indenização diante de compra de veículo novo que apresentou defeito insanável. A ação foi julgada procedente, em parte, para condenar as Rés a “no prazo de 30 (trinta) dias substituir o veículo vendido ao Autor, por outro da mesma espécie, ou seja, um Volkswagen GOL-CL-1800, a gasolina, com desembaçador de vidro traseiro, cor branca, aparelhagem de som completa e pneus Good Year 175/705R-13, 0 (zero) km”. O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, proveu o apelo da fabricante, apenas, para reduzir a verba honorária. Em embargos infringentes, o Tribunal de Justiça de São Paulo determinou a substituição do motor.

A meu juízo, tem toda razão o Recorrente. O acórdão da apelação deu a correta interpretação ao art. 18, § 1^a, do Código de Defesa do Consumidor. O comprador retirou seu carro novo da revendedora; em seguida, constatou severo defeito, assim um vazamento de óleo, configurando, portanto, um defeito de fabricação; procurou diversas revendedoras, sem que o problema fosse resolvido; o fabricante, igualmente, não tomou providência alguma. O certo é que desde 1992 está o Autor sem solução para o problema, padecendo o drama comum dos consumidores brasileiros. Na verdade, o consumidor comprou um automóvel com defeito de fabricação. E a fábrica

deve entregar um outro da mesma marca e tipo. Se demorou mais de cinco anos brigando judicialmente para escapar da responsabilidade, não pode alegar que o veículo comprado era do ano de 1992 e, com isso, não haveria como efetuar a reposição. Há, sim. A demora em cumprir com o seu dever não pode ser imputada ao consumidor que foi obrigado a recorrer ao Poder Judiciário. Pela demora responde a Ré. Correta, pois, a solução do acórdão da apelação, sob pena de impor-se ao Autor, consumidor, um prejuízo ainda maior.

Em conclusão: comprado veículo novo com defeito de fábrica, é responsabilidade do fabricante entregar outro do mesmo modelo, presentes as condições do art. 18, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor. Se demorou a cumprir com o seu dever, não pode o fabricante alegar que não há como efetuar a substituição. Nesse caso, o carro novo do mesmo modelo e com as mesmas características corresponderá ao do ano em que efetivada a substituição, sob pena de impor-se, por culpa do fabricante, severo prejuízo ao consumidor.

Eu conheço do especial pela letra a (art. 18 do Código de Defesa do Consumidor), e lhe dou provimento para restabelecer o acórdão da apelação.

RECURSO ESPECIAL N. 202.077 – MG

(Registro n. 99.0006776-2)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Araxá Distribuidora de Bebidas Ltda
Advogados: Ana Maria de Magalhães e outros
Recorrida: Companhia Cervejaria Brahma
Advogados: Francisco Queiroz Caputo Neto e outros
Sustentação oral: Carlos Alberto Caputo Bastos (pela recorrida)

EMENTA: Contrato de revenda e distribuição – Desfazimento (resilição) – Pedido de indenização (rejeição) – Julgamento antecipado da lide – Perícia – Cerceamento de defesa (improcedência) – Recurso (deficiência).

1. É lícito ao juiz conhecer diretamente do pedido, “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e

de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência” (Código de Processo Civil, art. 330, I). Em tal sentido, é-lhe lícito assim proceder, em estando o processo “suficientemente instruído para julgamento, tanto assim que realmente não tive dificuldades para apreciar o mérito”, ou porque só se justificaria a perícia se assegurado o direito (an), a saber, “como o pedido é genérico, essa apuração de danos teria, necessariamente, no caso de procedência do pedido, de ser delegada para a fase liquidatória”.

2. É inadmissível o recurso especial, “quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia” (Súmula n. 284-STF). Mostra-se deficiente o recurso, se, em suas razões, não se justifica a necessidade da prova, deixando de mencionar com precisão os fatos sobre os quais haveria de recair a prova. Também é deficiente se, quanto ao mérito da causa, não o enfrenta à luz de preceito de direito material.

3. Inocorrência de ofensa aos arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil. Dissídio inexistente, nem sequer regularmente comprovado.

4. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Impedido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 8.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Trata-se de ação de indenização, assim relatada no Tribunal de Alçada de Minas Gerais:

“Insurge-se a Autora contra sentença que, em julgamento antecipado, julgou improcedente o pedido inicial, nos autos de ação de indenização por ela ajuizada com vistas ao ressarcimento de prejuízos decorrentes de rescisão unilateral de contrato de distribuição exclusiva de produtos da marca ‘Brahma’, e ainda a condenou por litigância de má-fé.

Argúi preliminar de cerceamento de defesa e de ofensa ao disposto no inciso LV do art. 5^a da Constituição Federal, pois havia pleiteado, além de depoimentos pessoais de representantes da Ré, a produção de provas documental, testemunhal e pericial.

Quanto ao mérito, diz que a questão não se prende propriamente à cláusula contratual que prevê a denúncia do contrato, por qualquer das partes, mas ao caráter leonino de todo o contrato, típico contrato de adesão, onde estão previstas obrigações somente para os distribuidores, e vantagens e direitos para a fabricante de bebidas, ora apelada.

Também se insurge contra sua condenação como litigante de má-fé, de vez que não se lhe aplica qualquer das hipóteses enumeradas no art. 17 do CPC.”

Contra o voto do Relator, que abria “às partes a oportunidade de especificarem as provas que pretendem produzir”, rejeitou-se a preliminar de cerceamento de defesa. No mérito, por unanimidade, deu-se provimento à apelação “apenas para excluir do dispositivo sentencial a condenação da autora, ora apelante, por suposta litigância de má-fé”.

Rejeitaram-se os embargos de declaração e os embargos infringentes.

Após a publicação do acórdão dos primeiros embargos, a Autora ingressou com recurso especial, pela alínea a, dando por ofendidos os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil e 5^a, LV, da Constituição, e formulando este pedido: “requer o provimento do presente recurso especial para que seja reformada a sentença monocrática, para ver procedente o seu justo pedido”. Após os embargos infringentes, a Autora também ingressou com recurso especial, tal qual o anterior, em que também formulou o mesmo pedido.

Inadmitidos os recursos, dei provimento ao agravo, ordenando a subida dos autos principais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): De acordo com o que inicialmente se alegou, trata-se de rescisão de contrato de revenda e distribuição, que remonta a 1986. Mencionou-se na petição que “A notificação de rescisão do contrato (cópia anexa), firmada em algumas poucas linhas, sem qualquer tipo de justificativa, põe fim a uma relação jurídica existente entre as partes há mais de 10 (dez) anos, relação esta que jamais teve qualquer tipo de reclamação por parte da requerida”, e em tal petição pediu-se indenização pelo fundo de comércio, pelo árduo trabalho da Autora e por dano moral que lhe fora causado, bem como se pediram lucros cessantes.

Aqui neste caso, como se viu pelo relatório, a Autora não teve êxito. Em dois outros casos, a mim também distribuídos e pautados para hoje, mas de parte autora diferente, quem neles não tivera êxito foi a Ré, a mesma do presente feito, neles, porém, em decorrência de transações, a Ré desistiu dos recursos especiais, e já homologuei as desistências. Nos três feitos, as sentenças do mesmo juiz de Direito da Comarca de Mateus Leme foram pela improcedência das ações, porém, no Tribunal de Alçada, duas delas foram reformadas, por maioria de votos, admitindo-se, apurável em liquidação por artigos, indenização a título de clientela, **verbis**: “Assim considerando e considerando mais que a clientela deve estar ligada ao fundo de comércio, neste incluído todo o aviamento indispensável à atividade da Firma-recorrente para a distribuição do produto concedido, reformando a sentença, nesta parte, determinamos que se apure o valor em liquidação que se fará por artigos”. Foram ambos os feitos julgados pela Sexta Câmara Civil. Neles é que se desistira dos especiais.

Mas, no caso em exame, foi a apelação julgada pela Quinta Câmara Civil. Os seus ilustres integrantes, naquele momento, decidiram, por maioria de votos, quanto a que originariamente fora lícito o julgamento antecipado da lide, e tal matéria e somente ela tornou-se objeto dos embargos infringentes, pois que, prosseguindo no julgamento, a Quinta Câmara, a propósito da questão principal, unanimemente confirmou a sentença.

Sem dúvida que se opuseram dois especiais, e o julgamento do segundo recurso há, aqui na Turma, de preceder ao primeiro, visto que, no julgamento do segundo, é que há de se discutir a preliminar de cerceamento de defesa. Aliás, foi ela levantada no primeiro. Impropriamente, a meu ver. Também no segundo questionou-se a respeito do mérito. Inadequadamente, a meu sentir.

Naqueles dois processos em que se desistiu dos especiais, igualmente o juiz de Direito da Comarca de Mateus Leme conheceu diretamente dos pedidos, e se examinou, quando das apelações, a questão, embora a parte não tenha insistido na anulação da sentença, e o Tribunal mineiro, naquela ocasião, disse o seguinte, em ligeiras palavras: “Diante dos pedidos sintetizados ao final, percebe-se de forma clara, que a todos eles serão dados valores a serem apurados em liquidação de sentença. Por isso, a preliminar perderia o sentido, devendo ser rejeitada, visto que a perícia teria a única finalidade de apurar essas parcelas”.

Na espécie atual, o relator da apelação, Juiz Lopes de Albuquerque, era quem acolhia a preliminar, nos termos seguintes:

“Entretanto, o pedido de indenização não se fundou propriamente no encerramento do contrato, mas nas conseqüências que esse encerramento teria acarretado, com prejuízos para a distribuidora, então Autora e agora Apelante.

Essa alegação é que deveria ser objeto de prova a ser produzida pela Autora.

Além do mais, insurgiu-se a Autora contra as próprias cláusulas contratuais, às quais teria aderido por pressão e exigência da Recorrida. É que tais cláusulas se lhe afiguram causadoras de desequilíbrio entre os contratantes, já que previam encargos excessivos para uma parte e benefícios exclusivos para a outra.

Escorada apenas na cláusula contratual que prevê a possibilidade de denúncia, esquivou-se a r. sentença de apreciar as questões trazidas a debate pela Autora.

Por outro lado, tendo sido proferida antecipadamente – satisfazendo-se o ilustre sentenciante tão-só com a prova documental trazida pelas partes, sem lhes proporcionar a oportunidade de dizerem se tinham outras provas a produzir – caracterizou-se, a meu entender, o cerceamento de defesa, com a devida vênia do MM. juiz de 1^o grau.

À vista do exposto, acolhendo a preliminar suscitada pela apelante, dou provimento ao recurso para cassar a r. sentença recorrida e determinar a volta dos autos à instância de origem, a fim de que seja aberta às partes a oportunidade de especificarem as provas que pretendem produzir.”

Foi, contudo, a preliminar rejeitada pelos Juízes Eduardo Andrade e Ernani Fidélis, e deles recolho os seguintes tópicos:

“O contrato de fls. 58/64, mais especificamente as suas cláusulas 18 e 19, foi suficiente para formar o convencimento do ilustre juiz **a quo**, tornando-se absolutamente desnecessárias outras provas.

Ora, constantes dos autos elementos de prova documental suficientes para formar o convencimento do julgador, incorre cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a controvérsia.

Ademais, demonstrado que a questão **sub judice** deve ser examinada exclusivamente com base no referido contrato, não há lugar, **data venia**, para a alegação de cerceamento de defesa.”

.....

“Mas, o que observei, até consulte agora os autos, foi que a parte realmente fez um pedido de indenização genérico. Acho que a única matéria que realmente poderia suscitar no momento uma prova pericial seria quanto à apuração de danos, mas, como o pedido é genérico, essa apuração de danos teria, necessariamente, no caso de procedência do pedido, de ser delegada para a fase liquidatória. Então, como o juiz enfrentou a questão da prejudicial, resta-nos apenas enfrentá-la e decidir o mérito, reconhecendo a procedência, em contraposição à sentença de 1^a grau, ou reconhecer a improcedência, conforme a decisão de 1^a grau.

Na primeira hipótese, se nós assim o reconhecermos, devemos então condenar e determinar que se faça a liquidação por artigos, na forma requerida.

Portanto, nesse caso, vou pedir vênias também ao magnífico voto do Relator, para rejeitar a preliminar, exatamente porque já temos condição de decidir o mérito de toda a matéria, relegando para a questão final, a questão de fundo, toda a decisão da causa, que já está madura para tanto, dispensando, quanto à prejudicial, qualquer questão de prova.”

Ora, quando do julgamento dos embargos, o Tribunal não mais se dividiu, e o juiz que acolhia a preliminar, quando da apelação, votou assim:

“Ao examinar a apelação, impressionou-me sobremodo a arguição de cerceamento de defesa, principalmente em face da constatação de que o MM. juiz se contentou com a prova documental existente nos autos e sequer permitiu às partes que especificassem outras provas que porventura estivessem interessadas em produzir.

Vencido no julgamento da preliminar, examinei a questão de mérito e cheguei à conclusão de que realmente o processo estava suficientemente instruído para julgamento, tanto assim que realmente não tive dificuldades para apreciar o mérito.

Diante disso, não tenho pejo em voltar atrás e reconsiderar a posição assumida no sentido de rejeitar os embargos, porque, ao proferir o julgamento de mérito, convenci-me de que realmente o processo estava maduro para julgamento.

Com estas breves considerações, acompanho o douto Juiz-Relator e rejeito os embargos.”

Veja-se ainda o seguinte, pela palavra do Juiz Júlio Bueno, Relator, (I) “Atento ao contrato e, mais especificamente, às condições constantes das cláusulas 18 e 19, entendeu o magistrado que eram desnecessárias outras provas além daquelas que já estavam nos autos”, e (II) “Como bem mencionou o eminente Juiz Ernane Fidélis, eventual procedência conduziria a que a perquirição dos danos se fizesse em liquidação”, pela palavra do Juiz Brandão Teixeira, “Tanto era possível esse julgamento que o ilustre e consciencioso Juiz Lopes de Albuquerque, em razões de mérito, sentiu-se habilitado a proferir a decisão respectiva”, e pela palavra do Juiz Ernane Fidélis, “Sr. Presidente, apenas para esclarecer, já que foi feita referência expressa ao meu voto na apelação, gostaria de lembrar ao ilustre advogado, que tão brilhantemente ocupou a tribuna, que, quando nós nos referimos à perícia, foi exatamente no sentido em que foi colocada a questão. Se fosse para questionar a respeito do **an debeatur**, nós estaríamos, evidentemente, contra a perícia. E, se a perícia, de requerimento um tanto impreciso, fosse para questionar a respeito do **quantum debeatur**, nós então estaríamos nos posicionando numa situação em que apenas após a procedência do pedido é que justificaria para apuração dos danos. Então, na realidade, o nosso voto foi o que refletiu hoje este julgamento em todos os votos que me antecederam, inclusive do voto anteriormente vencido”.

Com efeito, não se desaveio da lei, haja vista que era lícito o conhecimento antecipado, tal como se verificara com as outras duas lides, em que houve desistência do especial. Como bem aqui se disse na sentença, entendendo-se então dispensável a audiência, que o fato em discussão é o rompimento “de um contrato celebrado entre as partes, onde a Ré comprometeu-se a fornecer seus produtos para que a Autora, com exclusividade, pudesse distribuí-los, com lucro, em determinado território”, daí que perfeita a posição do Juiz Ernane Fidélis, há pouco citada, distinguindo **an**

debeatur e quantum debeatur, de maneira que só se justificaria a perícia se assegurado o direito (**an**).

De mais a mais, limitando-se a Recorrente a alegar “que a faculdade do juiz de optar pelo julgamento antecipado da lide, não é exercitável de maneira ampla e irrestritamente, quando nos autos há requerimento, como **in casu**, de produção de outras provas, além do acervo documental acostados à inicial e à contestação”, o recurso se mostra deficiente, porque, em suas razões, não se justificou a necessidade da prova, a saber, não se mencionou com precisão os fatos sobre os quais haveria de recair a prova.

No que tange ao mérito da causa, auxílio nenhum traz à Recorrente os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil. Aliás, auxílio algum lhe traria norma de ordem processual. A questão haveria de ser enfrentada à luz de texto de ordem material. Não o foi, entretanto. Além do que, o recurso, em tal ponto, também se apresenta deficiente. Leia-se o que, a propósito do mérito, alegou a Recorrente, a partir do n. 13 de fl. 1.123 (lê-se). Não se apontou texto de lei. Indicou-se precedente, embora se trate de recurso fundado na alínea **a**, mas não se comprovou o dissídio, que, ademais, diz respeito a “preceito constitucional assecuratório do direito de propriedade”.

Portanto, não conheço dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 216.903 – DF

(Registro n. 99.0046781-7)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: José Victor Tala
Advogado: André Mundim de Souza
Recorrido: Jair Felipe da Silveira
Advogado: Lucas Lafeta Machado

EMENTA: Prescrição – Ação cominatória de obrigação de fazer – Desobstrução de parte comum de condomínio.

I – A ação cominatória fundada em convenção de condomínio, visando a desobstruir área comum, é de natureza pessoal e, por isso,

prescreve em vinte anos (Código Civil, art. 177). Prescrição não caracterizada, no caso.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 15 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na letra **a** do permissivo constitucional no qual o Recorrente sustenta que o acórdão recorrido, ao afastar a prescrição da ação cominatória que lhe move o Recorrido, teria negado vigência aos arts. 177 e 178, § 10, IX, do Código Civil.

Contra-arrazoado (fls. 162/168), o recurso foi admitido (fl. 170), subindo os autos a esta Corte, onde me vieram distribuídos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido, da relatoria do ilustre Desembargador Campos Amaral, afastou a prescrição da ação cominatória ajuizada pelo Recorrido contra o Recorrente, aduzindo (fls. 145/146):

“No mérito, alega que houve prescrição do direito de ação, segundo os arts. 177 e 178, § 10, inc. IX, ambos do Código Civil, porque

passados mais de 15 anos desde que a porta foi construída sem que houvesse reclamações até o incidente ocorrido.

Nesse passo, é mister salientar que o Apelante, em nenhum momento do processo, tanto na sua defesa como no recurso, impugnou a alegação do Autor de que teria bloqueado a segunda porta com uma grade de ferro. Essa circunstância restou incontroversa nos autos. Portanto, é de se reconhecer que os desentendimentos entre as partes vêm se desenvolvendo desde a carta enviada pelo Autor pedindo autorização para a abertura da segunda porta em seu consultório, datada de 3 de fevereiro de 1997.

Correta a sentença ao considerar que a prescrição somente começou a fluir a partir do primeiro semestre de 1997, ‘quando começaram as ofensas ao direito de propriedade do Autor’ (fl. 102).”

Alega o Recorrente que essa decisão teria ofendido os arts. 177 e 178, § 10, IX, do Código Civil.

Não identifico as alegadas violações aos textos da lei federal.

Cuida-se, no caso, de ação cominatória de obrigação de fazer fundada na cláusula sexta da convenção de condomínio, segundo a qual “as partes de uso comum deverão estar sempre desimpedidas”, em que se culmina por pedir seja condenado:

“o Réu a retirar a porta de vidro posta no corredor do 10^a pavimento do Edifício JK, que constitui área comum e de utilização de todos os condôminos, bem como a grade de ferro que vedou a passagem pela porta aberta pelo Autor em seu consultório” (fl. 6).

A ação, portanto, fundando-se na convenção do condomínio, pede que a parte comum seja desobstruída, com a retirada da porta de vidro levantada pelo Réu. Trata-se, pois, de ação pessoal, eis que fundada em direito obrigacional, cujo prazo prescricional é de 20 (vinte) anos (Código Civil, art. 177).

É bem verdade que, além da porta edificada na área comum, o réu, ora recorrente, construiu uma grade de ferro que vedou a passagem pela porta aberta pelo Autor, ora recorrido, em seu consultório. Esse proceder causou dano ao direito de propriedade do autor. O prazo prescricional da ação por dano é de cinco anos, contado da data em que aquele ocorreu (Código Civil, art. 178, § 10, IX). Como, no caso, a aludida grade só foi construída em

1997, resulta claro que, examinada a questão sob o ângulo do direito de propriedade, como o fez o acórdão recorrido, quando do ajuizamento da ação, ainda não havia transcorrido o prazo restritivo.

Posto isso, em conclusão, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 217.503 – SP

(Registro n. 99.0047671-9)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Relator designado: Ministro Ari Pargendler
Recorrentes: Pasqual Salvatore Valiante e cônjuge
Advogados: Pedro da Silva Dinamarco e outro
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Sustentação oral: Nelson Buganza (pelo recorrido)

EMENTA: Processo Civil – Execução – Bem de família – Lei n. 8.009, de 1990.

A impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990, não pode ser oposta pelo devedor após o término da execução. Recurso especial conhecido, mas não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, retificar a decisão proferida na sessão do dia 21 de março de 2000: “Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Ari Pargendler”. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari

Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Ausente, justificadamente, nessa assentada, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília-DF, 10 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 7.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação declaratória de nulidade de ato jurídico (arrematação) ajuizada por Pasqual Salvatore Valiante e s/m em face do Banco do Brasil S/A.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido pelos seguintes fundamentos: a) a impenhorabilidade dos bens constrictos deveria ter sido alegada em tempo oportuno, através de embargos, mesmo que à arrematação, e não o foi, operando-se, por conseguinte, a preclusão; b) a referida ação não é o meio processual adequado ao intento dos Autores, eis que visa a obter anulação de atos processuais praticados pelas próprias partes, e não de ato judicial, como na espécie, em que se postula anulação de arrematação de bens penhorados; c) não houve prova da ocorrência de qualquer vício de consentimento ou outra causa qualquer de invalidação do ato jurídico; d) não houve pedido de desfazimento da alienação, pelo Réu, dos bens arrematados a terceiro de boa-fé; e) tal alienação revela-se válida, restando, por via de consequência, aos Autores postular indenização pela via processual adequada, se fosse o caso; f) a constrição judicial se deu antes da promulgação da Lei n. 8.009/1990.

Apreciando apelação dos Autores a Décima Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto que guardou a seguinte ementa, no que interessa (fl. 430):

“Anulatória. Ato jurídico. Execução por título executivo extrajudicial. Impenhorabilidade do bem. Questão levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação. Ausência de apreciação pelo juízo de 1º grau, senão na sentença recorrida. Anulatória. **Remedium juris** adequado. Artigo 486 do CPC. Propriedade dos arrematados ainda não transferida a terceiros. Lei n. 8.009/1990. Irretroatividade reconhecida. Análise da doutrina. Ação improcedente. Recurso não provido. (Voto 6.641).”

Inconformados, ainda, interpuseram recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando ofensa ao art. 1^a da Lei n. 8.009/1990, além de dissídio jurisprudencial.

Sustentam a imediata aplicação da referida lei, conforme jurisprudência que cita, inclusive desta Corte, aduzindo que, no caso concreto, o bem de família foi arrestado no dia 13 de dezembro de 1989, e arrematado pelo Banco em fevereiro de 1993, após a sua promulgação, não havendo dúvida de sua incidência na espécie.

O Recorrido, em contra-razões, pugna pela aplicação da Súmula n. 126-STJ, pois o acórdão recorrido, para negar provimento ao apelo dos Recorrentes, baseou-se no princípio constitucional que protege o direito adquirido e o ato jurídico perfeito e no art. 226 da Constituição Federal.

Argumenta no sentido da ocorrência de preclusão, quanto ao ponto, impossível a discussão a respeito da impenhorabilidade do bem, quando já ocorrida a arrematação, como no caso concreto, citando jurisprudência em abono de sua tese, além da inadequação da via eleita – ação anulatória – para obtenção de tal desiderato.

O apelo foi admitido pelo Presidente da Corte Estadual, tendo em vista o enunciado da Súmula n. 205 desta Corte (fl. 484).

É o relatório.

Ementa: Processual Civil. Penhora. Bem de família. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Súmula n. 205-STJ. Recurso parcialmente provido.

I – Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo, inclusive, ser apreciada de ofício.

II – A arrematação pode ser anulada por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral, na forma prevista no art. 486 do CPC.

III – Segundo a Súmula n. 205 do STJ: “A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”.

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Tomo da decisão recorrida,

para melhor compreensão da controvérsia, breve resumo das diversas ações judiciais entre as partes, que culminaram com a presente anulatória (fls. 431/432):

“Em 16 de outubro de 1989, o Banco do Brasil S/A ajuizou ação de execução (Processo n. 1.872/1989), aparelhada em cédula de crédito industrial emitida em 24 de setembro de 1987, em cujos autos foram arrestados o apartamento n. 111 e a respectiva vaga na garagem do edifício n. 323 da rua Caconde, no dia 15 de dezembro de 1989, bens esses que, em 24 de fevereiro de 1992, foram arrematados pelo credor, por conta de parte de seu crédito, os quais, em 24 de outubro de 1996, foram vendidos a Nilton Ferreira Lima, mediante escritura pública lavrada no 7º Tabelionato de Notas da comarca da Capital.

Em 22 de março de 1993, os executados aforaram ação cautelar incidental à referida ação de execução, objetivando a sustação da expedição da carta de arrematação dos mencionados bens, demanda essa que se viu prontamente repelida pelo juízo de 1ª grau, cuja decisão foi confirmada neste grau de jurisdição, quando do julgamento do Agravo de Instrumento n. 559.259-4.

Em 31 de março de 1993, os executados interpuseram embargos à arrematação, rejeitados liminarmente, por intempestivos, decisão essa que se manteve irrecorrida.

Em 23 de novembro de 1995, os executados ingressaram em juízo com a presente ação de declaração de nulidade da arrematação, formulando pedido de antecipação da tutela jurisdicional. Indeferida a petição inicial, interpuseram o competente recurso (Apelação n. 680.610-2), ao qual esta Turma julgadora deu provimento para que, recebida a petição inicial, apreciasse o douto magistrado **a quo** o mencionado pedido de antecipação da tutela jurisdicional, providenciando, oportunamente, o processamento da demanda.

Dando cumprimento a essa decisão, o juízo de 1ª grau indeferiu o referido pedido e determinou a citação do réu, dando ensejo à interposição, pelos autores, do Agravo de Instrumento n. 724.161-4, onde ficou decidido que, ‘Diante disso, sendo presumível a difícil reparabilidade dos danos sofridos pelos agravantes em decorrência do aludido despejo e inexistindo perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, é de bom alvitre conceder-se a antecipação da tutela,

desde que, no prazo a ser fixado pelo juízo de 1^o grau, prestem a necessária caução, após o que serão reintegrados na posse do referido imóvel, ficando impossibilitado o registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóvel até que, eventualmente, a liminar venha a ser revogada, caso tal registro ainda não tenha sido providenciado pelo arrematante', com o que perdeu seu objeto a ação de mandado de segurança ajuizada pelos ora apelantes contra o indeferimento do pedido de antecipação da tutela jurisdicional, colimando a imissão na posse dos bens arrematados e a sustação do registro da venda dos mesmos até o julgamento do agravo de instrumento por último mencionado.”

No mérito, afastou o acórdão recorrido os diversos fundamentos da r. sentença monocrática para julgar improcedente o pedido – preclusão, inadequação da via eleita, ausência de vício de consentimento, alienação válida, – acolhendo, no entanto, a tese da irretroatividade da Lei n. 8.009/1990, nos seguintes termos (fls. 432/435):

“O primeiro deles, todavia, não merece apoio desta Turma julgadora, porquanto, se a questão da impenhorabilidade dos bens constritos, não obstante levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação, não foi apreciada pelo juízo de 1^o grau senão na sentença recorrida, não há como tê-la por preclusa.

O mesmo se dá com o segundo, já que o **remedium juris** adequado para anular-se arrematação é a do artigo 486 do Código de Processo Civil. Esse o entendimento de **Luiz Eulálio de Bueno Vidigal** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. 6^a, p. 161); **José Frederico Marques** (Manual de Direito Processual Civil, vol. 3^a, p. 264); **Athos Gusmão Carneiro** (O Novo Código de Processo Civil nos Tribunais do Rio Grande do Sul e Santa Catarina, vol. 3^a, tomo II, p.p. 451/452) e da jurisprudência (RT 571/212). Aliás, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que ‘A arrematação é anulável por ação ordinária, como os atos jurídicos em geral, na forma prevista no art. 486 do CPC. Só quando há sentença de mérito, vale dizer, quando apresentados embargos à arrematação, é que a desconstituição exige ação rescisória’ (RSTJ 66/267).

O terceiro não pode prosperar, uma vez que os Autores indicam como causa da nulidade do ato processual a impenhorabilidade dos bens arrematados.

Isso também ocorre com o quarto e o quinto fundamentos, uma vez que a propriedade dos bens arrematados ainda não transferida a terceiro, o que somente teria ocorrido com a inscrição da alienação no cartório imobiliário competente, se tal ato não houvesse sido inviabilizado pela decisão proferida no agravo de instrumento acima aludido.

Mas a improcedência da ação era mesmo de rigor, pelo último dos referidos fundamentos.

Até a promulgação da Lei n. 8.009/1990, o direito pátrio previa a instituição de bem de família sob forma voluntária, regulada pelos arts. 70 e 73 do Código Civil. A referida lei extinguiu tal forma de instituição criando outra, involuntária ou legal, que, ressalvadas as hipóteses previstas em seus arts. 3^a e 4^a, alcança o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, e os bens nele existentes, ou apenas estes últimos, quando a família mora em prédio locado.

Certo é que a instituição do bem de família sempre pôde ser impugnada pelos credores se viesse a comprometer o pagamento dos compromissos assumidos pelo devedor que o instituiu, para tanto existindo procedimento previsto na Lei n. 6.015/1973 (arts. 260 a 265), de modo que não se pode admitir que a lei nova, criando o bem de família legal, incida retroativamente para afastar um direito que antes já era assegurado ao credor, ou seja, o de impedir a impenhorabilidade de bem que daria ensejo ao descumprimento de compromissos assumidos pelo devedor.

De outra parte, se o patrimônio do devedor responde por suas dívidas, é direito do credor conservar esse patrimônio, valendo-se de ações, como a pauliana, para afastar atos fraudatórios praticados pelo devedor, não podendo, assim, a lei nova pôr a salvo da constrição judicial bens do devedor, quando antes o credor já tinha direito à conservação do patrimônio desse mesmo devedor, para garantir o recebimento de seu crédito.

Estabelece o art. 6^a da Lei de Introdução ao Código Civil que a lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada, dispondo o seu § 2^a que 'consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem'.

Por conseguinte, a Lei n. 8.009/1990 não pode ter efeito retroativo para excluir da penhora parte do patrimônio que já estava comprometido para garantia de pagamento de débito anterior, salvo se o devedor possui outros bens penhoráveis, quando então haverá não o cancelamento, mas a substituição da penhora que recaiu sobre o bem de família, mantendo-se a prelação dela resultante.

Independentemente de já haver ou não penhora, a Lei n. 8.009/1990 só pode alcançar dívidas contraídas após a sua edição. Naquelas anteriormente assumidas, como acontece no caso em exame, o patrimônio do devedor tem de responder por elas, ainda que restrito ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar.

Consoante ensinamento de **Donald Armelin**, 'para que a impenhorabilidade prevista nessa mesma Lei n. 8.009/1990 possa atuar nos processos que derivem de obrigações pecuniárias do devedor, contraídas antes do advento desse diploma legal, mister se faz que este não apenas comprove estarem os bens penhorados encartados entre os previstos no art. 1^a dessa mesma lei, como também que existem outros bens penhoráveis, hábeis a responder pelo crédito existente. Ou seja, em outras palavras, indispensável se torna a prova de que a subtração legal do imóvel residencial familiar e os acessórios previstos na nova lei, da área de penhorabilidade de seu patrimônio, não o tornou devedor insolvente. Tal insolvência há de ser dimensionada pelo confronto do valor do patrimônio restante penhorável do devedor com a dívida existente anteriormente à impenhorabilidade instituída pelo novo diploma legal. Aliás, se assim não for, este credor terá, na prática, seu crédito permanentemente insatisfeito pela impossibilidade de uma execução frutífera, salvo acréscimos patrimoniais eventuais e futuros. Destarte, o credor estará desamparado pelo sistema jurídico, nessa hipótese, vez que não poderia ele aforar ação pauliana, antes da vigência da Lei n. 8.009/1990, porque o devedor não era, na ocasião, insolvente e nada poderá fazer após tal vigência, em virtude da aceitação de seus efeitos retroativos. Portanto, a menos que se reconheça também uma retroeficácia na configuração da insolvência para apanhar aquelas alienações e onerações realizadas antes do advento desta lei e que, com a exclusão do imóvel residencial familiar, tornaram o patrimônio do devedor insuficiente para responder pela dívida preexistente, o que merece demasia, a exclusão desse bem do patrimônio do devedor, reduzindo-o à insolvência, esvazia a garantia comum dos credores, tornando inviável a satisfação dos créditos preexistentes com

manifesto prejuízo para estes. Ora, não foi, seguramente, o propósito desse diploma apenar o credor, que não é apenas uma instituição financeira, podendo perfeitamente ser a vítima de ilícito aquiliano não capitulável em figura penal, o reclamante trabalhista, o credor de indenização acidentária ou de contribuições e tributos, que já o eram antes do advento da Lei n. 8.009/1990. O que efetivamente se pretendeu, pelo que se deduz do texto legal em apreço, foi titular indiretamente a família e a entidade familiar, assegurando um de seus fatores de estabilidade. Mas, tal desiderato não deve ser atingido ao arrepio da Constituição, com prejuízo para os credores dos assim beneficiados. A tutela constitucional reportada no art. 226 da Constituição deve resultar da ação do Estado, com recursos hauridos da sociedade e não da supressão da viabilidade da satisfação de créditos particulares ou públicos, reduzindo-se a determinadas pessoas os destinatários dos ônus dessa mesma proteção.' (Revista Jurídica, vol. 45, p. 23).

Pelo exposto, negam provimento ao recurso.”

Afasto, preliminarmente, a aplicação da Súmula n. 126 desta Corte, uma vez que a menção ao art. 6^o da LICC ou 226 da Constituição, este último, aliás, em transcrição de doutrina, se deu muito mais como reforço de argumentação do que como fundamento próprio, capaz de, por si só, reclamar a interposição do extraordinário.

Em verdade, o acórdão recorrido baseou-se no fato de que a irretroatividade da Lei n. 8.009/1990 tiraria do credor a possibilidade de ver seu crédito satisfeito através do bem penhorado sem que se garantisse a solvabilidade do devedor, retirando-lhe, inclusive, a faculdade de afastar, através de ações, como a pauliana, atos fraudulentos por este último eventualmente praticados. Ou seja, a motivação preponderante da decisão recorrida foi a de que, impossível a declaração de impenhorabilidade do bem de família, constrito antes da entrada em vigor da referida lei, porque poderia levar à insolvência do devedor, esvaziando a garantia do credor.

Ora, esta Corte tem entendimento absolutamente contrário, como demonstra a jurisprudência citada pelo Recorrente, cristalizado na Súmula n. 205-STJ, do seguinte teor: “A Lei n. 8.009/1990 aplica-se à penhora realizada antes de sua vigência”.

Resta apreciar, no entanto, a alegação do Recorrido de que estaria preclusa tal questão, que só poderia ter sido levantada enquanto não

perfectibilizada a arrematação ou alienação do bem, o que ocorreu na espécie.

Em verdade, diversos precedentes proclamam a tese de que a impenhorabilidade pode ser argüida em qualquer fase do processo executivo, até em embargos à arrematação, desde que não ocorrida a alienação do bem, como se verifica das ementas a seguir transcritas:

“REsp n. 192.133-MS

Processual Civil. Penhora. Bem absolutamente impenhorável. CPC, art. 649, VI. Nulidade absoluta. Preclusão. Ausência. Renúncia do devedor. Impossibilidade. Recurso parcialmente provido.

I – Em se tratando de nulidade absoluta, a exemplo do que se dá com os bens absolutamente impenhoráveis (CPC, art. 649), prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo inclusive ser apreciada de ofício.

II – O executado pode alegar a impenhorabilidade de bem constrito mesmo quando já designada a praça e não tenha ele suscitado o tema em outra oportunidade, inclusive em sede de embargos do devedor, pois tal omissão não significa renúncia a qualquer direito, ressalvada a possibilidade de condenação do devedor nas despesas pelo retardamento injustificado, sem prejuízo de eventual acréscimo na verba honorária, a final.” (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 21.6.1999).

“REsp n. 178.317-SP

Execução. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Indicação de bens à penhora. Má-fé. Multa. Art. 17 do CPC.

– O fato de o executado indicar bens à penhora não o impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito.

– Não merece a multa do art. 17 a parte que assim procede, inexistindo outros bens conhecidos que poderiam ter sido indicados preferentemente.

– Inaplicação, no caso, da Lei n. 8.009/1990. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a multa.” (Rel. Sr. Min. Ruy Rosado de Aguiar, publ. no DJ de 1.2.1999).

“REsp n. 66.873-SP

Processo Civil. Embargos do devedor. Impenhorabilidade superveniente decorrente de lei.

Se o devedor articulou embargos próprios, e foi malsucedido, esgotada está a sua defesa quanto ao título executivo; pode, no entanto, a qualquer tempo, e por meio de simples petição, alegar a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009, de 1990. Recurso especial conhecido e provido para afastar o fundamento infraconstitucional do julgado.” (Rel. Sr. Min. Ari Pargendler, publ. no DJ de 20.9.1999).

“REsp n. 160.189-SP

Execução. Imóvel rural. Penhora efetivada antes da edição da Lei n. 8.009, de 29.3.1990.

Não se tendo ainda exaurida a execução pela alienação do bem penhorado, admissível é a incidência da Lei n. 8.009/1990 sobre a penhora efetuada antes de sua vigência. Precedentes.

Desconstituição da penhora efetivada sobre a sede de moradia do casal, com os respectivos bens imóveis.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (Rel. Sr. Min. Barros Monteiro, publ. no DJ de 21.9.1998).

“REsp n. 67.101-SP

Processual Civil. Impenhorabilidade (arrematação). Imóvel residencial.

I – A jurisprudência do STJ construiu tese segundo a qual, o imóvel residencial com objetos que o guarnecem é impenhorável, ainda que na fase processual da arrematação.

II – Matéria de prova não se reexamina em especial (Súmula n. 7-STJ).

III – Recurso não conhecido.” (Rel. Sr. Min. Waldemar Zveiter, publ. no DJ de 5.2.1996).

“ROMS n. 5.998-RJ

Processo Civil. Mandado de segurança contra ato judicial. Lei n. 8.009/1990. Arrematação efetuada. Precedentes. Recurso desprovido.

A jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção do

Tribunal é no sentido de ser inaplicável aos processos em curso a Lei n. 8.009/1990 quando o requerimento da parte já encontra a arrematação concluída.” (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 11.9.1995).

“REsp n. 49.616-RJ

Processo Civil. Lei n. 8.009. Inaplicabilidade aos processos em que já haja realizada a alienação judicial do imóvel. Recurso não conhecido.

A jurisprudência das Turmas que integram a Segunda Seção desta Corte já se pacificou no sentido de ser inaplicável aos processos em curso a Lei n. 8.009/1990 quando o requerimento da parte já encontra a arrematação concluída.” (Rel. Sr. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, publ. no DJ de 19.9.1994).

“REsp n. 54.205-SP

Imóvel. Residencial próprio do casal ou da entidade familiar. Impenhorabilidade.

A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução, inclusive a concursal de que tratam os artigos 748 e seguintes do CPC (Lei n. 8.009/1990, art. 3^ª).

A Lei n. 8.009/1990, incide sobre os feitos em curso e alcança até mesmo as penhoras já efetuadas antes da sua vigência, desde que ainda não aperfeiçoada a expropriação (CPC, art. 647).

Recurso conhecido pela letra **a** e provido.” (Rel. Sr. Min. Antônio Torreão Braz, publ. no DJ de 5.12.1994).

Quando do julgamento do REsp n. 192.133-MS, acima citado, o eminente Ministro-Relator Sálvio de Figueiredo Teixeira deixou consignado:

“2. Centra-se a controvérsia em decidir pela possibilidade, ou não, de o devedor arguir a impenhorabilidade de bem constrito a qualquer tempo. Em outras palavras, se há preclusão para o devedor invocar a nulidade de penhora de bem absolutamente impenhorável.

Se, por um lado, não se mostra justificável que o devedor apenas na fase de alienação alegue a impenhorabilidade do bem constrito, tendo, inclusive, se utilizado do mesmo para oferecer embargos, por outro, nos termos do artigo 648, CPC, ‘não estão sujeitos à execução os

bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis', sendo certo ser absolutamente impenhoráveis 'os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão' (art. 649, VI, CPC).

Como ensina **Humberto Theodoro Júnior**, 'a penhora de bens impenhoráveis é ato plenamente nulo' (Processo de Execução, Leud, 18ª ed., p. 318). Assim, em se tratando de nulidade absoluta, prevalece o interesse de ordem pública, podendo ser ela argüida em qualquer fase ou momento, devendo, inclusive, ser apreciada de ofício.

Irrelevante, destarte, que não tenha o devedor suscitado a impenhorabilidade do bem em sede de embargos à execução.

A uma, porque, como acima mencionado, na nulidade absoluta não há preclusão, salvo em relação à 'coisa soberanamente julgada', o que não é o caso, já que não houve qualquer decisão anterior no processo a respeito do tema.

A duas, porque o fato de o devedor não ter suscitado a questão em sede de embargos, não significa que tenha ele renunciado ao seu direito. A propósito, aliás, da possibilidade ou não de renúncia sem embargo de respeitável opinião em contrário (**Araken de Assis**, Manual do Processo de Execução, RT, 2ª edição, n. 106, p. 314), doutrina **Pontes de Miranda** (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Tomo X, nota ao art. 649, CPC).

Esta Turma, no AgRg no Ag n. 47.251-RS, relatado pelo Ministro Fontes de Alencar, DJ de 10.3.1994, ao enfrentar o tema, ementou:

'A nulidade da execução de bem absolutamente impenhorável pode e deve ser declarada de ofício pelo juiz em sede de embargos à arrematação mesmo que não tenham sido interpostos embargos do devedor.'

No mesmo sentido, **mutatis mutandis**, também desta Quarta Turma, o REsp n. 178.317-SP (DJ de 1.2.1999), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado:

'Execução. Bem de família. Lei n. 8.009/1990. Indicação de bens à penhora. Má-fé. Multa. Art. 17 do CPC.

– O fato de o executado indicar bens à penhora não o

impede de vir embargar a execução e alegar a sua impenhorabilidade, pois aquela indicação não significa renúncia a qualquer direito.

– Não merece a multa do art. 17 a parte que assim procede, inexistindo outros bens conhecidos que poderiam ter sido indicados preferentemente.

– Inaplicação, no caso, da Lei n. 8.009/1990.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido para excluir a multa.⁷

3. Não se nega, por outro lado, que o devedor, em princípio, e no caso, deva responder pelo retardamento da sua manifestação, aplicando por analogia, e subsidiariamente (CPC, art. 598), a regra do art. 22 do digesto processual.”

Ora, conjugando o entendimento consagrado nos precedentes supracitados, emerge que, até a alienação ou adjudicação, pode ser agitada a questão da impenhorabilidade, até por simples petição nos autos (REsp n. 66.873-SP); depois dessa fase, só mesmo através da ação anulatória é que se poderia desconstituir a arrematação, ante a penhora efetuada em bem absolutamente impenhorável, por força legal.

No caso dos autos, como se verifica do acórdão recorrido, a questão foi agitada em embargos à arrematação que não lograram prosperar, porque intempestivos, e, ainda, através de medida cautelar anterior, onde os Recorrentes tentaram obter liminar para sustar a expedição da carta de arrematação, no que, igualmente, não lograram êxito, em todos esses momentos alegando a impenhorabilidade.

Esta assertiva pode ser confirmada pela leitura do próprio acórdão que reformou a primeira sentença lançada nos autos da anulatória, que indeferiu a inicial, como se vê às fls. 135/136, **verbis**:

“Tendo transitado em julgado a decisão que rejeitou liminarmente, por intempestivos, os embargos à arrematação opostos pelos ora apelantes, não lhes era dado o direito de propugnar a rescisão da venda judicial senão, se fosse caso, através da ação anulatória prevista no artigo 486 do Código de Processo Civil.

Acreditando que era caso, ajuizaram a presente demanda, cuja peça exordial acabou sendo repelida pelo digno Magistrado, que entende que a questão nela versada – nulidade da arrematação, posto que,

nos termos da Lei n. 8.009/1990, impenhorável o bem arrematado – já foi apreciada nos autos da ação de execução, não podendo ser submetida a nova decisão judicial.

Examinando-se os autos, constata-se que a questão da impenhorabilidade do bem arrematado já foi levantada através de: a) ação cautelar inominada ajuizada incidentalmente no processo da ação de execução, objetivando a suspensão da carta de arrematação, pedido esse indeferido liminarmente, eis que aforado tardiamente, decisão que se viu mantida por esta Instância, quando do exame do Agravo de Instrumento n. 559.259-4; b) embargos à arrematação, que, pelo mesmo motivo, também foram rejeitados liminarmente e c) Mandado de Segurança n. 553.062-7, em que se denegou a ordem, uma vez que, no atinente a essa matéria, deixaram os Impetrantes de provar que o imóvel arrematado destinava-se à residência do casal.

Em sendo assim, forçoso é reconhecer que não existe coisa julgada no tocante a essa matéria, já que ‘Não produzem coisa julgada material os despachos, as decisões interlocutórias, as sentenças terminativas, as sentenças proferidas em jurisdição voluntária e em processos cautelares (ressalvado o art. 810), as sentenças meramente homologatórias, as inexistentes e as nulas de pleno direito’ (**Sálvio de Figueiredo Teixeira**, em Código de Processo Civil Anotado, Editora Saraiva, anotação ao art. 468, p. 306, 6ª ed.).

Lembre-se, ainda, que a sentença proferida em **mandamus** e que denegou a segurança, não forma coisa julgada a obstaculizar que a parte busque utilizar-se das vias ordinárias.

Pelo exposto, dá-se provimento ao recurso para receber a petição inicial, a fim de que, depois de apreciado o pedido de antecipação da tutela formulado pelos Autores no item 13 da peça vestibular, seja a demanda regularmente processada.”

Ressalto que a venda do imóvel pelo Recorrido foi ultimada após o ajuizamento da presente demanda, certo ainda, segundo o **decisum** recorrido, que não houve a transferência de propriedade, pois não inscrita a alienação no cartório imobiliário competente.

Portanto, a argumentação posta na sentença e no acórdão recorrido para afastar a discussão em torno da impenhorabilidade deve ser afastada, para prevalecer o entendimento sufragado pela Súmula n. 205-STJ.

Como em nenhum momento restou afirmado nas decisões recorridas se o bem era de família ou não, e sendo matéria que envolve dilação probatória, o apelo merece prosperar para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas.

Em face do exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissivo constitucional e dou-lhe parcial provimento, para cassar as decisões recorridas e determinar seja apreciado o mérito da controvérsia, como se entender de direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O casal de Pasquale Salvatore Valiante propôs ação ordinária contra o Banco do Brasil S/A para anular “a arrematação-arresto-penhora” levados a efeito em autos de ação de execução entre as mesmas partes (fls. 2/11).

O MM. Juiz de Direito Dr. José Tarciso Beraldo julgou improcedente a ação, à base de seis fundamentos:

“a) a impenhorabilidade dos bens constritos havia de ser alegada em tempo oportuno, através de embargos, mesmo que à arrematação, e não foi, operando-se, por conseguinte, a preclusão dessa questão; b) a inadequação da via processual eleita pelos apelantes, que serve para obter anulação de atos processuais praticados pelas próprias partes, e não de ato judicial, como se dá na espécie, em que se postula a anulação da arrematação de bens penhorados; c) os Apelantes não provaram a ocorrência de vício do consentimento ou outra causa qualquer de invalidação do ato jurídico; d) os Apelantes não pediram o desfazimento da alienação, pelos apelados, dos bens arrematados a terceiro de boa-fé; e) tal alienação revela-se válida, restando, por via de consequência, aos Apelantes postular indenização pela via processual adequada, se fosse o caso; f) a constrição judicial se deu antes da promulgação da Lei n. 8.009/1990” (fls. 331/338, 2ª vol.; e 432, 3ª vol.).

A egrégia Décima Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, Relator o eminente Juiz Ary Bauer, afastou todos os fundamentos da sentença menos um, o de que “a Lei n. 8.009/1990 não pode ter efeito retroativo” (fl. 434, 3ª vol.).

Daí o presente recurso especial, cujo eminente Relator, Ministro Waldemar Zveiter, votou no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento, em parte, “para cassar as decisões recorridas e determinar seja apreciado o mérito da controvérsia, como se entender de direito”.

“Como em nenhum momento” – está dito no voto – “restou afirmado nas decisões recorridas se o bem era de família ou não, e sendo matéria que envolve dilação probatória, o apelo merece prosperar para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas”.

Pedi vista dos autos, para examinar se a impenhorabilidade resultante da Lei n. 8.009, de 1990 pode ser oposta pelo devedor após o término da execução.

A esse respeito, disse o MM. Juiz de Direito:

“A impenhorabilidade havia de ser alegada em tempo oportuno, via embargos, mesmo que à arrematação, para o que os Autores tiveram tempo e oportunidade (ver, a propósito, ac. da colenda Comarca do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo no AI n. 191.450-2, Rel. o eminente Des. José Cardinale, in JTJ-LEX, 140/171).

Não será demais lembrar, por oportuno, o teor do art. 694 do Código de Processo Civil, segundo o qual ‘Assinado o auto pelo juiz, pelo escrivão, pelo arrematante e pelo porteiro ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita e acabada’.

Isto sem se levar em conta posição do próprio Pretório Excelso, para quem a incidência da Lei n. 8.009/1990 somente seria possível, enquanto ‘ainda não exaurida a execução’ (v. ac. da colenda Quarta Turma no REsp n. 85.299 (96.0000131-1), Rel. o eminente Min. Barros Monteiro, in STJ, DJU de 11.11.1996, p. 43.717)” – fl. 334.

Já o Tribunal **a quo** desqualificou esse fundamento, nos seguintes termos:

“O primeiro deles, todavia, não merece apoio desta Turma julgadora, porquanto, se a questão da impenhorabilidade dos bens constrictos, não obstante levantada em diversas ocasiões, inclusive através de embargos à arrematação, não foi apreciada pelo juízo de 1ª grau

senão na sentença recorrida, não há como tê-la como preclusa” (fl. 432).

Mas o juiz da execução deixou de examinar essa questão nos embargos à arrematação, à vista da respectiva intempestividade (fl. 85, 1ª vol.) – de modo que se operou, sim, a preclusão.

A alienação judicial de bens não teria nenhuma segurança se, finda a execução, lhe fossem oponíveis questões que deveriam ter sido suscitadas no seu curso.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorrentes ajuizaram ação ordinária contra o Banco do Brasil para obter a anulação da arrematação, arresto e penhora que recaiu sobre bem imóvel, alegando a incidência da Lei n. 8.009/1990. A sentença julgou improcedente o pedido. O acórdão recorrido, do 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, negou provimento ao apelo, argumentando que a Lei n. 8.009/1990 “não pode ter efeito retroativo para excluir da penhora parte do patrimônio que já estava comprometido para garantia de pagamento de débito anterior, salvo se o devedor possui outros bens penhoráveis, quando então haverá não o cancelamento, mas a substituição da penhora que recaiu sobre o bem de família, mantendo-se a prelação dela resultante”. Para o acórdão recorrido, havendo, ou não, penhora, “a Lei n. 8.009/1990 só pode alcançar dívidas contraídas após a sua edição. Naquelas anteriormente assumidas, como acontece no caso em exame, o patrimônio do devedor tem de responder por elas, ainda que restrito ao imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar”.

O Relator, Sr. Ministro Waldemar Zveiter, proveu, em parte, o especial “para que as instâncias ordinárias apreciem o pedido, considerando as provas juntadas e as que poderão ser produzidas”, presente a Súmula n. 205 da Corte, afastando, ademais, a preclusão porque “diversos precedentes proclamam a tese de que a impenhorabilidade pode ser argüida em qualquer fase do processo executivo, até em embargos à arrematação, desde que não ocorrida a alienação do bem”.

Dissentiu o Sr. Ministro Ari Pargendler entendendo que houve a preclusão. Para o Sr. Ministro Ari Pargendler, o “juiz da execução deixou

de examinar essa questão nos embargos à arrematação, à vista da respectiva intempestividade (fl. 85, 1ª vol.)”. Para o voto divergente a “alienação judicial de bens não teria nenhuma segurança se, finda a execução, lhe fossem oponíveis questões que deveriam ter sido suscitadas no seu curso”.

Ao que se verifica dos autos houve execução contra os Autores, ora recorrentes, sendo o bem questionado penhorado e submetido à hasta pública e arrematado pelo próprio Banco-réu, ora recorrido, como narrado na própria inicial. A arrematação foi feita (fl. 38), constando da certidão do Registro de Imóveis (fl. 41). O Banco-exeqüente requereu em duas oportunidades a suspensão do mandado de imissão na posse, ante a possibilidade de acordo (fls. 42/43), constando certidão de que houve o início da desocupação, depósito e imissão de posse (fl. 47). Os Autores apresentaram embargos à arrematação (fls. 82 a 84), que foram rejeitados liminarmente “porque apresentados além do prazo legal (conforme certidão de fl. 568)”.

De fato, o que se verifica é que houve, efetivamente, a impugnação, que não foi apreciada porque os embargos à arrematação foram rejeitados liminarmente.

A primeira sentença indeferiu a petição inicial. Mas, o Tribunal reformou-a. Destacou aquele acórdão (fls. 134 a 137) que a questão da impenhorabilidade foi levantada na ação cautelar inominada ajuizada incidentalmente no processo de execução, objetivando a suspensão da carta de arrematação, indeferida, com decisão mantida, nos embargos à arrematação, já vistos, e no mandado de segurança em que se denegou a ordem porque deixaram os Impetrantes de “provar que o imóvel arrematado destinava-se à residência do casal”, mas afastou a coisa julgada.

Embora a tese acolhida pelo acórdão recorrido de que a Lei n. 8.009/1990 só se aplica às dívidas após a sua edição seja repudiada pela jurisprudência da Corte e, ainda, que tenha o Tribunal rechaçado a idéia da coisa julgada, sem que tenha havido recurso contra tal decisão, que, assim, transitou em julgado, não creio que mereça provido o recurso.

É que, de fato, no caso, não é possível impor a aplicação da lei especial se já está consolidada a arrematação, finalizada a execução. Este aspecto foi bem apanhado na sentença, que destacou precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a “incidência da Lei n. 8.009/1990 somente seria possível enquanto ‘ainda não exaurida a execução’”. É exatamente essa a direção da jurisprudência predominante: AgRg no Ag n. 112.543-RJ, da minha relatoria, DJ de 29.9.1997; REsp n. 65.784-SC, Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, DJ de 25.9.1995; REsp n. 160.189-SP, Relator o Sr.

Ministro Barros Monteiro, DJ de 21.9.1998; REsp n. 106.051-SP, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 9.12.1996. Como seria possível autorizar-se, esgotada a arrematação do bem, sem sucesso os embargos apresentados, registrada a arrematação no Cartório do Registro de Imóveis, o reexame da penhora? Trata-se já de uma situação definitiva, que não está ao abrigo da Súmula n. 205 da Corte.

Anote-se que toda a jurisprudência trazida pelos Recorrentes não revela a realidade dos autos, sabido que a Corte decidiu que, sim, a Lei n. 8.009/1990 tem incidência imediata, que não existe, em tal circunstância, a irretroatividade, que é possível aplicar-se em 2ª grau, que tem aplicação aos processos em andamento. O que está em julgamento aqui, a meu sentir, é se cabe fazer incidir a lei que após consolidada a situação do bem nas mãos do arrematante, afastados os embargos à arrematação. E, com todo respeito, entendo que a resposta é negativa.

Em diversas oportunidades os Recorrentes tentaram obter esse reconhecimento; em nenhuma obtiveram êxito, sendo que, no caso do mandado de segurança, como já anotado, indicou-se a falta de prova. Agora, não é crível renovar o prazo para que, indefinidamente, tenham os Recorrentes chance de alcançar o resultado pretendido.

Com essas razões é que não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, pedindo vênias ao Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler.

RECURSO ESPECIAL N. 229.541 – SP

(Registro n. 99.0081676-5)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: United Airlines
Advogados: Carla Christina Schnapp e outros
Recorridos: Helena do Valle e outro
Advogados: Luís Fernando da Silva Tambellini e outro

EMENTA: Civil e Processual – Responsabilidade – Transporte aéreo internacional – Atraso – Danos moral e material – Indenização ao passageiro – Matéria de prova – Precedentes do STJ.

I – Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados direitos especiais de saque.

II – Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 7-STJ). Precedentes.

III – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Eduardo Ribeiro. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (2, art. 162, RISTJ).

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 1.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: United Airlines, nos autos de ação de indenização (rito sumaríssimo) contra si desfechada por Helena do Valle e outro, objetivando a que aquela lhes ressarça danos morais resultantes dos transtornos que padeceram, como usuários de voo escalado pela Empresa-ré, apresenta especial.

O acórdão impugnado confirmou a sentença, que fixou a indenização em 4.150 direitos especiais.

A Empresa-demandada, inconformada, articula no especial de fl. 150, ter o aresto afrontado os artigos 19 e 22 da Convenção de Varsóvia e 333 do CPC, bem como dissentido de precedentes que colaciona.

Deferiu-se à fl. 227 o prosseguimento do apelo, ao entendimento de que a tese suscitada deve ser reexaminada pela Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A Recorrente, em sua irresignação de fl. 154, pretende afastar a indenização por dano moral que lhe foi imposta, alegando que os decisórios, ao fazê-lo, não se ajustaram aos parâmetros delineadores, para a hipótese, pelos artigos 19 e 22 da Convenção de Varsóvia e 333 do CPC.

Mas, ao contrário do aí articulado, o aresto impugnado, após aferir os fatos e provas contidos na lide, certificou a existência do nexos causal entre o evento danoso e o seu causador. Daí que inexistiu ofensa ao art. 333 do CPC, tanto que, respaldando-se na matéria probatória, dilucidou o acórdão que a Ré nada alegou para justificar o atraso do vôo de regresso a São Paulo, vôo esse que trouxe natural aborrecimento à Autora, sexagenária, que permaneceu, por longo período, em aeroporto, sem acomodação adequada, com evidente desconforto, pelo que, só por isso, se verifica que o serviço fornecido à consumidora foi defeituoso, ensejando, pois, a procedência do pedido.

A solução jurídica alvitrada pelo eminente Relator é, de fato, a que mais se ajusta à hipótese, tanto que agasalhada também pela jurisprudência deste egrégio Pretório.

Assim, para concluir seu entendimento, sendimentou o dispositivo do julgado ponderando que, conquanto cabível a indenização equivalente a 5.000 francos *poincaré*, foi ela fixada em quantia menor (correspondente a 4.150 direitos especiais de saque), não comportando alteração para não acarretar **reformatio in pejus**, na medida em que a Autora não recorreu.

Abstraída a matéria de fato, percuientemente examinada pelo aresto, o que já de si afastaria a revisão da hipótese, nesta fase de especial (Súmula

n. 7-STJ), no mais seguiu o julgado o critério jurídico já acolhido, nos seguintes precedentes:

“REsp n. 219.964-SP – Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Atraso. Danos material e moral. Indenização ao passageiro. Cabe indenizar o dano material e o moral sofridos pelo passageiro. Cabe indenizar o dano material e o moral sofridos pelo passageiro com atraso de 24 horas no embarque de viagem internacional. Reconhecidos os fatos do atraso, da existência dos danos (sendo que o moral decorre da demora nas condições retratadas nos autos), e da negligência da Empresa, não viola a lei o julgado que defere a parcela de 5.000 francos *poincaré*.

Recurso não conhecido.”

“REsp n. 157.561-SP – Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Atraso em vôo internacional. Indenização tarifada. Convenção de Varsóvia. Protocolo Adicional n. 3, **reformatio in pejus**.

1. A aprovação pelo Congresso de tratado internacional, mediante a edição de decreto legislativo, não basta para fazê-lo vigorar no Brasil, sendo indispensável a sua promulgação pelo Presidente da República, publicando-se no Diário Oficial da União o respectivo decreto presidencial.

2. Na hipótese, sequer estando em vigor internacional, presentemente, o Protocolo Adicional n. 3, que depende de um número determinado de ratificações por parte de outros países e da edição de um decreto presidencial, aplica-se a Convenção de Varsóvia, promulgada pelo Decreto n. 20.703/1931, com as alterações do Protocolo de Haia, promulgado pelo Decreto n. 56.463/1965.

3. A indenização por atraso de vôos internacionais, hipótese dos autos, prevista no art. 19 da Convenção de Varsóvia, é regida pela norma geral do art. 22(1) do mesmo diploma, relativo ao transporte de pessoas, nos termos do Protocolo de Haia que, dentre outros aspectos, alterou o limite de indenização, por passageiro, passando-o de 125.000 (cento e vinte cinco mil) francos equivalentes a 8.300 DES (direitos especiais de saque), para 250.000 (duzentos e cinquenta mil) francos,

equivalentes a 16.600 DES (cf. tabela de conversão prevista no Decreto n. 97.505/1989).

4. O item 3 do art. 22 da Convenção de Varsóvia, que fixa o limite indenizatório em 5.000 (cinco mil) francos, equivalentes a 332 DES (cf. Decreto n. 97.505/1989), incide apenas em relação aos objetos que o passageiro conserve sob sua guarda, não ao caso de atraso de vôo.

5. Embora afastada a incidência do Protocolo Adicional n. 3, por não estar em vigor, mantém-se o valor da condenação (4.150 DES por passageiro), porque inferior ao previsto na Convenção de Varsóvia, após o Protocolo de Haia (16.600 DES por passageiro), pena de incorrer em **reformatio in pejus**, já que, no presente caso, houve recurso, apenas da Ré.

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.”

Ao cotejar a tese jurídica aí aplicada com a acolhida pelo aresto **sub judice**, vê-se que o equacionamento jurídico deste harmoniza-se com aqueles, por isso que, a teor dos Verbetes n. 7 e 83-STJ, a irresignação não cabe e dela não conheço.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Recorrido ajuizou ação alegando que na viagem de retorno de Boston para São Paulo houve atraso no vôo, que devendo ser realizado às 22h20min de 22.6.1996, realizou-se às 15h52min do dia 23.6.1996, pedindo o pagamento de indenização correspondente a 5.000 francos *poincaré*, nos termos da Convenção de Varsóvia. A sentença julgou procedente o pedido. O acórdão recorrido manteve inalterada a sentença, fixada a indenização em 4.150 DES.

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter não conheceu do especial, afirmando que cabem os danos moral e material sofridos pelo passageiro em decorrência de atraso em viagem internacional.

Observe-se, desde logo, que em se tratando de atraso de vôo internacional, previsto no art. 19 da Convenção de Varsóvia, a indenização é regida pela norma geral do art. 22 (1) do mesmo diploma, relativo ao transporte de pessoas, nos termos do Protocolo de Haia que, dentre outros aspectos, alterou o limite de indenização, por passageiro, passando-o de 125.000 francos, equivalentes a 8.300 DES (direitos especiais de saque), para 250.000 (duzentos e cinquenta mil francos), equivalentes a 16.600 DES, conforme

tabela de conversão anexa ao Decreto n. 97.505/1989. O item 3 do art. 22 da Convenção, que fixa o limite indenizatório em 5.000 francos, equivalentes a 332 DES, incide apenas em relação aos objetos que o passageiro conserve sob sua guarda, não em relação ao atraso de voo (REsp n. 157.561-SP, da minha relatoria, DJ de 8.3.1999). No presente feito, a indenização foi fixada em valor menor do que aquele permitido pela Convenção. Se fosse mantida a baliza de 5.000 francos *poincaré*, a equivalência seria 332 DES, ao contrário do que consta do acórdão recorrido. Mas, de todos os modos, o especial não avança sobre o valor da indenização, nem sobre a eventual discrepância entre o que foi pedido na inicial e o que foi deferido na sentença, mantida pelo acórdão recorrido.

No presente feito, o especial combate a ausência de prova do dano moral, argumentando que a responsabilidade em tal circunstância, nos termos da Convenção, depende da existência do dano, que, embora alegado pela Autora, não foi provado. Mas, esse argumento não pode colher êxito. O acórdão recorrido, expressamente considerou que a “Ré nada alegou para justificar o atraso, sendo inegável que o dano existiu efetivamente, pois o atraso no voo de regresso a São Paulo trouxe natural aborrecimento à Autora, sexagenária, que permaneceu, por longo período, em aeroporto, sem acomodação adequada, com evidente desconforto”. Mas, não bastasse essa identificação do dano pelo acórdão recorrido, outro ângulo impediria o êxito do especial. É que pelo sistema da Convenção de Varsóvia, “a responsabilidade existe independente da prova do dano, cabendo a excludente, apenas, se o transportador provar que tudo fez para que o dano não ocorresse. Se não provar, é cabível a reparação” (REsp n. 182.283-SP, da minha relatoria, DJ de 13.12.1999, REsp n. 214.824-SP, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 6.9.1999). Assim, o ônus da prova é da transportadora.

Limitado como está o especial, eu, com as razões acima deduzidas, acompanho o eminente Relator e não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 239.504 – SP

(Registro n. 99.0106451-1)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter

Recorrente: Solange Bujosa

Advogado: Júlio Flávio Pipolo
Recorrido: Banco Pecúnia S/A
Advogados: Jorson Carlos de Oliveira e outros

EMENTA: Alienação fiduciária – Código de Defesa do Consumidor – Ausência de prequestionamento – Súmulas n. 282 e 356-STF.

I – Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte.

II – O fato de o Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual, não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira ou outra qualquer de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando *legal* que não foi revogado.

III – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. 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. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 6.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuidam os autos de ação de busca e apreensão ajuizada por Banco Pecúnia S/A em face de Solange Bujosa.

Do despacho que converteu-a em *ação de depósito* agravou a Ré e a colenda Terceira Câmara Cível do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo.

O aresto restou assim ementado (fl. 34):

“Se a devedora desconhece a localização do veículo ou se este, objeto da ação de busca e apreensão, não se encontra em sua posse, é cabível a conversão do pedido de busca e apreensão em ação de depósito.”

Inconformada, ainda, interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação aos arts. 3º, § 2º; 6º, V; 39, 51, IV; e 53 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em síntese, que as disposições do Decreto-Lei n. 911/1969 chocam-se frontalmente com o CDC e como lei posterior revoga a anterior quando com ela for incompatível, aquele estaria revogado pela Lei n. 8.078/1990.

Diz que é prática abusiva a não devolução das parcelas pagas, de acordo com os arts. 39 e 53 do CDC, sendo nulas as cláusulas nesse sentido (art. 51 e incisos da supracitada lei).

Por fim, alega má-fé e dolo do Banco-recorrido ao pretender ficar com o bem alienado sem devolver as parcelas já pagas.

Sem contra-razões (fl. 62), o nobre Presidente daquela Corte o admitiu.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): Registre-se, inicialmente, que embora aviado sob o pálio da alínea **c**, não foi indicado qualquer julgado para confronto.

No mais, sem razão a Recorrente.

A questão foi assim dirimida pelo v. aresto recorrido (fls. 35/36):

“Materializado o inadimplemento da devedora em contrato de alienação fiduciária, viabilizada está a conversão da ação de busca e apreensão em ação de depósito, consoante regra contida no art. 4º do

Decreto-Lei n. 911, de 1969, com a redação dada pela Lei n. 6.071, de 1974.

Dispõe o art. 4^a do Decreto-Lei n. 911/1969 que: ‘se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, o credor poderá requerer a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito...’

Assim, como no caso a Requerida informou pessoalmente ao oficial de Justiça que não está mais na sua posse o veículo, bem como não sabe o seu paradeiro, a conversão para ação de depósito é a medida que se impõe, quando, então, a Agravante, após regular citação, poderá oferecer ampla defesa, como lhe assegura o art. 5^a, LV, da CF/1988.

Não tem razão a Agravante ao invocar o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, eis que trata-se de uma forma de execução, mediante venda, judicial ou extrajudicial, do bem que expressamente garante o crédito, com a possibilidade de entrega do saldo, se houver, ao devedor fiduciante.

O Decreto-Lei n. 911/1969 não ofende os princípios constitucionais da igualdade, da ampla defesa e do contraditório, ao conceder ao proprietário-fiduciário a faculdade de requerer a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (art. 3^a, **caput**) e ao restringir a matéria de defesa alegável em contestação (art. 3^a, § 2^a) (RE n. 141.320-RS, Rel. Min. Octávio Gallotti, j. em 22.10.1996, **apud** Inf. STF 51, de 28.10.1996, p. 1).

Quanto à utilização do Código de Defesa do Consumidor, aplica-se no caso, o v. acórdão deste colendo Tribunal:

‘Alienação fiduciária. Código de Defesa do Consumidor.

Em se tratando de contrato de empréstimo com garantia de alienação fiduciária, onde inexistem as figuras do produtor e do consumidor, impossível aplicar à espécie as normas do Código de Defesa do Consumidor.’ (Ap. c/ Ver. 513.406, Décima Primeira Câmara, Rel. Juiz Mendes Gomes, j. em 23.3.1998).

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.”

Da leitura acima, verifica-se que os artigos ditos violados carecem do

necessário prequestionamento e sequer opostos embargos declaratórios para sanar eventual omissão. Incide, portanto, à espécie, as Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Esta Corte tem exigido o prequestionamento mesmo quando eventual ofensa surgir no próprio acórdão recorrido, mister a oposição dos competentes declaratórios para que o Tribunal tenha a oportunidade de se manifestar sobre as alegações da parte.

Existindo omissão, ainda, ou contradição, em seu especial a Recorrente deve veicular vulneração ao artigo 535 do CPC e não insistir no mérito.

Embora o acórdão tenha afastado a incidência do Código de Defesa do Consumidor, não cuidou das questões postas no especial – devolução de prestações pagas, existência de cláusulas ou práticas abusivas ou dolo e má-fé por parte do Recorrido.

A alusão feita a essa legislação foi de forma genérica, sem particularização de qualquer dispositivo legal.

Toda a argumentação posta no especial evidencia, tão-somente, o inconformismo da Recorrente no sentido de que o Banco permanecerá com o bem e não devolverá o valor das prestações pagas, matéria não abordada no acórdão atacado.

Apenas para deixar registrado, estou em que, ainda que se diga que tal contrato subordina-se às regras do Código de Defesa do Consumidor, isso não significa que o Decreto-Lei n. 911/1969 esteja revogado ou que todas as cláusulas ali inseridas sejam nulas ou abusivas apenas porque feitas de acordo e nos termos da lei específica.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, em precedente que, embora não seja idêntico ao caso dos autos, serve para exemplificar os termos em que deve ser entendida a aplicação da Lei n. 8.078/1990 aos contratos de alienação fiduciária, assim consignou:

“Alienação fiduciária. Decreto-Lei n. 911/1969. Código de Defesa do Consumidor. 1. Não tem apoio a interpretação que dá por revogado o § 1º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, diante da disciplina do Código de Defesa do Consumidor, artigos 6º, VI; e 53. O art. 6º, VI, dispõe que o consumidor tem o direito básico de ‘efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos’. Ora, essa regra legal não tem nenhuma relação

com a purgação da mora em processo sob o regime do Decreto-Lei n. 911/1969. O comando do art. 53, por outro lado, que faz alcançar as alienações fiduciárias, refere-se a cláusulas contratuais sobre a perda das prestações, que são nulas de pleno direito. Mas, aqui não se cuida de cláusula contratual, e, sim, de regra jurídica impondo que, nos casos abrangidos pela lei, lei, portanto, especial, a purgação só será admitida se quitado o percentual indicado. Isso não viola direito algum do consumidor, não sendo razoável concluir pela revogação de uma lei por violar a **mens legis** de lei posterior, o que, claramente, não existe no direito positivo brasileiro, por conta da Lei de Introdução ao Código Civil. 2. Recurso especial conhecido, mas improvido.” (REsp n. 129.732-RJ, DJ de 3.5.1999).

O fato de o Código de Defesa do Consumidor proteger a parte frágil da relação contratual não significa que todos os contratos assinados por consumidor com instituição financeira, ou outra qualquer, de maior porte seja nulo de pleno direito. É preciso que se demonstrem as nulidades e as práticas abusivas cometidas, mormente no caso de alienação fiduciária quando as determinações estão contidas em comando *legal* que não foi revogado.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 248.276 – PR

(Registro n. 2000.0013031-1)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Hilda Bevilacqua
Advogados: Adilson Luís Ferreira e outros
Recorrida: Mara Regina Bendlin Portes
Advogados: Humberto Queiroz e outro

EMENTA: Arras confirmatórias – Rescisão por inadimplemento de quem as recebeu.

Hipótese em que se dá a devolução do recebido, procedendo-se

à correção monetária a partir do desembolso, com perdas e danos, se o caso. Inaplicabilidade da norma que prevê a devolução em dobro.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 6 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Hilda Bevilacqua apresentou recurso especial contra acórdão que julgou procedente pedido de rescisão de contrato, cumulado com devolução de arras. Alegou ser a autora carecedora de ação, pois, nos termos do artigo 38 da Lei n. 6.766/1979, deveria ter diligenciado notificação para constituir em mora, dando oportunidade de purgá-la. Salientou que, conforme cláusulas 2^a e 3^a do contrato, a entrega física do imóvel dar-se-ia em momento diverso da entrega jurídica. Dessa forma, não haveria prazo certo para o cumprimento da obrigação, aplicável o artigo 960 do Código Civil. Sustentou, ainda, que, não sendo a obrigação exequível desde logo e inexistindo prazo para o seu cumprimento, seria impossível a configuração da mora, não havendo culpa da Ré, pena de contrariarem-se os artigos 127 e 955 do Código Civil. Aduziu, também, que a obrigação da Autora era alternativa. Não podendo financiar, deveria cumpri-la da outra forma prevista no contrato (art. 885, CPC). Além disso, nos termos do artigo 1.091 do Código Civil, em se tratando de obrigação relativa, tornando-se impossível o seu cumprimento, o contrato não seria inválido. Observou que essas questões não foram analisadas pelo tribunal de origem que, ao assim proceder, ofendeu os artigos 475 e 515 do Código de

Processo Civil. Afirmou que, com a contranotificação para que a Agravante entregasse a documentação, a Autora renunciara aos efeitos da mora, vez que nenhuma ressalva fizera ao recebê-la. Ponderou que, no tocante às araras, não poderia a Corte estadual considerá-las penitenciais, haja vista serem, na verdade, confirmatórias, nos termos do artigo 1.096 do Código Civil. Além disso, os danos deveriam ser provados, o que não ocorreu. Observou que o termo inicial da correção monetária seria a data do ajuizamento da ação, conforme dispõe a Lei n. 6.899/1981. Ainda assim não fosse, caso se aplicasse a Súmula n. 43-STJ, o efetivo prejuízo só se deu com o inadimplemento e esse foi posterior ao pagamento do sinal. Apontou dissídio com arestos de outros tribunais.

Negado seguimento ao recurso, interpôs-se agravo de instrumento que provi, para melhor exame, convertendo-se em especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Pretende-se, com invocação ao disposto no artigo 38 da Lei n. 6.766/1979, que seria necessária prévia notificação. De todo, impertinente a alegação. A hipótese em exame não cuida de loteamento ou desmembramento.

Não houve, igualmente, desatenção ao disposto no artigo 960 do Código Civil. O acórdão entendeu que havia época prevista para entrega da obra e, interpretando o contratado, afirmou que as obrigações de natureza legal, como o registro do condomínio, haveriam de ser atendidas na mesma ocasião. É certamente não o foram.

Nenhuma a razão para invocar-se o artigo 127 do Código Civil. Não se discute sobre a exequibilidade imediata de atos para os quais não se fixe prazo. No caso, havia um prazo para o cumprimento da obrigação. Quanto ao artigo 955, tem-se como certo que a Recorrente não adimpliu o que devia, no tempo estabelecido. Encontrava-se, pois, em mora.

Sustenta-se, ainda, que violados os artigos 885 e 1.091 do Código Civil, uma vez que o contrato previa que o pagamento da parcela restante do preço poderia fazer-se com recursos próprios ou mediante financiamento. O acórdão, entretanto, muito acertadamente considerou que se tratava de cláusula estabelecida em favor da adquirente e que o atraso terminou levando à impossibilidade de obter-se o financiamento, ensejando a rescisão.

Da incidência do artigo 475 do Código de Processo Civil não há cogitar. Nem houve ofensa ao artigo 515, pois examinou-se a lide em sua totalidade.

Também não se caracterizou a renúncia, por parte da Recorrida, aos direitos que teria em virtude da mora. O prejuízo ocorreu com a impossibilidade de obter o financiamento. Até que isso se verificasse não tinha a que renunciar.

No que diz com correção monetária, a jurisprudência citada encontra-se superada. Orienta-se hoje pelo princípio consagrado na Súmula n. 43 que se aplica tanto ao ilícito extracontratual quanto ao contratual. Não corrigida a importância desde a data do desembolso, a devolução não será integral. E aquele que a recebeu e se utilizou dos recursos se enriquecerá em detrimento do contratante adimplente.

Em relação ao tratamento dado às arras, entretanto, considero que tem razão a Recorrente. Não se cuida, aqui, de arras penitenciais. Em nenhum momento se cogitou do direito de arrendimento. Deu-se a rescisão em virtude do inadimplemento. Nesse caso não há devolução em dobro, mas o pagamento de perdas e danos, se for o caso. Não incidem os artigos 1.095 e 1.097.

Conheço em parte do recurso e nessa parte dou-lhe provimento para excluir da condenação a parcela referente à devolução em dobro das arras. Cada uma das partes pagará metade das custas e honorários de advogado, fixados em cinco por cento do valor da respectiva sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 248.765 – MG

(Registro n. 2000.0014941-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: M. E. M.
Advogado: Marcelo José Domingos Guimarães de Camargo
Recorridos: J. G. C. e outros
Advogados: Ney Paolinelli de Castro e outros
Sustentação oral: Marcelo Guimarães de Camargo (pela recorrente)

EMENTA: Civil – Investigação de paternidade.

Ação proposta por quem, *registrada* como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem. Inaplicabilidade do artigo 178, § 9º, VI e do artigo 362 do Código Civil, que se referem à hipótese diversa: a de quem, nascido como filho natural, isto é, fora do casamento, foi *reconhecido*. Prescrição afastada. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Antônio de Pádua Ribeiro, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 26 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de “ação de investigação de paternidade, com a desconstituição de registro de assento de nascimento e reconhecimento da filiação” proposta por M. E. M. contra J. G. C. e outros, o MM. Juiz de Direito Dr. Reinaldo Portanova ordenou a realização de perícia (fls. 88, 91 e 103).

Seguiu-se agravo de instrumento, interposto por J. G. C. e outros, visando “a extinção do processo, com o reconhecimento da decadência do direito da Autora” (fl. 10).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Desembargador Sérgio Lellis Santiago, por maioria de votos, deu provimento ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado:

“Investigação de paternidade cumulada com anulação de registro de nascimento. Decadência do direito à ação anulatória que impede a investigatória. Artigos 178, § 9º, inciso VI; 362 e 348 do Código Civil. Carência da ação” (fl. 230).

Lê-se no voto-condutor:

“A Agravada nasceu na constância do casamento de sua mãe com aquele que a registrou como filha, e assim viveu até os 31 anos de idade, quando, após o falecimento do pai e participação na sua sucessão, decidiu então buscar a prestação jurisdicional para ver desconstituída aquela situação, ao mesmo tempo em que visa a constituição de outra relação de paternidade, na tentativa de ilidir a presunção de que **pater is est quem nuptiae demonstrant**, reverenciada com o intuito de preservação da família.

Inobstante a imprescritibilidade da ação investigatória, esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual não seria ainda admitido como medida incidental em consequência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá indiretamente ser alcançado” (fl. 235).

“Na forma do artigo 348 do CC, ‘ninguém pode vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, salvo provando-se erro ou falsidade do registro’, exurgindo a interpretação lógica de que a ação investigatória somente será processada se o registro anterior tiver sido desconstituído, reconhecido falso ou errôneo. Se legítimo o filho, não poderá valer-se da investigatória, a menos que obtenha a anulação de sua paternidade anterior.” (fl. 236).

Já o voto-vencido, da lavra do eminente Desembargador Pinheiro Lago, sustentou que, “no caso dos autos, constata-se, facilmente, que pode ser aplicado o novo entendimento jurisprudencial no sentido de que, a partir do regime instituído pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, abolindo qualquer discriminação no tocante ao estado de filiação, ficaram derogados os artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil. Isso porque, tendo a Agravada nascido em 28 de agosto de 1965 (certidão de fl. 11 do instrumento de agravo), adquiriu a maioridade nos mesmos dia e mês de 1986, em face

do que, quando ocorreria a decadência do seu direito, em agosto de 1990 (quatro anos após a maioridade), já havia sido editada a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), a qual, segundo se expôs, provocou a revogação dos acima citados artigos do Código Civil.

Com estas razões de decidir, considerando-se que não incidem os artigos 178, § 9^a, inciso VI; e 362 do Código Civil, ao caso presente, seja porque, como se expôs, de início, o cancelamento do registro civil da Agravada não constitui pedido principal, sendo mera decorrência da procedência da investigatória de paternidade, que é imprescritível, seja porque tais dispositivos estariam revogados pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, peço vênha ao eminente Relator para negar provimento ao agravo.” (fls. 255/256).

No prosseguimento, antes do voto-vista do segundo vogal, o Desembargador Pinheiro Lago complementou o seu voto nestes termos:

“... fui advertido de que, embora tenha sido publicado em 13 de julho de 1990, o Estatuto previu, no seu último artigo, que somente entraria em vigor 90 dias após sua publicação.

E nesse caso, quando ele entrou em vigor, já estava ultrapassado o mês de agosto de 1990, quando ocorreria a decadência do direito da Autora.” (fl. 258).

“... na verdade, a modificação ou o novo regime nasceu, não, a rigor, do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas, em verdade, do texto constitucional de 1988, porquanto o dispositivo do Estatuto que aboliu qualquer discriminação em torno do estado de filiação ... é, **ipsis verbis**, a cópia da norma constitucional inscrita no § 6^a do artigo 227 da Constituição de 1988, sem mais, nem menos.

Trata-se, é claro, de uma norma de efeito imediato ou auto-aplicável, mesmo porque o Estatuto não regulamentou esta norma, mas, simplesmente a transcreveu **ipsis litteris**. Então, se foi essa norma que autorizou a conclusão de que houve a abolição de qualquer discriminação no estado de filiação e, conseqüentemente, a revogação daquele art. 362 do Código Civil, essa modificação, na verdade e a rigor, se operou com o ordenamento jurídico instituído pela Constituição Federal, e não simplesmente, ou posteriormente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Daí por que, embora reconheça o equívoco que cometi na conclusão do meu voto, estou mantendo o mesmo posicionamento pelas razões que estou invocando nesta oportunidade.” (fl. 260).

Seguiram-se embargos de declaração, reclamando, entre outras, manifestação sobre a “nova ordem constitucional ditada pelo § 6º do artigo 227 da Constituição Federal que derogou os preceitos infraconstitucionais estatuídos no item VI, § 9º, do artigo 178 e o artigo 362 do Código Civil que servem de base para as suas conclusões ...” (fl. 278).

Os embargos de declaração foram rejeitados, valendo transcrever os seguintes trechos do voto-condutor:

“Não é de ser reconhecida a omissão, eis que se um dos votos examinou o ponto referido, não quer dizer que todos os outros devessem, também, abordá-lo.

O silêncio dos demais significaria: não concordância com a conclusão, ou imprestabilidade da norma invocada para solucionar o feito ou, quando nada, a sua inadequação.” (fl. 393).

Daí o presente recurso especial, interposto por M. E. M., com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação aos artigos 178, § 9º; 146, 348, 350, 362, VI; e 363 do Código Civil, dos artigos 113 e 214 da Lei n. 6.015, de 1973, dos artigos 8º e 10 da Lei n. 8.560, de 1992 (fls. 400/441).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O acórdão recorrido, salvo melhor juízo, tem um fundamento infraconstitucional *explícito* e um fundamento constitucional *implícito*.

O fundamento infraconstitucional *explícito* é o de que, na forma do artigo 362 c.c. o 178, § 9º, inciso VI, a ação do filho natural para impugnar o reconhecimento é de quatro anos, “contado o prazo do dia em que atingir a maioria ou se emancipar” – e foi assim articulado pelo voto-condutor:

“A presunção gerada pelo registro civil pode suportar oposição hábil e idônea por parte do filho natural, desde que exercida no prazo que a lei lhe confere. Assim, pois, o menor, após a maioria pode afrontar a sua paternidade nos quatro anos que se seguirem a essa maioria ou à sua emancipação, como se infere nos artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil.” (fl. 234).

“Até prova em contrário, subsiste o registro de nascimento; e subsistindo este, carece de interesse de agir quem busca outra paternidade sem ter a possibilidade de desconstituir a anterior.” (fl. 235).

“Inobstante a imprescritibilidade da ação investigatória, esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual não seria ainda admitido como medida incidental em consequência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá ser indiretamente alcançado.” (fl. 235).

O fundamento constitucional *implícito* é o de que a Constituição Federal não revogou o artigo 178, § 9º, inciso VI, nem o artigo 362 do Código Civil.

Diz-se que esse fundamento está implícito, porque o Tribunal **a quo**, provocado por embargos de declaração, respondeu que o silêncio dos demais membros da Câmara, em face do voto-vencido, “significaria: não concordância com a conclusão, ou imprestabilidade da norma invocada para solucionar o feito ou, quando nada, a sua inadequação”. (fl. 393).

O voto-vencido, referindo-se ao artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, dissera:

“Trata-se, é claro, de uma norma de efeito imediato ou auto-aplicável, mesmo porque o Estatuto (da Criança e do Adolescente) não regulamentou esta norma, mas, simplesmente, a transcreveu **ipsis litteris**. Então, se foi essa norma que autorizou a conclusão de que houve a abolição de qualquer discriminação no estado de filiação e, conseqüentemente, a revogação daquele art. 362 do Código Civil, essa modificação, na verdade e a rigor, se operou com o ordenamento jurídico instituído pela Constituição Federal, e não, simplesmente, ou posteriormente, com a entrada em vigor do Estatuto da Criança e do Adolescente.” (fls. 259/260).

Quer dizer, os votos majoritários do Tribunal **a quo** aplicaram os artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil, enquanto o voto-vencido deixou de aplicá-los para aplicar o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal, **in verbis**:

“§ 6º – Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por

adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”

A **contrario sensu**, os votos majoritários deixaram de aplicar o artigo 227, § 6º, da Constituição Federal por considerá-lo impertinente à espécie.

O exame do recurso especial não pode ir além do fundamento infraconstitucional do julgado.

Para esse efeito, deve-se ter presente a advertência de **Pontes de Miranda**:

“No trato das questões ligadas à paternidade e à maternidade, ou à filiação, o que mais importa, técnica e praticamente, é que se cogite, desde o início, de classificar a pretensão de que se trata. A filiação, a maternidade e a paternidade dão ensejo a diferentíssimas ações, que não se podem confundir. Têm preclusão diferente ou prescrição diferente, ou não têm preclusão, nem prescrição. Umam passam aos herdeiros; outras, não.

Sem essa rigorosa taxinomia, o interessado não pode saber do que é que se trata, no tocante ao seu próprio interesse.” (Tratado de Direito Privado, Editor Borsóii, Rio de Janeiro, 1971, Tomo IX, p.p. 53/54).

Aqui se trata de ação proposta por quem, registrada como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem; vale dizer, só terá o **status** de filha *espúria* (nunca, o de filha natural), se procedente a pretensão.

Já o artigo 178, § 9º, VI e o artigo 362 do Código Civil, aplicados pelo Tribunal **a quo**, e a seguir transcritos, se referem à hipótese diversa, a de quem, nascido como filho natural, isto é, fora do casamento, foi *reconhecido*.

“Art. 178 – Prescreve:

§ 9º – Em quatro anos:

VI – A ação do filho natural para impugnar o reconhecimento; contado o prazo do dia em que atingir a maioridade ou se emancipar.”

“Art. 362 – O filho maior não pode ser reconhecido sem o seu consentimento, e o menor pode impugnar o reconhecimento, dentro dos quatro anos que se seguirem à maioridade, ou emancipação.”

Filho *natural* é, no sistema do Código Civil, modalidade de filiação ilegítima, e reconhecimento, no magistério de **Orlando Gomes**, “é o ato pelo qual se declara a filiação ilegítima” (Direito de Família, Forense, Rio de Janeiro, 1999, 11ª ed., p. 341).

Caio Mário da Silva Pereira distinguiu assim a situação do filho *legítimo* e do filho *reconhecido*:

“O nascimento de um filho (qualquer filho) cria uma relação de fato entre ele e seus pais: o fato da maternidade, e a relação fática da paternidade. Mas uma distinção se estabelecia, muito viva, entre a filiação legítima e a filiação natural. A primeira dava origem a uma relação jurídica que é correlata à situação de fato, instituindo-se o vínculo jurídico que liga o filho ao pai e à mãe. Este vínculo deflui, naturalmente, do casamento, e só se destrói mediante uma atuação jurisdicional contrária (sentença proferida em ação de contestação de paternidade).

Na filiação extramatrimonial não ocorre a mesma coincidência entre o fato do nascimento e a relação jurídica. Especialmente no que concerne à paternidade, o direito a presume com base no casamento: **pater is est quem nuptiae demonstrant**. Mas não dispendo a lei, como a ciência, de dado exato para identificar o genitor, contenta-se com uma fórmula um tanto cética: **pater semper incertus**. Resta, pois, esta anomalia que, em outra obra, já havíamos apontado: existe o laço de consangüinidade unindo o filho a seu pai. Mas não existe correlatamente o vínculo jurídico. Para que se estabeleça este, entre o filho biológico e os seus autores, torna-se mister intercorra outro fato, revelando ou declarando a paternidade ou a maternidade: o reconhecimento. Pode vir de manifestação volitiva espontânea, ou de proclamação judicial coercitiva, em ação de investigação de paternidade ou maternidade.” (Instituições de Direito Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1997, 11ª ed., Vol. V, p.p. 187/188).

Nessa linha, aquele que é registrado como filho legítimo do marido da mãe, embora não o sendo, não é filho *natural* no sistema do Código Civil.

Quid, se esse registro de filiação, feito na conformidade da presunção de que **pater is est quem nuptiae demonstrant**, não corresponde à realidade?

Ou nas palavras de **Pontes de Miranda**:

“Existe ação declaratória da existência ou não existência da paternidade ilegítima? Existe; é a ação típica do **status** de filho, que pode ser intentada como ação do filho legítimo, abstraindo-se da legitimidade, porque é ele tão natural quanto o ilegítimo.” (**op. cit.**, p. 93).

“As ações tendentes a provar a filiação ilegítima são imprescritíveis, mas privativas dos filhos.” (**ib.**, p. 93).

Nesse sentido o precedente de que trata o REsp n. 2.353-0-SP, Rel. Min. Antônio Torreão Braz, cujo voto-condutor se lê:

“Como bem ressaltaram as recorrentes, é inaplicável à espécie o disposto nos arts. 178, § 9^a, inciso VI; e 362 do Código Civil, porquanto uma e outra das disposições têm como destinatário o filho natural, nunca o filho legítimo. E a ação para vindicar o direito a que alude o art. 348 é imprescritível, eis que se trata de ação de estado.”

“A presunção **pater is est quem nuptiae demonstrant**, consagrada no art. 338 do Código Civil, é **juris tantum** e, portanto, pode ser elidida mediante ação intentada pelo marido e ação promovida pelo filho. Há pretensão do marido em contestar a paternidade, prescritível (Código Civil, artigos 344 e 178, § 3^a), e há a pretensão do filho em vindicar estado contrário ao que resulta do registro de nascimento, provando erro ou falsidade do registro (Código Civil, art. 348; Lei n. 6.015/1973, art. 113), referível à filiação legítima.”

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, restabelecida a autoridade da decisão do MM. juiz de Direito, a ação prossiga.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorridos inter-puseram agravo de instrumento contra despacho que rejeitou preliminar de decadência do exercício do direito de ação de impugnação de registro de nascimento, e, por isso, não admitiu a carência da ação investigatória. O Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu provimento ao agravo.

O Sr. Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o especial para restabelecer a decisão agravada. Considerou o Sr. Ministro Ari

Pargendler que a ação foi ajuizada “por quem, registrada como filha legítima do marido de sua mãe, quer a declaração de que o pai é outrem; vale dizer, só terá o **status** de filha espúria (nunca, o de filha natural), se precedente a pretensão”. Para o ilustre Relator, buscando escólios em **Pontes de Miranda e Caio Mário**, “aquele que é registrado como filho legítimo do marido da mãe, embora não o sendo, não é filho natural no sistema do Código Civil”. Finalmente, amparado em precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Torreão Braz (REsp n. 2.353-SP), teve por inaplicável à espécie os artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil, porque os dispositivos têm como destinatário o filho natural, não o filho legítimo, sendo imprescritível a ação a que se refere o art. 348 do Código Civil.

A ação é de investigação de paternidade com desconstituição de registro de assento de nascimento e reconhecimento de filiação. Os fatos narrados são os seguintes: a) a Autora nasceu em 28 de agosto de 1965, sendo assentado o seu nascimento como sendo filha de Norberto Mayer; b) o assento foi feito com erro, sendo falsa a declaração; c) sua mãe, apesar de não viver sob o mesmo teto, mantinha relações com Antônio da Conceição Gomes Carneiro, com exclusividade, vindo a ter filhos; d) esses fatos chegaram ao conhecimento da Autora por ocasião do falecimento de seu verdadeiro pai, com quem desde criança a Autora residia; e) seu verdadeiro pai veio a falecer em 29 de dezembro de 1996; f) nessa ocasião soube da verdade, tendo feito todos os exames próprios; g) com apoio no art. 348 do Código Civil é que pede o reconhecimento da verdadeira paternidade.

O acórdão recorrido considerou que a “presunção gerada pelo registro civil pode suportar oposição hábil e idônea por parte do filho natural, desde que exercida no prazo que a lei lhe confere. Assim, pois, o menor, após a maioridade, pode afrontar a sua paternidade nos quatro anos que se seguirem a essa maioridade ou à sua emancipação, como se infere nos artigos 178, § 9º, inciso VI; e 362 do Código Civil”. Considerou o acórdão que a Agravada nasceu na constância do casamento de sua mãe com aquele que a registrou como filha e assim viveu até completar 31 anos de idade. Mesmo considerando a imprescritibilidade da ação de investigação de paternidade, entendeu o acórdão que “esta se vê obstada diante da impossibilidade de obtenção do cancelamento do registro civil anterior, o qual seria ainda admitido como medida incidental em consequência de eventual procedência da investigatória, eis que não há como se obter, por via oblíqua, tal provimento, sem um procedimento contencioso, pois o que a lei proibiu por via direta não poderá indiretamente ser alcançado”.

A matéria não é simples e tem comportado tratamento diverso jurisprudencial ao longo do tempo. Merece, portanto, uma reflexão adequada.

Em precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, tratando-se de ação ajuizada por viúvo e suas duas filhas para anular ato jurídico com pedido de cancelamento de registro público de nascimento, impugnava-se a filiação do neto do primeiro autor, que se habilitara no inventário de seu pai já falecido. A Turma manteve o julgado recorrido, acolhendo a prescrição. Em voto-vista, acompanhei o Relator relevando que “não se trata de ação de investigação de paternidade ou de negatória de paternidade, nem de anulação como consequência do reconhecimento da paternidade, mas, sim, de ação autônoma de anulação do registro, ajuizada pelo avô, vinte e oito anos após o reconhecimento do réu pelo pai, já falecido”. E, ainda, com relação ao art. 348 do Código Civil asseverei que, nas circunstâncias dos autos, não se poderia admitir a imprescritibilidade da ação, sendo certo que o “objetivo primário da regra não é o terceiro mobilizado por interesse patrimonial, mas o próprio filho, bastando ler-se para confirmar a compreensão de **Clóvis**, o histórico da regra. Autorizar que o interesse patrimonial de um ascendente possa prevalecer sobre a preservação da estabilidade familiar”. Ademais, afirmei que a “imprescritibilidade alcança as ações de estado, naquelas circunstâncias da busca da paternidade real”, à medida que a “imprescritibilidade pode existir, presente a disciplina positiva, para a ação do filho, ou do pai, verdadeira ação de estado; não me parece razoável, contudo, que deva prevalecer para a dos parentes que intentam proteger interesse econômico, mas não moral” (REsp n. 91.825-MG, DJ de 12.5.1997).

Em outro precedente, também da relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em ação declaratória de negativa de paternidade cumulada com anulação do registro de nascimento e revogação de alimentos, ajuizada pelo pai alegando que sua filha reconhecida não é realmente sua filha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul reformou a sentença que acolheu a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido. O ilustre Relator admitiu a contestação da paternidade e afastou a decadência, entendendo que não mais se sustenta que o reconhecimento da paternidade “se condicione às estritas hipóteses do artigo 363 do Código Civil”. Asseri, então, ousando divergir do Relator no ponto, não ser possível interpretar além do limite da lei e, também, que o “sistema de presunções em matéria de filiação está arraigado no direito positivo brasileiro e tem como substância a preservação da vida familiar, a tanto conduz a disciplina que comanda não bastar sequer ‘o adultério da mulher, com quem o marido vivia sob o mesmo teto, para ilidir a

presunção legal de legitimidade da prole' (arts. 343 do Código Civil e 1.608 do Projeto). Diante do direito positivo brasileiro não há sustentação legal para admitir-se a possibilidade de contestação da paternidade nos termos postos pela parte autora, ora recorrida, esgotado, ademais, o prazo decadencial. O que o legislador brasileiro estipulou foi a proteção do núcleo familiar, presente o cuidado com o filho nascido na constância do casamento, que não deve ficar exposto a uma tal situação de ameaça por um tempo indefinido. Não tratou o legislador com a rígida disciplina legal de assegurar, neste caso, a paternidade biológica, mas, sim, de garantir a estabilidade da filiação, após o esgotamento de curto período para o ajuizamento da ação negatória pelo pai" (REsp n. 194.866-RS, DJ de 14.6.1999).

Mais recentemente, em ações de investigação de paternidade e de anulação de registro civil, ajuizadas pela filha em busca do pai biológico, a Turma, com a minha relatoria, manteve o acórdão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, que admitiu a legitimidade da autora, que, segundo o recurso especial, teria recebido a herança do marido de sua mãe e assumido, então, a condição de filha, com o que lhe faltaria, também, interesse moral. No meu voto considerei que a "ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir a nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem ética (art. 27 do ECA)". Discutia-se, naquela ocasião, a incidência dos artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil. Alinhavei as seguintes razões, que peço vênia aos meus eminentes colegas para reproduzir:

"Esta Corte, em precedentes relatados, o primeiro pelo Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar e os dois últimos pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 83.685-MG, DJ de 22.4.1997, REsp n. 38.856-RS, DJ de 15.8.1994 e REsp n. 79.640-RS, DJ de 9.12.1997), cuidaram da questão da decadência em casos de investigação de paternidade com anulação de registro civil. Destacou o voto-condutor do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

'(...)

De acordo com a jurisprudência pacificada nas duas Turmas da egrégia Segunda Seção, como se viu, na vigência do regime anterior, prevalecia a regra que impunha ao perflhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento. A presente ação

versa sobre fatos que aconteceram antes de 1988 e de 1990, pois o prazo decadencial de quatro anos se extinguiu em 21 de junho de 1988. Portanto, o direito do autor já estaria extinto quando sobreveio a nova legislação, não renascendo daí.

Observo que a ação não foi cumulada com a anulatória do registro de nascimento. Esse obstáculo, de natureza processual, estaria em superar, considerando que o cancelamento do registro seria mero efeito da sentença de procedência da ação de investigação, não havendo necessidade de citar o autor da legitimação, já falecido. Contudo, a primeira questão me parece intransponível.⁷

No voto-condutor do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira está assinalado:

‘(...)

No caso dos autos, todavia, à semelhança do precedente da Turma, o direito do autor há muito estava extinto, não mais se restabelecendo pela superveniência do novo regime. Aplicável à espécie, destarte, o entendimento anterior de que o preceito dos arts. 178, § 9^o, VI; e 362, CC, constituía exceção à imprescritibilidade das ações de estado.’

Reconhecendo embora a força dos precedentes, a meu sentir, é necessário avançar algumas considerações.

Neste caso, o acórdão recorrido afastou a decadência invocando precedente do Tribunal de Justiça de São Paulo assentado no art. 348 do Código Civil, admitindo a existência de erro essencial, e, ainda, considerou que ‘o magistrado da época, quando no julgamento do Ag n. 35.342-2, ao exercitar o juízo de retratação, versando a inconformidade da apelante, na ocasião agravante, sobre essa mesma questão – prescrição da ação de investigação de paternidade – por não terem sido examinadas no saneador as preliminares argüidas, examinou-as e decidiu com toda clareza, afastando a prescrição. Por ocasião do julgamento do agravo, não se conheceu desta matéria, porque a apelante não o pediu expressamente após o juízo de retratação’ (fl. 659).

Vale lembrar, no que concerne ao art. 348 do Código Civil, precedente desta Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter,

afirmando que o 'filho havido na constância do casamento tem legitimidade para propor ação de investigação de paternidade contra quem entende ser seu verdadeiro pai, nada obstando que se prove a falsidade do registro no âmbito da ação investigatória, a teor da parte final do art. 348 do Código Civil. O cancelamento do registro, em tais circunstâncias, será consectário lógico e jurídico da eventual procedência do pedido de investigação de paternidade, não se fazendo mister, pois, cumulação expressa' (REsp n. 119.866-SP, DJ de 30.11.1998).

Na realidade, é imprescritível o direito do filho a buscar a paternidade real. Se há a prova da falsidade do registro, e se provada fica a paternidade reclamada, mesmo sob o regime anterior, não me parece possível impor o prazo previsto para a anulação do registro sobre o princípio da imprescritibilidade da ação de estado. Como bem anotado no precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, o cancelamento do registro será sempre uma simples consequência do resultado da ação de investigação de paternidade. Não me parece razoável impor a força do prazo de quatro anos para o exercício da impugnação do reconhecimento (arts. 178, § 9º; e 362 do Código Civil) sobre o direito do filho adulterino **a matre** ou **a patre** a buscar o seu verdadeiro pai, particularmente no caso concreto em que a ação nasce sob o regime da Lei n. 8.069/1990 e ao abrigo do art. 227, § 6º, da Constituição de 1988.

Por outro lado, há um aspecto que, na minha compreensão, deve merecer atenção, assim a afirmação do acórdão de que 'a mãe da Apelada sempre lhe negou a verdadeira paternidade. Assim, o conhecimento exato de ser filha de Alfredo Garcia só lhe chegou há bem poucos anos, um pouco antes do ajuizamento desta ação', não sendo possível 'exigir da apelada que movesse a ação antes de obter a exata confirmação, por parte de sua mãe, da identidade do seu verdadeiro pai' (fl. 658). Se a Autora não sabia que a paternidade ostentada era presuntiva, não tinha ela como intentar o ajuizamento da ação de investigação de paternidade. Tendo a paternidade precedência sobre o registro, é evidente que a circunstância do conhecimento do fato ser em muito posterior ao termo da maioridade, deixa claro que o ajuizamento da ação própria não poderia ser naquele tempo do prazo para a impugnação do reconhecimento.

Com essas razões, confirmada a paternidade por meio de dois exames pelo método do DNA, um deles feito por assistente técnico

contratado pela própria Recorrente, não existem as violações apontadas, com o que eu conheço do especial pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.” (REsp n. 158.086-MS e REsp n. 158.087-MS, julgados em 6.6.2000).

Foi muito preciso e erudito, como de hábito, o eminente Ministro Ari Pargendler ao destacar a abrangência da regra jurídica que impôs o prazo de quatro anos, com supedâneo em precedente da Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Torreão Braz. De fato, filho natural é modalidade de filho ilegítimo. Ensina **Arnoldo Wald** que “a filiação ilegítima é natural, inexistindo impedimento para o casamento dos pais” (O Novo Direito de Família, RT, 12ª ed., atualizada por **Semy Glanz**, 1999, p. 53); e mestre **Caio Mário** completa que “Legítimo, dizia-se o que provém do casamento; e ilegítimo, o que se origina de relações sexuais eventuais ou concubinaárias. À sua vez, a ilegitimidade pode envolver a concepção de filhos de pessoas que tenham entre si, ou não, um impedimento matrimonial, e se diz então: filho natural simples (de pessoas que poderiam casar, mas não casaram); filho adúlterino (de pessoas que não podem casar em razão de uma delas já ser casada); filho incestuoso (de parentes próximos). Todas essas denominações históricas perderam sua razão, à vista do disposto no art. 227, § 6º, da Constituição” (Instituições de Direito Civil, Forense, Vol. V, 11ª ed., 1997, p. 172).

A Autora tinha como certo ser filha do marido de sua mãe, sendo como tal registrada devidamente. Tratava-se mais bem de uma filiação legítima, à medida que aparentava uma situação de absoluta normalidade, nada indicando que houvesse qualquer tipo de vício no registro que foi feito. Não houve, no caso, reconhecimento algum. Houve a simples presunção do marido da mãe da Autora de ser, efetivamente, o pai daquela filha, passando a mulher pelos estágios próprios da evidência da maternidade decorrente do casamento. Se não se cuida de filho natural nem se trata de reconhecimento de filho ilegítimo, as regras dos artigos 178, § 9º, VI; e 362 do Código Civil não incidem. Ganha, portanto, a ação ajuizada a característica da imprescritibilidade. E em tal situação, não se pode impedir a uma pessoa que, presentes fatos desconhecidos, procure descobrir o seu verdadeiro pai. Tão forte a realidade que a nova disciplina positiva brasileira acabou por consagrar que “o reconhecimento do estado de filiação é direito personalíssimo, indisponível e imprescritível, podendo ser exercitado contra os pais e seus herdeiros, sem qualquer restrição, observado o segredo de justiça” (art. 27 do ECA).

Com essas razões, eu acompanho o voto do Sr. Ministro Ari Pargendler,

conhecendo do especial e lhe dando provimento para determinar o prosseguimento da ação.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, penso que a interpretação dos votos do eminente Ministro-Relator e de V. Ex.^a se afinam.

Acompanho os votos de V. Ex.^{as}.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: As observações feitas por V. Ex.^a, Sr. Presidente, bem como pelo eminente Relator, parecem procedentes. Gostaria de, oportunamente, sobre elas mais me deter. Ocorre que tenho como existente uma outra razão que me basta para chegar à mesma conclusão.

Há precedente desta Terceira Turma, de que fui relator, em que sustentei, com base em diversos autores, que a regra do artigo 362 do Código Civil é aplicável apenas à hipótese em que o que foi reconhecido, sendo menor, desejar repudiar esse reconhecimento ao atingir a maioria. Trata-se de ato simplesmente de vontade. Não incide aquela norma quando se trate de falsidade de registro.

Ainda não fosse pelos argumentos tão bem apresentados por V. Ex.^a e pelo Relator, votaria no mesmo sentido, também por esse outro motivo.

RECURSO ESPECIAL N. 254.544 – MG

(Registro n. 2000.0033853-2)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: BB *Leasing Company* Ltda
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Recorridos: Edificadora S/A e outros
Advogados: Wilson Carlos Vilani e outros
Recorrida: Mendes Júnior Engenharia S/A

Advogados: José Lacerda Machado Júnior e outro
Sustentação oral: Lincoln de Souza Chaves (pelo recorrente)

EMENTA: Direito estrangeiro – Prova.

Sendo caso de aplicação de direito estrangeiro, consoante as normas do Direito Internacional Privado, caberá ao juiz fazê-lo, ainda de ofício. Não se poderá, entretanto, carregar à parte o ônus de trazer a prova de seu teor e vigência, salvo quando por ela invocado.

Não sendo viável produzir-se essa prova, como não pode o litígio ficar sem solução, o juiz aplicará o Direito nacional.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 18 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Neguei provimento ao agravo de instrumento nos seguintes termos:

“BB – *Leasing Company* Ltda, nos autos de ação de cobrança, em que réus Edificadora S/A e outros, interpôs agravo contra decisão do juiz que determinou a juntada aos autos de todo o Direito estrangeiro relativo aos instrumentos, objeto da cobrança, bem como suas respectivas traduções juramentadas.

O recurso não foi provido, com base em que o contrato foi celebrado no estrangeiro, ‘sob a égide das Leis do Estado de Nova

Iorque', como lembra o Agravante, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento das partes, exigir a apresentação da prova do texto e da vigência da lei de outro país, invocada no processo (LICC art. 14)'.
Manifestados embargos de declaração, foram rejeitados.

A Agravante interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Sustenta negativa de vigência aos arts. 337 e 535 do Código de Processo Civil e 14 da LICC. Afirma que o aresto recorrido não enfrentou a **quaestio iuris**, deixando de complementar a prestação jurisdicional e, manifestados embargos declaratórios, persistiram os pontos obscuros e contraditórios. Aduz que 'a prova de teor e vigência do Direito estrangeiro somente terá lugar se houver invocação por uma das partes, permitindo-se ao juiz, de acordo com o que dispõe o art. 14 da LICC, exigir prova de quem o invoca'. Frisa que, ademais, não é o Direito estrangeiro que está em discussão nos autos, mas sim as questões que as partes já delimitaram como controvertidas, acentuando que, na contestação, os Réus alegaram, em defesa, argumentos que não dependem da aplicação do Direito estrangeiro. Pondera que, embora caiba ao juiz a direção do processo, podendo determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito, seu poder fica limitado à hipótese em que as provas sejam realmente necessárias.

O presente agravo não merece provimento.

No que se refere à pretendida negativa de vigência ao art. 535 da lei processual, a Recorrente limitou-se a alegar que os arestos recorridos foram omissos e contraditórios, sem demonstrar em que pontos os acórdãos teriam incorrido em tais falhas.

Tampouco procede a alegada negativa de vigência aos arts. 337 do Código de Processo Civil e 14 de LICC, pois se a Autora, ora recorrente, ajuizou a ação de cobrança, tendo por base contrato celebrado sob a égide das leis do Estado de Nova Iorque – segundo afirmam as decisões ordinárias – nada impede que o juiz requeira a apresentação da prova do texto e da vigência da lei de outro país. O art. 14 da LICC dispõe que 'não conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigência' e o art. 337 da lei processual que 'a parte, que alegar direito municipal, estadual, estrangeiro ou consuetudinário, provar-lhe-á o teor e a vigência, se assim o determinar o juiz.' Ora, se a Autora não invocou a lei estrangeira, é

certo, trouxe à discussão contrato firmado com base em leis do Estado de Nova Iorque e, assim, o juiz, ao determinar a sua juntada aos autos, não se afastou do que vem prescrito na referida legislação mas, antes, decidiu de acordo com o que ali vem disposto.

Nego provimento.”

Em suas razões de agravo regimental, alegou a instituição financeira que não suscitou qualquer questão, na inicial, cuja solução dependesse das leis do Estado de Nova Iorque, vez que a cobrança se funda em garantias prestadas pelos Agravados, em razão de contrato de *leasing*. Afirmou que o ônus de provar o Direito estrangeiro é da parte que o invocar, nos termos dos artigos 337 do Código de Processo Civil e 14 da LICC.

Reconsiderarei a decisão proferida no agravo e o converti em especial, pedindo inclusão em pauta.

Veio, em seguida, petição, apresentada pelas Recorridas, onde se afirma que o recurso estaria prejudicado. Isso porque proferida sentença, extinguindo o processo, em razão de não haver a Autora feito a prova do Direito estrangeiro, como determinado, sentença essa, entretanto, que não subsistiu. Apreciando a apelação interposta, o tribunal deu-lhe provimento. Considerou que a falta da prova do Direito estrangeiro não poderia conduzir à extinção do processo. Determinou-se fosse proferida sentença de mérito, promovendo-se, se se entender necessário, a instrução do feito.

Determinei se ouvisse o Recorrente, que se manifestou contrariamente ao pedido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Procedo à leitura do voto que havia elaborado, quando determinei a conversão do agravo em recurso especial.

Sem que houvesse alegação das partes, a propósito da incidência do Direito estrangeiro, determinou o MM. juiz trouxesse o autor “a prova de todo o Direito americano legal pertinente aos instrumentos, objeto da cobrança, fazendo-o em prazo de sessenta dias”.

Não há dúvida alguma de que, em certas circunstâncias, a Justiça brasileira haverá de aplicar o Direito estrangeiro. Isso resulta de normas de

Direito Internacional Privado que, apesar do nome, são de Direito interno. Caso deixasse de fazê-lo, estaria negando aplicação a tais normas, integrantes do ordenamento nacional.

E se assim é, incide também aqui a regra de que o juiz aplica de ofício o Direito. Não carece, pois, de provocação das partes para verificar se o caso há de ser regido por alguma disposição de Direito estrangeiro.

Não tendo o julgador conhecimento do teor daquele Direito, deverá determinar as diligências necessárias a que isso se esclareça. Está a questão em saber se poderá atribuir ao autor esse ônus.

Inicialmente pareceu-me que a resposta deveria ser afirmativa, pois o autor fundara seu pedido em contrato que se rege pelas leis do Estado de Nova Iorque. Mais detidamente meditando, entretanto, convenci-me do contrário.

Regra tradicional em nosso Direito, com raízes nas Ordenações, a de que à parte que invocar o Direito estrangeiro poderá ser determinado que lhe prove teor e vigência. Não se há de ter a norma como sem razão. O ônus será da parte quando essa o invoque. Ao juiz será dado dispensá-la de fazê-lo, mas não haverá de criar um ônus que a lei não atribui à parte. E vale notar que, em certas passagens, o CPC prevê a possibilidade de o autor suportar determinados encargos, ligados a providências determinadas de ofício. É o que sucede com as despesas (art. 19, § 2^o).

A respeito do tema pude encontrar, versando-o diretamente, trabalho doutrinário de **Barbosa Moreira**, sustentando o entendimento exposto. Transcrevo trecho:

“Não esqueçamos, de início, que este problema concerne exclusivamente à hipótese de Direito estrangeiro alegado pela parte: na falta de alegação, o juiz não está autorizado pelo art. 337 a exigir a colaboração da parte; não poderá contar senão com seus próprios recursos e com aqueles que os litigantes se disponham, espontaneamente, a proporcionar-lhe.” (Genesis, Revista de Direito Processual Civil, n. 9 p. 595).

Creio que essa questão se liga a outra, qual seja a de como procederá o juiz, caso a prova não venha a ser feita e se revele inviável produzi-la. Segundo doutrina geralmente aceita, e não apenas entre nós, aplica-se o Direito nacional. Não porque se tenham como incidentes as normas sobre ônus

da prova em geral ou porque, consoante doutrina hoje em desprestígio, de que se deve presumir coincida com o **jus fori**, mas pela boa razão de que o litígio não pode ficar sem solução. Regra de bom senso, como observa **Amílcar de Castro** (Direito Internacional Privado, Forense, 1ª ed., 1ª vol., p.p. 321/322).

Até aqui o voto que havia elaborado.

O acórdão do egrégio Tribunal de Alçada não deixou, a meu ver, inteiramente esclarecida a questão. Entendo que a melhor solução é prover-se o recurso, ficando certo que, embora não se possa impedir entenda o juiz que aplicável Direito estrangeiro, não tem o autor o ônus de produzir a respectiva prova. O magistrado determinará as diligências que considerar pertinentes para que se esclareça o ponto, como frisado pelo acórdão que cassou a sentença de extinção do processo. Se não se conseguir resultado, o julgamento de mérito haverá de ser, entretanto, proferido, aplicando o juiz as normas jurídicas que tiver como adequadas.

Dou provimento parcial para os fins expostos.