

RECURSO ESPECIAL N. 63.981 – SP

(Registro n. 95.0018349-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Relator p/ acórdão: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Plínio Gustavo Prado Garcia
Advogado: Plínio Gustavo Prado Garcia (em causa própria)
Recorrido: *Panasonic* do Brasil Ltda
Advogados: Carmem Laize Coelho Monteiro e outros
Sustentação oral: Plínio Gustavo Prado Garcia (recorrente em causa própria)

EMENTA: Direito do Consumidor – Filmadora adquirida no exterior – Defeito da mercadoria – Responsabilidade da empresa nacional da mesma marca (“*Panasonic*”) – Economia globalizada – Propaganda – Proteção ao consumidor – Peculiaridades da espécie – Situações a ponderar nos casos concretos – Nulidade do acórdão estadual rejeitada, porque suficientemente fundamentado – Recurso conhecido e provido no mérito, por maioria.

I – Se a economia globalizada não mais tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, imprescindível que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com filiais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no forte mercado consumidor que representa o nosso país.

II – O mercado consumidor, não há como negar, vê-se hoje “bombardeado” diuturnamente por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos, notadamente os sofisticados de procedência estrangeira, levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

III – Se empresas nacionais se beneficiam de marcas mundialmente conhecidas, incumbe-lhes responder também pelas deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo

razoável destinar-se ao consumidor as conseqüências negativas dos negócios envolvendo objetos defeituosos.

IV – Impõe-se, no entanto, nos casos concretos, ponderar as situações existentes.

V – Rejeita-se a nulidade argüida quando sem lastro na lei ou nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro. Votaram com o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília-DF, 11 de abril 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, *litteris* (fl. 133):

“Apelação interposta por Plínio Gustavo Prado Garcia, postulando em causa própria, visando à reforma da r. decisão de fls. 93/95, a qual julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e que o condenou ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduziu, em suas razões recursais, que as preliminares argüidas se confundem com o mérito, além do que há nulidade da sentença, pela ausência de relatório (sua parte essencial). No mérito, afirma que a apelada, *Panasonic* do Brasil Ltda, deve ser responsabilizada pela qualidade do produto que, por ele, foi adquirido em outro país, para efeitos de sua garantia.

Contra-arrazoados, subiram os autos e, por v. acórdão proferido pela colenda Quinta Câmara Especial de Julho de 1994 do 1^o Tribunal de Alçada Civil, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, entendendo que não estava obrigada a *Panasonic* do Brasil Ltda a emprestar garantia a produto produzido e comercializado pela matriz ou filiais no exterior (fls. 136/140).

Inconformado, o Autor interpõe recurso especial com base na letra a da Constituição Federal, alegando, em síntese, que a Empresa-ré deve se responsabilizar por defeito de equipamento adquirido em Miami, Estados Unidos da América, porque integra a multinacional com sede em Osaka, Japão, e que, por produzir produtos da mesma marca, colabora indiretamente com a venda dos produtos em terras alienígenas. Diz que se auferem lucros mundialmente, a garantia também deve ser global.

Aduz o Recorrente que a decisão contraria os arts. 3^o, 6^o, IV; e 28, § 5^o, do Código de Defesa do Consumidor, por não reconhecer os direitos fundamentais alusivos ao adquirente da mercadoria, parte mais fraca na relação de consumo.

Afirma, ainda, que a sentença monocrática é nula, pois deixou de considerar os aspectos apontados na exordial relativamente aos direitos do consumidor, tais como a caracterização de conglomerado multinacional, a conceituação de fornecedor, e à interpretação não restritiva da expressão “colocar o produto no mercado”, prevista no art. 12, § 3^o, I, do CDC, de sorte que a omissão, desconsiderada pela Corte **a quo**, importou em ofensa ao art. 458, I e II, do CPC.

Contra-razões às fls. 161/171, sustentando, preliminarmente, a falta de prequestionamento. Acrescenta que a ação deveria ter sido promovida perante a Justiça norte-americana, contra a empresa-vendedora, e não contra a Ré, que não participou da produção, venda e nem assegurou garantia ao produto. Afirma que apesar de vinculadas à mesma matriz, no Japão, tanto a *Panasonic* americana como a brasileira, ora recorrida, são empresas distintas, que elaboram mercadorias próprias, prestando, cada qual, a sua garantia de forma independente. Salaria, mais, que não se enquadra no conceito de fornecedor previsto no art. 3^o do CDC, ressaltando que, segundo admite o Recorrente, a câmera por ele comprada no exterior era um produto recém-lançado, que não tinha similar no Brasil. Esclarece que não houve publicidade enganosa, posto que ao divulgar a marca *Panasonic* ela o faz referentemente aos produtos que fabrica em território nacional, e que

sendo o contrato firmado com o fabricante estrangeiro, inclusive em língua inglesa, é evidente que não pode extrapolar aquele território, referindo-se ao disposto no art. 12, § 3º, I, do CDC, que exonera a Ré quando não haja colocado o produto no mercado. Também assere que não se configura o grupo empresarial do art. 28, § 5º, do CDC, à míngua de inexistência de registro de “contrato de controle” na Junta Comercial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 173/175.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, trata-se de ação ordinária em que se discute o direito do autor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca *Panasonic*, em Miami, Estados Unidos da América, que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, tê-la reparada pela *Panasonic* do Brasil Ltda, em face da garantia dada na venda do produto pela empresa americana.

O recurso especial foi aviado pela letra **a** do permissivo constitucional, alegando-se contrariedade ao art. 458, I e II, da lei adjetiva civil, porque o acórdão teria chancelado sentença nula, bem assim aos arts. 3º, 6º, IV; e 28, § 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

As questões foram abordadas pelo Tribunal **a quo**, de sorte que satisfeito está o pressuposto do prequestionamento.

O voto-condutor do acórdão relatado pelo eminente Desembargador Toledo Cesar, diz o seguinte (fls. 136/139):

“O Autor, que milita em causa própria, em uma viagem aos Estados Unidos, América do Norte, adquiriu uma câmera de vídeo, descrita na petição inicial, da marca *Panasonic*, com garantia contratual de um ano e que teria apresentado defeito de fabricação.

Imputando à Ré um caráter de subsidiariedade com a fabricante, busca o necessário ressarcimento, mas o douto magistrado julgou extinto o processo por considerar a Ré parte ilegítima para responder por aqueles danos.

Ainda que a sentença tenha sido bastante lacônica, em termos de relatório, há que se atentar para o fato de que se trata de decisão

extintiva do feito e que, nos termos do artigo 459 do CPC, poderá adotar uma forma concisa.

A única omissão foi exatamente do resumo da petição inicial, o que não vem em prejuízo ao Autor.

No mais, a matéria preliminar, mesmo, confunde-se com o mérito e a ela estava restrita, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada.

Quanto ao apelo, em si, também merece confirmação a respeitável sentença, porque, ainda que a Ré possa ser uma empresa subsidiária da fabricante do produto, ou similar àquela que o colocou no mercado, há que se considerar que são personalidades jurídicas distintas, que atuam no comércio internacional, sem qualquer liame por uma responsabilidade subsidiária, como a pretendida pelo Autor, ainda que habilmente numa indevida extensão, não só de um pretendido direito constitucional, como de uma proteção do Código de Defesa do Consumidor.

A distinção entre pessoas jurídicas é essencial para a caracterização ou descaracterização de um direito contra uma delas, não arcando a congênere com a responsabilidade pelos atos praticados por outra.

A fabricante poderá ter, no Brasil ou em qualquer outro país, diversas empresas representantes que comercializem os seus produtos, mas, para a responsabilização derivada do Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de que ela tenha sido a veiculadora do produto, ou tenha praticado qualquer dos atos previstos nos artigos 18 e seguintes da Lei n. 8.078, de 11.9.1990.

A **contrario sensu**, responde sempre a fabricante, juntamente com o comerciante que proporcionou a venda.

Mas o que prepondera para a exclusão da responsabilidade da Ré é a redação do artigo 12 da mencionada lei, que coloca como responsáveis 'o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador'.

Em nenhuma dessas hipóteses se insere a pessoa jurídica que, no Brasil, comercializa os bens da fabricante, e, se os fabrica, não serão os mesmos.

Da mesma forma não se caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 13, donde não se falar em infração aos artigos 3^o, 6^o, IV; e 28 desse Código, porque a Apelada não é fornecedora do bem que teria apresentado o vício, e tem apenas uma relação contratual com a fabricante.

Não se poderá dizer que isso ofenda aos direitos do consumidor, sequer a então exagerada pretensão da descaracterização da pessoa jurídica, porque a Apelada é empresa distinta da fabricante e daquela que vendeu o produto.

Ademais, não foi ela que o colocou no mercado, não se podendo falar em teoria do risco, exatamente por esses mesmos argumentos.

Nos seus comentários ao Código de Defesa do Consumidor, **Arruda e Tereza Alvim** elencam todas as hipóteses em que a responsabilidade do artigo 18 ocorre, mas essa solidariedade, 'instituto jurídico previsto no Código de Defesa do Consumidor, será aplicada com os contornos estabelecidos na lei civil', contornos esses constantes nos artigos 904 e 915 do CC, bem como no seu artigo 18 (autores citados, Código do Consumidor Comentado, RT).

As pessoas jurídicas nascem, vivem e morrem, como as naturais, e como elas têm diversa estrutura de caracterização, e a lei civil não estabelece solidariedade passiva – sequer a novel legislação – entre duas firmas, apenas porque têm o mesmo nome ou o mesmo interesse comercial.

O que prevalece é o fato de caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade pela fabricação, pela venda ou veiculação de qualquer tipo de propaganda do bem especificado.

O mundo comercial evolui e oferece diversas faces, em sua constante mutação.

Surgem, agora, as franquias, e, adotada a tese do apelante, qualquer delas poderia responder por atos da outra, o que seria, igualmente, um contra-senso jurídico.

Mesmo que se tratasse de um conglomerado multinacional, as pessoas jurídicas são distintas, e o princípio da objetividade é o mesmo.

Em face do exposto, negam provimento ao recurso, para manter a r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.”

De início, também não identifiquei nulidade da decisão monocrática, porquanto a mesma se acha fundamentada, não sendo absolutamente viciada pelo fato de haver dado à controvérsia exegese diversa daquela pretendida pela parte-autora. E, no tocante ao relatório, conquanto sucinto, tenho que suficiente para atender aos requisitos processuais, mesmo porque suprido eventual defeito pela parte decisória.

Com relação ao mérito propriamente dito, estou em que o aresto merece confirmação.

Os dispositivos legais tidos como afrontados são os seguintes, todos do CDC:

“Art. 3^a – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.”

.....
“Art. 6^a – São direitos básicos do consumidor:

...

IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.”

.....
“Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

§ 5^a – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.”

A questão fundamental que surge, é que a mercadoria em discussão – máquina filmadora – não foi nem comprada no Brasil, nem, tampouco, de empresa que a produziu, comercializou ou garantiu.

Trata-se de uma relação de consumo realizada, por inteiro, em Miami, Estados Unidos da América, em que, circunstancialmente, o Autor-recorrente, é domiciliado no Brasil. Tal fato não serve, entretanto, para estender a garantia para outro país, especialmente contra empresa diversa, posto que a *Panasonic do Brasil Ltda*, ora ré-recorrida, não é a mesma que produziu, comercializou e garantiu o equipamento, mas, sim, a *Panasonic Company* (fl. 10).

Como, portanto, aplicar um Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a um negócio feito no exterior, entre uma empresa estrangeira e um turista brasileiro?

Quando um viajante adquire uma mercadoria estrangeira, ele o faz, usualmente, dentro da sua quota fiscal, sem o pagamento do oneroso imposto de importação, pelo que o bem sai consideravelmente mais em conta que o produto nacional. É uma opção que tem, porém também um risco, exatamente o de comprar um equipamento sem condições de garantia, ou de manutenção dispendiosa.

A atividade da empresa que produz o equipamento no território nacional, a seu turno, se sujeita ao pagamento de impostos nacionais, notoriamente mais elevados que os cobrados no exterior, gerando empregos e divisas para o Brasil.

Não há fundamento jurídico portanto, em que, sem qualquer previsão legal ou contratual, a *Panasonic* brasileira, que tem determinada linha de produtos, *na qual não se insere o modelo de filmadora em comento*, que é exclusivo do mercado americano (fl. 18), seja responsabilizada pelo reparo do produto em tela.

Imagine-se, aliás, como seria difícil ou impossível a todas as empresas de um conglomerado, na Europa, Américas do Sul, Central e do Norte, África, etc., manterem estoque de peças e treinamento de pessoal para todo e qualquer produto, ainda que sua fabricação seja específica de apenas um ou poucos países.

Por exemplo, um modelo de automóvel sofisticado produzido nos Estados Unidos pela *General Motors* e importado autonomamente pelo comprador para o Brasil, teria de ser reparado, gratuitamente, em qualquer concessionária *Chevrolet*, inobstante o pessoal não tivesse ferramentaria ou capacitação para tanto. Uma fábrica brasileira de televisores, que fosse filial da empresa brasileira ou americana, teria de reparar uma agenda eletrônica ou bateadeira elétrica da mesma marca, ainda que inteiramente divorciada da sua linha de produtos. E por aí vai...

E o mais grave é que, a prevalecer esse entendimento, todos os produtos contrabandeados, tais como computadores, videocassete, toca-fitas, *CD players*, *DVD*, etc., serão automaticamente beneficiados, passando a ser garantidos pelas empresas brasileiras da mesma marca.

A sentença monocrática observou, inclusive, que os locais indicados para manutenção do equipamento durante a garantia são situados em cidades

e estados norte-americanos, ratificando a territorialidade da garantia naquele país (fl. 94).

Assim, não tenho que a Lei n. 8.078/1990 não alcança a relação de consumo contratada no exterior, nos termos aqui configurados (sem ressalva contratual em contrário), inaplicáveis à espécie, por impertinentes ao caso, os arts. 3^a e 28, § 5^a, do citado diploma.

E se aplicável fosse o CDC, a incidência seria da regra do seu art. 12, § 3^a, inciso I, que reza:

“§ 3^a – O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – *Que não colocou o produto no mercado;*”

Tampouco há que se falar em propaganda enganosa, visto que divulgar a marca *Panasonic* no Brasil, relativamente aos produtos aqui fabricados, não significa, em hipótese alguma, induzir consumidores brasileiros a imaginar que a compra de equipamentos *Panasonic* no exterior estaria coberta por garantia.

No particular, verifica-se que a compra da máquina filmadora se deu em setembro de 1991, e que antes disso, em março daquele mesmo ano, a Empresa-ré vinha publicando comunicados nos jornais alertando exatamente para o oposto (cf. fls. 9, 20/21).

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, vou rogar vênias ao Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, que, penso, examinou exaustivamente a questão ora posta.

Trata-se de um equipamento adquirido no exterior e, portanto, não se cuida de um produto nacional. E não vejo, tal como S. Ex.^a, o eminente Relator, malferidos os artigos insertos no Código de Defesa do Consumidor no caso presente.

A fabricante deste aparelho (uma filmadora), sediada no Japão, é uma pessoa jurídica distinta daquela que está estabelecida no Brasil. E, tal como S. Ex.^a, o eminente Relator, mencionou, não é caso de desconsiderar-se a personalidade jurídica na forma como estabelece o art. 28 da Lei n. 8.078,

de 1990, pois, no caso, não se pode cogitar de abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos de contrato social.

E há, ainda, mais um aspecto salientado pelo eminente Relator de que, no caso, a Ré não colocou o produto no mercado, incidindo, pois, a norma do art. 12, § 3º, do CDC.

Em suma e em conclusão, estou acompanhando inteiramente o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ouvei com a merecida atenção a excelente sustentação feita, assim como o douto voto do Sr. Ministro-Relator.

Vou pedir vênia, no entanto, para divergir de S. Ex.^a, sem embargos também da rica fundamentação do acórdão impugnado.

São respeitabilíssimas as considerações feitas pelo Sr. Ministro-Relator, com a costumeira excelência dos seus votos, que me dispense de reproduzir porque acabamos de ouvi-las e integrarão o acórdão, a afastarem a invocada responsabilidade solidária e a incidência das apontadas normas legais, notadamente as concernentes ao Código de Defesa do Consumidor.

Em primeiro plano, também não descortino a argüida nulidade do acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, por vulneração do art. 458, CPC. Com efeito, desse vício não padece o julgado paulista, suficientemente fundamentado.

No mérito, no entanto, tenho para mim que, por estarmos vivendo em uma nova realidade, imposta pela economia globalizada, temos também presente um novo quadro jurídico, sendo imprescindível que haja uma interpretação afinada com essa realidade. Não basta, assim, a proteção calcada em limites internos e em diplomas legais tradicionais, quando se sabe que o código brasileiro de proteção ao consumidor é um dos mais avançados textos legais existentes, diversamente do que se dá, em regra, com o nosso Direito Privado Positivo tradicional, de que são exemplos o Código Comercial de 1850 e o Código Civil, de 1916, que em muitos pontos já não mais se harmonizam com a realidade dos nossos dias.

Destarte, se a economia globalizada não tem fronteiras rígidas e estimula e favorece a livre concorrência, é preciso que as leis de proteção ao consumidor ganhem maior expressão em sua exegese, na busca do equilíbrio

que deve reger as relações jurídicas, dimensionando-se, inclusive, o fator risco, inerente à competitividade do comércio e dos negócios mercantis, sobretudo quando em escala internacional, em que presentes empresas poderosas, multinacionais, com sucursais em vários países, sem falar nas vendas hoje efetuadas pelo processo tecnológico da informática e no mercado consumidor que representa o nosso país.

O mercado consumidor, não se pode negar, vê-se hoje “bombardeado” por intensa e hábil propaganda, a induzir a aquisição de produtos levando em linha de conta diversos fatores, dentre os quais, e com relevo, a respeitabilidade da marca.

Dentro dessa moldura, não há como dissociar a imagem da recorrida “Panasonic do Brasil Ltda” da marca mundialmente conhecida “Panasonic”. Logo, se aquela se beneficia desta, e vice-versa, devem, uma e outra, arcar igualmente com as conseqüências de eventuais deficiências dos produtos que anunciam e comercializam, não sendo razoável que seja o consumidor, a parte mais frágil nessa relação, aquele a suportar as conseqüências negativas da venda feita irregularmente, porque defeituoso o objeto.

Claro que há, nos casos concretos, situações a ponderar. **In casu**, todavia, as circunstâncias favorecem o consumidor, pelo que tenho por violado o Direito nacional invocado, conhecendo do recurso e, com renovada vênia, lhe dando provimento.

VOTO-VISTA

Ementa: Direito do consumidor. Mercadoria adquirida no exterior com defeito. Obrigação da empresa nacional da mesma marca de reparar o dano.

A realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada.

As grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais. Saíram de provincianismo e alcançaram a universalidade.

Pelas peculiaridades da espécie, a *Panasonic* do Brasil Ltda responde pelo defeito de mercadoria da marca *Panasonic* adquirida no exterior.

Recurso conhecido e provido.

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O eminente Ministro Aldir Passarinho Junior assim relatou o feito:

“Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, *litteris* (fl. 133):

‘Apelação interposta por Plínio Gustavo Prado Garcia, postulando em causa própria, visando à reforma da r. decisão de fls. 93/95, a qual julgou extinto o processo com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, e que o condenou ao pagamento das custas, despesas do processo e honorários, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Aduziu, em suas razões recursais, que as preliminares argüidas se confundem com o mérito, além do que há nulidade da sentença, pela ausência de relatório (sua parte essencial). No mérito, afirma que a apelada, *Panasonic* do Brasil Ltda, deve ser responsabilizada pela qualidade do produto que, por ele, foi adquirido em outro país, para efeitos de sua garantia.

Contra-arrazoados, subiram os autos e, por v. acórdão proferido pela colenda Quinta Câmara Especial de Julho de 1994 do 1ª Tribunal de Alçada Civil, os autos foram remetidos a este egrégio Tribunal.’

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento à apelação, entendendo que não estava obrigada a *Panasonic* do Brasil Ltda a emprestar garantia a produto produzido e comercializado pela matriz ou filiais no exterior (fls. 136/140).

Inconformado, o autor interpõe recurso especial com base na letra a da Constituição Federal, alegando, em síntese, que a Empresa-ré deve se responsabilizar por defeito de equipamento adquirido em Miami, Estados Unidos da América, porque integra a multinacional com sede em Osaka, Japão, e que, por produzir produtos da mesma marca, colabora indiretamente com a venda dos produtos em terras alienígenas. Diz que se auferem lucros mundialmente, a garantia também deve ser global.

Aduz o Recorrente que a decisão contraria os arts. 3ª, 6ª, IV; e 28, § 5ª, do Código de Defesa do Consumidor, por não reconhecer os direitos fundamentais alusivos ao adquirente da mercadoria, parte mais fraca na relação de consumo.

Afirma, ainda, que a sentença monocrática é nula, pois deixou de considerar os aspectos apontados na exordial relativamente aos direitos do consumidor, tais como a caracterização de conglomerado

multinacional, a conceituação de fornecedor, e à interpretação não restritiva da expressão ‘colocar o produto no mercado’ prevista no art. 12, § 3º, I, do CDC, de sorte que a omissão, desconsiderada pela Corte **a quo**, importou em ofensa ao art. 458, I e II, do CPC.

Contra-razões às fls. 161/171, sustentando, preliminarmente, a falta de prequestionamento. Acrescenta que a ação deveria ter sido promovida perante a Justiça norte-americana, contra a empresa-vendedora, e não contra a Ré, que não participou da produção, venda e nem assegurou garantia ao produto. Afirma que apesar de vinculadas à mesma matriz, no Japão, tanto a *Panasonic* americana como a brasileira, ora recorrida, são empresas distintas, que elaboram mercadorias próprias, prestando, cada qual, a sua garantia de forma independente. Salienta, mais, que não se enquadra no conceito de fornecedor previsto no art. 3º do CDC, ressaltando que, segundo admite o Recorrente, a câmera por ele comprada no exterior era um produto recém-lançado, que não tinha similar no Brasil. Esclarece que não houve publicidade enganosa, posto que ao divulgar a marca *Panasonic* ela o faz referentemente aos produtos que fabrica em território nacional, e que sendo o contrato firmado com o fabricante estrangeiro, inclusive em língua inglesa, é evidente que não pode extrapolar aquele território, referindo-se ao disposto no art. 12, § 3º, I, do CDC, que exonera a ré quando não haja colocado o produto no mercado. Também asseve que não se configura o grupo empresarial do art. 28, § 5º, do CDC, à míngua de inexistência de registro de “contrato de controle” na Junta Comercial.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 173/175.”

Para não conhecer do recurso, S. Ex.^a proferiu o seguinte judicioso voto:

“Como visto do relatório, trata-se de ação ordinária em que se discute o direito do Autor, que adquiriu uma máquina filmadora, marca *Panasonic*, em Miami, Estados Unidos da América, que mais tarde veio a se apresentar defeituosa, tê-la reparada pela *Panasonic* do Brasil Ltda, em face da garantia dada na venda do produto.

O recurso especial foi aviado pela letra **a** do permissivo constitucional, alegando-se contrariedade ao art. 458, I e II, da lei adjetiva

civil, porque o acórdão teria chancelado sentença nula, bem assim aos arts. 3^a, 6^a, IV; e 28, § 5^a, do Código de Defesa do Consumidor.

As questões foram abordadas pelo Tribunal **a quo**, de sorte que satisfeito está o pressuposto do prequestionamento.

O voto-condutor do acórdão relatado pelo eminente Desembargador Toledo Cesar, diz o seguinte (fls. 136/139):

‘O Autor, que milita em causa própria, em uma viagem aos Estados Unidos, América do Norte, adquiriu uma câmara de vídeo, descrita na petição inicial, da marca *Panasonic*, com garantia contratual de um ano e que teria apresentado defeito de fabricação.

Imputando à Ré um caráter de subsidiariedade com a fabricante, busca o necessário ressarcimento, mas o douto magistrado julgou extinto o processo por considerar a Ré parte ilegítima para responder por aqueles danos.

Ainda que a sentença tenha sido bastante lacônica, em termos de relatório, há que se atentar para o fato de que se trata de decisão extintiva do feito e que, nos termos do artigo 459 do CPC, poderá adotar uma forma concisa.

A única omissão foi exatamente do resumo da petição inicial, o que não vem em prejuízo ao Autor.

No mais, a matéria preliminar, mesmo, confunde-se com o mérito e a ela estava restrita, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada.

Quanto ao apelo, em si, também merece confirmação a respeitável sentença, porque, ainda que a Ré possa ser uma empresa subsidiária da fabricante do produto, ou similar àquela que o colocou no mercado, há que se considerar que são personalidades jurídicas distintas, que atuam no comércio internacional, sem qualquer liame por uma responsabilidade subsidiária, como a pretendida pelo Autor, ainda que habilmente numa indevida extensão, não só de um pretendido direito constitucional, como de uma proteção do Código de Defesa do Consumidor.

A distinção entre pessoas jurídicas é essencial para a caracterização ou descaracterização de um direito contra uma delas, não arcando a congênere com a responsabilidade pelos atos praticados por outra.

A fabricante poderá ter, no Brasil ou em qualquer outro país, diversas empresas representantes que comercializem os seus produtos, mas, para a responsabilização derivada do Código de Defesa do Consumidor, há a necessidade de que ela tenha sido a veiculadora do produto, ou tenha praticado qualquer dos atos previstos nos artigos 18 e seguintes da Lei n. 8.078, de 11.9.1990.

A **contrario sensu**, responde sempre a fabricante, juntamente com o comerciante que proporcionou a venda.

Mas o que prepondera para a exclusão da responsabilidade da Ré é a redação do artigo 12 da mencionada lei, que coloca como responsáveis 'o fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador'.

Em nenhuma dessas hipóteses se insere a pessoa jurídica que, no Brasil, comercializa os bens da fabricante, e, se os fabrica, não serão os mesmos.

Da mesma forma não se caracteriza qualquer das hipóteses do artigo 13, donde não se falar em infração aos artigos 3^a, 6^a, IV; e 28 desse Código, porque a Apelada não é fornecedora do bem que teria apresentado o vício, e tem apenas uma relação contratual com a fabricante.

Não se poderá dizer que isso ofenda aos direitos do consumidor, sequer a então exagerada pretensão da descaracterização da pessoa jurídica, porque a Apelada é empresa distinta da fabricante e daquela que vendeu o produto.

Ademais, não foi ela que o colocou no mercado, não se podendo falar em teoria do risco, exatamente por esses mesmos argumentos.

Nos seus comentários ao Código de Defesa do Consumidor, **Arruda e Tereza Alvim** elencam todas as hipóteses em que a responsabilidade do artigo 18 ocorre, mas essa solidariedade, 'instituto jurídico previsto no Código de Defesa do Consumidor, será aplicada com os contornos estabelecidos na lei civil', contornos esses constantes nos artigos 904 e 915 do CC, bem como no seu artigo 18 (autores citados, Código do Consumidor Comentado, RT).

As pessoas jurídicas nascem, vivem e morrem, como as naturais, e como elas têm diversa estrutura de caracterização, e a lei

civil não estabelece solidariedade passiva – sequer a novel legislação – entre duas firmas, apenas porque têm o mesmo nome ou o mesmo interesse comercial.

O que prevalece é o fato de caráter objetivo, ou seja, a responsabilidade pela fabricação, pela venda ou veiculação de qualquer tipo de propaganda do bem especificado.

O mundo comercial evolui e oferece diversas faces, em sua constante mutação.

Surgem, agora, as franquias, e, adotada a tese do apelante, qualquer delas poderia responder por atos da outra, o que seria, igualmente, um contra-senso jurídico.

Mesmo que se tratasse de um conglomerado multinacional, as pessoas jurídicas são distintas, e o princípio da objetividade é o mesmo.

Em face do exposto, negam provimento ao recurso, para manter a r. sentença, pelos seus próprios e jurídicos fundamentos.’

Com relação ao mérito propriamente dito, estou em que o aresto merece confirmação.

Os dispositivos legais tidos como afrontados são os seguintes, todos do CDC:

‘Art. 3^a – Fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestações de serviços.’

‘Art. 6^a – São direitos básicos do consumidor:

...

IV – a proteção contra publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços.’

‘Art. 28 – O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

...

§ 5º – Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.’

A questão fundamental que surge, é que a mercadoria em discussão – máquina filmadora – não foi nem comprada no Brasil, nem, tampouco, de empresa que a produziu, comercializou ou garantiu.

Trata-se de uma relação de consumo realizada, por inteiro, em Miami, Estados Unidos da América, em que, circunstancialmente, o Autor-recorrente, é domiciliado no Brasil. Tal fato não serve, entretanto, para estender a garantia para outro país, especialmente contra empresa diversa, posto que a *Panasonic* do Brasil Ltda, ora ré-recorrida, não é a mesma que produziu, comercializou e garantiu o equipamento, mas, sim, a *Panasonic Company* (fl. 10).

Como, portanto, aplicar um Código de Defesa do Consumidor brasileiro, a um negócio feito no exterior, entre uma empresa estrangeira e um turista brasileiro?

Quando um viajante adquire uma mercadoria estrangeira, ele o faz, usualmente, dentro da sua quota fiscal, sem o pagamento do oneroso imposto de importação, pelo que o bem sai consideravelmente mais em conta que o produto nacional. É uma opção que tem, porém também um risco, exatamente o de comprar um equipamento sem condições de garantia, ou de manutenção dispendiosa.

A atividade da empresa que produz o equipamento no território nacional, a seu turno, se sujeita ao pagamento de impostos nacionais, notoriamente mais elevados que os cobrados no exterior, gerando empregos e divisas para o Brasil.

Não há fundamento jurídico portanto, em que, sem qualquer previsão legal ou contratual, a *Panasonic* brasileira, que tem determinada linha de produtos, na qual não se insere o modelo de filmadora em comento, que é exclusivo do mercado americano (fl. 18), seja responsabilizada pelo reparo do produto em tela.

Imagine-se, aliás, como seria difícil ou impossível a todas as empresas de um conglomerado, na Europa, Américas do Sul, Central e do Norte, África, etc., manterem estoque de peças e treinamento de pessoal para todo e qualquer produto, ainda que sua fabricação seja específica de apenas um ou poucos países.

Por exemplo, um modelo de automóvel sofisticado produzido nos Estados Unidos pela *General Motors* e importado autonomamente pelo comprador para o Brasil, teria de ser reparado, gratuitamente, em qualquer concessionária *Chevrolet*, inobstante o pessoal não tivesse ferramentaria ou capacitação para tanto. Uma fábrica brasileira de televisores, que fosse filial da empresa brasileira ou americana, teria de reparar uma agenda eletrônica da mesma marca, ainda que inteiramente divorciada da sua linha de produtos. E por aí vai...

E o mais grave é que, a prevalecer esse entendimento, todos os produtos contrabandeados, tais como computadores, videocassete, toca-fitas, CD players, DVD, etc., serão automaticamente beneficiados, passando a ser garantidos pelas empresas brasileiras da mesma marca.

A sentença monocrática observou, inclusive, que os locais indicados para manutenção do equipamento durante a garantia são situados em cidades e estados norte-americanos, ratificando a territorialidade da garantia naquele país (fl. 94).

Assim, não tenho que a Lei n. 8.078/1990 não alcança a relação de consumo contratada no exterior, nos termos aqui configurados (sem ressalva contratual em contrário), inaplicáveis à espécie, por impertinentes ao caso, os arts. 3º e 28, § 5º, do citado diploma.

E se aplicável fosse o CDC, a incidência seria da regra do seu art. 12, § 3º, inciso I, que reza:

‘§ 3º – O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:

I – *Que não colocou o produto no mercado;*’

Tampouco há que se falar em propaganda enganosa, visto que divulgar a marca *Panasonic* no Brasil, relativamente aos produtos aqui fabricados, não significa, em hipótese alguma, induzir consumidores brasileiros a imaginar que a compra de equipamentos *Panasonic* no exterior estaria coberta por garantia.

No particular, verifica-se que a compra da máquina filmadora se deu em setembro de 1991, e que antes disso, em março daquele mesmo ano, a Empresa-ré vinha publicando comunicados nos jornais alertando exatamente para o oposto (cf. fls. 9, 20/21).”

S. Ex.^a foi acompanhado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, mas antes o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira dissentiu, conhecendo do recurso e lhe dando provimento.

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, sobretudo tendo em conta o seu ineditismo.

É por todos consabido que a realidade atual indica que estamos vivendo em um mundo de economia globalizada.

Hoje é numerosa a existência de grandes corporações supranacionais que até podem ter a principal sede de seus negócios em um determinado país sem que, contudo, nele estejam sendo necessariamente exercidas as suas principais atividades ou sendo auferidos os seus maiores lucros.

Essas grandes corporações perderam a marca da nacionalidade para se tornarem empresas mundiais. Saíram do provincianismo e alcançaram a universalidade.

É certo que podem até ter, por conveniências políticas, contábeis ou fiscais, em cada país, uma personalidade jurídica distinta, mas que se acham unidas por receberem a mesma atuação estratégica, e guardarem em comum a sujeição a um mesmo comando.

Nenhuma delas é uma ilha isolada, tanto que a propaganda, ainda que possa respeitar determinadas peculiaridades locais, é a mesma em todos os cantos, sobretudo no que se reportar a consolidar a fixação de sua marca.

Quem compra uma máquina filmadora *Panasonic* em qualquer país que seja, o faz movido pela propaganda que lhe impulsiona a acreditar na respeitabilidade dessa marca, acreditando na correção da fabricação desses produtos e certo de que, seja em que país esteja, será reparado por qualquer vício ou defeito que possa posteriormente surgir.

A Recorrida se apresenta com o nome *Panasonic* do Brasil Ltda, que lhe confere, só por isso mesmo, enorme credibilidade.

Certamente, para portar esse nome, tem, no mínimo, o beneplácito de quem fabrica esses produtos, isso se não for efetiva integrante de um mesmo conglomerado econômico, ainda que possa não ser nas configurações usuais.

Por outro lado, o sucesso de suas atividades muito está a dever ao elevado conceito que essa marca mundialmente desfruta, sendo, inquestionavelmente, beneficiada em razão desse conceito e da propaganda mundial que é feita em torno dela.

Ora, aproveitando, essa empresa nacional, todas as vantagens que são decorrentes desse conceito mundial, evidentemente que ela tem que oferecer algo em contrapartida aos consumidores dessa marca, e o mínimo que disso possa decorrer é o de reparar o dano sofrido por quem compra mercadoria defeituosa, acreditando no produto.

Por outro lado, o Código de Defesa do Consumidor implantou uma configuração jurídica nova às relações de consumo existentes no Brasil, impondo uma proteção mais efetiva tantos aos interesses coletivos como aos chamados direitos difusos.

Observo que, no caso, o produto de que se cogita (máquina filmadora) é de legítima fabricação da *Panasonic*, não sendo, pois, falsificada. Se não fosse assim, não se poderia impor à Recorrida o dever da reparação, salvo se ficasse provado que a mercadoria tivesse sido adquirida em algum estabelecimento que portasse o seu nome.

Por essas considerações e pelas demais postas pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acompanho S. Ex.^a para conhecer do recurso e lhe dar provimento, com a devida vênia dos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Peço vênia para votar de acordo com o entendimento divergente, acompanhando o voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, com as considerações do Ministro Cesar Asfor Rocha.

A empresa que vende seus produtos em diversos países do mundo, e assim se beneficia do regime de globalização comercial, deve responder

pelas suas obrigações com a mesma extensão. A quebra das fronteiras para a venda há de trazer consigo a correspondente quebra das fronteiras para manter a garantia da qualidade do produto. Do contrário, a empresa multinacional recebe o bônus que significa a possibilidade de ampliar o mercado para a colocação da mercadoria que produz, elevando-o a um plano universal, mas se exonera do ônus de assumir a responsabilidade de fabricante ou fornecedor, invocando a seu favor a existência da fronteira. Esse limite, que não impede a sua expansão, não pode servir para reduzir a sua obrigação.

No caso dos autos, o consumidor adquiriu um produto *Panasonic* em outro país, internalizou-o e hoje o aparelho apresenta defeito. A *Panasonic* do Brasil, que o próprio nome já indica pertencer ao mesmo grupo da empresa fabricante, embora com sede em outro lugar, tem a responsabilidade de cumprir com a obrigação de assistência assumida pelo fabricante. Nem sequer é necessário recorrer à desconsideração da pessoa jurídica (aplicável à hipótese nos termos do art. 28, § 5^o, do CDC), uma vez que se trata do mesmo grupo societário, “empresas vinculadas à mesma matriz”, conforme admitido nos autos, razão pela qual a filial estabelecida no Brasil aqui responde subsidiariamente pelas responsabilidades previstas no Código, na forma do art. 28, § 2^o.

As dificuldades que decorrem da diversidade de modelos são próprias do negócio e devem ser resolvidas por quem participa do mercado e lucra com os seus produtos, pouco importando o lugar da venda ou da residência do consumidor, desde que existente aqui a extensão do grupo empresarial fabricante. Também não impressiona o argumento de que pode haver produto contrabandeado que apresenta defeito. Será uma outra situação, pois as relações com o Fisco não se confundem com a relação de consumo entre a fábrica e o comprador; a necessidade da prestação de serviços de assistência pode até ser uma boa oportunidade para o cumprimento da exigência fiscal.

Por fim, devo observar que esse tipo de responsabilização em nada prejudica a concorrência, antes zela para que se a mantenha em nível compatível com as condições da empresa e, de certo modo, agrega ao seu produto a segurança de assistência independentemente do lugar da venda, distinguindo-a das que não podem oferecer o mesmo serviço.

Por isso, com a devida vênia, conheço e dou provimento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 104.200 – SP

(Registro n. 96.0051568-9)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Guilherme Braz Escaroupa Pocinho e cônjuge
Advogado: Ítalo Lazaro Nicodemo
Recorrente: Irmãos Borlenghi Ltda
Advogados: Bruno Afonso de André e outros
Recorrido: Mário Pereira Lima
Advogados: Olavo Zampol e outro

EMENTA: Civil – Venda de imóvel a duas pessoas distintas – Anulação de escritura e do registro – Improcedência.

A só e só circunstância de ter havido boa-fé do comprador não induz a que se anule o registro de uma outra escritura de compra e venda em que o mesmo imóvel foi vendido a uma terceira pessoa que o adquiriu também de boa-fé.

Se duas distintas pessoas, por escrituras diversas, comprarem o mesmo imóvel, a que primeiro levar a sua escritura a registro é que adquirirá o seu domínio. É o prêmio que a lei confere a quem foi mais diligente.

Recursos conhecidos e providos.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 24 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Mário Pereira Lima, ora recorrido, ajuizou, em 3 de maio de 1988, uma ação de anulação de ato jurídico contra Guilherme Braz Escaroupa Pocinho e sua mulher e Irmãos Borlenghi Ltda, com o fito de anular a escritura de venda e compra do imóvel que indica celebrada entre os réus, e o posterior cancelamento do seu registro imobiliário.

Nessa escritura, firmada em 26 de fevereiro de 1987, os primeiros réus foram representados por procurador, no caso, Henrique Borlenghi, em face de procuração a este outorgada no dia 19 de fevereiro de 1987, em Portugal, onde os Réus-outorgantes eram domiciliados.

Antes, contudo, por instrumento particular, datado de 10 de janeiro de 1987, a Ré havia adquirido do casal-réu o mesmo imóvel, estando os vendedores representados pelo procurador Idílio Simões Martins, sendo que em 10 de fevereiro de 1987 o compromisso inicial foi re-ratificado, através de escritura pública.

Observe-se que em 19 de fevereiro de 1987, o casal-réu havia, por instrumento público, revogado a procuração outorgada a Idílio, ainda que este fato não tenha sido do conhecimento dos Autores.

Estes, ao tentarem fazer o registro da escritura de compra e venda, teriam sido surpreendidos com o registro daquela acima enunciada, por isso mesmo que promoveram esta ação para obter a declaração de sua nulidade e conseqüente cancelamento do seu registro imobiliário.

A ação foi julgada procedente nas instâncias ordinárias à consideração de que o autor adquirira o imóvel de boa-fé e que aquela primeira escritura teria sido constituída de forma irregular porque o ex-procurador (Idílio) não teria sido comunicado de que sua procuração havia sido revogada.

Consignou-se que “a demanda versa sobre anulação de ato jurídico, ou seja, anulação de escritura e registro da venda do imóvel, feita por outro procurador, sem revogação do mandato outorgado ao anterior, Idílio, que, regularmente, fez a venda do mesmo imóvel ao Autor” (fl. 397).

Após a rejeição dos aclaratórios, os Réus aviaram, cada qual, o casal e a empresa, recursos especiais, ambos pelas alíneas a e c do permissor constitucional, quanto a esta, por sugerida divergência com os julgados que indicam.

O primeiro, por alegada violação aos arts. 856 e seguintes do Código

Civil e 186 e 191 da Lei n. 6.015/1973, na medida em que se deu preferência a eventual direito pessoal do Recorrido sobre o direito real que emana da escritura registrada.

O segundo, que aduz a contrariedade ao princípio registrário, alega ofensa aos arts. 134, II; 533 e 534 do Código Civil e 167, 186, 190 e 191 da referida Lei de Registros Públicos.

Inadmitidos na origem, os recursos tiveram seu trâmite desembaraçado por conta do provimento que dei aos agravos de instrumento manejados.

A douta Subprocuradoria Geral da República, através do ilustrado Subprocurador-Geral da República Dr. Roberto Casali, opinou pelo conhecimento e provimento dos recursos.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Insurgem-se os Recorrentes, cada qual a seu tempo e modo, substancialmente quanto ao fato de o r. aresto ter dado preferência a eventual direito pessoal do Recorrido sobre o direito real que emana de escritura anterior e regularmente registrada.

O Recorrido, por seu turno, acentua que a discussão central instalada não estaria em considerar ou não a prevalência do registro imobiliário (sem embargos de ter ele pedido na inicial o cancelamento do cogitado registro), mas sim em torno da anulabilidade da escritura de compra e venda que foi registrada.

Devo de logo consignar que tenho para mim ser possível, a terceiro interessado, postular pelo cancelamento do registro pelo fio condutor de vícios na escritura de que aquele seja mera decorrência.

Mas isso, até onde me ocorre, somente será factível quando a escritura for plena de nulidade. Não consigo perceber em que circunstância, pelo flanco da anulabilidade, salvo, eventualmente, comprovado conluio entre comprador e vendedor, possa terceiro interessado perseguir, pelo caminho da desconstituição da escritura, desfazer o registro imobiliário.

Com efeito, o caso centra-se mesmo no cancelamento do registro da escritura de compra e venda firmada pelos Recorrentes, os primeiros, por bastante procurador, pois este é o objetivo primordial buscado pelo Recorrido, em que está subsumida a pretensão de se ter pela anulabilidade da escritura.

É que, como assinala o consagrado Professor **Walter Ceneviva**, notório conhecedor da matéria, em magnífico parecer acostado aos autos por um dos recorrentes, “é preciso lembrar que, no sistema brasileiro, a eficácia ou ineficácia do negócio causal (a escritura impugnada) repercutem [diretamente, digo eu] no registro, o qual, não tem natureza de negócio jurídico abstrato. É ato jurídico vinculado ao título originário, que será a transferência da propriedade, ou seja, na hipótese considerada, a escritura que, formalmente perfeita, retratou o ajuste de vontade e o pagamento.” (fl. 243).

No caso, não há nenhuma cogitação de que tenham os vendedores agido de má-fé; muito menos que de tal modo tenha se comportado a Recorrente-compradora; menos ainda que tenham eles feito algum conluio. Mas afastada está qualquer consideração sobre ser nula a escritura de que se cuida.

Deu-se ênfase, apenas, à boa-fé do Recorrido que teria comprado e pago o preço ao procurador Idílio, preço esse, aliás e dizendo-se de passagem, que o casal-recorrente diz nunca ter recebido.

Mas esse fato, por mais que seja verdadeiro, não pode ter o condão de, por si só, abalar a higidez de um precedente registro em razão do qual o vendedor ficou despojado de seu bem.

Ora, é da essência do direito real brasileiro o princípio de ter ele supremacia sobre o direito pessoal, embora esteja-se caminhando para conferir-se um certo temperamento a essa afirmação, a que em nada o caso em tablado se afeiçoa.

E tal direito real se aperfeiçoa a partir de quando a escritura é levada a registro, como estabelecido no art. 533 do Código Civil.

E daí resulta a consagração da prioridade do registro que, na lição do saudoso e aplaudido jurista Washington de Barros Monteiro (parecer nos autos, fl. 427), “repousa, precisamente, na proteção do adquirente que apresenta o seu título aquisitivo em primeiro lugar”.

Com efeito, ainda que uma mesma pessoa, agindo sozinha de má-fé, venda o seu mesmo imóvel a dois compradores distintos, aquele que primeiro levar a sua escritura a registro é que adquirirá o seu domínio. É o prêmio com que é contemplado aquele que foi mais diligente.

A escritura, enquanto não registrada, apenas confere direito pessoal ao comprador. Nada mais que isso.

Isso é o que se extrai da regra contida no art. 186 da Lei n. 6.015.

Com efeito, a só e só circunstância de ter havido boa-fé do comprador não induz a que se anule o registro de uma outra escritura de compra e venda em que o mesmo imóvel foi vendido a uma terceira pessoa que o tenha adquirido também de boa-fé.

Diante de tais pressupostos, conheço dos recursos e lhes dou provimento, anulando as decisões de 1ª e 2ª graus, julgando improcedente a ação e invertendo os ônus sucumbenciais.

RECURSO ESPECIAL N. 106.485 – AM

(Registro n. 96.0055591-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Jorge da Luz Machado Freire
Advogado: Benedito Carlos Valentim
Recorrida: Construtora Andrade Gutierrez S/A
Advogados: José Maurício Balbi Sollero e outros
Recorrido: Estado do Amazonas
Advogados: Júlio Cezar Lima Brandão e outros
Sustentação oral: Washington Bolívar de Brito Júnior (pelo MPF)

EMENTA: Civil – Responsabilidade civil do Estado – Dano causado a terceiro por empreiteira de obra pública – Presunção de culpa *jure et de jure*.

É *jure et de jure* a presunção de culpa do Estado por atos da empreiteira que para ele executa obra pública, por isso mesmo é que se deve ver nos próprios atos ilícitos praticados pelo preposto a prova suficiente da culpa do preponente.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

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

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 13 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Recorrente promoveu contra Construtora Andrade Gutierrez S/A e o Estado do Amazonas, ora recorridos, uma ação cautelar de produção antecipada de prova e em seguida uma ação de indenização por ato ilícito em face de alegados danos sofridos no imóvel cogitado decorrentes de obras realizadas pela primeira recorrida, contratada pelo segundo recorrido.

Após a realização da perícia, o MM. juiz processante acolheu pedido de inspeção judicial, por S. Ex.^a conduzida com o acompanhamento do sr. perito.

A ação foi julgada parcialmente procedente, primeiramente para excluir do pólo passivo do processo o Estado do Amazonas, e finalmente condenar a ré, Construtora Andrade Gutierrez S/A, a pagar para o Autor a importância contida no orçamento elaborado em decorrência da inspeção judicial.

Apelaram o Autor e a Construtora.

A primeira foi conhecida, mas improvida, mantida a exclusão do Estado do Amazonas porque do “exame do contrato de fls. 65/98 dos autos, cujos direitos e obrigações dele decorrentes vinculavam tão-somente as partes contratantes” (fl. 737).

No atinente à apelação da Construtora, registrou o r. aresto atacado:

“Quanto à segunda apelação, dela, também conheço, dou-lhe provimento para reformar em parte a respeitável sentença que se escorou

tão-somente para o desate da demanda em uma inspeção judicial im-
perfeita e imprópria, desprezando, por outro lado, a prova pericial
perfeita do ponto de vista técnico, consentânea com a verdade (fls. 512/
518). Portanto, tal prova pericial unânime e criteriosa é a que deve
prevalecer, e não uma inspeção realizada **a posteriori**, sem forma nem
figura de juízo. Sem autocircunstanciado, que a lei processual exige,
não passa de mera visita ao local, sendo inadmissível sobrepô-la a uma
perícia regularmente processada, justificando plenamente a reforma
parcial do julgado monocrático para condenar a segunda Apelante a
ressarcir os prejuízos causados a Jorge da Luz Machado Freire, de acor-
do com o orçamento de fls. 533/537 dos autos, a refletir a realidade
quanto à matéria de fato. E sobre esse valor indenizatório, apurado pela
perícia regularmente processada, é que incidirão os honorários de ad-
vogado, que também fica a segunda Apelante condenada a pagar, após
a atualização monetária do **quantum** devido ao autor.” (fl. 737).

Para a tal conclusão chegar, o egrégio Tribunal local valeu-se, dentre
outras, das seguintes considerações:

“Constata-se mais dos autos que o imóvel em questão fora sub-
metido a pequeno reparo, como se vê do laudo de fls. 512/518, onde
o perito do juízo nas ‘Considerações preliminares descreve que após
30 (trinta) dias de observações e leituras, que nesse tempo não se ve-
rificara a existência de deformações nas trincas, a existência de
recalque diferencial e/ou absoluto, detalhando mais’ que o acompanha-
mento diário das evoluções das trincas fora feito através de dois (2)
métodos de verificações (nivelamento geométrico dos pontos externos
da edificação e colocação de fitas nas trincas existentes), que as estru-
turas da edificação estavam estáveis, já que não apresentaram durante
longo tempo, recalques diferenciais ou absolutos em qualquer parte
da estrutura de edificação. Trata-se de conclusão pericial unânime e se-
gura, que deve ser escolhida, baseada em dois métodos técnicos de ve-
rificação já referidos. Tanto a estrutura da edificação se estabilizou, que
mais um pavimento foi construído, o que, por certo, não iria ocorrer
se os recalques prosseguissem.

Demais disso, o próprio Autor da ação reconhece a contribuição
da ‘Manaus Moderna’ para toda comunidade.

Não se põe em dúvida que os imóveis por onde passa a ‘Manaus
Moderna’ se valorizaram mais, tanto que o demonstrativo de fl. 532 não

prova o contrário, conseqüentemente, a planilha orçamentária de fl. 533, apresentado pela perícia, espelha a estimativa dos prejuízos sofridos pelo Autor em propriedade sua, isto no índice do UPC, em data de maio/1993.

Se, entretanto, o Autor da ação impugnou esse laudo, por entender não condizente com a realidade, os dados, entretanto, por ele apresentados atendem tão-somente a caprichos seus, por faltar justeza na pretensão que formula.

Em que pese, também, abalizada opinião do ilustre representante do *Parquet* do 1º grau, protestando pela necessidade de uma inspeção judicial, posteriormente deferida, para dar um resultado diverso da estimativa dos prejuízos reais, tal prova não pode prosperar, porque produzida sem forma, nem figura de juízo, inclusive, sem a presença das partes, inadmissível até como complementação da prova pericial produzida.

Embora essa espécie esteja no âmbito do prudente arbítrio do juiz, não vejo como possa desconstituir dados técnicos no imóvel anteriormente periciado, quanto aos prejuízos efetivamente sofridos pelo autor da ação principal, estimativas do ressarcimento como se depreende do laudo pericial próprio de fls. 511/518, consentâneo, sobretudo, com o pagamento justo.” (fl. 736).

Daí o recurso especial em exame com base nas letras a e c do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica e por alegada violação ao art. 1.518 do Código Civil, porque o Estado do Amazonas seria também responsável pela reparação; e aos arts. 183 e 473 do Código de Processo Civil, porque estaria preclusa a discussão sobre a prevalência do laudo decorrente da perícia sobre o resultado da vistoria; e ao art. 131 do Código de Processo Civil, porque deveria prevalecer o orçamento obtido com a vistoria.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo parcial conhecimento e provimento do recurso.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser

conhecido pela alegada ofensa aos artigos 131, 183 e 473 do Código de Processo Civil pois as normas neles inseridas não mereceram a mais mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos Verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada não basta que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, mas que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso que obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

2. Ademais, quanto ao mencionado art. 131, a irresignação do Recorrente tem fincas em um quadro fático absolutamente distinto do que foi delineado pelo v. aresto hostilizado.

O desfazimento das conclusões a que se chegou, hauridas do exame do acervo probatório existente, nos autos, encontra o intransponível empeco decorrente do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ, segundo o qual “a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”, em vista de as instâncias ordinárias decidirem soberanamente sobre os fatos da causa.

3. Aprecio agora o tópico do recurso que pretende que seja imposta a responsabilidade solidária do Estado do Amazonas na reparação do dano causado pelo seu preposto.

Com razão o Recorrente.

Tal responsabilidade foi afastada pelo **decisum** hostilizado à consideração de que do “exame do contrato de fls. 65/98 dos autos cujos direitos e obrigações dele decorrentes vinculavam tão-somente as partes contratantes” (fl. 737).

Ora, o fato de ter sido estabelecido na cláusula vigésima segunda do contrato firmado pelos Recorridos, que correriam por conta da construtora quaisquer indenizações por danos causados por ela ou seus prepostos a terceiros, é regra que vincula apenas as partes contratantes, e que assegura ao Estado o direito de regresso, mas que não tem o condão de afastar a responsabilidade deste por danos causados por aquela a terceiros, ao longo da execução das obras contratadas.

A presunção de culpa dos preponentes por atos de prepostos, que para aqueles trabalham, é **jure et de jure**, por isso mesmo é que se deve ver nos próprios atos ilícitos praticados pelo preposto a prova suficiente da culpa do preponente.

Essa é a compreensão sobre o tema que restou consagrada no Verbete n. 341 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou provimento para o fim de condenar também o Estado do Amazonas a responder solidariamente pelo dano sofrido pelo Recorrido especificado de acordo com o orçamento de fls. 533/537, assegurando-lhe o ressarcimento regressivo, conforme o que foi estabelecido na cláusula vigésima segunda do contrato firmado entre os Recorridos.

RECURSO ESPECIAL N. 112.101 – RS

(Registro n. 96.0068721-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Anair da Rosa
Advogado: Genaro Borges
Recorridos: Alzira de Medeiros Batista e outros
Advogado: Taleirand Silveira Peixoto

EMENTA: Civil e Processual Civil – Segunda ação de investigação de paternidade – Causa de pedir da primeira distinta da **causa petendi** da segunda.

Pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para propor a ação de investigação de paternidade.

O fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da sua concepção a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra **causa petendi**, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai.

São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Alzira de Medeiros Batista e outros, ora recorridos, interpuseram agravo de instrumento contra decisão monocrática que rejeitou a exceção de coisa julgada argüida em sua peça contestatória, em ação de investigação de paternidade proposta por Anair da Rosa – ora recorrente.

A egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao agravo de instrumento dos Réus, para acolher a preliminar de coisa julgada, extinguindo o processo de investigação de paternidade, sem julgamento do mérito, sob os seguintes fundamentos, **verbis**:

“o fato constitutivo do direito de investigar a paternidade é a relação sexual entre a mãe do investigante e o investigado, na época da possível concepção do autor da investigatória.

Essa relação íntima é que constitui a causa de pedir. As três hipóteses do art. 363 do Código Civil, não constituem três causas diferentes de pedir, senão três formas de uma mesma e única causa, porque quando se fala em concubinato, **per si**, não gera a presunção de

paternidade, se não se presumir, juntamente, a idéia de relações de sexo; idem, quanto ao rapto e à existência de escrito, onde as relações sexuais estão no âmago da presunção.

Alegue, pois, o autor, concubinato ou simples relações de sexo, estará, sempre, alegando as relações íntimas entre sua mãe e o indigitado pai.

Traduzindo: ao alegar concubinato, na primeira causa, a ora agravada estava, implicitamente, afirmando a existência de relações íntimas entre a sua genitora e o falecido investigando, causa de pedir que, ora, repete na segunda causa.” (fl. 111).

Inconformada, a Autora interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto nos arts. 301, § 2^o; e 474 do Código de Processo Civil e art. 363, II, última parte, do Código Civil, pois a ação anteriormente proposta, baseada na relação concubinária, teria causa de pedir diversa da presente ação, por sua vez ajuizada com fundamento nas relações sexuais simples ou não qualificadas.

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Em dezembro de 1975 a ora recorrente ajuizou uma ação de investigação de paternidade contra os então sucessores do investigado, a quem ela atribuiu a condição de seu pai, fundamentando o seu pedido na regra contida no inciso I do art. 363 do Código Civil, vale dizer, que a sua mãe e o investigado teriam vivido em concubinato, tendo a ação sido julgada improcedente porque acolhida a **exceptio plurium concubentium**.

Posteriormente a mesma autora, já com base no inciso II do referido art. 363 do Código Civil, ingressou com uma nova ação de investigação de paternidade, que é a de que se cuida, à consideração de que a sua mãe e o investigado teriam mantido relações sexuais coincidentes com a sua concepção.

Ao contestar o feito, os recorridos, viúva e filhos do falecido investigado, argüiram a exceção da coisa julgada, que foi rejeitada pelo MM. juiz singular, o que ensejou a interposição de agravo de instrumento, que foi provido, fundamentalmente porque a relação sexual entre a mãe da investigante e o investigando é o fato constitutivo do direito de investigar a paternidade, e “essa relação íntima é que constitui a causa de pedir. Assim, as três hipóteses do art. 363 do Código Civil, não constituem três causas diferentes de pedir, senão três formas diferentes de uma mesma e única causa, porque quando se fala em concubinato de **per si**, não gera a presunção de paternidade, se não se presumir, juntamente, a idéia de relações de sexo; idem, quanto ao rapto e à existência de escrito, onde as relações sexuais estão no âmago da presunção. Alegue, pois, o autor, concubinato ou simples relações de sexo, estará, sempre, alegando as relações íntimas entre sua mãe e o indigitado pai. Traduzindo: ao alegar concubinato, na primeira causa, a ora agravada estava, implicitamente, afirmando a existência de relações íntimas entre sua genitora e o falecido investigando, causa de pedir que, ora, repete na segunda causa”. (fl. 111).

Nada obstante serem judiciosos esses fundamentos, contudo, a eles, **data venia**, não me curvo.

Para que uma ação seja repetição de outra é preciso que estejam presentes as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir.

No caso, indubitavelmente que as partes são as mesmas, havendo repetição do pedido, que é o pretendido reconhecimento da paternidade.

Todavia, a causa de pedir é distinta.

É que o reconhecimento da paternidade pode ser demandado pelo filho sob qualquer um dos três fundamentos contidos nos três incisos do art. 363 do Código Civil.

É certo que todos eles só poderão resultar no reconhecimento da paternidade se tiver havido congresso carnal entre a mãe, que se tem como certa, e o pai, que se tem por presumido, pois, salvo os métodos científicos de ponta, que aqui não são cogitados, sem a ocorrência de relação sexual nenhum filho pode ser concebido.

Contudo, na ação investigatória, o filho pretende provar apenas que é filho, não provar que os pais tiveram estreita e completa relação sexual, já que esta apenas se presume, pois, como sabido, sua consumação se dá nas alcovas, longe do alcance dos olhos alheios, numa intimidade em que se envolvem apenas os dois partícipes.

E pelo disposto nos três incisos do art. 363 do Código Civil, o filho dispõe de três fundamentos distintos e autônomos para dar esteio ao seu pedido de impor a alguém, fazendo recair sobre si, a paternidade, para que, a partir de um desses fundamentos possa tentar obter o reconhecimento judicial, por presunção legal, de que alguém que ele aponta seja legalmente tido por seu pai: ou sob o fundamento de que ao tempo da concepção a sua mãe estava concubinada com o pretendido pai; ou se a concepção do filho reclamante coincidiu com o rapto da mãe pelo suposto pai, ou suas relações sexuais com ela; ou se existir escrito daquele a quem se atribui a paternidade, reconhecendo-a expressamente.

Observa o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (in Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., Saraiva, art. 456), que “não há ofensa à coisa julgada quando a parte repete a ação mas sob outro fundamento, com **causa petendi** diversa”.

A primeira ação, como visto, teve por fundamento a afirmação de que ao tempo da concepção a mãe da Autora vivera uma relação concubinária com o seu pretendido pai.

Essa ação foi julgada improcedente ao fundamento, que parece, de que não houve essa alegada relação de concubinato.

Já a segunda ação, que é a ora cogitada, tem como **causa petendi** a assertiva de que a concepção da Autora coincidiu com as relações sexuais que o pretendido pai manteve com a sua mãe.

São fundamentos distintos, sendo causas de pedir diferentes.

Naquela primeira ação, a ausência de comprovação de que tivera efetivamente havido relação concubinária entre o pretendido pai e a mãe, já é bastante para fulminar o feito, por carência para propor a ação.

Aqui e agora, não. Mesmo sem ter existido a relação de concubinato, pode a autora dispor de outros elementos que lhe credenciem a ajuizar o feito.

Com efeito, o fato de ter sido julgada improcedente a primeira ação que teve como causa de pedir a afirmação de que ao tempo da concepção da Recorrente a sua mãe estava concubinada com o seu pretendido pai, não lhe impede de ajuizar uma segunda demanda, com outra **causa petendi**, assim entendida que a sua concepção coincidiu com as relações sexuais mantidas por sua mãe com o seu pretendido pai.

São dois fundamentos diferentes, duas causas de pedir distintas e a

admissibilidade do processamento da segunda ação não importa em ofensa ao princípio da autoridade da coisa julgada.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e lhe dou provimento, anulando o r. aresto hostilizado e determinando a remessa do processo à vara de origem para que o MM. juiz dê prosseguimento no andamento da cogitada ação de investigação de paternidade, como achar de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 156.012 – SP

(Registro n. 97.0083368-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas
Advogado: José Eduardo Rangel de Alckmin
Recorrida: Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas
Advogados: Luiz Carlos Galvão de Barros e outros
Sustentação oral: José Eduardo Rangel de Alckmin (pela recorrente) e Reginaldo Ferreira Lima (pela recorrida)

EMENTA: Cooperativa – Sistema Unimed – Federação e confederação – Choque de atribuições – Art. 9º da Lei n. 5.764, de 16.12.1971.

Pela posição que ostenta no sistema, nos termos da lei e do estatuto da “Unimed do Brasil”, à confederação é facultado ditar normas de restrição à atividade que transcenda o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das federações, podendo inclusive impor-lhes limites quanto ao uso do nome registrado junto ao INPI.

Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente a ação declaratória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas,

decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 5.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas” ajuizou ação declaratória contra “Unimed do Brasil – Confederação Nacional das Cooperativas Médicas”, sob a alegação de que desmandos e arbitrariedades estão ocorrendo na cúpula da cooperativa-ré, que passou a tomar deliberações descabidas, excedendo o âmbito de suas atribuições e invadindo área de atuação das cooperativas singulares e das federações, dentre elas a que diz respeito ao uso da sigla “Unimed”. Esclareceu a Autora que realizou contatos necessários para a expedição de um cartão de afinidades com o “Banco Real S/A” e com a empresa “Visa”. Segundo ainda asseverou a demandante, quando o contrato se encontrava em fase de conclusão, a ré, que já autorizara avença similar com o “Banco do Brasil S/A” e com a mesma “Visa”, interferiu através de notificações, inviabilizando o negócio e provocando controvérsia acerca da divisão de poderes entre as litigantes. A fim de dissipar dúvidas nas contratações da Federação com terceiros, assim como para garantir a segurança nas negociações realizadas pela Autora em sua área de atribuições, pleiteou a declaração de:

“a) que não existe qualquer relação jurídica que conceda à Unimed do Brasil o direito de impor restrição à Unimed do Estado de São Paulo e às demais cooperativas singulares do Estado de São Paulo, ao uso do seu nome social (Unimed) nas atividades de competência destas;

b) que, por efeito da relação jurídica existente entre as partes, as deliberações dos órgãos internos da Confederação não são aplicáveis no que tange às atividades das Unimed do Estado de São Paulo;

c) que o caráter contratual da associação em cooperativismo e a autonomia das cooperativas, exige prévia concordância da Federação para que esta se torne obrigada com relação às deliberações de efeitos externos tomadas pelos órgãos sociais da Confederação;

d) que, não tendo a Unimed do Estado de São Paulo concordado com a resolução veiculada pela Circular DC n. 74, de 7 de julho de 1994, da Unimed do Brasil, firmada por sua Superintendência, não está obrigada ao cumprimento de suas prescrições;

e) que, em razão de prescrição legal (art. 9^a da Lei n. 5.764/1971), a competência da Confederação é determinada em função do interesse e conveniência de cada Federação, inexistindo qualquer tipo de subordinação jurídica que obrigue as confederadas coletivamente a acatar às decisões dos órgãos internos (Assembléia-Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal) da Unimed do Brasil;

f) que, em função das peculiaridades da legislação que rege o cooperativismo, a titularidade do registro do nome Unimed não gera para a Confederação o direito pleno de sua propriedade, mas apenas os direitos, e obrigações de depositária, conforme consta no anteprojeto de constituição por ela elaborado.” (fls. 13/14).

Contestado o pedido, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a ação, sob o argumento central de que, ao associar-se, a pessoa limita a sua liberdade, transferindo poderes à nova entidade que constitui. Quanto ao nome “Unimed”, concluiu que à Ré cabe, para todos os fins legais, não só defender o uso da marca, como ainda autorizar ou negar a sua utilização.

Apelou a acionante, insistindo no seu entendimento de que não tem a Ré direito de impor-lhe qualquer restrição no que concerne ao exercício de suas atividades. O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao apelo para julgar a ação procedente, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Cooperativismo. Ingerência da Confederação em assuntos internos da Federação. Ofensa ao sistema (arts. 8^a e 9^a da Lei n. 5.764/1971). Recurso provido para julgar procedente a ação declaratória ajuizada com o propósito de eliminar incerteza sobre o conflito de atribuições.” (fl. 269).

Rejeitados os declaratórios, a Ré manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 128 e 535, II, do CPC; 9^a da Lei n. 5.764/1971 e 59 da

Lei n. 5.772/1971. Primeiro, argüiu a nulidade do v. acórdão, pois os julgadores fugiram ao debate tão-somente para obstar o acesso à via especial. Tocante ao mérito, aduziu que a disposição do nome “Unimed”, sobretudo para relacioná-lo com marca de terceiro, não pode interessar a apenas uma federação, cujo campo de atividade se cinge aos limites territoriais do Estado de São Paulo, mas a todas as cooperativas que, espalhadas pelo território nacional, compõem o “Sistema Cooperativo Unimed”, inserindo-se assim entre as matérias que “transcendem o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais ou federações”. Sustentou, a seguir, que a decisão final sobre o tema se transferiu para o âmbito da Ré, fruto da vontade da Recorrida juntamente com as demais federações. Salientou, ao final, que detém junto ao INPI o registro do nome e da marca de serviços “Unimed”, restando, pois, legítima a oposição feita à Recorrida quanto ao ajuste de maior envergadura (o contrato com o “Banco do Brasil S/A”), firmado no interesse de muitos em detrimento do interesse de um ou de alguns.

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

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida não ultrapassou os lindes do pleito formulado na inaugural, nem tampouco se omitiu na apreciação da questão jurídica que lhe foi submetida. Tanto mais que a Recorrente se adstringe a imputar o vício ao v. acórdão, sem esclarecer, contudo, em que consistiu a alegada omissão.

2. Pretende a Autora – ora recorrida – seja declarado não ter a Ré o direito de impor-lhe qualquer restrição quanto ao uso do nome social, nas atividades que lhe são próprias, bem como se lhe reconheça não estar obrigada a cumprir as deliberações de órgãos internos da Ré, a menos que haja a sua concordância expressa. Em suma, procura defender a demandante a sua autonomia e independência na sua área de atuação, insurgindo-se contra a imagem de subordinação que a Ré intenta infligir-lhe.

Aflorou o choque de interesses com o fato descrito na peça exordial a respeito da contratação pela Recorrida do cartão de afinidades com o “Banco Real S/A” e a empresa “Visa”, quando, à sua vez, a Ré houvera autorizado contrato de maior abrangência (nacional) com o “Banco do Brasil S/A”.

O cerne da controvérsia coloca-se, pois, na repartição de atribuições entre os dois graus de cooperativas ora em confronto, a Federação, de um lado, e a Confederação, de outro. De interesse para a espécie o disposto nos arts. 8^a e 9^a da Lei n. 5.764, de 16.12.1971, que definem os objetivos de uma e outras entidades:

“Art. 8^a – As cooperativas centrais e federações de cooperativas objetivam organizar, em comum e em maior escala, os serviços econômicos e assistenciais de interesses das filiadas, integrando e orientando suas atividades, bem como facilitando a utilização recíproca dos serviços.

Art. 9^a – As confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas, nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações.”

O acórdão recorrido considerou que as cooperativas de grau superior (centrais, federações) se encontram, por intermédio das cooperativas singulares, a serviço das economias dos associados individuais; daí por que “a Federação atende à vontade dos cooperados que a criaram e não ao império de um suprapoder eventual da Confederação” (fl. 273). Assim, o comando das decisões exerce-se “de baixo para cima”, de tudo resultando que a Confederação não conta com o poder de ditar regras de conduta para as Federações.

Não é bem assim, porém.

A sociedade cooperativa possui natureza estatutária ou institucional, conforme leciona **Valmor Franke, in verbis**:

“No que respeita às corporações entre as quais se incluem as cooperativas, uma vez criada a sociedade e dotada de personalidade própria, os direitos e deveres de cada sócio, estabelecidos nos estatutos, vigoram entre ele e a sociedade personificada, em caráter não contratual, mas institucional.

Tendo em vista estes aspectos, é com razão que a sociedade cooperativa tem sido conceituada, na doutrina do direito cooperativo, não só como sociedade, mas como ‘instituição’.

Se as relações jurídicas entre a cooperativa e seus membros, regidas pelos estatutos, não se revestem de natureza contratual, mas de

um caráter negocial singular, definível como ‘institucional’, cabe considerar-se a cooperativa como ‘instituição’, ente coletivo em que os direitos e deveres dos associados são regulados pelos respectivos estatutos e pelas normas legais concernentes ao tipo social cooperativo” (Direito das Sociedades Cooperativas, p. 54, ed. 1973).

Nesse sentido pronuncia-se, outrossim, a jurisprudência desta Corte, a despeito de haver examinado litígio entre cooperativa e um associado individual. Quando do julgamento do REsp n. 126.391-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, a colenda Terceira Turma decidiu sob a ementa seguinte, no que ora interessa:

“No direito cooperativo, assentou a doutrina que os estatutos contêm as normas fundamentais sobre a organização, a atividade dos órgãos e os direitos e deveres dos associados frente à associação. São disposições que valem para todos os partícipes (cooperados) por isso que de natureza geral e abstrata, tal como a constituição reguladora da vida do estado rege o comportamento das sociedades personificadas. Tais normas não assumem uma característica contratual, mas regulamentar ou institucional.”

Se assim é, havendo a Autora concorrido para a criação da Confederação-ré, tendo até mesmo manifestado sua expressa adesão ao anteprojeto de “Constituição-Unimed”, não lhe é dado entrar em testilha com a mesma em matéria que “transcende o âmbito de capacidade ou conveniência das centrais e federações” (art. 9^a da citada Lei n. 5.764/1971).

A situação afigura-se de clareza meridiana. Se a Confederação se acha no cumé da estrutura, quando o assunto é de âmbito nacional e não regional, a atribuição compete a ela, conforme resulta do art. 9^a mencionado e do próprio sistema. Como destacou a sentença: “é por demais primário que, ao associar-se, a pessoa limita a sua liberdade, transferindo poderes à nova entidade que constitui. Essa, por assim dizer, atua no interesse daquelas que a instituíram, somando e empolgando direitos dispersos” (cf. fl. 239).

Não é por outra razão que a Federação-autora se obrigou a “cumprir fielmente as disposições de Lei, do presente Estatuto, além das deliberações regularmente adotadas pela Assembléia-Geral e pelo Conselho de Administração da Confederação” (art. 10, letra d, do Estatuto Social da “Unimed do Brasil”, citada pela decisão de 1^a grau). É pertinente observar, ainda, que a Autora e as demais federações integram o Conselho de Administração

da Unimed do Brasil, o qual votou favoravelmente à contratação do cartão de afinidades com o “Banco do Brasil S/A” para todo o território nacional e mediante a cláusula de exclusividade.

Não se pode falar, portanto, em ingerência ou invasão na área de atividades da autora. No ponto em que excede o âmbito meramente regional, deve ela submeter-se às regras ditadas pela Confederação, para cuja criação contribuiu e da qual participa inegavelmente.

Ao versar sobre os diversos graus das cooperativas e respectivas atribuições, o Dr. **João Eduardo Irion**, em sua obra *Cooperativismo e Economia Social*, anota que os graus superiores também executam tarefas complexas de representação e de fomento. Quanto à primeira, assinala que “os graus superiores, autorizados pelas bases, atuam no mercado, realizando negócios como representantes do sistema, quando surgem oportunidades que ultrapassam a área de ação ou a capacidade das cooperativas isoladas se os contratantes desejam um único interlocutor. Essa é a representação de negócios” (p. 215).

Mais adiante, a par de lembrar o conceito de cooperativa oriundo da Alemanha, segundo o qual ela “é o braço alongado dos sócios” e assim podemos considerar os graus superiores como o braço alongado dos estratos inferiores do sistema” (p. 216), o mesmo escritor adverte que “as cooperativas de 1^a grau suportam o capital do 2^a e este o do 3^a grau. Cada grau inferior é responsável pelos negócios dos demais. Cada grau inferior assume deveres perante os estatutos dos graus superiores e cada grau superior transfere direitos aos graus inferiores. Compromissos, deveres e direitos têm na estrutura estratificada o mesmo tratamento reservado aos cooperados das basilares. O ingresso em uma cooperativa no grau imediatamente superior deve ser medido pelas responsabilidades, direitos e deveres que a cooperativa candidata assume” (obra citada, p. 217).

Simple consequência do sistema é o fato de ser a Confederação-recorrente a titular, pelo registro feito junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial, do nome e da marca de serviços “Unimed”, ainda que na qualidade de depositária. Pela posição que ostenta na estrutura constituída, na forma da lei e do estatuto da “Unimed do Brasil”, é-lhe facultado impor normas de restrição à atividade que transcenda o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações, limitando, quanto a estas últimas, a utilização do nome registrado junto ao INPI.

Restou vulnerado na espécie o preceito do art. 9^o da Lei n. 5.764, de

16.12.1971, pelo que, conhecido e provido o recurso especial, improcedente é a pretensão declaratória intentada pela “Unimed do Estado de São Paulo – Federação Estadual das Cooperativas Médicas”.

3. Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de restabelecer a decisão de 1ª instância que julgou improcedente a ação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O tema é, realmente, sedutor e foi muito bem exposto pelos eminentes advogados nas suas sustentações. Confesso que fiquei em dúvida, mas o voto do eminente Relator, para mim, foi muito elucidativo.

Na verdade, além de todas as razões apontadas por S. Ex.^a, há que se indagar se as cooperativas federadas não tivessem a dever uma certa obediência à orientação imposta pela confederação, qual seria a razão de ser dessa última, senão cuidar daqueles assuntos que ultrapassassem os limites do interesse específico de uma determinada federação? Daí por que entendo que a utilização do nome Unimed é o que há de mais relevante a ser cuidado pela confederação, porque a utilização do nome, mais do que qualquer outro tópico, é o que mais interessa a cada federação, pois transcende o âmbito da capacidade ou conveniência da atuação das centrais ou federações.

Por essas razões, além de todas as expostas pelo eminente Relator, acompanho S. Ex.^a para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

RATIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): De acordo (sem explicação).

Srs. Ministros, quero fazer apenas uma declaração de voto já que o tema interessou tanto à egrégia Turma. Como mencionado pelo ilustre patrono da Federação, essa outorga de poder do indivíduo a um ente maior pode se dar em diversos níveis. No plano político, admite-se que o cidadão, ao submeter-se a um poder maior e entregar parte de sua liberdade para o ente que está sendo criado por ele, pode reter consigo uma parte indelegável de direitos. No caso, a criação da Confederação significou, de parte da Federação (assim como a criação da federação significou, de parte das cooperativas das unidades) uma delegação de poder. É certo que elas reservaram

consigo também uma parte desse poder, que talvez seja indelegável. Porém, é razoável acreditar que tenham transferido ao órgão nacional poderes para administrar os interesses das cooperativas em âmbito nacional. Para tudo o que interessa a todos os Estados, ou a mais de um, extravasando o âmbito da federação, há de se pensar, necessariamente, que a competência é do órgão maior. Só assim será mantido o sistema, como mencionado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo e acentuado pelo Ministro-Relator. Na espécie, chama a atenção tratar-se de uma convenção firmada pela confederação em âmbito nacional, portanto, de interesse de todas as federações. Nesse ponto, cede passo o interesse localizado da federação.

Também por essas razões, acompanho o eminente Ministro-Relator.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, inicialmente, quero registrar que nos dois precedentes citados da Terceira Turma, em pelo menos um deles, a decisão foi por três a dois; de modo que a matéria ainda é altamente discutida no âmbito daquela Turma. E aqui, recentemente, num caso idêntico, fiquei Relator para o acórdão, acompanhado pelos Srs. Ministros Barros Monteiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, por entender a maioria, favoravelmente ao médico, que a matéria na verdade, importava em exame do estatuto, e não podia ser apreciada no âmbito do recurso especial.

Portanto, aqueles exemplos citados da tribuna não são exatamente aplicáveis à espécie porque a matéria, hoje, ainda é extremamente controvertida no âmbito das duas Turmas. Provavelmente isso irá desaguar na Seção para pacificação da jurisprudência a respeito. São vencidos na Terceira Turma os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler, inclusive com esse enfoque, também, de que a interpretação é de âmbito estatutário e não comporta exame na via especial, entre outras coisas.

No caso dos autos, especificamente – feito, portanto, esse registro –, há que se analisar cada um dos pedidos. O art. 9º da Lei n. 5.764/1971 diz o seguinte: “as confederações de cooperativas têm por objetivo orientar e coordenar as atividades das filiadas nos casos em que o vulto dos empreendimentos transcender o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações”.

No particular, **data venia**, inclino-me pela posição do egrégio Tribunal **a quo**, no sentido de que é um sistema – o sistema Unimed – que tem

padrões claros e parece-me até que a não utilização do nome Unimed desfiguraria a própria vinculação das cooperativas em relação às federações e dessas federações quanto às confederações; mesmo porque, no caso dos autos, está muito claro: a Unimed do Estado de São Paulo, Federação Estadual das Cooperativas Médicas, que é a autora, é inconfundível com a Unimed do Brasil, Confederação Nacional das Cooperativas Médicas. Sim, têm em comum o nome Unimed, mas Unimed são todas as cooperativas vinculadas a esse sistema, em diversas cidades do País. De modo que, em relação à letra *a* do pedido, não vejo ofensa às normas legais apontadas.

A letra *b*: “que por efeito da relação jurídica existente entre as partes, as deliberações dos órgãos internos da confederação não são aplicáveis no que tange às atividades das Unimed no Estado de São Paulo”. Rejeito o pedido da letra *b* porque isso, efetivamente, vai depender de cada caso e, na hipótese, trata-se de uma ação declaratória. Parece-me que, em tese, seria darmos uma extensão muito grande ao pedido exordial.

O item *c* dispõe “que o caráter contratual da associação em cooperativismo e a autonomia das cooperativas exige prévia concordância da federação para que esta se torne obrigada com relação às deliberações de efeitos externos tomadas pelos órgãos sociais da confederação”. Entendo também que é de se rejeitar o item *c* porque, ao que sei, a federação participa das deliberações da confederação. Mas se, efetivamente, essa decisão adentrar a esfera de competência da federação, não seria lícito, e faço a mesma ressalva do item *b*: vai depender, caso a caso e, na hipótese, é uma ação declaratória. Não vejo como, na hipótese legal, dar-se esse enquadramento; de maneira que rejeito o pedido *c*.

O pedido *d* é de que “não tendo a Unimed do Estado de São Paulo concordado com a resolução veiculada pela Circular DC n. 74, de 7 de julho de 1994, da Unimed do Brasil, firmada por sua Superintendência, não está obrigada ao cumprimento de suas prescrições”. Acolho o pedido *d* porque não vejo como, no enquadramento do art. 9º, essa utilização do cartão ferir o âmbito de capacidade ou conveniência de atuação das centrais e federações, com a máxima vênia.

Com relação ao pedido *e*, “que em razão de prescrição legal, art. 9º da Lei n. 5.764/1971, a competência da confederação é determinada em função do interesse e conveniência de cada federação, inexistindo qualquer tipo de subordinação jurídica que obrigue as confederadas coletivamente a acatar as decisões dos órgãos internos: Assembléia-Geral, Conselho de Administração, Diretoria e Conselho Fiscal da Unimed do Brasil”, também, **data**

venia, não acolho a letra *e*, porque seria – neste caso sim, como diz o Sr. Ministro Cesar Rocha, e sou obrigado a concordar –, a negativa do próprio sistema cooperativo.

E, por fim, a letra *f* do pedido inicial, que diz: “que em função das peculiaridades da legislação que rege o cooperativismo, a titularidade do registro do nome Unimed não gera, para a confederação, o direito pleno de sua propriedade, mas apenas os direitos e obrigações de depositária, conforme consta no anteprojeto de constituição por ela elaborado”. Acolho o pedido, *f*, também, porque tem estreita ligação com o pedido *a*, ou seja, relação ao nome Unimed.

Então, em suma, ousou divergir do eminente Relator para conhecer do recurso e dar-lhe parcial provimento para, tão-somente, julgar procedente a ação em relação às letras dos pedidos exordiais que enunciei.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 169.595 – MG

(Registro n. 98.0023509-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Unicar Administração Nacional de Consórcios Ltda
Advogados: Wilson Teixeira e outros
Recorrido: Kleber de Lima Câmara
Advogados: Carla Verônica Mendes Henrique e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Conversão em depósito – Valor a ser pago em substituição ao bem – Montante do saldo devedor contratual – Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º – CPC, arts. 902, I; e 904.

I – Nos casos de conversão de busca e apreensão decorrentes de alienação fiduciária em depósito, o objeto perseguido pela Autora é

o pagamento da dívida, de sorte que em tais casos interpreta-se a equivalência em dinheiro prevista nos arts. 902, I; e 904 da lei adjetiva civil, como a do saldo devedor do contrato.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Unicar Administração Nacional de Consórcios Ltda interpõe, com fundamento nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta da República, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 187):

“Ação de depósito. Alienação fiduciária em garantia. Equivalente pecuniário. Arts. 902, I; e 904 do CPC. Prisão civil do devedor fiduciante. Pacto internacional sobre direitos civis e políticos. Precedentes do STF e do STJ.

– O termo ‘equivalente pecuniário’, a que aludem os arts. 902, I; e 904 do Código de Processo Civil refere-se tão-somente ao valor pecuniário do bem depositado, excluídos os consectários contratuais da dívida caucionada e suas parcelas já quitadas.

– É lícita a cominação de prisão civil em detrimento do devedor

fiduciante faltoso, a teor dos precedentes jurisprudenciais consagrados pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal (HC n. 72.131-RJ) e pela Corte Especial do egrégio Superior Tribunal de Justiça (RMS n. 3.262-SP).

Alega a Recorrente que o aresto negou vigência aos arts. 902, I, e 904 do CPC, que obrigam a restituição da coisa ou o seu pagamento equivalente em dinheiro que, de acordo com a jurisprudência, deve corresponder, na segunda hipótese, ao valor do débito ainda remanescente.

Acrescenta que o entendimento manifestado no **decisum** diverge da orientação do STJ nos precedentes que cita (fls. 193/198).

Contra-razões às fls. 205/207, sustentando o não conhecimento do recurso e, no mérito, que os valores exigidos pela Autora não correspondem à realidade e foram rebatidos na contestação.

O recurso foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 209/210.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, se convertida a ação de busca e apreensão em depósito, o valor a ser pago pelo réu, na hipótese de não devolução do bem, deve corresponder exatamente a este, ou ao montante do saldo devedor contratual.

As questões se acham prequestionadas no acórdão, bem assim demonstrada a divergência jurisprudencial, pelo que conheço do recurso e passo ao exame do mérito.

Dispõem, respectivamente, os arts. 4º do Decreto-Lei n. 911/1969 e 902, I; e 904 do CPC, que:

“Art. 4º. 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, na forma prevista no Capítulo II do Título I do Livro IV do Código de Processo Civil.”

.....

“Art. 902. Na petição inicial instruída com a prova literal do depósito e a estimativa do valor da coisa, se não constar do contrato, o autor pedirá a citação do réu para no prazo de cinco dias:

I – entregar a coisa, depositá-la em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro;”

.....
“Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em vinte e quatro (24) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.”

Na ótica do acórdão recorrido, se o texto legal diz que é para ser entregue o bem ou seu equivalente em dinheiro, sem menção a saldo devedor, defluiu-se que improcede a pretensão da Autora relativa ao recebimento do último, inclusive porque a ação de depósito não se confunde com uma execução comum, em que é perseguido o recebimento do valor da dívida por inteiro. A garantia, no caso da busca e apreensão convertida em depósito, é o bem, e o que se busca é o resgate dessa garantia exclusivamente.

Inobstante a judiciosidade desse entendimento, prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça a tese oposta, no sentido de que particularmente na hipótese de conversão de busca e apreensão em depósito, o objeto da demanda é, verdadeiramente, a obtenção do valor devido e não propriamente a restituição da coisa.

Veja-se, a propósito, que esta Corte, no que se refere à prisão civil do devedor, quando da conversão em depósito, tem-se direcionado pela sua ilegalidade exatamente por não enxergar a qualidade de depositante nesse caso, cuidando-se de mero instrumento coercitivo para a cobrança do crédito a retirar a legitimidade do procedimento construtivo. O raciocínio que se faz, pois, agora, às avessas, é correto. Se o devedor, na conversão de busca e apreensão em depósito decorrente de alienação fiduciária, não é, em essência, depositário para efeito de ser submetido à prisão civil, há, da mesma forma, que se interpretar que a regra dos arts. 902 e 904, no caso específico, traduzem uma equivalência em dinheiro com o saldo devedor, porque não se cuida exatamente de depósito no seu natural conceito, mas de uma efetiva cobrança de dívida.

Refletem tal posicionamento os seguintes arestos:

“Alienação fiduciária. Depósito. Consignação do equivalente.

O devedor deve consignar o valor do débito, e não o da coisa alienada. Art. 902, I, do CPC. Precedentes. Ressalva da posição do relator.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 111.094-AM, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, unânime, DJU de 31.3.1997).

.....

“Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. CPC, arts. 902 e 904. Interpretação. Valor do saldo devedor em aberto. Precedentes. Doutrina. Prequestionamento. Questão surgida no julgamento da apelação. Necessidade, recurso provido em parte.

– Nos termos do entendimento fixado no Tribunal, frustrada a busca e apreensão e convertida essa em ação de depósito, o equivalente em dinheiro de que falam os arts. 902 e 904, CPC, corresponde ao valor do saldo devedor em aberto.” (REsp n. 173.150-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJU de 26.10.1998).

.....

“Processual e Comercial. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão convertida em depósito. Alcance da expressão ‘equivalente em dinheiro’. Prisão civil.

I – O equivalente em dinheiro a ser depositado pelo devedor fiduciante correspondente ao saldo do financiamento corrigido monetariamente, acrescido de juros e multa contratual. O texto constitucional em vigor não inviabiliza a prisão civil do depositário infiel, que tem a posse do bem em razão do contrato de alienação fiduciária e, convenientemente intimado, deixa de devolvê-la ou de quitar o débito.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 153.801-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJU de 1.2.1999).

.....

“Ação de depósito. Alienação fiduciária. Valor do saldo devedor em aberto.

Nas ações derivadas de alienação fiduciária, o valor da coisa é o correspondente ao do débito contratual. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 174.625-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, por maioria, DJU de 31.5.1999).

.....
“Civil e Processual Civil. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Conversão em depósito. Valor a ser pago em substituição ao bem. Montante do saldo devedor contratual. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 4º. CPC, arts. 902, I; e 904.

I – Nos casos de conversão de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária em depósito, o objeto perseguido pela autora é o pagamento da dívida, de sorte que em tais casos interpreta-se a equivalência em dinheiro prevista nos arts. 902, I; e 904 da lei adjetiva civil, como a do saldo devedor do contrato.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 176.943-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 16.11.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para firmar que o pagamento do equivalente em dinheiro corresponda ao montante do saldo devedor contratual, cujo valor exato seria apurado na fase de liquidação.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o eminente Ministro-Relator, ressaltando o meu ponto de vista, por entender que o devedor se desonera, pagando o valor do veículo, ou o valor do débito, o que for menor. Assim é que tenho votado em outros precedentes: uma vez pago o débito, não há mais interesse da credora; de outra parte, como o depósito tinha como objeto apenas o veículo, o devedor cumpre a obrigação que lhe decorre do depósito, pagando o valor do veículo. Então, por um ou por outro, o depositário exonera-se. Ressalvo a posição, minoritária nas duas Turmas.

RECURSO ESPECIAL N. 171.905 – MG

(Registro n. 98.0029723-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco do Estado de Minas Gerais S/A – Bemge
Advogados: Carlos Peixoto de Mello e outros
Recorrido: Durval Amorim Duarte

EMENTA: Processual Civil – Pedido de insolvência civil – Ausência de bem do devedor – Possibilidade jurídica do pedido.

I – Desinfluyente a inexistência de bem penhorável por parte do réu-devedor na ação de insolvência civil postulada pelo credor, haja vista a natureza declaratório-constitutiva da lide (art. 748 do CPC).

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de ação declaratória de insolvência civil ajuizada pelo Banco do Estado de Minas Gerais S/A em face de Durval Amorim Duarte.

O juízo de 1º grau indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem

juízo de mérito, por entender impossível a demanda pela ausência de bens penhoráveis (fl. 16).

O Banco-autor interpôs apelação.

A Segunda Câmara Cível do TAMG, por unanimidade, conheceu e negou provimento ao recurso. Considerou irrepreensível a decisão de 1ª grau, pois inexistindo bens do devedor a serem penhorados, inadmissível a declaração de insolvência.

Inconformado, o autor interpôs recurso especial pela letra c do inciso III do art. 105 da Carta da República, em que aponta divergência jurisprudencial entre o acórdão estadual e precedentes de outros tribunais, que colaciona.

Assere quanto à possibilidade jurídica do pedido declaratório de insolvência civil do devedor, mesmo na ausência de bens do devedor.

O Recorrido não apresentou contra-razões (cf. certidão de fl. 54).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 56/57.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o Recorrente, com base na letra c do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que entendeu inadmissível pedido de insolvência civil de devedor feito por credor, na ausência de bens do devedor.

Ventilado no aresto **a quo** o dispositivo tido como violado e devidamente demonstrada a divergência, passo ao exame do recurso.

O aresto estadual, conduzido pelo voto do Juiz Edivaldo George, assim decidiu com respeito ao tema em debate (fls. 39/40):

“A sentença de 1ª grau não merece qualquer reforma.

Não obstante a existência de opiniões contrárias, entendo que a insolvência do devedor, nos termos do art. 750, I, do CPC, deve ser interpretada em face do que dispõe o art. 748 do mesmo diploma legal:

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

Ora, há, pois, a necessidade da existência de bens e que estes não sejam suficientes ao pagamento das dívidas assumidas pelo devedor. Logo, necessária a existência de bens, o que não ocorre no presente caso.

Por outro lado, um dos princípios que informam o processo executivo é o de que ele deve ser útil ao credor. Assim, o art. 659, § 2º, do CPC dispõe que não se efetuará a penhora quando o produto da execução dos bens não bastar para o pagamento das custas, e o art. 791, que contém norma dispondo que o processo de execução deve ser suspenso quando o devedor não possuir bens penhoráveis.”

Merece reforma a decisão impugnada, **data maxima venia**.

O pedido de insolvência civil é ação autônoma, de natureza declaratório-constitutiva, diversa da ação executiva onde a existência de bem do devedor é fundamental para o desenvolvimento regular do processo (art. 791, III, do CPC) e satisfação da dívida.

Tratando da matéria atinente à existência de interesse jurídico na propositura da ação de insolvência civil na ausência de bens penhoráveis, **Humberto Theodoro Júnior**, em seu *Processo de Execução*, 11ª ed., p.p. 396-397, disserta:

“(…) Tem-se afirmado que não seria admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular tivesse sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis. Isto porque não se concebe execução sem objeto, e o objetivo da execução, seja do devedor solvente ou do insolvente, é o de expropriar bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, a nosso ver. O processo de insolvência civil não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de cognição, que nada tem a ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com consequências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

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

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

Assim, não há que se falar em aplicação das normas inerentes à tutela executiva ao processo cognitivo da insolvência, que não objetiva, num primeiro momento a expropriação de bens do insolvente, que os tem no presente, mas garantir a satisfação do credor na hipótese da constituição de situação patrimonial positiva no futuro.

A Quarta Turma já se manifestou sobre a tese, neste sentido:

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

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

II – A inexistência de bens arrecadáveis apenas impõe a suspensão da ação, enquanto persistir esse estado.” (REsp n. 78.966-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 29.6.1998).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, devendo os autos ser remetidos ao 1º grau de jurisdição para o processamento do feito, suplantada a questão da possibilidade jurídica do pedido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 184.978 – RS

(Registro n. 98.0058616-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Rádio Independente Ltda e outros
Advogados: Ney Santos Arruda e outros
Recorrido: Elito José Weber
Advogados: Léa Lires Selbach e outros

EMENTA: Civil – Ação indenizatória – Ofensas transmitidas em programa de rádio – Dano moral – Decisão interlocutória que exclui da lide o diretor-presidente da empresa proprietária do veículo de comunicação – Permanência no pólo passivo do Autor da manifestação e da pessoa jurídica dona da emissora – Lei de Imprensa, art. 49, § 2º – Súmula n. 221-STJ.

I – Inexiste fundamento legal para a manutenção, no pólo passivo de ação indenizatória, do diretor-presidente da empresa proprietária da emissora que veiculou programa no qual foram assacadas ofensas morais contra o Autor, se, como determinado no art. 49, § 2º, da Lei n. 5.250/1967, e na Súmula n. 221 desta Corte, já integram a lide, como réus, a pessoa jurídica titular da rádio e aquele que, em transmissão ao vivo, realizou tal manifestação.

II – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 27.3.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de recurso especial

interposto por Rádio Independente Ltda e outros, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que recebeu a seguinte ementa (fl. 163):

“Agravo de instrumento. Obrigações. Indenização. Lei de Imprensa. Responsabilidade civil. Interpretação dos arts. 49 a 52 da Lei n. 5.250/1967.

Co-responsabilidade por danos morais ou materiais, tanto do autor das ofensas, quanto do proprietário da empresa. O direito de regresso da empresa contra o causador do dano não arreda o direito dos ofendidos de demandar, também, diretamente contra aquele. A isenção de responsabilidade está na contramarcha do moderno Direito.

Agravo provido.”

Alegam os Recorrentes que a decisão contrariou os arts. 49, § 2º; e 50 da Lei de Imprensa, e o art. 20 do Código Civil, eis que a responsabilidade civil se estende, no caso, apenas à pessoa jurídica responsável pela transmissão, inexistindo motivo para reincluir-se na lide indenizatória, tal como determinado pela Corte **a quo**, o diretor-presidente da empresa de rádio, que não foi o autor das ofensas morais ao autor veiculadas no programa “Tradição e Cultura” veiculado pela emissora, mas sim, Erly José Bach, primeiro réu.

Aduzem que a Rádio possui patrimônio suficiente para garantir o ressarcimento dos prejuízos, na hipótese de sua condenação, de sorte que também por isso não há motivo para a integração de seu Presidente, como pessoa física, na demanda.

Dizem, mais, os Recorrentes, que o entendimento manifestado no aresto diverge da orientação de outros tribunais, citando julgados paradigmáticos em apoio à sua tese.

Contra-razões às fls. 219/224, sustentando o Recorrido inépcia do recurso por não articulada corretamente a pretensão, nem configurada a divergência jurisprudencial. No mérito, diz que o proprietário da Rádio também é responsável, invocando acórdão do STJ a respeito.

O recurso foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 225/227.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial sobre contrariedade aos arts. 49, § 2º; e 50 da Lei de Imprensa, e art. 20 do Código Civil, bem assim divergência jurisprudencial, por haver o acórdão recorrido determinado a reinclusão, em ação indenizatória movida por Elito José Weber contra Rádio Independente Ltda e outros, do presidente da emissora, Lauro Mathias Muller.

Dispõe a Lei n. 5.250/1967, nos artigos ventilados no recurso especial, que:

“Art. 49. Aquele que, no exercício da liberdade de manifestação de pensamento e de informação, com dolo ou culpa, viola direito, ou causa prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar:

...

§ 2º Se a violação de direito ou o prejuízo ocorre mediante publicação ou transmissão em jornal, periódico, ou serviço de radiodifusão, ou de agência noticiosa, responde pela reparação do dano a pessoa natural ou jurídica que explora o meio de informação ou divulgação.”

Muito se discutiu, como sabido, sobre a co-responsabilidade do autor do escrito ou do programa televisivo ou radiofônico, quando a matéria é lesiva a terceiros, seja material, seja moralmente, ou em ambas as circunstâncias.

E daí adveio a Súmula n. 221 do STJ, para definir a situação do autor da notícia, assim:

“São civilmente responsáveis pelo ressarcimento de dano, decorrente de publicação pela imprensa, tanto o autor do escrito quanto o proprietário do veículo de divulgação.”

Transcrevo, a propósito, a ementa do principal precedente que deu origem à aludida súmula, **verbis**:

“Civil e Processual Civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva do jornalista.

O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em

jornal, de que decorreu a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo.

Divergência superada.

Embargos de divergência não conhecidos.” (Segunda Seção, EREsp n. 154.837-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.11.1998).

A questão que se põe nos autos, tenho eu, não se enquadra no enunciado acima.

No presente caso, a ação foi ajuizada contra a pessoa que assacou as ofensas (Erly José Bach), contra a Rádio Independente Ltda, empresa proprietária da Rádio as veiculou no programa “Tradição e Cultura” e, por fim, contra Lauro Mathias Muller, o dono da emissora.

Ora, há que se distinguir, **data venia**, a pessoa jurídica, da pessoa física de seus titulares, se não foram eles os responsáveis diretos pela matéria tida como ofensiva à moral do Autor.

Indiscutível, aqui, que as aleivosias foram ditas pelo primeiro réu, que não era funcionário da emissora, locava-lhe horário. É certo que esta, em princípio co-participa do ato danoso por ser a dona da rádio que transmitiu as ofensas no aludido programa, mas não se pode estender a autoria do prejuízo ao proprietário da emissora e seu diretor-presidente, indiscriminadamente, pelo simples fato de deter a sua gerência e a maioria das cotas sociais.

Importante frisar, em adição, que, na espécie em comento, segundo consta da própria inicial (fl. 17), o programa era *ao vivo*, de modo que nenhuma espécie de controle prévio poderia exercer o dono da Rádio, pessoalmente, a tempo de evitar os comentários desairosos do primeiro réu.

Assim, se já participam da lide, no pólo passivo, o autor das ofensas e a pessoa jurídica proprietária da Rádio, que foi o veículo de comunicação pelo qual foram elas divulgadas, está observado o art. 49, § 2^a, da Lei de Imprensa, inexistindo fundamento legal para estender-se a responsabilidade à pessoa física que detém a maioria das cotas da sociedade.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para restabelecer a decisão monocrática que excluiu o terceiro réu, Lauro Mathias Muller, da demanda.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 195.157 – ES

(Registro n. 98.0084892-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Edna Maria Mérico
Advogados: Paulo Antônio Silveira e outro
Recorrido: Edgar Cândido do Vale
Advogados: João Estênio Campelo Bezerra e outros
Sustentação oral: João Estênio Campelo Bezerra (pelo recorrido)

EMENTA: Concubinato – Dissolução de sociedade de fato – Companheiro casado.

Segundo a jurisprudência do STJ, é admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, ainda que um dos concubinos seja casado.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Edna Maria Mérico ajuizou ação de dissolução de sociedade de fato contra Edgar Cândido do Vale, sob a assertiva de que ela e o réu viveram maritalmente de junho de 1979 a junho de 1992. Esclareceu que nesse período um patrimônio considerável foi

constituído pelo Réu com a contribuição da Autora, tanto com os seus esforços à frente do lar, quanto com o seu salário, que era revertido para as despesas comuns do casal. Assim, pleiteou o reconhecimento da sociedade de fato com o Réu e, como conseqüência, a decretação de sua extinção com a partilha ao meio dos bens ou, então, a condenação do demandado a pagar indenização compensatória pelo período da convivência.

Julgada improcedente a ação, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por unanimidade, negou provimento à apelação da Autora, em acórdão que registra a seguinte ementa:

“Apelação cível. Ação de dissolução de sociedade de fato. Convivência **more uxorio**. Inexistência. Concomitância com o casamento. Impossibilidade. Irretroatividade da Lei n. 9.278/1996. Indenização por serviços prestados. Partilha eqüitativa dos bens. Impossibilidade.

1. A lei não contempla o concubinato adúlterino, isto é, aquele mantido concomitantemente com o casamento. A tal relação não se aplica o art. 5º da LICC que determina que, na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum. O dispositivo só deve ser aplicado quando a situação de fato assim o reclamar, isto é, desde que existente uma separação de fato entre os cônjuges, a tornar o concubinato honesto, como o reconhece a nova Constituição.

2. Não há que se falar em retroatividade de uma lei nova, considerando seu caráter excepcional, que, para que seja admissível, deve estar expressamente consagrada no texto legislativo.

3. Não sendo reconhecida a convivência **more uxorio** entre a apelante e o apelado, não cabe indenização por serviços prestados nem a partilha eqüitativa dos bens, confirmando-se assim, a sentença que julgou improcedente o pedido.” (fls. 371/372).

Inconformada, a Autora manifestou o presente recurso especial com fulcro na alínea a do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 1º e 5º da Lei n. 9.278/1996, e 2º, § 1º, da LICC. Defendeu a aplicação ao caso da lei nova (Lei n. 9.278/1996), pouco importando que o concubinato seja puro ou impuro, bastando que a convivência seja duradoura, pública e contínua com o objetivo de constituição de família.

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

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Durante aproximadamente 13 anos, o Réu, a despeito de casado, manteve íntima convivência com a Autora – ora recorrente. A particularidade da espécie está em que a Autora morava sozinha, recebendo visitas freqüentes do suplicado; daí o fato de serem vistos juntos e tidos como se casados fossem. Não obstante tal narrativa genérica dos fatos e de ter a convivência perdurado por tanto tempo, o acórdão considerou que o Réu manteve com a Autora um simples “relacionamento amoroso”, recusando a configuração da relação **more uxorio** pelo motivo de ser ele casado (hipótese de concubinato adulterino, dito impuro). O decisório combatido chega a asseverar que, se o ora recorrido estivesse separado de fato de sua esposa, o reconhecimento da convivência **more uxorio** seria passível de reconhecimento e produziria seus efeitos. Mas isto, segundo o julgado, a Recorrente não logrou provar. Daí a conclusão pela inexistência da coabitação e, muito menos, da relação estável com o objetivo de constituir família.

O v. acórdão, todavia, qualificou de maneira equivocada os fatos e contrariamente ao que tem ditado a jurisprudência desta Corte.

Primeiro, o fato de não residirem os litigantes sob o mesmo teto não significa ausência de coabitação. O próprio aresto recorrido colaciona doutrina e jurisprudência de conformidade com as quais, para a caracterização do concubinato, não se faz indispensável a moradia no mesmo lar conjugal.

Depois, a tônica que se extrai do acórdão impugnado é que, em se tratando de um concubinato adulterino, não agasalhado pela lei, não há falar-se em sociedade de fato, nem tampouco em partilha de bens. Não tem sido esta a orientação imprimida por esta egrégia Corte a respeito do tema. Quando do julgamento do REsp n. 5.537-PR, relator designado o eminente Ministro Nilson Naves, a colenda Terceira Turma decidiu sob a seguinte ementa:

“Sociedade de fato entre concubinos. Homem casado. Dissolução judicial. Admissibilidade. É admissível a pretensão de dissolver a sociedade de fato, embora um dos concubinos seja casado. Tal situação

não impede a aplicação do princípio inscrito na Súmula n. 380-STF. Recurso especial conhecido e provido.”

Em seu douto voto, o ilustre Ministro-Relator dissecou a questão, aduzindo:

“A mim me parece que o preceito sumulado não é incompatível com a situação de casado de um dos sócios, em princípio. Em se tratando, como nele se trata, da dissolução de sociedade de fato, não vejo, exatamente por se cuidar de sociedade de fato, e não de direito, como deixar de reconhecê-la, dela participando pessoa casada. Espécie dessa natureza acha-se regida pelo Direito das Obrigações e não pelo Direito de Família. Impõe-se, portanto, uma vez reconhecida, dela retirar, se dissolvida, conseqüências próprias, e uma delas, de acordo com a Súmula n. 380, é a ‘partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum’. Cuida-se, em suma, de contrato de sociedade, tanto que ao verbete servem de referência os arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil.

Quanto à ‘dupla meação’, que preocupou, dentre outros, ao RE n. 103.775, citado pelo acórdão recorrido, é de se notar que o direito do outro cônjuge restringe-se ao patrimônio resultante da dissolução. Volto a insistir na regência pelo Direito das Obrigações de situações análogas às destes autos. É como se dissolvesse uma sociedade comercial...”

Assim se pronunciou também o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, como Relator do REsp n. 47.103-6-SP, **in verbis**:

“Por fim, a questão pertinente a ser o concubino casado.

A jurisprudência resistiu, durante muito tempo, a admitir a sociedade de fato, com a conseqüente partilha, em tais circunstâncias. Mencione-se, a propósito, o julgamento proferido no RE n. 103.775 (RTJ 117/1.264). Neste Tribunal, entretanto, vem-se firmando outro entendimento, embora se possa apontar, também, pelo menos um julgado que manteve fidelidade à doutrina tradicional (RE n. 5.202, Relator Ministro Barros Monteiro).

A corrente contrária argumentava com a impossibilidade do que qualificava de dupla meação, adjetivada de exótica, e salientava que não seria possível mantivesse o homem, simultaneamente, duas sociedades.

Parece-me que essas razões, **data venia**, são destituídas de base

sólida. Inadmissível que o homem, ou a mulher, participe, ao mesmo tempo, de duas sociedades fundadas no Direito de Família. Em outras palavras, de duas sociedades conjugais. Não é, entretanto, o que se verifica. A sociedade entre os concubinos rege-se pelo Direito das Obrigações. Assim como o homem casado poderá fazer parte de sociedade comercial ou civil, ser-lhe-á dado constituir uma sociedade de fato com qualquer pessoa. Não se coloca o problema da chamada ‘dupla meação’. O direito da concubina advém de sua participação na formação do patrimônio e não se classifica como meação. Dissolvida a sociedade de fato, fará jus à parcela com que houver concorrido para a constituição ou crescimento daquele.”

S. Ex.^a alude, ali, a um precedente emanado desta Quarta Turma, REsp n. 13.875-PR, relatado pelo eminente Ministro Athos Carneiro, de cujo voto se colhe este expressivo excerto:

“Passando a examinar os argumentos do v. aresto, considero equivocada a assertiva de que não possa do concubinato adulterino resultar uma sociedade de fato, por pesar sobre o patrimônio uma ‘meação necessária’, surgindo assim uma ‘dupla meação em detrimento da família legítima’. Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já preexistente de uma delas, é evidente que no plano do Direito das Obrigações e do Direito das Coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.

A meação da esposa legítima, se o partícipe varão é casado pelo regime da comunhão, não pereceu: irá concretizar-se sobre o quinhão de seu marido, mas jamais sobre o quinhão pertencente ao outro partícipe. Somente impropriamente fala-se em ‘meação’ da concubina, mesmo porque o quinhão desta no patrimônio comum, ponderado o grau de sua participação, pode ser menor, igual ou mesmo superior à metade do dito patrimônio. Lex – n. 38, p. 155.”

Portanto, mesmo sendo casado o Réu e mesmo não estando cabalmente demonstrada a separação de fato de sua esposa, o que se evidenciou somente no ano de 1991, ao término da relação concubinária com a Autora,

afigura-se perfeitamente possível o reconhecimento da sociedade de fato alegada entre a demandante e o Réu em face da situação fática colocada na própria decisão recorrida. Não se cogita aqui de reexame de matéria probatória: a qualificação jurídica é conferida ante a descrição dos fatos feita pelas instâncias ordinárias.

Não importa, de outro lado, que a Autora não tenha contribuído economicamente para o acréscimo havido no patrimônio do companheiro. Hoje é pacífico o entendimento no sentido de que basta a sua colaboração indireta, representada pelos labores domésticos, pela assistência e conforto prestados ao concubino. Confirmam-se a respeito os REspS n. 1.648-RJ e 33.291-0-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 38.657-8-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; 45.886-2-SP, Relator Ministro Torreão Braz; 59.259-3-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; e 20.202-8-SP, por mim relatado.

Essa construção pretoriana formou-se antes mesmo da promulgação da Carta Política de 1988, cristalizada por sinal no Verbete Sumular n. 380 da Suprema Corte: “Comprovada a existência da sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum”. Tal entendimento precedeu em muito a Lei n. 9.278, de 10.5.1996 e, consoante anotou o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do REsp n. 155.247-CE:

“A nova lei, portanto, não criou substancialmente nenhum direito novo, pois apenas tratou de expressar o que já estava consagrado desde 1988 na Constituição da República, que reconheceu a união estável como entidade familiar, e na jurisprudência que concedia à companheira direito sobre o patrimônio comum.”

Tenho, nessas condições, que a decisão objurgada, ao recusar a caracterização da união estável no caso, ofendeu o art. 1^o da citada Lei n. 9.278, de 1996, na forma acima referida. Há, além disso, que se levar em conta o direito superveniente (art. 462 do CPC). Segundo a jurisprudência desta Turma, a sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o julgador levar em consideração o direito superveniente (cf., entre outros, Rev. dos Tribs. 527/107 e RSTJ 42/352). Mas, ainda que assim não fosse, o acórdão recorrido entrou em testilha com os arts. 1.363 e 1.366 do Código Civil, preceitos estes pertinentes à questão jurídica claramente aventada pela Recorrente no recurso especial interposto.

Conhecido o recurso, passo a julgar a causa, aplicando o direito à espécie.

Consoante acima registrado, a união estável perdurou quase treze anos, maior tempo do qual o Réu manteve paralelamente a sociedade conjugal. Este aspecto há de ser tomado em conta para a determinação da proporção que deve tocar à Recorrente na partilha dos bens adquiridos durante o convívio **more uxorio** com o Réu, desde que a sua parte deva ser fixada em percentual correspondente à sua colaboração (cf. REsp n. 45.886-2-SP, já evocado neste voto). Há de considerar-se, outrossim, a circunstância de que a contribuição da concubina, na espécie, se cingiu aos afazeres domésticos, ao gerenciamento do lar. Daí por que, em face desses elementos, uma vez extinta a sociedade de fato, se impõe o partilhamento do patrimônio amealhado pelo Réu durante o período de convivência **more uxorio** (de 1979 a 1992), deferindo-se à Autora 15% de tal acervo.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento parcial, a fim de julgar procedente, em parte, a ação e condenar o Réu ao partilhamento dos bens na forma acima mencionada, ficando ao critério do demandado efetuar o pagamento **in natura** ou em dinheiro do quinhão que vier a ser apurado em liquidação por arbitramento, a ser cumprido no prazo de 90 (noventa) dias a contar de sua homologação.

Pelo Réu as custas processuais em proporção (1/2), estando delas isenta a Autora por ser beneficiária da Justiça gratuita. Cada parte responderá pelos honorários dos respectivos advogados, estando também aí isenta a demandante.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, peço vênias ao eminente Ministro-Relator para não ter como configuradas, nesta Turma, as situações previstas na Lei n. 9.278/1996, que cuida da união estável. A Constituição e a lei pretendem proteger, e protegem, aquela situação em que um homem ou uma mulher, ainda que não casados, guardam estreita união de sentimentos, de interesses, de devoção recíproca, de cuidado mútuo e que vivem praticamente como que se casados fossem, faltando apenas a concretização efetiva do ato matrimonial.

Na hipótese, não me impressiona a circunstância de o homem, no momento da alegada convivência com a ora recorrente ter sido casado, nem muito menos o fato de os dois não viverem sob o mesmo teto. Mas, quando um homem é casado e não vive sob o mesmo teto com aquela que está alegando a existência de uma união estável, infere-se, da experiência comum, não configurar uma união estável; quando muito, pode-se dizer que há afetos mais profundos, que há interesses mais sólidos na convivência entre os dois. Em outras palavras: um concubinato mais qualificado e, não, propriamente, uma união estável.

Por essas razões, pedindo vênia ao eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, que conheceu e deu provimento ao recurso especial: leu.

O v. acórdão recorrido examinou e reproduziu a prova testemunhal, que comprova a existência de um relacionamento entre a Autora e o Réu de 1979 até 1992, durante o qual o vizindário tinha o casal como se casados fossem. Penso que assim está suficientemente demonstrada a existência de uma união entre os dois, que teve a estabilidade de mais de dez anos.

É certo que duas circunstâncias conspiram contra o pedido: o Réu era casado com outra mulher, de quem somente se separou judicialmente em 1990, e manteve coabitação também com a esposa.

Esses aspectos enfraquecem a pretensão da Autora quanto à alegada contribuição para a formação do patrimônio, mas não desfazem a idéia de que houve uma união entre as partes, e que essa relação era estável, prolongando-se por muito tempo.

O v. acórdão recorrido, cuidadoso no exame da prova e do Direito, deu ênfase ao aspecto de o parceiro ser casado com outra mulher, entendendo que “o tolerado em sede legal e protegido pela norma constitucional é o concubinato puro, ou seja, aquele que não é adúlterino ou incestuoso”. Porém, como notou o eminente Ministro Barros Monteiro, em seu douto voto, essa não é a orientação das duas Turmas deste Tribunal (REsps n. 45.537-PR 47.103-SP e 13.875-PR).

A continuidade do laço matrimonial em nada interessa para causas como a dos autos, quando há uma separação de fato do companheiro casado. No caso, a coabitação com a esposa continuou. Porém, a manutenção pelo

mesmo homem de duas casas, ou de duas famílias, não é um fato incomum, não sendo possível só por isso afastar **a priori** o reconhecimento de união estável. O fato existe e o que nos interessa aqui é compreendê-lo e lhe dar a devida qualificação jurídica à luz dos princípios que hoje orientam o Direito de Família. Mais consentâneo com tal realidade, e mais de acordo com ditos princípios, é admitir-se a existência de uma união estável, em situação como a dos autos, ao invés de negá-la.

Porém, e já agora examino o pedido de partilha, devo admitir que a contribuição da Autora para a formação do patrimônio comum foi de pequena monta, bem menos expressiva do que se fosse ela a única parceira de vida do Réu, e se a coabitação fosse contínua.

Concluindo, peço vênia ao eminente Ministro Cesar Asfor Rocha para acompanhar o voto do eminente Ministro Barros Monteiro, conhecendo e provendo o recurso.

Apenas que o faço em menor extensão. Em primeiro lugar, não defiro à Autora mais do que 15% do patrimônio adquirido pelo Réu no período de 1979 a 1992. Em segundo, melhor será que fique ao critério do Réu efetuar o pagamento **in natura** ou em dinheiro, do quinhão que vier a ser apurado em liquidação por arbitramento, a ser cumprido no prazo de 90 dias após sua homologação.

É o voto.

VOTO-VENCIDO (EM PARTE)

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, mas apenas em parte, por considerar, ante o relato dos autos, que só se deu a relação de companheirismo, no período de convivência sob o mesmo teto, após a separação da esposa legítima.

Portanto, aplico o percentual estabelecido pelos votos que me antecederam, porém tão-somente em relação àquele período que – salvo engano – foi de um ano, ou seja, ocorreu entre a separação judicial do Réu da esposa e o rompimento da sociedade com a Autora.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Com a devida vênia dos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior, também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 226.142 – MG

(Registro n. 99.0070903-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Ardo Jorge Kalil e cônjuge
Advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outro
Recorrida: Maria das Graças Ferreira Trezza
Advogados: Arnaldo Ignácio Giavarina e outro

EMENTA: Execução – Doação – Impenhorabilidade – Subsistência – Cláusula, independentemente da possibilidade de alienação dos bens.

O gravame da impenhorabilidade pode ser instituído independentemente da cláusula de inalienabilidade. O donatário não estará impedido de alienar; mas o bem ficará a salvo de penhoras.

Recurso especial conhecido e provido para anular a penhora.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 29.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Ardo Jorge Kalil e sua mulher, Carmem Sílvia Roggini Kalil, opuseram embargos à penhora por título extrajudicial que lhes move Maria das Graças Ferreira Trezza, argüindo a

nulidade da constrição sobre os bens indicados pela Exeqüente, visto tratar-se de bens recebidos em doação gravados com a cláusula de impenhorabilidade.

O MM. Juiz de Direito determinou a retificação da penhora de modo a incidir apenas sobre a nua-propriedade, uma vez que os imóveis são objeto de usufruto. (fl. 35).

Os embargos foram julgados improcedentes, mantida a penhora sobre a nua-propriedade. (fls. 37/38).

A Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao apelo dos Embargantes em acórdão assim ementado:

“Embargos à execução. Bens gravados com cláusula de impenhorabilidade. Inadmissibilidade.

A impenhorabilidade não resulta da vontade do devedor e sim de expressa norma processual, devendo, por isso mesmo, ser rigorosamente observada.

Os bens considerados absolutamente impenhoráveis pela lei civil são os elencados no art. 649 do CPC e aquele instituído como bem de família, usado como residência permanente, e, se o bem é inalienável por determinação legal, não pode, conseqüentemente, ser penhorado.

A nua-propriedade de bens é passível de penhora.” (fl. 63).

Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“A impenhorabilidade não resulta da vontade do devedor e sim de expressa norma processual, devendo, por isso mesmo, ser rigorosamente observada. Daí se depreende que os bens considerados impenhoráveis pela lei civil são os elencados no art. 649 do CPC e aquele instituído como bem de família, usado como residência permanente. Isto porque se o bem é inalienável por determinação legal, não pode, conseqüentemente, ser penhorado.

No caso em exame, os bens penhorados não se enquadram naqueles considerados impenhoráveis, estando correto o entendimento monocrático que vislumbrou nulidade absoluta na cláusula imposta no ato de doação e no registro dos imóveis. É inadmissível o gravame de

impenhorabilidade dos bens doados, se se consigna, em seguida, possam ser os mesmos alienados pelos donatários.

A impenhorabilidade de bens gravados resulta de sua inalienabilidade, não subsistindo, por si mesma, nos casos em que inexistente inalienabilidade, como aqui.” (fls. 68/69).

Rejeitados os declaratórios, os Embargantes manifestaram o presente recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 535, II; 591 e 649, I, do CPC, 1.676 do Código Civil, além de dissídio interpretativo. Aduziram que o v. acórdão não supriu as omissões apontadas. Sustentaram, mais, que impenhorabilidade e inalienabilidade constituem gravames autônomos, podendo ser estipulados isoladamente. Invocaram a existência de contradição no julgado: ao mesmo tempo que afirma ser inadmissível a aplicação isolada da impenhorabilidade, reconhece que a mesma decorre de lei, a qual, por sua vez, prevê poder ser ela declarada por vontade do instituidor.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não se verifica, em primeiro lugar, a alegada contrariedade ao art. 535, inc. II, do CPC, eis que a decisão recorrida apreciara a questão controvertida, em todos os seus ângulos, quando do julgamento da apelação. Os declaratórios tiveram por escopo substancialmente a modificação do julgado.

2. A penhora recaiu, no caso, sobre a nua-propriedade de bens doados com a cláusula de impenhorabilidade, permitida, porém, a alienação dos mesmos após o falecimento dos doadores ou então com o seu expresso assentimento.

Tanto a sentença como o v. acórdão reputaram nula a cláusula restritiva da penhora, entendendo ambos os pronunciamentos que a impenhorabilidade não subsiste por si mesma: “é inadmissível o gravame de impenhorabilidade dos bens doados, se se consigna, em seguida, possam ser os mesmos alienados pelos donatários”. (fl. 69).

O debate que se põe aqui, portanto, cinge-se saber se, tal como defendem os Embargantes-recorrentes, o gravame da impenhorabilidade independe da cláusula de inalienabilidade.

Segundo o magistério do Mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, “são cláusulas autônomas, assim em razão de seu interesse social como dos seus efeitos. A de inalienabilidade tem em vista pôr fora de comércio o bem por ato do adquirente. A de impenhorabilidade visa a subtrair o bem à sua qualidade de garantia dos credores. Uma tem por efeito negar ao titular a faculdade de dispor; outra recusa aos credores a sua apreensão judicial para a satisfação de obrigações”. (Instituições de Direito Civil, vol. IV, p.p. 82/83, 12^a ed.).

De igual teor o escólio do insigne Prof. **Agostinho Alvim** em sua clássica obra *Da Doação*: “A cláusula de impenhorabilidade independe da de inalienabilidade, podendo existir sem esta. O donatário não estará impedido de alienar; mas o bem ficará a salvo de penhoras. A cláusula é lícita; aliás, se a impenhorabilidade existe como consequência da inalienabilidade, o que ninguém nega e está no Código de Processo Civil, art. 942, I, motivo não haverá para impedir que ela seja imposta, de modo autônomo” (p. 245, ed. 1963).

O ensinamento do emérito Prof. **Orlando Gomes** não discrepa a respeito do tema: “a impenhorabilidade está implícita na inalienabilidade. Evidente que o que não pode ser alienado, impenhorável é. Indaga-se, porém, se o testador pode prescrever isoladamente a cláusula de impenhorabilidade, estipulando-se a respeito de bens alienáveis. Conquanto seja manifestamente inconveniente a validação de tal cláusula, mormente se estabelecida quanto aos bens da legítima, admite-a o nosso Direito. Argumenta-se que, se podem ser declarados inalienáveis, razão não há para obstar a declaração independente de impenhorabilidade. Quem pode o mais, pode o menos. Objetar-se que a permissão colide com o princípio que garante aos credores o direito de promover a venda dos bens do devedor, não trancado, no particular, pela inalienabilidade desses bens. Diz-se que se o devedor tem a faculdade de alienar, não se pode impedir os credores de exercê-la em proveito próprio. Todavia, cedem essas razões diante do pleno reconhecimento do direito de declarar inalienáveis, por testamento, bens da herança” (Sucessões, p.p. 164/165, 7^a ed.).

Assim também o pensamento de **Pontes de Miranda**, de conformidade

com o qual “os bens inalienáveis são impenhoráveis porque a penhora seria início de alienação. Quem não tem o poder de dispor, absolutamente (limitação absoluta de poder), não tem o de dispor eficazmente. Os bens impenhoráveis, ainda quando deles possa dispor o dono, são os bens de que se retirou ao Estado o poder de execução forçada, isto é, o poder de restringir a eficácia do poder de disposição, se o há. A inalienabilização relativa pode ter deixado não proibido o ser forçado o dono do bem a aliená-lo (bens inalienáveis, porém não impenhoráveis). Alguns bens impenhoráveis podem ser alienáveis”. (Comentários Código de Processo Civil, tomo X, p. 181, 1ª ed.).

De sorte que o egrégio Tribunal de origem, ao nulificar a referida cláusula restritiva da penhora tão-somente porque houveram os doadores permitido, de outro lado, a alienação dos mesmos bens, acabou por vulnerar a norma do art. 649, inc. I, da lei processual civil, que tem como absolutamente impenhoráveis os bens declarados, por ato voluntário, imunes à execução.

Apenas não logra aperfeiçoar-se o dissídio interpretativo sugerido pelos Recorrentes, por distintas as espécies colocadas em confronto.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissor constitucional e dou-lhe provimento para declarar nula a penhora realizada. Pela Exeqüente-embargada as custas processuais e os honorários advocatícios da parte contrária, estes arbitrados, em face do trabalho desenvolvido e da natureza da causa, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 238.573 – SE

(Registro n. 99.0103813-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Joiro Gomes de Silva
Advogado: Luiz Cláudio de Almeida Abreu
Recorridos: Paula Assis de Miranda e outros

Advogado: Alberto Moreira de Vasconcellos

Sustentação oral: René R. Filho (pelo recorrente), Alberto M. de Vasconcellos (pelo recorrido), Subprocurador-Geral da República (pelo Ministério Público)

EMENTA: Processo Civil – Retificação de registro de óbito – Jurisdição administrativa – Instauração do contraditório e da ampla defesa – Instrução probatória – Sentença – Caráter substitutivo, lide, inércia e definitividade – Peculiaridades da jurisdição contenciosa – Formalismo – Repúdio – Aproveitamento dos atos processuais – Possibilidade – Comoriência – Tema não objeto do recurso – Recurso provido.

I – A retificação de registro de óbito, prevista no art. 109 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015/1973), inclui-se nos procedimentos de jurisdição voluntária. Todavia, se supervenientemente se instaurou o contraditório e houve produção de provas documentais e testemunhais, o procedimento tomou o caráter contencioso, com a presença do conflito de interesses.

II – A “jurisdição voluntária” distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide.

III – O sistema das nulidades processuais no Direito brasileiro prestigia o aproveitamento dos atos processuais, desde que a finalidade tenha sido alcançada e não haja prejuízo para qualquer das partes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em decorrência do mesmo acidente automobilístico, faleceu o casal, ele, pai dos Recorridos – nascidos de casamento anterior – ela, irmã do Recorrente.

Nos termos da inicial, sem ter constado das respectivas certidões de óbito a precedência de quinze minutos da morte da mulher em relação à de seu marido, a funcionária do cartório, “a pedido de uma pessoa que se dizia filho de um dos falecidos” (fl. 3), teria emitido novas certidões, com a alteração do horário da morte da mulher para meia hora antes, resultando na inversão da ordem dos passamentos.

O ora recorrente, irmão da finada, solicitou então ao juiz a “retificação do registro de óbito”, com base no art. 109 da Lei de Registros Públicos (6.015/1973).

Citados, os filhos do falecido apresentaram contestação.

Procedeu-se à oitiva de testemunhas e opinou o Ministério Público.

Julgado procedente o pedido em 1^a grau, o Tribunal de Justiça de Sergipe anulou o processo, desde o início, ao fundamento de que a pretensão visava a desfazer a presunção de comoriência, com implicações no campo sucessório, no fideicomisso e na doação com pacto de reversão em caso de morte, tornando incabível a solução da controvérsia no âmbito da jurisdição voluntária.

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Adveio o recurso especial, fundado na violação aos arts. 109 da Lei n. 6.015/1973 e 250, CPC, além de dissídio pretoriano. Sustenta o Recorrente que o procedimento tomou o caráter contencioso e o rito ordinário desde a petição inicial, com instrução probatória, formação do contraditório e prolação de sentença. Afirma que o próprio art. 109 da Lei n. 6.015/1973 prevê a audiência dos interessados, a intervenção do Ministério Público e a produção de provas. Aduz, ainda, sobre o aproveitamento dos atos processuais e a incorrência de nulidade.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

O Ministério Público Federal, por seu Subprocurador-Geral da República Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo provimento do apelo especial, invocando os princípios da economia processual e do aproveitamento dos atos do processo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ao anular o processo, desde o início, fundou-se o acórdão na impossibilidade de utilizar-se o procedimento administrativo previsto no art. 109 da Lei de Registros Públicos (n. 6.015/1973) para discutir-se matéria própria da jurisdição contenciosa, qual seja, as implicações jurídicas da ordem dos falecimentos causados pelo mesmo acidente de automóvel, dentre as quais o desfazimento da presunção de comoriência.

Inicialmente, é de salientar-se que a existência ou não desse instituto jurídico, não integra a pretensão deduzida na petição inicial, nem dela se cogita no curso do processo. O que se pretende é a retificação do registro para dele constar o real horário dos óbitos, em conformidade com os laudos emitidos pelo hospital de pronto-socorro que atendeu o casal vítima do acidente.

Neste passo, embora previsto como procedimento administrativo a cargo do juiz de Direito, a retificação do registro de óbito, no caso, tomou foros de jurisdição contenciosa, seja porque assumiu o caráter substitutivo, seja em face da presença da lide e da definitividade, seja, ainda, pela obediência aos princípios da investidura e do juiz natural. Em outras palavras, instaurou-se o conflito de interesses típico e peculiar da função jurisdicional do Estado, que se substitui às atividades das pessoas envolvidas no embate, com o fim de pacificá-lo e apresentar solução justa e conforme o ordenamento jurídico.

Consoante anotou na sentença a ilustre juíza da causa, “na audiência, constou ter, no decorrer do feito, se instalado litígio, com a citação de herdeiros do falecido Mauro, que ofertaram contestação sendo que, mesmo não determinado, oficialmente, a conversão do procedimento, o mesmo tomou o rito ordinário, com realização de audiência, inquirição de testemunhas e contraditório” (fl. 177, v. 1).

Como cediço, a “jurisdição voluntária” distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária não há ação, mas pedido; não

há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide (v. Código de Processo Civil Anotado, 6^a ed., Saraiva, 1996).

Lopes da Costa, após identificar os critérios distintivos da jurisdição voluntária, agrupando-os conforme os autores que trataram do tema, entre “a) – os que acham insolúvel o problema; b) – os que apontam um critério positivo; c) – os que se decidem por um critério negativo”, conclui, com maestria:

“29 – Como se vê dos critérios acima expostos, o problema da distinção entre a jurisdição chamada voluntária e a contenciosa é o mesmo da verificação da função específica do Poder Judiciário e da Administração Pública.

A conclusão a que neste último chegaram os autores foi que, tal a infinita variedade dos atos administrativos não seria possível encontrar um critério positivo, mas apenas um critério negativo: o que não for nem legislação nem justiça é administração.

Dentro dos atos administrativos, porém, se destaca um grupo em que o Estado não visa a satisfação de um interesse público, mas colabora com o particular na formação da ordem jurídica privada.

É entre esse grupo e a jurisdição que se procura a fronteira.

E então sucede o mesmo que aconteceu no outro problema. É também quase infinita a variedade dos atos em questão: registros de nascimento e de óbito, registros de comércio, autorização para criação de pessoas jurídicas, licença para realização de atos jurídicos, reconhecimento de firmas, autenticação de contratos, e assim por diante.

Essas espécies não podem assim receber uma só nota definidora.

O que se pode dizer é que dos atos dos órgãos públicos que têm por objeto um direito privado, os que não forem caracterizados como jurisdicionais serão administrativos” (A Administração Pública e a Ordem Jurídica Privada, Belo Horizonte: Editora Bernardo Álvares, 1961, n. 29, p. 62).

Edson Prata (Jurisdição Voluntária, São Paulo: Leud, 1979, tit. III, n. 6, p. 109), didaticamente, expõe a distinção entre a jurisdição contenciosa e a voluntária, com apoio em **Waldemar Mariz de Oliveira Júnior**:

	Jurisdição contenciosa	Jurisdição Voluntária
Pressuposto	Um litígio.	Um negócio ou ato jurídico.
Atividade	Substitutiva.	Administrativa. Não substitutiva, pois o juiz não substitui a atividade do interessado, embora integrando o negócio o ato jurídico.
Sentença	Produz a coisa julgada.	Não produz a coisa julgada, pois pode ser modificada a qualquer tempo.
Aspecto subjetivo	Partes.	Participantes ou interessados e não partes.
Aspecto objetivo	Existe ação e um pedido de uma parte contra ou em relação à outra. Há sempre possibilidade do contraditório.	Não há ação, Mas simples pedido de um Interessado ou participante. Não havendo duas partes mas sim, um só interessado, o pedido não se dirige contra ou em relação a outrem. Logo, não há possibilidade do contraditório.
Finalidade	Composição de um conflito de interesses mediante a providência jurisdicional. Visa a uma relação jurídica já existente.	Tem finalidade constitutiva, pois objetiva a constituição de estados jurídicos novos ou coopera para o desenvolvimento dos estados jurídicos existentes (Chiovenda).
Modus procedendi	Há processo.	Só há procedimento.

No caso, o desenvolvimento do processo não está a indicar a Administração Pública de interesses privados que caracteriza a chamada jurisdição administrativa, a qual se distingue principalmente pela ausência de conflito

de interesses, o que não se verifica na espécie. Ao contrário, os princípios de processo restaram atendidos em amplitude, como o da demanda, o do dispositivo, o da ampla defesa, a observância do *due process of law* e a presença do contraditório. Com efeito, os filhos do finado contestaram a pretensão de retificação, ensejando a produção de provas documentais e testemunhais que culminaram na edição da sentença, que igualmente apreciou o conjunto probatório produzido e dele extraiu a procedência do pedido. A manifestação do contraditório e da ampla defesa efetivaram-se inclusive com a interposição de apelação para o Tribunal de Justiça, sendo de notar-se que o Ministério Público interveio nas instâncias ordinárias e nesta especial.

Com esse panorama do desenvolvimento do processo, a sua anulação desde o início configuraria excessivo apego à forma, já que a única identificação do procedimento como jurisdição voluntária vem inserida no nome “retificação de registro” dado ao procedimento, sabido ser irrelevante, na ordem jurídica, e notadamente em termos de ciência processual, o rótulo dado às ações (*rectius*, procedimentos), como assinalou o exímio **Amílcar de Castro**, em magistral estudo (Reparos sobre a Jurisdição e a Ação, RF 254/17, Revista de Julgados, TAMG 1/23, Litis 1/25 e Revista Brasileira de Direito Processual 1/13). No mais, exerceu-se o legítimo e constitucional direito de ação, com a resposta do poder jurisdicional do Estado e o instrumento do processo. A propósito, registrei em sede doutrinária o relevo da forma na ciência processual:

“2. *A Forma e seu Relevo na Ciência Processual*

Com a autoridade que sempre se lhe reconheceu, enfatizou **Moacyr Amaral Santos**:

‘Direito processual é direito formal. É que as formas correspondem a uma necessidade de ordem, de certeza, de eficiência prática e a sua regular observância representa uma garantia de regular o leal desenvolvimento do processo e garantia dos direitos das partes.

Os menos argutos, especialmente os profanos na ciência do direito, insurgem-se contra o formalismo, a que atribuem o sacrifício e o sufocamento do direito. Realmente, há que se reprovar o formalismo, que atribua à forma preponderância sobre o conteúdo e olvide que ela é meio e não fim. Mas não se pode deixar de reconhecer que o formalismo é uma necessidade, porquanto

representa uma garantia para todos que são interessados no processo, e que a ausência de formas daria lugar a inconvenientes muito mais graves e gerais.

Certamente, o formalismo acompanha a evolução dos homens, das sociedades e os seus costumes no tempo. E se é o resultado de experiência tradicional e de muitíssimos séculos, o que o legislador e o jurista têm a fazer não será senão adaptá-lo às necessidades e aos costumes do tempo.

Muitas formalidades, afirmou **Chiovenda**, são conseqüências das condições sociais, políticas e da época, outras são resquícios de sistemas antigos que se mantêm por apego à tradição e pelo espírito conservador que domina no meio forense.

Um mínimo de formalidades, porém, é sempre indispensável, como salientou Montesquieu, lembrado o clamor público pelo restabelecimento das formalidades em conseqüência de convenção francesa de 25.10.1793, que abolira a ordenação processual de 1667 e transformara o procedimento em caos, levando ao desprestígio a magistratura. A eliminação das formalidades apresenta-se geralmente como fonte geradora de despotismo.

O que não se deve prestigiar é a idolatria da forma, que é perniciosa, recordando-se sempre que o processo não é mais que um instrumento, que as formas não têm um fim em si e que todas elas estão postas a serviço de um ideal, a justiça (Prazos e Nulidades em Processo Civil, 2ª ed., Forense, 1990, 2ª parte, n. 2, p.p. 42/43).

E aduzi, ao discorrer sobre os princípios que regem a teoria das nulidades:

“Alguns princípios norteiam a teoria das nulidades. Assim, os princípios da economia, da preclusão, da legalidade das formas, do interesse (*pas de nullité sans grief*), da finalidade. Razão, no entanto, assiste a **Amaral Santos** quando sintetiza todos eles no ‘princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual, aduzo-se, o processo deve ser entendido como instrumento, meio e não fim, evitando-se, quanto possível, a generalizada invalidação de atos defeituosos perfeitamente sanáveis ou supríveis. Mesmo porque, conforme a difundida advertência atribuída a **Chiovenda**, ‘a necessidade

de servir-se do processo para obter justiça não deve reverter em prejuízo de quem tem razão'. Sendo também do notável jurista italiano a lição de que o processo deve proporcionar, a que tenha razão, 'tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir'.

Ainda em **Galeno Lacerda** se vê proclamado que o interesse público preponderante no processo reside em sua instrumentalidade, pois é ele meio de realização da justiça, 'trajetória a ser seguida na busca da verdade de direito material, o instrumento para concretização da justiça'.

O outro grande princípio, na teoria das nulidades, é o devido processo legal (*due process of law*), na medida em que este, como um dos pilares da ciência processual, contempla não apenas os princípios do juiz natural (legalmente investido na função, competente e imparcial) e do contraditório, mas também o princípio do procedimento regular, que reside na observância das regras e dos princípios que informam e orientam o ordenamento jurídico" (**op. cit.**, n. 7, p.p. 45/46).

Outrossim, tendo a finalidade sido alcançada, com a apreciação da retificação de registro, sem que tenha havido prejuízo para qualquer das partes, é de aplicar-se o aproveitamento dos atos processuais, que, como se viu, norteia o sistema das nulidades no Direito brasileiro. A respeito, recentemente, esta Turma se pronunciou, ao julgar o REsp n. 234.385-SP (j. em 4.4.2000), de cujo voto-condutor, por mim proferido, se extrai:

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

'Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.'

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

'O tratamento das nulidades, nesse aspecto, seguiu a tendência que se manifestou historicamente no desenvolvimento do processo, com a rejeição do formalismo rígido, com a valorização do

papel das partes, as conquistas dos direitos processuais e a garantia de sua participação em igualdade de condições na formação do procedimento' (Nulidades no Processo, Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 46).

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

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

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

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

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

(...)

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

(...)

O prejuízo impede que se alcance a finalidade do processo, que é a emanação da sentença, dada pelo juiz, como órgão do

Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daqueles que suportarão os seus efeitos.

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

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

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

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

'Assim, **Rosenberg-Schwab**, *Zivilprozessrecht*, cit., § 7^o, v. 2, p.p. 30/31. Para eles a interpretação correta deve ser procurada pelo balanceamento dos princípios processuais e ético-jurídicos, como a igualdade de tratamento das partes, a clareza e segurança do procedimento, do rigor formal, da equidade, da tutela da boa-fé, a economia processual, e de uma solução rápida e definitiva do processo, assim como da economia de custos e de trabalho. Esse balanceamento pressupõe também a averiguação do interesse dos participantes e da sociedade. Se nesse balanceamento mostram-se decisões contrárias materialmente ou lacunas valorativas da lei, devem ser resolvidas construtivamente por meio de interpretação ou preenchimento das lacunas. Para isso devem ser consideradas, principalmente, a analogia, o argumento a contrário e redução teleológica. Se não encontrados pontos de apoio na lei, decide por último a própria valoração livre do intérprete

com consideração das idéias de justiça dominantes na jurisprudência e na doutrina' (*op. cit.*, p. 214, nota 88).

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

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

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

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

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

Como já assinalei em outra oportunidade (cf. RTJ 114/363, no relatório do RE n. 103.909), o magistrado não é amanuense da lei, com mera função de conferir fatos com dispositivos legais, aplicando textos com a insensibilidade das máquinas. A própria lei confere função singular ao magistrado, quando estabelece que, na sua aplicação, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum. Em outras palavras, a lei deve ser, nas mãos do seu aplicador, um instrumento de realização do bem social, porque o rigorismo da interpretação dos textos legais pode, muitas vezes, nos conduzir ao descompasso com a realidade, o que significaria o primeiro passo para uma injustiça'."

2. À luz do exposto, *conheço* do recurso especial, pela violação ao art.

109 da Lei n. 6.015/1973, e *dou-lhe provimento* para ensejar ao egrégio Tribunal de origem a apreciação das razões da apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Semirames Gomes da Silva e seu companheiro Mauro Caldeira de Miranda Ribeiro faleceram em acidente automobilístico no dia 16.2.1995, a primeira às 18:15 horas, o segundo às 18:30 horas. Alegando que Semirames morrera em verdade às 18:45, o irmão, Joio Gomes da Silva, requereu a retificação de seu registro de óbito, a fim de nele ficar constando o horário correto, de acordo com a documentação apresentada.

Julgado procedente o pedido em 1ª grau, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe deu provimento ao apelo interposto pelos filhos de Mauro, Paula Assis de Miranda Ribeiro e outros, para decretar a nulidade **ab initio** do processo em face da impropriedade da ação para o fim almejado. O voto-condutor do v. acórdão acha-se vazado nestes termos, no que ora interessa:

“A retificação pretendida, vê-se claramente, não é motivada para que se verifique, pura e simplesmente, o registro da hora certa. Envolve interesse material, como de ordinário acontece quando a pretensão é de desfazer a presunção da comoriência.

Como registra o Des. Ney Almada, do TJSP, apreciando caso semelhante, ‘o assunto assume importância transcendental não apenas no campo sucessório, em que se faz mais visível, mas, igualmente, no fideicomisso e na doação com pacto de reversão em caso de morte (nosso sistema positivo é contrário à doação **inter vivos** condicionada à morte)’ (RT 117/115).

Poderia questão desta natureza ser objeto de uma ação de retificação de óbito? Claro que não! Não é admissível resolver-se controversia de tal amplitude, no âmbito da jurisdição voluntária, que é substancialmente administrativa e só formalmente judiciária. Não há litígio, próprio da jurisdição contenciosa.

Labora em equívoco o Apelado, ao dizer:

‘A via judicial eleita, de jurisdição voluntária, é apta e adequada à questão. Na verdade, trata-se apenas, e nada mais, de

retificação de registro de óbito, para que ali se fizesse constar corretamente o momento da morte. Para tanto, basta o requerimento ao juiz competente, dispensado o recurso às vias ordinárias. A questão fática não é de alta indagação. Sequer restou duvidosa, após a prova testemunhal colhida, que confirmou às inteiras o teor dos documentos de que a inicial se fez acompanhar.’

‘Nesta ordem de idéias, podia e devia o Requerente optar pela via administrativa, sem nenhum prejuízo para os Requeridos, que aqui se defendem de modo o mais amplo possível.’

Frederico Marques, mostrando as características da jurisdição voluntária, ensina:

‘Pressuposto da jurisdição voluntária é, assim, um negócio ou ato jurídico, e não, como acontece na jurisdição contenciosa, uma lide ou situação litigiosa.

Relativamente à forma ou **modus procedendi**, a jurisdição voluntária dá origem a um procedimento tão-somente e não a um processo, visto que este se origina de uma situação contenciosa e é conceito correlato ao de jurisdição propriamente dita.

O contraditório entre as partes é traço exterior da jurisdição contenciosa.

No procedimento de jurisdição voluntária, o que pode surgir é uma controvérsia ou dissenso de opiniões, que não se confunde com situação contenciosa ou lide, como esclarece **Carnelutti**’.

Não temos dúvida sobre a impropriedade, neste caso, da **via electa**. É manifesto o incabimento da ação de retificação proposta.

Questões como a que estamos a examinar somente podem ser decididas em processo contencioso.

Darcy Arruda Miranda, em Anotações ao Código Civil Brasileiro, registra decisão do TJSP, assim:

‘Admite-se ação negatória de comoriência. Sobre esta a nossa lei civil não abraça a doutrina francesa (RT, 524:115, TJSP).’ (ob. cit., p. 16).

Da mesma sorte que, para desfazer a presunção da comoriência, a ação cabível é ordinária, inadmissível é valer-se a parte de simples ação de retificação de óbito, confessadamente de jurisdição voluntária, para alterar a hora do falecimento de um dos conviventes, no mesmo sinistro, em relação à morte de outro.” (fls. 214/216).

Daí o recurso especial manifestado pelo Requerente com alegação de afronta aos arts. 250 do CPC e 109 da Lei n. 6.015, de 31.12.1973, além de dissenso jurisprudencial.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-Relator conheceu do recurso pela infração ao art. 109 da Lei de Registros Públicos e deu-lhe provimento para ensejar ao egrégio Tribunal de origem a apreciação das razões de apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

2. Tal como anotado pelo Sr. Ministro-Relator em seu douto voto, não se acha em questão o instituto da comoriência, o qual não integra a pretensão deduzida na peça exordial, nem tampouco dela se cogita no curso do feito. O que se pretende é a retificação do assento de óbito, a fim de que nele passe a constar o verdadeiro horário dos óbitos, em conformidade com os elementos emitidos pelo nosocômio que atendeu as vítimas no dia do acidente.

A decisão recorrida entende que tal matéria, a envolver o desfazimento da presunção de comoriência, não pode ser discutida no âmbito da jurisdição voluntária, que é substancialmente administrativa e só formalmente judiciária. A ação cabível seria a ordinária, não se admitindo o emprego, como feito, da jurisdição voluntária.

O Tribunal **a quo**, entretanto, apegou-se demasiado à forma, olvidando, tal como observado pelo Sr. Ministro-Relator, do princípio da instrumentalidade do processo. Na verdade, a despeito de invocado na vestibular a regra do art. 109 da Lei n. 6.015/1973, certo é que o feito obedeceu ao procedimento ordinário, pois os Requeridos, citados, ofereceram contestação. Foi realizada a audiência, com a inquirição de testemunhas. Colheram-se as alegações finais e, por derradeiro, oficiou o representante do Ministério Público.

Conforme teve ocasião de mencionar a MM.^a Juíza de Direito, embora não se tenha determinado a conversão do procedimento, a verdade é que o processo tomou o rito ordinário, atendido de forma completa o princípio do contraditório.

Nessas condições, havendo o feito tomado os foros de jurisdição contenciosa, não havia por que anulá-lo **ab initio**, desprezando-se todo o tempo e trabalho desenvolvidos nestes cinco anos. A renovação da causa não traria maiores elementos para dirimir a pendência instaurada.

Não há alegação de prejuízo em relação a qualquer dos litigantes, de forma que é caso realmente de aplicar-se o princípio de aproveitamento dos atos processuais que, como ainda lembrado pelo Sr. Ministro-Relator, norteia todo o sistema de nulidades no Direito brasileiro.

Considerando também como malferida norma do art. 109 da Lei de Registros Públicos, em combinação com o disposto no art. 250 do CPC, temas estes suficientemente prequestionados, conheço do recurso e dou-lhe provimento para afastar a nulidade decretada (inadequação da ação) e, conseqüentemente, ensejar ao colegiado de origem que aprecie as razões de apelação, sem prejuízo do exame dos seus requisitos de admissibilidade.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 246.268 – SP

(Registro n. 2000.0006962-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Casa das Cuecas Ltda
Advogados: Jaques Bushatsky e outro
Recorrido: Lacoste do Brasil Indústria e Comércio Ltda
Advogado: José Faria Parisi

EMENTA: Execução provisória – Embargos de devedor – Honorários de advogado – Extinção da execução provisória.

Extinto o processo de execução provisória por anulação do processo de liquidação da sentença, ficando por isso sem objeto a ação de embargos de devedor, a Embargada deve pagar os honorários do patrono da Embargante, pois foi ela quem tomou a iniciativa de promover o processo de execução provisória, que era um direito seu, mas sujeito ao risco próprio da provisoriedade.

Art. 588, I, do CPC.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 11 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Lacoste do Brasil Indústria e Comércio Ltda, vencedora em ação promovida contra Casa das Cuecas Ltda, requereu a liquidação da sentença por artigos, durante a qual foi realizada perícia e proferida sentença. Enquanto se processavam os recursos oriundos da liquidação, Lacoste promoveu a execução provisória do débito indicado na sentença que homologara a liquidação. Contra essa execução provisória, Casa das Cuecas, a devedora, ofereceu embargos. No intercurso destes, o egrégio Tribunal de Justiça anulou o processo de liquidação, por defeito na nomeação do perito. Com o trânsito em julgado dessa decisão, o Dr. Juiz de Direito extinguiu o processo dos embargos, uma vez que extinta a execução provisória por falta de título, e não condenou a Lacoste, exequente provisória e embargada, a pagar os honorários advocatícios do patrono da Embargante:

“Dessa forma, o presente feito perdeu objeto, impondo julgá-lo extinto, a teor do art. 267, VI, do CPC. Não haverá a condenação da Embargada em honorários de advogado porque constituía sua faculdade, enquanto não anulada a fase de liquidação, promover a execução provisória do julgado.” (fl. 214).

Apelou a Embargante, pretendendo impor à Embargada a responsabilidade pelos honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC.

A egrégia Sexta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso, em acórdão com a seguinte ementa:

“Sucumbência. Embargos à execução. Extinção decorrente do reconhecimento de nulidade de perícia realizada por perito impedido. Princípio da causalidade à imposição de honorários descaracterizado. Exercício recursal sem evidência de litigância de má-fé. Decisão mantida. Recurso não provido.” (fl. 244).

Rejeitados os seus declaratórios, a Embargante manifestou recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF), alegando afronta aos arts. 20, §§ 1º, 2º, 3º e 4º; 26, **caput**; 330, I; 588, I, e 574 do CPC, além de divergência jurisprudencial. Assevera que a Recorrida deve ser compelida a suportar os ônus decorrentes da precipitada inauguração da fase executiva, declarando-se sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios legalmente devidos à parte vencedora.

Ofertadas as contra-razões, foi inadmitido o apelo na origem, subindo os autos via provimento do Ag n. 248.533-SP (autos apensos), para melhor exame. Requisitados os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O credor que promove a execução provisória está ao mesmo tempo exercendo o seu direito de levar adiante a sua pretensão de cobrança e assumindo o risco de ver desfeito o título em que fundamenta o pedido.

Acolhido o recurso que tramitava quando da execução provisória, invalidando o processo de liquidação da sentença, cai a execução, por falta de título, e fica sem objeto a ação de embargos de devedor.

A execução provisória foi a causa da oposição dos embargos do devedor, e para estes o devedor-embargante viu-se na contingência de contratar advogado. Saindo-se vencedor nessa ação de embargos, pois ficou aceito que a execução provisória não poderia ter sido intentada por falta de título hábil, o vencido-embargado deve arcar com “a responsabilidade pelo

pagamento dos ônus sucumbenciais, notadamente as despesas processuais e os honorários advocatícios” (Teori Zavascki, Comentários ao CPC, RT 8/252).

É certo que o fato determinante da anulação do processo de liquidação foi a decisão judicial de nomear para a perícia pessoa incompatibilizada para a função. Mas essa é a causa remota para a condenação na verba honorária. A causa próxima é a iniciativa de execução provisória, com os riscos que lhe são inerentes e legalmente previstos, pelos quais responde o Exeqüente. Ainda que se tenha dúvida sobre a tese de que é objetiva a responsabilidade da parte que promove a execução provisória, a verdade é que, no caso dos autos, a questão da nulidade foi aflorada inúmeras vezes, a parte-credora estava bem ciente da possibilidade de ser aceita a tese da nulidade, produzindo os efeitos conhecidos.

Não encontrei precedentes aplicáveis à situação dos autos, mas esta Quarta Turma tem condenado o Embargado-exeqüente a pagar honorários ao patrono do Embargante quando é anulado algum ato no processo de execução, ainda que atribuível à incúria do serviço, como ocorreu com a nulidade da praça por defeito na publicação do edital:

“Honorários de advogado. Embargos à adjudicação. Ausência de culpa por parte do Embargado. Teoria da causalidade.

– Os honorários de advogado são devidos quando a atuação do litigante exigir, para a parte adversa, providência em defesa de seus interesses.

– A ausência de culpa do sucumbente causador da instauração do processo não interfere na sua responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 137.285-PB, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 16.3.1998).

Assim também aconteceu quando anulou-se a penhora, ficando o Exeqüente condenado ao pagamento dos honorários do Embargante, embora a penhora tenha sido ato judicial:

“De todo modo, subsiste o fundamento do v. julgado de conformidade com o qual a Recorrida se viu obrigada a contratar uma advogada e comparecer a juízo a fim de obter a liberação de sua linha

telefônica. É o quanto basta para justificar a imposição à Embargada dos encargos sucumbenciais, mesmo porque a execução foi promovida em seu prol. Os atos praticados pelo oficial de Justiça hão de ser carreados à sua responsabilidade.” (REsp n. 124.389-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 1.7.1999).

Esses precedentes servem para mostrar que o processo de execução é instaurado no interesse do credor, e o dano que dele possa resultar ao devedor por ato praticado em desacordo com a lei é de sua responsabilidade, pois a final foi ele credor quem, tomando a iniciativa de promover a ação, deu causa ao eventual dano sofrido pelo Executado em razão da prática de ato judicial, ainda que para o defeito desse ato não tenha concorrido diretamente.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa ao disposto no art. 588, I, do CPC, devidamente prequestionado, e lhe dou provimento, para condenar a Embargada ao pagamento de honorários ao patrono da Embargante, que fixo em R\$ 10.000,00, para o que considero a singeleza do procedimento e o fato de que a dívida persiste e ainda será objeto de execução.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 246.613 – SP

(Registro n. 2000.0007635-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Maria José da Silva Fernandes Pereira
Advogados: Marilda de Vasconcelos Vieira e outros
Recorrido: Cleber Fernandes Pereira
Advogados: Ricardo Nicolau e outros

EMENTA: Comunhão parcial – Partilha – Meação – Imóvel adquirido pelo marido antes do casamento.

O fato de o marido ter adquirido o imóvel antes do casamento não elimina o direito da mulher de ver incluída na comunhão a parcela paga a título de financiamento, durante o casamento.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 22.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria José da Silva Fernandes Pereira e Cleber Fernandes Pereira formalizaram separação judicial consensual, homologada em 23 de novembro de 1994, constando do termo respectivo a seguinte cláusula: “Os Requerentes não possuem bens a serem partilhados, pois o foram extrajudicialmente, por meio de instrumento particular, e os imóveis existentes foram adquiridos pelo cônjuge varão, antes do casamento, sendo, portanto, de sua exclusiva propriedade”. Dois anos depois, a mulher promove ação ordinária contra o ex-marido, pleiteando a partilha de patrimônio não declarado quando daquele acordo, condenado o Réu a pagar-lhe importância correspondente à metade do valor de sua parte em empresa da qual tornou-se sócio na constância do casamento, bem como à metade da quantia paga em cumprimento de contrato de financiamento junto à CEF, para aquisição do imóvel onde o casal residia.

Julgada procedente a ação e rejeitados embargos declaratórios, apelou o Réu. A egrégia Nona Câmara de Direito Privado do TJSP deu provimento ao recurso:

“Indenização. Meação sobre amortização de dívida de imóvel adquirido antes do casamento e de participação em sociedade comercial – Regime da comunhão parcial de bens – Partilha na separação consensual não anulada por vício de vontade – Ação improcedente – Recurso provido.

Acaso tenha o Réu omitido no acordo de separação direitos de participação em sociedade comercial, e fosse desconhecida da Autora a existência dessa sociedade, cumpre-lhe pedir a anulação da partilha para que outra seja realizada, com a colação e avaliação dos bens móveis que no acordo se mencionou terem sido partilhados extrajudicialmente. No que concerne aos imóveis, constou do acordo que ficavam pertencendo com exclusividade ao Réu, porque foram por ele adquiridos antes do casamento, que fora celebrado sob o regime da comunhão parcial de bens. Nem esses bens imóveis se comunicavam, e nem a dívida de longo prazo contraída para a sua aquisição, que devia ser paga ou com valores que o Réu já possuía antes do casamento, ou com a renda produzida por esses imóveis. Como um deles foi destinado à moradia da família, o Réu deixou de obter essa renda com a colocação em locação. Então, se a Autora indiretamente contribuiu para a amortização dessa dívida, o fato não ensejou qualquer enriquecimento do Réu à custa dela, pois a renda que o imóvel poderia produzir era bem maior do que o valor da prestação de amortização mensalmente paga; e a família, se não fosse tal destinação, teria que arcar com uma despesa bem maior a título de aluguel.” (fl. 254).

Irresignada, interpôs a Autora recurso especial, alínea a, alegando ofensa ao artigo 271, incisos I, V e VI, do Código Civil. Afirma ter sido levada a erro por “cláusulas desfavoráveis e maliciosamente redigidas pelo Recorrido”. Traz à baila a existência de um outro imóvel, a respeito do qual afirma deixaram de pronunciar-se tanto o magistrado, em 1ª grau, quanto o tribunal de origem. Segundo a Recorrente, houve enriquecimento ilícito do Recorrido, haja vista que contribuíra decisivamente, na constância do casamento, para o pagamento da dívida referente ao financiamento dos imóveis. Esses bens, a despeito de adquiridos anteriormente ao matrimônio, constituíam patrimônio comum. Quanto à empresa da qual o Réu tornou-se sócio na vigência do casamento, sustenta que não sabia de sua existência.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi inadmitido, subindo os autos em virtude de provimento ao Agravo n. 257.164.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso versa sobre a necessidade de ser partilhado o patrimônio comum do casal, adquirido

integral ou parcialmente depois do casamento celebrado pelo regime da comunhão parcial de bens.

A Recorrente pretende afastar a cláusula constante do acordo celebrado pelo casal, quando da separação, cujos termos estão transcritos no relatório, fazendo incidir sua pretensão sobre três bens: as quotas sociais de empresa dá qual o Réu era sócio; um imóvel na rua Rosa Magno Miraglia; um imóvel na rua Marques de Lajes, descritos à fl. 265.

Tenho como inapreciável nesta Instância a matéria relacionada com as quotas sociais; pois a egrégia Câmara não negou pertencessem à comunhão, apenas considerou que sua existência deveria ser do conhecimento da Autora, que concordou com a exclusão da partilha porque recebia outras vantagens. Incide a regra da Súmula n. 7-STJ.

Contudo, a assertiva que serviu de fundamento para que fosse mantida a exclusão da partilha do imóvel onde residiu o casal não pode ser acolhida.

Esclareço desde logo que somente há de se cogitar aqui do apartamento da rua Rosa Magno Miraglia, pois o outro imóvel não foi mencionado na sentença, nem no acórdão, deixando a Autora de oferecer embargos de declaração.

É certo que o imóvel que nos interessa foi objeto de contrato particular celebrado em 30.12.1982 (fl. 132), antes do casamento, realizado em 15 de outubro de 1983, mas o pagamento do preço foi feito parte à vista, parte com a utilização do FGTS do marido (fl. 171) e parte mediante o pagamento, durante longos anos, das prestações do financiamento junto à CEF, com a utilização das rendas do casal, aí incluída a contribuição da Autora, que trabalhava fora e nesse tempo fez mais de um empréstimo particular.

Esta Turma, enfrentando situação assemelhada, considerou integrante do patrimônio comum o imóvel adquirido por contrato celebrado pelo marido antes do casamento, mas cujo pagamento do preço foi feito durante a união conjugal, com a colaboração também da mulher. Não aceito o argumento de que, tendo sido o bem destinado à moradia da família, perdeu a mulher o direito de ver sobre ele reconhecida a sua meação, pois essa finalidade serviu tanto à mulher como ao marido, nada justificando que o patrimônio imóvel fique, por isso, integralmente no quinhão dele.

O nosso precedente tem a seguinte fundamentação:

“1. O recurso especial em julgamento é o da Autora, onde ela

pede (a) a inclusão do apartamento da SQS 314 entre os bens a partilhar e (b) a cassação do acórdão na parte em que determinou o prosseguimento da ação reintegratória promovida pelo Réu para reaver a posse daquele imóvel.

2. Tem razão a Recorrente, em parte, quando pleiteia o reconhecimento do seu direito sobre o apartamento. Referido bem foi adquirido pelo Autor, na condição de funcionário de uma autarquia, depois de processo de classificação e entrega de chaves, fatos ocorridos em 24.9.1974, antes do início da relação concubinária. Ocorre que o imóvel desde então está sendo pago em prestações mensais. Durante a convivência entre as partes, que teve início em 19 de outubro de 1975 e perdurou por quase quatorze anos, as instâncias ordinárias decidiram que ambos os companheiros concorreram igualmente, nesse período, para a formação do patrimônio comum: “Sopesando as contribuições de cada parte para a formação do patrimônio adquirido durante essa convivência e os encargos que suportava, parece-me justo admitir, como o fez o ilustre juiz na sentença recorrida, que os bens adquiridos por ambos os litigantes no período em que durou o concubinato – 19.10.1975 a 5.5.1989 – devem ser partilhados na proporção de 50% para cada qual” – ac. fls. 2.952/2.952. A conclusão inarredável é a de que ela também tem direito sobre uma parte desse imóvel, para cujo pagamento contribuiu durante longos anos. É certo que integrava o patrimônio do varão o direito de adquirir o imóvel em situação favorecida, por causa do seu emprego, e também é indubitável que o negócio de aquisição aconteceu antes de 1975, constando que as prestações mensais continuam sendo pagas por ele, depois da separação. E isso era patrimônio dele que não se repartiu. Contudo, é iniludível que a colaboração prestada pela mulher, durante o tempo de convivência, para o pagamento das prestações, também se integrou naquele imóvel, sobre o qual ela tem o direito de receber uma parte. Não aceito o argumento de que a celebração do contrato de aquisição do apartamento, ocorrida antes de 1975, o exclua inteiramente do acervo a partilhar porquanto o pagamento das obrigações antes assumidas aconteceu durante 14 anos de convivência, quando houve o esforço comum para a liquidação do débito e conseqüente formação do patrimônio. Se aos outros bens há de se estender a comunhão, também sobre este deve ela ficar reconhecida.

Para definir o quantitativo desse direito, há de se levar em conta os fatos reconhecidos nos autos, dos quais resulta a idéia de que o

negócio do apartamento foi propiciado pela condição pessoal do Réu, decorrente de situação funcional preexistente, assim como também tudo o que foi pago antes de outubro de 1975, e o que continuou depois de rompida a relação. Por isso, não se pode acolher o percentual de 50%, definido para os outros bens, parecendo mais adequado atribuir à Autora apenas 25% sobre o imóvel da SQS 314.”...

... “4. Isso posto, conheço em parte do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada com a invocação da Súmula n. 380-STF, quanto ao direito da concubina em receber uma parte do patrimônio formado pelo esforço comum, e nessa parte lhe dou parcial provimento, para determinar a inclusão na partilha de 25% do valor do apartamento localizado na SQS 314.” (REsp n. 134.108-DF, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 19.12.1997).

O ponto foi enfrentado pela r. Câmara, daí ser possível o conhecimento do recurso pela alínea a, por ofensa ao disposto no art. 271 do Código Civil.

O provimento do recurso será parcial, apenas para incluir na meação o valor equivalente à metade das prestações pagas durante o casamento para aquisição do apartamento da rua Rosa Magno Miraglia, devidamente corrigido, excluído o que foi pago antes e as parcelas quitadas com a utilização do FGTS do Réu.

Esclareço que a condenação é feita nestes termos porque assim formulado o pedido na inicial.

Posto isso, conheço em parte e, nessa parte, dou parcial provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 265.133 – RJ

(Registro n. 2000.0064103-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Mesbla Lojas de Departamentos S/A

Advogados: Márcio Gomes Leal e outros

Recorrida: Carmem Valéria Noval de Souza

Advogados: Flávia Vieira de Castro e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Dano moral – Lojas de departamentos – Contrangimento ilegal e cárcere privado – Indenização – **Quantum** – Razoabilidade – Negativa de prestação jurisdicional – Ausência – Interesse recursal – Alteração do pedido – Inocorrência – Recurso desacolhido.

I – Inconcebível que empresas comerciais, na proteção aos seus interesses comerciais, violentem a ordem jurídica, inclusive encarcerando pessoas em suas dependências sob a suspeita de furto de suas mercadorias.

II – Diante dos fatos assentados pelas instâncias ordinárias, razoável a indenização arbitrada pelo Tribunal de origem, levando-se em consideração não só a desproporcionalidade das agressões pelos seguranças como também a circunstância relevante de que as lojas de departamentos são locais freqüentados diariamente por milhares de pessoas e famílias.

III – A indenização por danos morais deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento sem causa, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte econômico das partes, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso. Ademais, deve ela contribuir para desestimular o ofensor a repetir o ato, inibindo sua conduta antijurídica.

IV – Em face dos manifestos e freqüentes abusos na fixação do **quantum** indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, lícito é ao Superior Tribunal de Justiça exercer o respectivo controle.

V – Não carece de interesse recursal a parte que, em ação de indenização por danos morais, deixa a fixação do **quantum** ao prudente arbítrio do juiz, e posteriormente apresenta apelação discordando do valor arbitrado. Nem há alteração do pedido quando a parte, apenas em sede de apelação, apresenta valor que, a seu ver, se mostra mais justo.

VI – Inocorre negativa de prestação jurisdicional quando os temas colocados pela parte são suficientemente analisados pela instância de origem.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 23.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A Recorrida ajuizou ação de indenização por danos morais alegando que, ao tentar efetuar a compra de uma calça *jeans* no estabelecimento da Ré, sofreu constrangimento ilegal e cárcere privado por parte dos funcionários da Recorrente, que desconfiaram dos documentos apresentados no ato da compra.

A sentença julgou procedente o pedido, fixando o **quantum** indenizatório em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, tendo o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no entanto, ao julgar as apelações interpostas pelas partes, majorado a condenação para 300 (trezentos) salários mínimos, consoante esta ementa:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Detenção por seguranças da Mesbla, indevidamente, por longo período e em sala apropriada para interrogatório. Cárcere privado.

A Autora, tendo sido acusada, indevidamente, de portar carteira falsa de identidade e de ter também furtado o cheque que portava, foi detida em sala escura, sem janelas, guarnecida apenas por uma mesa e uma cadeira, durante longo tempo, e de onde só foi retirada com a

presença de policiais militares chamados à loja pelo marido da Autora, com quem se comunicara. Dano moral fixado em 300 s.m.”

Rejeitados seus declaratórios, a Ré manifestou recursos extraordinário e especial, sustentando, neste último, contrariedade aos arts. 159 do Código Civil e 131, 165, 264, 334, II; 458, III; 499, 512, 515, 516 e 535 do Código de Processo Civil. Alega, em linhas gerais, que: a) o acórdão recorrido se encontra omisso e deficientemente fundamentado; b) a Autora carecia de interesse recursal quando da interposição da apelação, uma vez que seu pedido foi acolhido integralmente em sentença; c) houve modificação no pedido, tendo em vista que, na inicial, se pediu o arbitramento da indenização e, na apelação, valor determinado; d) não há provas que confirmem a existência do fato; e) há excesso no valor indenizatório.

Contra-arrazoados, foram os recursos inadmitidos, subindo os autos a esta Corte por força de provimento de agravo (Ag n. 232.801-RJ).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Na petição de embargos de declaração a Recorrente pediu a manifestação da Turma julgadora a respeito das preliminares suscitadas em contra-razões de apelação, a saber, ausência de interesse recursal da Autora e alteração indevida do pedido. Postulou ainda a integração do acórdão à realidade dos fatos, além de requerer a apresentação de razões que amparariam a atribuição de caráter punitivo à indenização.

O Tribunal de origem, mesmo rejeitando os declaratórios, acabou por analisar as preliminares. Disse do interesse recursal da Autora, representado pela pretensão de ver aumentado o valor da indenização, e que não houve alteração do pedido. Relativamente aos demais pontos, os embargos, como anotado pelo acórdão impugnado, tinham inegável natureza infringente, por pretender a modificação do julgado, não se enquadrando, portanto, em qualquer das hipóteses do art. 535, CPC.

Em suma, todas as questões postas pelas partes receberam exame pelas instâncias ordinárias, ainda que sucintamente, sendo, certo que eventual fundamentação contrária aos interesses da parte não implica em negativa de prestação jurisdicional.

2. A Autora, em seu pedido, deixou a fixação do **quantum** ao prudente

arbitrio do juiz, não tendo colacionado qualquer valor certo. Ademais, é ine-gável o interesse da Autora em recorrer da sentença que fixa valor aquém de sua expectativa, especialmente quando se trata de indenização por dano moral, que não possui parâmetros específicos ou critérios legais para sua fixação.

Se assim não se entendesse, estaríamos obrigando a Autora, apenas por não ter indicado valor certo na inicial, a aceitar qualquer quantia fixada em sentença, negando-lhe, com isso, o acesso ao 2^a grau de jurisdição. Acrescente-se, ainda, que o requisito de admissibilidade do interesse recursal está subordinado à utilidade e à necessidade do recurso, ou seja, que o Recorrente possa obter alguma vantagem com o provimento do recurso. Na espécie, não há como negar que o recurso apresentado pela Autora teria utilidade.

3. Por outro lado, o fato de ter sido apresentado um valor certo apenas quando da interposição da apelação, não implica em alteração do pedido.

O pedido principal da Autora foi a condenação da Ré em danos morais, sendo o valor indenizatório apenas consequência do acolhimento desse pedido principal. Assim, não significa alteração do pedido o fato de a Autora, ao discordar do **quantum** fixado em sentença, apresentar um outro, que, a seu ver, seria mais justo e razoável.

4. Para se dar guarida à argumentação da Recorrente, de que não há provas que confirmem a sua culpa, que seus prepostos agiram no exercício regular de um direito e que os fatos expostos pela Autora, e acolhidos pelas instâncias ordinárias, não aconteceram como descritos, indispensável seria o reexame de todo o acervo fático-probatório dos autos, sabido que tal procedimento não encontra respaldo nesta Corte, em razão de sua competência constitucional e a teor do Enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

Não fosse por isso, esta Quarta Turma, em caso similar (REsp n. 170.563-MG, DJ de 24.5.1999, de minha relatoria), versando agressões físicas causadas por dentista em colega de profissão que o criticara, assim afastou a tese de legítima defesa:

“2. Consoante o art. 160, I, do Código Civil, a legítima defesa efetivamente exclui a ilicitude do ato, ou seja, a responsabilidade pelo prejuízo causado.

Nos termos do art. 25 do Código Penal, por outro lado, ‘entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou

de outrem'. Para a sua caracterização, portanto, necessária a presença dos seguintes requisitos, a saber: a) que haja uma agressão atual ou iminente; b) que ela seja injusta; c) que os meios empregados sejam proporcionais à agressão. A ausência de qualquer desses requisitos exclui a legítima defesa.

A propósito do tema, **Maria Helena Diniz** professa:

'A legítima defesa exclui a responsabilidade pelo prejuízo causado se, com uso moderado de meios necessários, alguém repelir injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem' (Código Civil Anotado, Saraiva, nota ao art. 160, § 153).

No mesmo sentido, **Marco Aurélio S. Viana**:

'É de todo impossível que a sociedade evite ou impeça todas as ações contrárias ao ordenamento jurídico. Se cumpre ao cidadão recorrer ao Judiciário em caso de lesão, não é menos verdade que as providências podem tardar, sendo certo que, em muitas circunstâncias, o atendimento demorado implica situações extremamente difíceis para a vítima. Daí admitir-se que o ato praticado em legítima defesa exclua a ilicitude. Para que a legítima defesa se desenhe é mister que haja uma ameaça ou agressão ou iminente; que ela seja injusta; que os meios empregados sejam moderados, vale dizer, proporcionais à agressão. O conceito é o mesmo do Direito Penal (...). Para que a legítima defesa mereça acolhida é indispensável a concorrência de todos os requisitos indicados.' (Curso de Direito Civil, Del Rey, vol. I, p. 267).

Na espécie, não há como se ter por configurada a legítima defesa, a afastar a ilicitude do ato. Da análise feita pelas instâncias ordinárias, concluiu-se que não foram utilizados pelo agredido-recorrente meios moderados para repelir a 'agressão' sofrida por parte do Recorrido.

Não se nega, é bem verdade, que a conduta do recorrido em criticar o trabalho de seu colega de profissão não se mostrou razoável, sendo certo, no entanto, ser muito menos aceitável que o recorrente tenha partido para a agressão física (socos e pontapés) em razão da crítica. Com efeito, tinha ele meios legais para repelir a ofensa, seja

no âmbito do órgão de controle da categoria profissional (Conselho de Odontologia), seja através de medidas judiciais pertinentes.

.....

Em conclusão, a atitude do recorrente foi excessiva, ensejando, assim, a reparação pretendida, sabido, como leciona **C. Roberto Gonçalves**, forte em **Pontes de Miranda** que, 'se o ato praticado em legítima defesa for excessivo, no que ele é excesso torna-se contrário ao Direito' (Responsabilidade Civil, Saraiva, 6ª ed., n. 104, p. 503).

Não se vislumbra, destarte, ofensa ao artigo 160, I, do Código Civil."

5. Quanto ao valor da indenização, é de destacar-se, inicialmente, consoante se tem proclamado neste Tribunal, que o valor da indenização por dano moral não escapa ao seu controle (dentre vários outros, o REsp n. 215.607-RJ, DJ de 13.9.1999). Este entendimento, aliás, foi firmado em face de freqüentes abusos ou equívocos na fixação do **quantum** indenizatório, no campo da responsabilidade civil, com maior ênfase em se tratando de danos morais, pelo que se entendeu ser lícito a esta Corte exercer o respectivo controle.

Certo é, no entanto, que na fixação da indenização, como se tem assinalado em diversas oportunidades,

"o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível sócio-econômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso" (REsp n. 243.093-RJ, j. em 14.3.2000).

No caso, a Autora teve sua honra atingida pelo constrangimento ilegal e cárcere privado causado por funcionários da Ré, assim relatados pelo acórdão impugnado:

"Restou incontroverso que os seguranças da Mesbla, useiros em atitudes semelhantes, conduziram a Autora, injustificadamente, para um local no subsolo, que era uma pequena sala sem janelas contendo apenas uma mesa e uma cadeira, detendo-a sob a falsa suspeita de que

era ladra. Assim foi acusada, porquanto os funcionários da empresa suspeitaram de que não só a carteira de identidade da Autora era falsificada como, ainda, furtado o cheque que apresentara.

O policial militar que foi chamado ao local esclareceu que encontrou-a detida, em cárcere privado, em pequena sala, com fraca luz e sem janelas, que se alcançava através de corredores estreitos também com pouca luz. Encontrou a Autora em prantos, como seria natural naquela situação.

Como se vê, trata-se de violência inominável contra uma cidadã que foi detida indevidamente por quem não possuía autoridade policial para o fazer, sendo certo, ademais, que a Empresa-ré, como se pode constatar pelo número de processos deste tipo, é useira em praticar atos desta natureza, em todas as suas lojas, como se fosse uma regra de conduta.”

Sopesadas essas circunstâncias, e levando em consideração ainda o porte econômico da Ré; o abalo físico, psíquico e social sofrido pela Autora; o grau das agressões, e, principalmente, a natureza punitiva e inibidora que a indenização, na espécie, deve ter, sobretudo em se tratando de estabelecimento comercial freqüentado diariamente por milhares de pessoas e famílias, tenho como compreensível o valor fixado pelo Tribunal de origem a título de danos morais, nele não vislumbrando abuso, teratologia, equívoco ou injustificado excesso, que justificariam a mudança do critério adotado.

6. À vista do exposto, *não conheço* do recurso.