

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR N. 11.889 - BA
(2006/0173883-4)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Golden Cross Assistência Internacional de Saúde Ltda

Advogado: Marcus Vinicius da Costa Fernandes e Outro

Agravado: Ezimaria Dorea Barreto Vieira

EMENTA

Processo Civil. Medida Cautelar. Embargos de Declaração. A ação cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a recurso especial a ser interposto contra acórdão pendente de embargos de declaração é prematura; enquanto não esgotada a jurisdição ordinária, a competência do Superior Tribunal de Justiça, em matéria cautelar, só pode resultar de situação manifestamente excepcional, v.g., a protelação indefinida do julgamento do recurso, com risco da perda de direito. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 12 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, *in verbis*:

“A ação cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a recurso especial a ser interposto contra acórdão pendente de embargos de declaração é prematura; enquanto não esgotada a jurisdição ordinária, a competência

do Superior Tribunal de Justiça, em matéria cautelar, só pode resultar de situação manifestamente excepcional, v.g., a protelação indefinida do julgamento do recurso, com risco da perda do direito.

Indefiro, por isso, a petição inicial.” (Fl. 398)

A teor das razões:

“O que se pretende demonstrar via agravo regimental é exatamente a gritante excepcionalidade desta tutela cautelar, haja vista que: (a) é possível a propositura de medida cautelar para emprestar efeito suspensivo a recurso especial ainda não interposto; (b) o esgotamento da jurisdição ordinária deve ser observado apenas pelo recurso especial a ser interposto vez que ele depende da configuração do prequestionamento; (c) os embargos de declaração ainda pendentes de julgamento não possuem efeitos infringentes, vez que há posicionamento consolidado no e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia em sentido oposto ao pretendido pela Golden Cross, de forma que os embargos de declaração servirão apenas e tão-somente para prequestionar a matéria, a fim de possibilitar a interposição do recurso especial neste e. Superior Tribunal de Justiça; (d) há inadequação na tutela acautelatória concedida, podendo e devendo ser substituída; (e) a situação manifestamente excepcional se traduz no *periculum in mora* que é a impossibilidade de aguardar o transcurso ordinário do julgamento do recurso. A agravante suporta, diariamente, os efeitos financeiros da antecipação de tutela concedida à agravada, sem existir caução que assegure o ressarcimento dos prejuízos caso a Sra. Ezimaria perca a demanda. Ou seja, em frontal violação ao art. 273, § 2º, do Código de Processo Civil; (f) há *fumus boni iuris* suficientemente demonstrado, porquanto o contrato aderido não prevê cobertura de tratamento em Spa (além de se tratar de doença pré-existente vício de celebração do contrato, má-fé etc.) e a legislação vigente dá suporte à limitação de direitos do consumidor.” (Fls. 408/409)

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A Turma tem precedente, de minha relatoria, no sentido de que “a ação cautelar ajuizada para atribuir efeito suspensivo a recurso especial a ser interposto contra acórdão pendente de embargos de declaração é prematura; enquanto não esgotada a jurisdição ordinária, a competência do Superior Tribunal de Justiça, em matéria cautelar, só pode resultar de situação manifestamente excepcional, v.g., a protelação indefinida do julgamento do recurso, com risco da perda do direito” (AgRg na MC 9.978, MG, DJ 05.09.2005).



Na espécie, a circunstância de que o recurso especial foi interposto quando ainda pendiam de julgamento os embargos de declaração não foi omitida na petição inicial desta ação cautelar, *in verbis*:

“A presente medida cautelar é proposta com o intuito de garantir a efetividade do recurso especial a ser interposto contra o v. acórdão proferido pelo e. Tribunal de Justiça do Estado da Bahia. Esclarece a Golden Cross que tal recurso ainda não pode ser interposto por haver embargos de declaração pendentes de apreciação por aquele Tribunal, a inviabilizar a imediata interposição do recurso especial (doc. 4 anexo — cópia do protocolo dos embargos de declaração — carimbos seqüenciais 355-370).” (Fl. 03)

Somente uma situação manifestamente excepcional, que não se verifica na espécie, traria competência ao Superior Tribunal de Justiça para apreciar matéria cautelar quando ainda não esgotada a jurisdição ordinária.

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

RECURSO ESPECIAL N. 261.876 - MG (2000/0055288-7)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Fátima Aparecida da Silva

Advogado: Fábio Alves dos Santos e Outros

Recorrido: Vilma das Graças Lopes

Advogado: Ângela Fernandes Pereira Bernardes

EMENTA

Processo Civil. Reintegração de Posse. Transferência da posse contratualmente acordada mediante a entrega das chaves do imóvel, ultimando política habitacional projetada pelo Município de Ouro Branco (MG) — seguida de esbulho praticado, em invasão coletiva, por pessoas não habilitadas no processo seletivo; deferimento da medida liminar. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

unanimidade, não conhecer do recurso especial nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 25 de setembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 30.10.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Vilma das Graças Lopes propôs ação de reintegração de posse contra Fátima Aparecida da Silva (fls. 19/20).

O MM. Juiz de Direito Dr. Michel Curi e Silva deferiu a medida liminar nestes termos:

“A invasão de que trata a inicial, e a sua época, são fatos públicos e notórios, que independem de prova e foram, inclusive, objeto de noticiário local.

O instrumento de promessa de doação trazido aos autos comprova a posse e sua perda.

.....

Impende ressaltar que a invasão noticiada pela peça exordial foi coletiva e fundada no entendimento equivocado de alguns munícipes de que é dono quem invade e ocupa. Esse, aliás, foi o entendimento que prevaleceu na ocupação do Bairro Belvedere, nessa Comarca de Ouro Branco.

Entendo que deve ser dado um basta nessa cultura de invasão, sob pena de restar definitivamente ameaçada a ordem pública nesta ordeira cidade.

.....

Isso posto, hei por bem em deferir, como tenho por deferida, a expedição de mandado liminar de reintegração” (fl. 25).

Seguiu-se agravo de instrumento, interposto por Fátima Aparecida da Silva (fls. 02/17), a que a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator para acórdão o eminente Juiz Jarbas Ladeira, negou provimento (fls. 197/221).

Daí o presente recurso especial, interposto por Fátima Aparecida da Silva com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do art. 5º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil, art. 485 do Código Civil,



bem como dos arts. 165, 267, VI, 333, I, e 927 do Código de Processo Civil (fls. 229/256).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que, em 05 de novembro de 1998 (fl. 21), o Município de Ouro Branco (MG), prometeu doar a Vilma das Graças Lopes o imóvel descrito na petição inicial, desde que o utilizasse para uso residencial próprio pelo prazo de cinco anos (fl. 21, cláusula quinta).

“O donatário” — está dito na cláusula sétima — “se compromete a tomar posse imediata no imóvel objeto da presente promessa, respondendo a partir da assinatura desse instrumento pela sua conservação e manutenção, comprometendo-se ainda a defendê-lo contra terceiros, sob pena de retrocessão” (fl. 21).

Antes disso, o imóvel foi invadido, a exemplo de outros no mesmo conjunto habitacional, e o tribunal *a quo* se dividiu a respeito da decisão que, liminarmente, deferiu a reintegração – a maioria decidindo que a entrega das chaves implicava a posse (fls. 211/214), o voto vencido entendendo diferentemente (fl. 210).

Salvo melhor juízo, o acórdão deve ser mantido.

O art. 5º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil e o art. 333, I, do Código de Processo Civil, que as razões do recurso especial disseram violados, deixaram de ser prequestionados — e os arts. 267, VI, 927 e 928 do Código de Processo Civil, bem como o art. 485 do Código Civil, não foram contrariados.

A uniformização de jurisprudência era incabível — e, por outro lado, seja ou não viável no nosso ordenamento jurídico a promessa de doação, subsiste íntegra a transferência da posse contratualmente acordada (CC, art. 493, III), ainda mais quando seguida da entrega das chaves do imóvel.

Tais são circunstâncias suficientes para se sobrepor ao esbulho injusto - em cuja defesa nada se alegou, salvo a posse dele decorrente e ementas de acórdãos que não demonstram o dissenso jurisprudencial, porque os paradigmas versam sobre casos em que o transmitente carecia da posse, diversamente da espécie, em que, segundo o voto da eminente Juíza Maria Elza, “até a data de 5.11.98, a Prefeitura Municipal detinha a posse direta do lote reintegrando, transmitindo a posse indireta para a parte agravada, por meio do contrato de promessa de doação” (fl. 216).

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

RECURSO ESPECIAL N. 263.722-MA (2000/0060514-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ)

Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros

Recorrido: Nathalina Moreira de Oliveira — Espólio

Advogado: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

EMENTA

Processual Civil. Execução por quantia certa contra devedor solvente. Citação. Nulidade. Inexistência. Comparecimento espontâneo do réu. Prejuízo. Inocorrência. Multa. Não cabimento. Omissão. Ausência. Falta de prequestionamento.

I - É inadmissível a afirmação de violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, se a recorrente deixa de apresentar as razões justificadoras de sua alegação.

II - Em âmbito de recurso especial, é imprescindível o prequestionamento da questão federal.

III - Determinado pelo tribunal de origem que a execução, indevidamente proposta como de obrigação de fazer, prosseguisse pelo rito dos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil (execução por quantia certa contra devedor solvente), sem anular o processo, não há falar em eventual vício de citação, tendo em vista o comparecimento espontâneo do réu, que não sofreu qualquer prejuízo processual.

IV - Tratando-se de execução por quantia certa contra devedor solvente, não cabe a imposição da multa prevista no art. 645 do Código de Processo Civil.

Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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



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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 1ª.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: O espólio de Nathalina Moreira de Oliveira iniciou a execução da sentença proferida na ação de cobrança proposta em relação à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Previ), que a condenou ao pagamento de pensões devidas à falecida. Pediu a citação da ré, pelo correio, para cumprir o julgado, sob pena de multa diária, pois, no seu entender, cuidava-se de obrigação de fazer (CPC, art. 461, § 4º).

Interposto agravo de instrumento contra o *decisum* que determinou a citação da ré, com imposição de multa diária, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, deu-lhe provimento. Afirmou o acórdão, em síntese, tratar-se de execução por quantia certa contra devedor solvente, que deveria seguir os trâmites dos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil (fls. 47/53).

Às fls. 67/68, o juiz primevo proferiu nova decisão. Afirmou que a ré se deu por citada, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, e rejeitou sua impugnação aos cálculos apresentados pelo espólio, determinando a remessa dos autos ao contador, sem recurso das partes.

Tendo em vista o descumprimento pela executada da determinação de indicação de bens penhoráveis, o juiz de direito aplicou-lhe multa de 20% sobre o valor total do débito, por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601 do Código de Processo Civil).

Apreciando o recurso de agravo de instrumento interposto pela Previ, a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, por unanimidade, negou-lhe provimento, em aresto assim ementado (fl. 148):

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Execução. Comparecimento espontâneo do devedor em juízo. Citação válida. Garantia do juízo. Necessidade. Multa. Possibilidade.

1. O comparecimento espontâneo do executado em juízo para discutir outras questões, dispensa nova citação.

2. Tratando-se de devedor dotado de suficiência econômica e financeira, constitui obrigação sua garantir o juízo, acaso pretenda insurgir-se contra a execução.

3. Possibilidade de aplicação de multa tantas vezes quantas sejam necessárias, desde que o ato praticado pelas partes seja considerado atentatório à dignidade da justiça.

4. Agravo conhecido, porém, improvido. Unanimidade.”

Opostos embargos declaratórios pela agravante, foram rejeitados (fls. 165/168).

Inconformada, a executada interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alega violação aos arts. 221, 222, **d**, 247, 262, 458, 467, 468, 471, *caput*, 535, 599, 604, 614, 618, II, e 652 do Código de Processo Civil.

Afirma, em síntese, que foi citada, originalmente, pelo correio, para cumprir obrigação de fazer, sob pena de multa diária, no valor de R\$ 300,00 (trezentos reais), em caso de descumprimento.

Assevera que, sem que houvesse nova citação, para pagar quantia certa, foi-lhe imposta a multa do art. 601 do Código de Processo Civil, porque deixou de indicar bens à penhora.

Acrescenta que, sem pedido expresso do credor para que o devedor seja citado para pagar quantia certa, com indicação do valor pretendido, não há execução.

Diz, por fim, que o aresto hostilizado violou a coisa julgada, representada pelo acórdão que proveu o seu primeiro agravo, bem como o art. 599, inciso II, do Código de Processo Civil, pois, antes da aplicação da multa, era dever do juiz advertir o devedor. Ademais, não há falar em resistência ou abuso de direito da recorrente porque o processo de execução não teve início.

Em meio a essas alegações, afirma ainda que o aresto foi omissivo na apreciação das questões ventiladas nos embargos de declaração.

Com contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Revelam os autos que a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil foi condenada ao pagamento de pensão em favor da falecida Nathalina Moreira de Oliveira, dependente de seu também falecido irmão, ex-associado da Previ.

Instaurada a execução na modalidade de obrigação de fazer, o tribunal local, constatando que, em verdade, tratava-se de obrigação de pagar quantia



certa, determinou o seu prosseguimento na forma dos arts. 646 e seguintes do Código de Processo Civil.

Instada a apresentar bens à penhora e recusando-se a fazê-lo, o juiz de direito impôs multa à executada, no percentual de 20% sobre o valor total do débito, decisão confirmada pelo Colegiado *a quo*. Daí o inconformismo da recorrente.

Eis os fundamentos utilizados pelo *decisum* para negar a pretensão da recorrente, *verbis*:

“Na linha do entendimento preconizado pelo órgão ministerial, não merece provimento o presente agravo.

O só fato de a devedora haver comparecido espontaneamente aos autos para impugnar atos da execução, dispensa novo ato citatório.

Cumprido ressaltar que a citação anterior havia sido feita para uma execução inicialmente intentada como sendo para cumprir obrigação de fazer. Naquela oportunidade, o entendimento desta Câmara, em agravo de instrumento, mandou que a execução fosse ritualizada como sendo por quantia certa contra devedor solvente, conforme se infere dos acórdãos às fls. 47 e 63. Entretanto, não disse a Câmara que teria sido nula a citação mas tão-somente que outro deveria ser o rito da execução. Assim, com o trânsito em julgado dessa decisão, a execução haveria de ser reatada, foi o que ocorreu.

Na realidade, o que pretende a devedora, ora agravante, é ser executada na Comarca do Rio de Janeiro, e por isso a Credora já lhe moveu ação ordinária para haver indenização por dano moral, conforme noticiado de fls. 114/125.

Ademais, a manutenção da citação, já realizada, atende ao princípio da instrumentalidade das formas, conforme esposado pela agravada à fl. 111.

Ora, citada que foi a devedora, e não querendo pagar, o que é um direito seu, está obrigada no entanto a garantir o juízo, até porque não lhe falta capital para isso. E foi exatamente em virtude dessa resistência, o que pressupõe abuso de direito, que lhe foi imposta a multa contra a qual se irresigna a agravante.”

Em primeiro lugar, quanto à assertiva de violação aos arts. 535 e 458 do Código de Processo Civil, limita-se a recorrente a dizer que não foram supridas as “omissões verificadas no v. acórdão de fls. 165/168, de modo a saná-las, sem supressão de instância, e também a fim de assegurar a prestação jurisdicional à recorrente, inclusive para reiterar o prequestionamento de dispositivos

infraconstitucionais” (fl. 174). Deixa de apontar, todavia, os pontos omissos e sua importância ao deslinde da controvérsia, fato que impede a apreciação do recurso, no particular.

Como cediço, nesta instância excepcional, é obrigação do recorrente expor com clareza a violação perpetrada pelo julgado recorrido, sob pena de o recurso ser inadmitido.

Ademais, não houve recusa à apreciação das questões cruciais ao deslinde da controvérsia, nada obstante terem sido rejeitados os embargos de declaração. O fato de não ter sido acolhida a tese da recorrente não significa omissão, como proclamam a doutrina e a jurisprudência.

Os arts. 221, 222, **d**, 247, 467, 468, 471, *caput*, 599, II, 604, e 614 do Código de Processo Civil carecem do indispensável requisito do prequestionamento da matéria, sem o qual é inadmissível o recurso especial, uma vez que é impossível verificar afronta a um determinado artigo de Lei Federal, se a questão que ele encerra não foi discutida pelo tribunal *a quo*.

Da mesma forma, quanto à inexistência ou irregularidade da citação, sem razão a recorrente. Analisada a questão, convenci-me do acerto do acórdão recorrido, quando salienta ser desnecessária a repetição do ato citatório, tendo em vista o comparecimento espontâneo da ré, não lhe causando nenhum prejuízo.

O processo civil moderno prestigia o princípio da instrumentalidade das formas. Por todos os que militam na seara do direito, é conhecida a dificuldade da efetivação do provimento jurisdicional, com a entrega do bem da vida postulado em juízo. Tanto assim que inúmeros são os processualistas brasileiros a se debruçarem sobre o código instrumental, na tentativa de adequar o processo executivo aos anseios da sociedade pela concretização célere da prestação judicial, sem ferir o contraditório ou desproteger o jurisdicionado, seja ele autor ou réu, para evitar a violação dos princípios constitucionais basilares do processo. Inclusive, com a finalidade de desburocratizar a execução e dar plena efetividade ao processo de conhecimento de fim condenatório, há projetos em adiantado estágio de tramitação no Congresso Nacional.

Demonstram os autos ter havido várias manifestações da recorrente nos autos da execução, inclusive apresentando planilha dos valores das pensões devidas e impugnando aquela ofertada pelo exeqüente.

Há decisão do juiz de direito (fls. 67/68) afirmando que a ré se deu por citada, nos termos do art. 214, § 1º, do Código de Processo Civil, contra a qual não se insurgiu a recorrente, o que veio a fazer somente após a imposição da multa do art. 601 do referido código.



A ausência de prejuízo é flagrante, mormente em razão de o prazo para os embargos à execução não ter sequer começado, pois a penhora não se concretizou.

Sobre o sistema de nulidades do Código de Processo Civil, diz Humberto Theodoro Júnior:

“Embora se reconheça a importância das formas para garantia das partes e fiel desempenho da função jurisdicional, não vai o Código, na esteira das mais modernas legislações processuais, a ponto de privar sempre o ato jurídico processual de efeito apenas por inobservância de rito, quando nenhum prejuízo tenham sofrido as partes. O princípio que inspirou o Código nesse passo, foi o que a doutrina chama de princípio da instrumentalidade das formas e dos atos processuais, segundo o qual só se considera nulo e sem efeito, se, além de inobservância da forma legal, não tiver alcançado a sua finalidade. Assim, dispõe o art. 244 que ‘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’. Mas, em qualquer caso, mesmo quando haja expressa cominação de nulidade para a inobservância de forma, o juiz não decretará a nulidade nem mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta: a) se não houve prejuízo para a parte (art. 249, § 1º); b) quando puder decidir o mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração da nulidade. Isto quer dizer que o ato mesmo absolutamente nulo não prejudicará a validade da relação processual como um todo. Daí, poder-se afirmar que, pelo princípio de instrumentalidade dos atos processuais, como regra geral predominam as nulidades relativas no processo.” (*Curso de Direito Processual Civil*, volume I, 2003, Rio de Janeiro: Forense, 39ª ed., p. 258).

Vários julgados desta Corte corroboram o mesmo entendimento no sentido de que, “segundo a sistemática processual vigente, extensiva ao processo executivo (CPC, arts. 214, § 1º c.c. 598), o comparecimento do réu supre eventual vício de citação”. (RMS n. 629-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 25.05.1991).

No mesmo sentido:

“Processual Civil. Embargos de declaração no recurso especial. Omissão. Inexistência. Prescrição. Citação. Defeito. Comparecimento espontâneo do réu. Inexiste omissão a ser suprida em acórdão que aprecia fundamentadamente a questão federal posta a desate.

O comparecimento espontâneo do réu sana o defeito da citação que passa a ser válida e a produzir todos os seus jurídicos efeitos, entre os quais a interrupção da prescrição.

Embargos rejeitados.” (EDcl no REsp n. 138.145-PR, Rel. para o acórdão Ministra Nancy Andrighi, DJ 26.05.2003);

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Execução. Citação. Nulidade. Inexistência. Comparecimento espontâneo do réu.

I - Merece ser mantido o acórdão que, norteado pelos princípios da economia processual e da instrumentalidade das formas e atento às particularidades dos autos, deixa de decretar a nulidade da execução por ausência de processo de liquidação de sentença, quando a inicial observa todos os requisitos legais para o estabelecimento do *quantum debeat*, verificada, ademais, a inexistência de prejuízo.

II - O comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação.

III - É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula n. 283-STF).

Com ressalvas quanto à terminologia, recurso especial a que se nega conhecimento.” (REsp n. 434.465-MS, DJ 05.08.2002, de minha relatoria)

“O comparecimento espontâneo da parte supre a citação (art. 214, § I, CPC). Ademais, por regra geral do código de processo civil, não se dá valor a nulidade, se dela não resultou prejuízo para as partes, pois aceito, sem restrições, o velho princípio: *pas de nulité sans grief*. Por isso, para que se declare a nulidade, é necessário que a parte alegue oportunamente e demonstre o prejuízo que ela lhe causa.” (REsp n. 57.329-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 20.03.1995)

“Agravo Regimental. Recurso especial não admitido. Ação de divisão. Citação. Nulidade. 1. No exame da admissibilidade do recurso especial, pela alínea a) do permissivo constitucional, é possível enfrentar o mérito da causa para verificar eventual contrariedade à legislação federal. 2. Infrutífera a tentativa de anular os atos processuais por alegado vício na citação. As apontadas irregularidades não restaram caracterizadas, estando devidamente afastadas no Acórdão, além de estar comprovado que o ato atendeu à finalidade, não causando qualquer prejuízo. 3 (...). 5. Agravo regimental desprovido”. (AgRg no AgRg no Ag n. 321.076-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 19.03.2001)

Na hipótese dos autos, verifica-se que o processo não foi extinto, apenas restou decidido que a execução prosseguisse como sendo por quantia certa contra devedor solvente, e não execução de obrigação de fazer, mudando-se, apenas, a modalidade de execução.



Destarte, não vislumbrando qualquer prejuízo para a parte recorrente, e tratando-se de execução por quantia certa, dou parcial provimento ao recurso tão-somente para afastar a multa imposta, prevista no art. 645 do Código de Processo Civil, o qual se refere apenas à execução de obrigação de fazer.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 388.341-DF (2001/0171095-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: L M G R

Advogado: Edizio Figueiredo Abath

Recorrido: R T

Advogados: Marcelo Rocha de Mello Martins e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Inaplicabilidade da tese de “valoração da prova”. Multa do art. 557, § 2º, do CPC aplicada na origem. Ausência do comprovante de recolhimento. Pressuposto objetivo de recorribilidade.

I - “A chamada ‘valoração da prova’, a ensejar o recurso especial, é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório” (REsp n. 226.283-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 27.08.2001).

II - A valoração da prova, permitida em sede de recurso especial, consiste em se verificar se o juiz fez uso do meio indicado por lei para a comprovação dos fatos, no caso concreto; não, o reexame do quadro fático que deu lastro ao acórdão recorrido.

III - Tendo sido aplicada a multa prescrita no art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil, compete ao recorrente comprovar o respectivo depósito do valor arbitrado pelo tribunal, sob pena do não-conhecimento do especial. Afinal, o aludido parágrafo é taxativo: “§ 2º (...) o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.”

Conforme decidiu o Pretório excelso, “A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei n. 9.756/1998, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o *improbus litigator*. Precedentes.” (EEAGRA n. 207.808-7-DF).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente o Dr. Luiz Eduardo Sá Roriz, pelo recorrido.

Brasília (DF), 2 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 1ª.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Louranice Meiry Gonçalves Rodrigues contra acórdão do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que restou assim ementado:

“Civil. Concubinato e sociedade de fato. Aquisição de bens. Partilha.

Ausente a geração de filhos pelo casal e residindo cada um dos partícipes do relacionamento em habitações distintas, não há presumir a in-



tervenção da mulher na constituição do patrimônio amealhado durante o concubinato, tornando-se imperativa prova inequívoca dessa contribuição.

Apelos não providos. Unânime.” (Fl. 1.186)

Incontinenti, Louranice Meiry Gonçalves Rodrigues opôs dois embargos de declaração, sucessivos, repisando todo acervo fático, ambos rejeitados. Por fim, a ora recorrente interpôs agravo interno (fls. 1.225/1.230), contra decisão singular do relator, que indeferira novo pedido de reconsideração. Ao apreciar o recurso, o Tribunal de Justiça acordou pela negativa de provimento, bem como impôs multa de “1% (um por cento) sobre o valor da causa, a ser paga pela embargante ao embargado” (fl. 1.236).

Daí a interposição do presente recurso especial, onde Louranice Meiry Gonçalves Rodrigues pugna pela reforma do acórdão, ao fundamento de que restaram violados os arts. 131, 165 e 458 do Código de Processo Civil. Como arcabouço do arrazoado, assevera que todo o conjunto probatório analisado no compêndio processual foi erroneamente valorado. Sustenta, ainda, que o art. 412, § 1º, do Código de Processo Civil também restou malferido, já que houve desistência do autor quanto à oitiva de suas testemunhas, uma vez que aquele se comprometeu a conduzi-las à audiência, independentemente de intimação específica para esse fim.

Alega, também, ofensa ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, não se conformando com a multa aplicada. Por derradeiro, a recorrente aponta dissenso jurisprudencial com julgados deste Tribunal e de outros tribunais de justiça.

Contra-razões (fls. 1.324/1.352).

Às fls. 1.354/1.356, o Desembargador José de Campos Amaral, Vice-Presidente do TJDFI, no exercício da Presidência, deferiu o processamento do recurso especial, tão-somente com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, mais especificamente no tocante à possibilidade de extirpação da multa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, merece prestigiada a decisão de admissão do recurso especial proferida pelo tribunal *a quo*, ainda que com base, apenas, na alínea **a** do permissivo constitucional.

Com relação à suposta violação aos arts. 131, 165, 412, § 1º, e 458 do Código de Processo Civil, tanto da leitura das razões tecidas pela autora, como dos acórdãos proferidos na apelação, nos embargos de declaração e no agravo

interno, denota-se que toda a irresignação recursal cinge-se à não aceitação da prestação jurisdicional ofertada; mas foi ela exauriente e não sobrou qualquer mácula capaz de ensejar a abertura da via especial. Em síntese, a pretensão trazida no recurso especial espelha mero inconformismo com o julgamento originário, encontrando óbice no verbete Sumular n. 7-STJ.

Penso, com efeito, inviável a tese de não se tratar de revolvimento do conjunto fático-probatório e sim de correta valoração da prova. Tal assertiva é insustentável, especialmente após o detido exame realizado no caderno informativo. Sobre o pormenor, cumpre ressaltar que a valoração da prova guarda peculiaridades muito próprias, não se confundindo com o reexame propriamente dito. Sobre o tema, seguem os seguintes precedentes:

“Agravo de Instrumento. Revisão probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

I - “A chamada ‘valoração da prova’, a ensejar o recurso especial, é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório” (REsp n. 226.283-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 27.08.2001).

II - A valoração da prova, permitida em sede de recurso especial, consiste em se verificar se o juiz fez uso do meio indicado por lei, para a comprovação dos fatos, no caso concreto; não o reexame do quadro fático que deu lastro ao acórdão recorrido.

Agravo a que se nega provimento.” (AgRg no Ag n. 537.041-RJ, de minha relatoria, DJ 03.08.2004)

“Ação Indenizatória. Reparação de danos em prédio urbano. Procedimento sumário. Matéria de prova. REsp inadmissível.

A chamada “valoração de prova”, a ensejar o recurso especial, é aquela em que há errônea aplicação de um princípio legal ou negativa de vigência de norma pertinente ao direito probatório.

Em sede de recurso especial não se reexamina matéria probatória (Súmula n. 7-STJ).

Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 343.865-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 16.02.2004)

Reitere-se que a ora agravante insiste na afirmação de haver restado comprovado o concubinato, o que acarretaria a necessária partilha dos bens, pois, não obstante o réu haver fixado domicílio na cidade do Rio de Janeiro (RJ) e a autora encontrar-se domiciliada em Brasília (DF), de quando em quando, se encontravam na mesma “morada” (fl. 1.241).



A argumentação expendida não se presta, a meu sentir, a abalar os fundamentos da decisão hostilizada. Vê-se que a questão foi bem delineada no tribunal de origem, aos seguintes fundamentos.

“Em virtude da impossibilidade de simples remuneração pelos serviços prestados pela concubina, restaria justa a partilha igualitária dos bens adquiridos em conjunto. Entretanto, deve esta ocorrer com cautela, sendo indispensável verificar-se a contribuição de cada um na formação do patrimônio amealhado. Eis, portanto, a legítima sociedade de fato. Cumpre evocar a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, cuja essência consiste no *animus* das partes em constituir patrimônio comum. Confira-se:

‘Súmula n. 380. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum.’

Nesse contexto, cabível questionar, no caso em tela, se a Autora-concubina exerceu os papéis de mãe, dona de casa e amante, contribuindo, de certa forma, para o bem-estar comum do casal. Quanto ao primeiro papel, inexistente nos autos menção sobre filhos provenientes da constância do concubinato. No que concerne ao segundo, consta dos testemunhos:

‘que o réu mantinha sua residência e o domicílio de seus negócios no Rio de Janeiro’. (Fl. 937)

‘que as informações do depoente eram no sentido de que autora residia em Brasília, na W3 ou W2, enquanto as do réu eram no sentido de que este residia no Rio de Janeiro.’ (Fl. 940)

Depreende-se dos depoimentos a ausência de coabitação entre Autora e Réu, o que não ensejou, portanto, serviços como dona de casa, visto que cada um administrava seu próprio lar.

Vale acrescentar que, segundo o Código Civil, consiste a coabitação em um dos deveres dos cônjuges, na constância da vida conjugal. Confira-se:

‘Art. 231. São deveres de ambos os cônjuges:

(...) II - vida em comum, no domicílio conjugal (...)’

Em que pese os serviços prestados como amante, bem deslinda o ilustre julgador, no sentido de que o Réu vinha à Brasília, por afeição à Autora:

‘(...) eis que abalar-se cerca de 1.600 km do Rio de Janeiro até Brasília várias vezes apenas por sexo não é uma colocação razoável.’ (Fls. 1.081/1.082)

Dessa forma, não há como considerar o relacionamento travado entre Autora e Réu como simples prestações de serviços sexuais. Novamente, seria como reputar à concubina a condição de meretriz.

Resta perquirir sobre a participação da Autora na constituição do patrimônio do casal. Eis que o princípio para a averiguação da pleiteada sociedade de fato.

Constitui ônus da parte a produção das provas quanto à veracidade de suas alegações. Ademais, cabe àquele que figura no pólo ativo da ação de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato o *onus probandi*, quanto à duração da relação que autorizaria a partilha de bens.

No caso em comento, a união do casal, Autora e Réu, deu-se a partir de 1984, prolongando-se até 1993 (fl. 3). Neste lapso temporal de convivência, não consta dos autos prova, que demonstre esforço comum do casal na aquisição dos bens arrolados. Colacionaram-se dentre outros documentos, escrituras públicas (fls. 651/654), estatutos e contratos sociais de empresas (fls. 699/731), e a propriedade desses bens pelo Réu. Não se juntaram possíveis despesas para com os negócios do Réu, nem tampouco com a gestão dos mesmos. Enfim, nada denota que a Autora haja contribuído para a obtenção do aludido patrimônio.” (Fls. 1.196/1.198)

Com efeito, em processos dessa natureza, a avaliação quanto ao vínculo pessoal existente entre os litigantes não prescinde da análise das peculiaridades de cada caso concreto, cujo reexame não se mostra consentâneo com a natureza excepcional da via eleita, dada a inadmissibilidade de serem reexaminadas no especial as questões fático-probatórias em que assentada a conclusão do acórdão, em consonância com o Enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal, não se tratando de questão referente à valoração da prova.

A propósito do tema, esclareceu o Ministro Rodrigues Alckmin, no voto condutor, quando do julgamento do REsp n. 84.699-SE, DJ 03.06.1977:

“É indubitoso que a função do Supremo Tribunal Federal, nos casos de negativa de vigência de Lei Federal ou de dissídio de interpretação, se restringe ao *ius constitutionis* e não cuida do *ius litigatoris*. Cabe ao STF velar pela unidade e pela aplicação do direito federal (nomofilaquia), não decidir se bem ou mal julgaram, as instâncias locais, os direitos dos litigantes. No tocante ao direito probatório, portanto, somente podem ser objeto de apreciação questões de direito. O chamado erro na valoração ou valorização das provas, invocado para permitir o conhecimento do recurso



extraordinário, somente pode ser o erro de direito, quanto ao valor da prova abstratamente considerado. Assim, se a Lei Federal exige determinado meio de prova no tocante a certo ato ou negócio jurídico, decisão judicial que tenha como provado o ato ou negócio por outro meio de prova ofende o direito Federal. Se a Lei Federal exclui certo meio de prova quanto a determinados atos jurídicos, acórdão que admita esse meio de prova excluído ofende a Lei Federal. Somente nesses casos há direito federal sobre prova, acaso ofendido, a justificar a defesa do *ius constitutionis*. Mas quando, sem que a Lei Federal disponha sobre valor probante, em abstrato, de certo meio de prova, conclua (bem ou mal) sobre estar provado, ou não, um fato, aí não se tem ofensa ao direito federal: pode ocorrer ofensa (se mal julgada a causa) ao direito da parte. *Não cabe ao STF, sob color de ‘valorar a prova’, reapreciá-la em seu poder de convicção, no caso, para ter como provado o que a instância local disse não estar. Seria, indubitavelmente, transformar o recurso extraordinário em uma segunda apelação, para reapreciação de provas (que se consideram mal apreciadas) quanto a fatos da causa.*” (grifei)

De fato, torna-se inadmissível a reapreciação das provas produzidas, e esta se dá, diferentemente da valoração da prova, “quando se aprecia a conclusão que se extrai dos elementos probatórios” (RTJ 81/964), ou quando se refere “à força da convicção dos elementos probatórios concretamente” (RTJ 82/114), situação perfeitamente adequada ao presente caso, tornando inacessível o recurso a esta instância.

Destarte, no âmbito do recurso especial, não há campo para se revisar entendimento de segundo grau assentado em prova, vez que o objeto de tal recurso é, tão-somente, interpretar e unificar a aplicação do direito federal. Sendo assim, independentemente do deslinde da controvérsia operada pela decisão *a quo*, o Superior Tribunal de Justiça não pode ser considerado terceira instância, sendo vedado o reexame da matéria fática que levou a Corte Distrital a firmar sua convicção.

Inquestionável, portanto, a impossibilidade de acolhimento do referido recurso, em razão do Enunciado n. 7 da Súmula deste Sodalício.

No tocante à possibilidade de extirpação da multa protelatória, a recorrente aduziu que restou malferido o art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, sendo certo que a multa que lhe foi imposta é oriunda da procrastinação, para lá de excessiva, em sede de agravo interno, cujo comando está inserido no art. 557, § 2º do mesmo diploma. Em síntese, não há o menor prequestionamento da matéria, para não dizer que se trata de tema totalmente estranho à lide, já que não houve nenhuma cominação de multa com esteio no mencionado art. 538, parágrafo único, do diploma processual. Nesses termos, também não merece prosperar o recurso especial.

Igual sorte segue o recurso com relação à alínea **c** do permissor constitucional, já que não há a menor similitude dos paradigmas apresentados pela recorrente, em face do caso concreto. Ademais, deixou ela de realizar o indispensável cotejo analítico, nos moldes do art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ. Acresça-se, ainda, que alguns julgados colacionados não são hábeis a ensejar a abertura da via especial, já que as cópias juntadas às fls. 1.278/1.306 não se inserem no rol dos repositórios autorizados e credenciados pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme especifica o Regimento da Casa.

Com relação ao último ponto argüido no especial, aspecto, inclusive, equivocadamente analisado quando da admissão *a quo*, que deu ensejo à subida do recurso, entendo que a multa imposta em decorrência do caráter protelatório da empreitada recursal deve ser mantida, já que o art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil é claro ao dispor:

“Art. 557.

(...)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, *ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.*”

Nesses termos, cumpre relembrar que o intuito da recorrente nos dois embargos de declaração que precederam à interposição do agravo interno já era protelatório, sendo que o tribunal de origem resolveu aplicar a sanção processual somente quando da interposição do agravo interno. Aliás, os pressupostos para o conhecimento do integrativo — art. 535 do Código de Processo Civil — são completamente distintos do que ocorre com o disposto no art. 557, § 2º do mesmo diploma, já que o legislador foi sábio ao possibilitar ao segundo a aplicação da multa em patamar mais condizente com as incursões procrastinatórias e, inclusive, condicionando a interposição de qualquer — repita-se — qualquer outro recurso ao efetivo depósito do valor arbitrado pelo tribunal. A intenção do legislador foi clara ao expungir a tentativa de protelação *ad infinitum* do processo, por ser ele, também, instrumento de pacificação social, não podendo ser convertido em meio de eternização das contendas.

Por derradeiro, cumpre registrar que o Supremo Tribunal Federal afastou a inconstitucionalidade da exigência de comprovação do prévio depósito do valor arbitrado pelo tribunal, conforme preceitua o mencionado art. 557, § 2º, do Código de Processo Civil. O Pretório excelso foi além, definiu que o recolhimento da multa procrastinatória caracteriza pressuposto objetivo de recorribilidade,



afastando-se, assim, a infundada tese de negativa de prestação jurisdicional invocada. Na assentada, asseverou-se o seguinte:

“Recurso manifestamente infundado. Abuso do direito de recorrer. Imposição de multa à parte recorrente (CPC, art. 557, § 2º, na redação dada pela Lei n. 9.756/1998). *Prévio depósito do valor da multa como requisito de admissibilidade de novos recursos. Valor da multa não depositado. Embargos de declaração não conhecidos. Multa e abuso do direito de recorrer.* A possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado. *A multa a que se refere o art. 557, § 2º, do CPC, possui inquestionável função inibitória, eis que visa a impedir, nas hipóteses referidas nesse preceito legal, o exercício irresponsável do direito de recorrer, neutralizando, dessa maneira, a atuação processual do improbus litigator.*

O exercício abusivo do direito de recorrer e a litigância de má-fé. O ordenamento jurídico brasileiro repele práticas incompatíveis com o postulado ético-jurídico da lealdade processual. *O processo não pode ser manipulado para viabilizar o abuso de direito, pois essa é uma idéia que se revela frontalmente contrária ao dever de probidade que se impõe à observância das partes. O litigante de má-fé — trate-se de parte pública ou de parte privada — deve ter a sua conduta sumariamente repelida pela atuação jurisdicional dos juízes e dos tribunais, que não podem tolerar o abuso processual como prática descaracterizadora da essência ética do processo.*

O depósito prévio da multa constitui pressuposto objetivo de admissibilidade de novos recursos. O agravante — quando condenado pelo Tribunal a pagar, à parte contrária, a multa a que se refere o § 2º do art. 557 do CPC — somente poderá interpor “qualquer outro recurso”, se efetuar o depósito prévio do valor correspondente à sanção pecuniária que lhe foi imposta. A ausência de comprovado recolhimento do valor da multa importará em não-conhecimento do recurso interposto, eis que a efetivação desse depósito prévio atua como pressuposto objetivo de recorribilidade. Doutrina. Precedente.

A exigência pertinente ao depósito prévio do valor da multa, longe de inviabilizar o acesso à tutela jurisdicional do Estado, visa a conferir real efetividade ao postulado da lealdade processual, em ordem a impedir que o processo judicial se transforme em instrumento de ilícita manipulação pela parte que atua

em desconformidade com os padrões e critérios normativos que repelem atos atentatórios à dignidade da justiça (CPC, art. 600) e que repudiam comportamentos caracterizadores de litigância maliciosa, como aqueles que se traduzem na interposição de recurso com intuito manifestamente protelatório (CPC, art. 17, VII). A norma inscrita no art. 557, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei n. 9.756/1998, especialmente quando analisada na perspectiva dos recursos manifestados perante o Supremo Tribunal Federal, não importa em frustração do direito de acesso ao Poder Judiciário, mesmo porque a exigência de depósito prévio tem por única finalidade coibir os excessos, os abusos e os desvios de caráter ético-jurídico nos quais incidiu o improbus litigator. Precedentes.” (EDcl nos EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento n. 207.808-DF, Rel. p/ acórdão, Ministro Celso de Mello, DJ 08.06.2001)

Ante todo o exposto, o recurso especial não merece apreciação, por nenhum dos fundamentos salientados pela recorrente, razão pela qual dele não conheço, feita a ressalva quanto à terminologia.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr^a. Ministra Presidente, acompanho o eminente Relator, que considerou ausente o dissídio e afirmou a ausência de prequestionamento, com o que, independentemente da questão relativa à Súmula n. 380, não tem o recurso especial condições de êxito.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 623.676-SP (2004/0001758-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi

Recorrentes: Bruna Eduarda Maximiano e outro

Advogados: Evandro Kihati Nakasone e outro

Recorrido: João Carlos Maximiano

Advogado: Chantal de Conti

EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Revisional de alimentos. Redução da prestação alimentícia. Efeitos da apelação.



Deve ser recebido apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação interposto contra sentença que decida pedido de revisão de alimentos, seja para majorar ou diminuir o encargo.

Valoriza-se, dessa forma, a convicção do juiz que, mais próximo das provas produzidas, pode avaliar com maior precisão as necessidades do alimentando conjugadas às possibilidades do alimentante, para uma adequada fixação ou até mesmo exoneração do encargo.

Com a atribuição do *duplo efeito*, há potencial probabilidade de *duplo dano* ao alimentante quando a sentença diminuir o encargo alimentar: (I) dano patrimonial, por continuar pagando a pensão alimentícia que a sentença reconhece indevida e por não ter direito à devolução da quantia despendida, caso a sentença de redução do valor do pensionamento seja mantida, em razão do postulado da irrepetibilidade dos alimentos; (II) dano pessoal, pois o provável inadimplemento ditado pela ausência de condições financeiras poderá levar o alimentante à prisão.

Por outro lado, o alimentando não sofre prejuízo, porque eventual reforma da sentença é para ele garantia do recebimento das diferenças que lhe forem devidas. Se for mantida a sentença, contudo, não subjaz daí prejuízo porque suficiente e adequadamente avaliadas as circunstâncias fáticas do processo para diminuição do encargo, com especial atenção ao binômio necessidade/possibilidade a nortear a controvérsia acerca de alimentos.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Menezes Direito, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, por maioria, conhecer em parte do recurso especial, e negar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 3 de outubro de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Bruna Eduarda Maximiano e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

O recorrido ajuizou ação revisional de alimentos em desfavor da recorrente. O pedido foi julgado procedente para reduzir o valor da pensão alimentícia mensal de três salários mínimos para dois.

O recurso de apelação interposto pela recorrente foi recebido somente no efeito devolutivo. Foi, então, interposto agravo de instrumento, ao qual o TJ-SP negou provimento, por acórdão assim ementado:

“Alimentos. Ação revisional. Decisão que recebeu a apelação interposta pela alimentanda apenas no efeito devolutivo. Admissibilidade. Recurso improvido” (fl. 123).

Daí a interposição do recurso especial em exame, no qual se invoca violação ao art. 520, II, do CPC e dissídio jurisprudencial, sustentando que deve ser recebido no duplo efeito o recurso de apelação interposto contra sentença que julga procedente ação revisional para reduzir pensão alimentícia.

Às fls. 178 e 179, decisão admitindo o especial e às fls. 185/187, parecer do Ministério Público Federal opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): O cerne da discussão deste recurso especial consiste em saber se a apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido revisional de alimentos, reduzindo a prestação alimentícia, deve ser recebida no duplo efeito ou apenas no efeito devolutivo.

Da violação ao art. 520, inciso II, do CPC e do dissídio

A disciplina legal sobre a matéria é divergente: enquanto a Lei de Alimentos (Lei n. 5.478/1968), sem fazer qualquer distinção entre ação condenatória de alimentos e ação de revisão de verba alimentar, determina, em seu art. 14, que a apelação deverá ser recebida somente no efeito devolutivo, o art. 520 do CPC estabelece como regra geral a atribuição do duplo efeito ao apelo, excepcionando no seu inciso II apenas a hipótese em que houver “condenação ao pagamento de prestação de alimentos”, quando, então, deve ser conferido tão-somente o efeito devolutivo.

Necessário, portanto, resolver o conflito aparente de normas.



Pela regra de aplicação da lei no tempo, quando duas normas versarem sobre a mesma matéria, prevalece a disposição da lei posterior.

Na hipótese, o art. 14 da Lei de Alimentos, com redação dada pela Lei n. 6.014 de 27.12.1973, é posterior ao inciso II do art. 520 que foi introduzido no CPC pela Lei n. 5.925 de 1^a.10.1973, resolvendo-se o conflito de normas para fazer prevalecer a Lei de Alimentos.

Também sob o prisma da especialidade da norma, deve prevalecer a disciplina do art. 14 da Lei n. 5.478/1968, que estabelece regra especial a ser observada nas questões relativas a alimentos.

Dessa forma, tanto pela aplicação da lei no tempo, quanto pela especialidade da norma a fazer prevalecer a incidência do art. 14 da Lei de Alimentos, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que decida a revisional de alimentos, seja para majorar ou diminuir o encargo.

Note-se que essa conclusão se afina com o objetivo do legislador de possibilitar, desde logo, a execução provisória da sentença que define a prestação alimentícia.

Com a atribuição de efeito somente devolutivo ao apelo que ataca sentença que verse sobre alimentos, valoriza-se a convicção do juiz que, mais próximo das provas produzidas, pode avaliar com maior precisão as necessidades do alimentando conjugadas às possibilidades do alimentante, para uma adequada fixação ou até mesmo exoneração do encargo.

Aplicando-se o raciocínio ao processo em julgamento, valoriza-se o convencimento do juiz que concluiu pela redução do valor da prestação alimentícia após verificar a modificação das condições fáticas e reconhecer a impossibilidade do alimentante de continuar cumprindo com a obrigação anteriormente estabelecida.

Ademais, não se pode deixar de pensar no dano potencial a que se vê exposto o alimentante na hipótese de haver atribuição de efeito também suspensivo à apelação interposta contra sentença que diminui o encargo alimentar. Submete-se o alimentante ao dano patrimonial, por continuar pagando a pensão alimentícia que a sentença reconhece indevida e por não ter direito à devolução da quantia despendida, caso a sentença de redução do valor do pensionamento seja mantida, em razão do postulado da irrepetibilidade dos alimentos. E ainda, sujeita-se o alimentante a dano pessoal, pois o provável inadimplemento ditado pela ausência de condições financeiras poderá levá-lo à prisão. Assim, verifica-se, com a atribuição do *duplo efeito*, a potencial probabilidade de ocorrência de *duplo dano* ao alimentante.

Por outro lado, o alimentando não sofre prejuízo, porque eventual reforma da sentença que diminuiu o pensionamento é para ele garantia do recebimento

das diferenças que lhe forem devidas. Se for mantida, contudo, a sentença, também daí não subjaz prejuízo ao alimentando, porque suficiente e adequadamente avaliadas as circunstâncias fáticas do processo para diminuição do encargo, com especial atenção ao binômio necessidade/possibilidade a nortear a controvérsia acerca de alimentos.

Ressalte-se que, sob essa perspectiva, é dever do juiz, além de aplicar a lei à espécie, ponderar suas conseqüências, buscando melhor exegese da norma. Ressai como opção mais apropriada, ante as implicações acima expostas, aquela que importa em prejuízo de menor porte ao devedor, sem descuidar da já aludida garantia do credor de não sofrer perda de qualquer natureza.

Com esses fundamentos, conclui-se pela atribuição de efeito somente devolutivo à apelação interposta contra sentença que julga ação revisional de alimentos, seja para diminuir ou majorar o valor da verba alimentar.

Por fim, a recorrente sustentou a existência de dissídio jurisprudencial, alcançando como paradigma acórdão deste Tribunal prolatado no REsp n. 9.393-SP, da relatoria do ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 25.11.1991, assim ementado:

“Direito e Processo Civil. Alimentos. Exoneração. Apelação. Efeitos. Interpretação. Agravo retido. Inaplicabilidade ao recurso especial. Recurso não conhecido. I - segundo o sistema vigente (CPC, art. 520-II e Lei n. 5.478/1968, art. 14), sem embargo dos bons argumentos em contrário, a apelação que impugna exonerativa de alimentos deve ser recebida em ambos os efeitos.

II - a incidência apenas do efeito devolutivo somente se dá quando ocorre condenação ou majoração dos alimentos.

III - não cabe o agravo retido em relação ao recurso especial (CPC, art. 522, Parágrafo 1º).”

O dissídio foi demonstrado e, inclusive, já adotei posicionamento semelhante, anteriormente, quando julguei o REsp n. 164.866-RS. Entretanto, nesta oportunidade, meditando melhor sobre a questão e, principalmente, atenta aos danos que poderiam recair sobre o alimentante, sem descuidar a respeito da garantia de ausência de prejuízos ao alimentando, estou modificando meu entendimento.

Com isso, não obstante reconheça a existência de dissídio jurisprudencial, estou defendendo, respeitosamente, que a melhor solução para a controvérsia não se coaduna com o posicionamento que a Quarta Turma deste Tribunal vem adotando.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial, porque caracterizado o dissídio, mas nego-lhe provimento, por entender que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que



julga procedente pedido revisional, tanto para diminuir como majorar o valor da prestação alimentícia.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrichi, restringindo-se a questão em saber quais os efeitos da apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido revisional de alimentos, reduzindo o valor da pensão alimentícia, se no duplo efeito ou apenas no efeito devolutivo.

Após relatar o feito, a ilustre Ministra proferiu seu voto no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial, porque caracterizado o dissídio, mas negar-lhe provimento, por entender que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que julga procedente pedido revisional, tanto para diminuir como para majorar o valor da prestação alimentícia.

A fim de melhor examinar a controvérsia, solicitei vista dos autos.

Sobre o tema, a eminente Relatora assim se pronunciou, *in verbis*:

“A disciplina legal sobre a matéria é divergente: enquanto a Lei de Alimentos, sem fazer qualquer distinção entre ação condenatória de alimentos e ação de revisão de verba alimentar, determina, em seu art. 14, que a apelação deverá ser recebida somente no efeito devolutivo; o art. 520 do CPC estabelece como regra geral a atribuição do duplo efeito ao apelo, excepcionando apenas a hipótese em que houver ‘condenação ao pagamento de prestação de alimentos’, quando, então, seria conferido apenas o efeito devolutivo.

Necessário, portanto, resolver o conflito aparente de normas.

Pela regra de aplicação da lei no tempo, quando duas normas versarem sobre a mesma matéria, prevalece a disposição da lei posterior.

Na hipótese, o art. 14 da Lei de Alimentos, com redação dada pela Lei n. 6.014 de 27.12.1973, é posterior ao inciso II do art. 520 que foi introduzido no CPC pela Lei n. 5.925 de 1º.10.1973.

Também sob o prisma da especialidade da norma, deve prevalecer a disciplina do art. 14 da Lei n. 5.478/1968, que estabelece regra especial a ser observada nas questões relativas a alimentos. Portanto, é irrelevante para a controvérsia discutir o alcance da expressão ‘condenação’ contida no inciso II do art. 520 do CPC, porque este dispositivo não é a norma adequada a ser aplicada na espécie.

Dessa forma, conforme prevê a Lei de Alimentos, deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que decida a revisional de alimentos, seja para majorar ou diminuir o encargo.

Esta conclusão se afina com o objetivo do legislador de possibilitar, desde logo, a execução provisória da sentença que define a prestação alimentícia.

Com a atribuição de efeito somente devolutivo ao apelo que ataca sentença que verse sobre alimentos, foi valorizada a convicção do juiz que, mais próximo das provas produzidas, pode sopesar as necessidades do alimentando e as possibilidades do alimentante para fixação do encargo.

Assim, da mesma forma, deve ser valorizado o convencimento do juiz que conclui pela redução do valor da prestação alimentícia após verificar a modificação das condições fáticas e reconhecer a impossibilidade do alimentante continuar cumprindo a obrigação anteriormente estabelecida.

Ademais, não se pode deixar de pensar no dano que se impinge ao alimentante, se fosse atribuído efeito também suspensivo à apelação interposta contra sentença que diminui o encargo alimentar. Vislumbra-se dano patrimonial, por continuar pagando a pensão alimentícia que a sentença reconhece indevida e por não ter direito a receber de volta a quantia dispendida, caso a sentença de redução do valor dos alimentos seja mantida. E ainda, dano pessoal, pois o eventual inadimplemento poderá levá-lo até a prisão.

Sendo dever do juiz, além de aplicar a lei à espécie, ponderar suas conseqüências, buscando melhor exegese da norma, opta-se pelo prejuízo de menor porte com garantia do recebimento pelo credor das diferenças que lhe forem devidas.

Com esses fundamentos, conclui-se pela atribuição de efeito somente devolutivo à apelação interposta contra sentença que julga ação revisional de alimentos, seja para diminuir ou majorar o valor da verba alimentar.

Por fim, a recorrente sustentou a existência de dissídio jurisprudencial, alçando como paradigma acórdão deste Tribunal prolatado no REsp n. 9.393, da relatoria do e. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 25.11.1991, assim ementado:

‘Direito e Processo Civil. Alimentos. Exoneração. Apelação. Efeitos. Interpretação. Agravo retido. Inaplicabilidade ao recurso especial. Recurso não conhecido. I - segundo o sistema vigente (CPC, art. 520-II e Lei n. 5478/1968, art. 14), Sem embargo dos bons argumentos em



contrário, a apelação que impugna exonerativa de alimentos deve ser recebida em ambos os efeitos.

II - a incidência apenas do efeito devolutivo somente se dá quando ocorre condenação ou majoração dos alimentos.

III - não cabe o agravo retido em relação ao recurso especial (CPC, art. 522, Parágrafo 1).’

O dissídio foi demonstrado e, inclusive, já adotei posicionamento semelhante anteriormente quando julguei o REsp n. 164.866-RS. Entretanto, nesta oportunidade, meditando melhor sobre a questão e, principalmente, sopesando os danos que poderiam recair sobre o alimentante, estou modificando meu entendimento.

Com isso, não obstante reconheça a existência de dissídio jurisprudencial, estou defendendo, respeitosamente, que a melhor solução para a controvérsia não se coaduna com o posicionamento que a Quarta Turma deste Tribunal vem adotando.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial, porque caracterizado o dissídio, mas nego-lhe provimento, por entender que deve ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que julga procedente pedido revisional, tanto para diminuir como majorar o valor da prestação alimentícia.”

Tenho como escoreita a decisão supratranscrita.

A matéria sob julgamento não se encontra pacificada neste Tribunal, verificando decisões em ambos os sentidos, sendo que prevalece a orientação no sentido de que a apelação contra a sentença que determinar a redução dos alimentos deve ser recebida também no efeito suspensivo, em homenagem ao princípio que privilegia o interesse do menor em detrimento do direito do alimentando.

É de se ter presente, porém, que, apesar de o art. 520, inciso II, do Código de Processo Civil prever efeito apenas devolutivo à sentença que condenar à prestação de alimentos, o art. 14 da Lei n. 5.478/1968, alterado pela Lei n. 6.014/1973, proclama que da sentença caberá apelação no efeito devolutivo, sem fazer qualquer distinção entre ação condenatória de alimentos e ação de revisão de pensão alimentícia.

Verifica-se, pois, que há um conflito aparente de normas, cabendo ao intérprete harmonizar os preceitos legais que aparentam conter disposições conflitantes.

Como bem ressaltou a eminente Relatora, a hipótese deve ser resolvida, não só pela aplicação da lei no tempo, como, também, pelo prisma de sua espe-

cialidade, devendo prevalecer a norma do art. 14 da Lei n. 5.478/1968, a qual estabelece regra especial a ser observada nas questões como a dos autos, ou seja, relativas a alimentos.

Destarte, diante do exposto comando do art. 14 da Lei de Alimentos, com redação dada pela Lei n. 6.014/1973, também entendo que a apelação de sentença que decide ação de revisão de verba alimentar, seja para majorar ou para minorar o valor da pensão, tem, apenas efeito devolutivo.

Pelo exposto, acompanho o brilhante voto da eminente relatora, para conhecer do recurso especial, pela divergência, mas negar-lhe provimento.

É o voto.

VOTO-VISTA

Ação revisional. Redução ou majoração de alimentos. Apelação. Efeito.

— A apelação contra sentença revisional que majore ou reduza alimentos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Eis a ementa do acórdão recorrido:

“Alimentos. Ação revisional. Decisão que recebeu a apelação interposta pela alimentanda apenas no efeito devolutivo. Admissibilidade. Recurso improvido.” (Fl. 123)

A recorrente reclama de violação ao art. 520, II, do CPC. Também aponta divergência jurisprudencial.

Em suma, afirma que a apelação contra sentença que reduz os alimentos, em revisional, deve ser recebida no duplo efeito.

A eminente Ministra-Relatora, Nancy Andrichi, negou provimento ao recurso e manteve o recebimento da apelação apenas no efeito devolutivo.

O ilustre Ministro Castro Filho acompanhou o voto da Relatora e também negou provimento ao recurso especial.

Embora comungue desse entendimento, pedi vista dos autos, apenas, para conferir os precedentes deste Tribunal. Encontrei os seguintes julgados:

“Direitos Civil e Processual Civil. Revisional de alimentos. Procedência do pedido. Redução da pensão. Apelação. Efeito suspensivo. Cabimento. Precedentes. Agravo desprovido.

A orientação jurisprudencial que prevalece nesta Corte é no sentido de que a apelação contra a sentença que determina a redução dos alimentos deve ser recebida também no efeito suspensivo, em obséquio ao princípio



que privilegia o interesse dos menores em detrimento do direito dos adultos.” (AgRg no REsp n. 332.897/Sálvio)

“Direito e Processo Civil. Alimentos. Exoneração. Apelação. Efeitos. Interpretação. Agravo retido. Inaplicabilidade ao recurso especial. Recurso não conhecido.

I - Segundo o sistema vigente (CPC, Art. 520-II e Lei n. 5478/1968, art. 14), sem embargo dos bons argumentos em contrário, a apelação que impugna sentença exonerativa de alimentos deve ser recebida em ambos os efeitos.

II - A incidência apenas do efeito devolutivo somente se dá quando ocorre condenação ou majoração dos alimentos.

III - Não cabe o agravo retido em relação ao recurso especial (CPC, art. 522, § 1º).” (REsp n. 9.393/Sálvio)

“Alimentos. Ação revisional. Apelação (efeito).

Tem apenas efeito devolutivo a apelação de sentença proferida em ação revisional que condenou o alimentante ao pagamento de pensão mais elevada. (Art. 520, II do CPC).” (REsp n. 28.144/Rosado).

Igual à eminente Relatora, também já manifestei minha convicção de que a apelação contra sentença que reduz o valor de pensão alimentícia deve ser recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo (cf. REsp n. 612.530-SP).

O efeito da apelação, no caso, é regulado pelo art. 14 da Lei de Alimentos (redação da Lei n. 6.014 de 27.12.1973), porque, além de mais recente, é especial em relação ao art. 520, II, do CPC, conforme demonstraram os votos que me antecederam. O dispositivo diz taxativamente que “da sentença caberá apelação no efeito devolutivo.”

Assim, a solução fica um pouco mais clara: a apelação contra sentença revisional que majore ou reduza alimentos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.

Acompanho o voto da eminente Relatora.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes interpuseram agravo de instrumento alegando que a ação revisional de alimentos para reduzir a pensão alimentícia de três para um salário mínimo, ajuizada pelo agravado, foi julgada procedente, em parte, para reduzi-la a dois salários mínimos. Houve requerimento para que o recurso fosse recebido no duplo efeito, o que não foi atendido, daí o agravo.

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo, afirmando que há posição em contrário, incluído precedente desta Corte, mas que “não se justifica, no caso vertente, permaneça o alimentante pagando a pensão no valor anteriormente fixado, considerado excessivo pela sentença, enquanto se processam a apelação e eventual recurso especial, sabendo-se que, na hipótese de sua confirmação, jamais tais pagamentos serão recuperados em virtude da irrepetibilidade dos alimentos” (fl. 124).

A Ministra Nancy Andrichi, eminente Relatora, conheceu, em parte, do especial, mas negou-lhe provimento “por entender que deva ser recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença que julga procedente pedido revisional, tanto para diminuir como majorar o valor da prestação alimentícia”, destacando que estava revendo sua anterior posição no tema.

Em voto-vista, o Ministro Castro Filho acompanhou a Relatora assinalando que diante de conflito aparente de normas deve prevalecer a regra do art. 14 da Lei n. 5.478/1968 e não o art. 520, II, do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido votou o Ministro Gomes de Barros.

Pedi vista para melhor avaliar a jurisprudência da Corte.

Quando julgamos o REsp n. 621.990-SP, da minha relatoria, decidimos diante de ação de revisão de alimentos com a ementa que se segue:

“Ação de revisão de alimentos. Provisórios fixados em antecipação de tutela favoráveis ao pedido de redução. Sentença deferindo alimentos definitivos menores que os vigentes e maiores que os provisórios. Efeito da apelação.

1. Diante da peculiaridade do caso, em que se discute se prevalecente os alimentos fixados na tutela antecipada, menores, ou se aqueles da sentença, maiores que estes, porém menores do que aqueles em vigor antes do pedido de redução, há de prevalecer o efeito apenas devolutivo da apelação.

2. Recurso especial não conhecido.”

De outra feita, no julgamento do HC n. 27.862-RJ, da minha relatoria, decidimos que “a apelação interposta contra sentença condenatória de alimentos deve ser recebida, apenas, no efeito devolutivo” (DJ 15.09.2003).

Vê-se pela jurisprudência que se procura distinguir duas situações: 1^a) caso em que há majoração de alimentos, em que a apelação seria recebida apenas no efeito devolutivo; 2^a) caso em que há redução de alimentos, em que a apelação seria recebida no duplo efeito.

No segundo caso, há precedente da Quarta Turma, tendo o eminente Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, acentuado que a orientação se tomava “em obséquio ao princípio que privilegia o interesse dos menores em de-



trimento do direito dos adultos” (AgRg no REsp n. 332.897-SP, DJ 12.08.2002). Invocou o Ministro Sálvio antigo precedente da Corte, mencionado no acórdão (RSTJ 30/422).

Vou pedir vênia aos votos que me antecederam para divergir.

Creio que os fundamentos invocados no precedente da Quarta Turma, de que Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, permanecem hígidos. De fato, o interesse dos filhos prevalece sobre o dos pais, assim, no caso, o dever de alimentar somente poderia cessar no valor originário deferido quando já decidida a matéria no último grau de jurisdição. Com isso, se há redução de alimentos, o efeito da apelação será duplo, sendo apenas suspensivo naqueles casos de condenação à prestação de alimentos ou de pagamento de pensão mais elevada (REsp n. 28.144-SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 24.10.1994; REsp n. 66.731-SP, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ 21.10.1996).

Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que a apelação seja recebida no duplo efeito.

RECURSO ESPECIAL N. 647.286-SP (2004/0037893-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo

Recorrido: Marcos José Ramos

Advogado: Otávio Alves Garcia

EMENTA

Ação de investigação de paternidade. DNA. Exame elaborado por técnicos que na época não dispunham de habilitação para tanto.

1. Reconhecido no acórdão que à época os técnicos que assinaram o laudo não dispunham de habilitação para tanto, o exame não pode subsistir, outro devendo ser realizado, pouco relevando que o órgão público seja idôneo e conceituado. Como se sabe, menos pelo método do que pelos defeitos da ação humana, também o exame pelo método DNA está sujeito a resultados controvertidos, com o que se recomenda seja feito por pessoa habilitada.

2. Em matéria de investigação de paternidade não é possível negar-se o direito do autor de realizar, por todos os meios permitidos, as

provas necessárias, sendo cerceamento de defesa a realização de uma só, por mais eficaz que seja o método.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 05.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ministério Público interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Investigação de paternidade c.c. alimentos. Prova. Desnecessidade da prova testemunhal diante das conclusões da prova pericial hematológica que exclui a paternidade. Perícia realizada pelo Imesc, órgão público de notória idoneidade, responsável pelas conclusões do laudo. Irrelevância do fato das subscritoras não possuírem, à época, habilitação para elaborar laudo como pessoa física. Cerceamento de defesa incorrente. Ação improcedente. Recurso improvido.” (Fl. 126)

Sustenta o recorrente violação dos arts. 10, inciso II, da Lei n. 6.684/1979, instrumentalizada pela Resolução n. 1/1993 do Conselho Federal de Biologia, e 330, inciso I, do Código de Processo Civil, haja vista que somente os biólogos devidamente autorizados e portadores do TRT (Termo de Responsabilidade Técnica) podem realizar a prova pelo sistema DNA e assinar laudos.

Alega ser de suma importância a realização de audiência com a colheita dos depoimentos das partes, uma vez que não deve o Juiz ficar adstrito à prova pericial, não se autorizando o julgamento antecipado quando a questão de mérito for controvertida.



Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados de outros Tribunais.

Contra-arrazoado (fls. 159/161), o recurso especial (fls. 137/153) foi admitido (fls. 168/169).

O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes, opina pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 176/180).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O menor, representado por sua mãe, esta assistida pela mãe, ajuizou ação de investigação de paternidade, cumulada com alimentos.

A sentença julgou improcedente o pedido, considerando não ser possível o reconhecimento da paternidade “diante da prova pericial negativa” (fl. 73), excluída a paternidade “pelos sistemas de polimorfismos de DNA, *Locus* TH01, D16S539, D13S317 e D5S818 (fl. 54)” (fl. 73).

O Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento à apelação. No que interessa, afirmou o Tribunal local que “o fato de as biólogas que subscreveram o laudo não terem, à época de sua elaboração, a habilitação a que se refere a Lei n. 6.684, de 03.09.1979, que regulamenta as profissões de biólogo e de biomédico, ou seja, o Termo de Responsabilidade Técnica (TRT), não é motivo para a declaração de nulidade dessa peça, ou determinar a sua renovação. É que o r. decisório de fl. 31 V^o determinou a realização da perícia pelo Imesc, que é órgão público de notória idoneidade, e contra o qual, aliás, nada foi alegado. Deste modo, o laudo é da pessoa jurídica, ou seja, desse conceituado Instituto, que é, portanto, o responsável pelas suas conclusões, de forma que o fato de suas subscritoras não terem, na ocasião em que foi elaborado, o TRT, talvez necessário para a realização do laudo como pessoa física, não importa em nulidade, a justificar a renovação da prova técnica” (fl. 128).

O que se vai examinar é a validade do laudo de exame pelo método denominado DNA realizado por órgão de reconhecida competência, porém elaborado por peritas que reconhecidamente não dispunham de habilitação legal, o que é incontroverso no acórdão.

Com todo respeito ao que decidiu o Tribunal de origem, entendo que se há o reconhecimento de que os técnicos que realizaram o exame pelo método DNA não dispunham de habilitação técnica na época, embora conceituado e idôneo o Instituto que o realizou, não é possível validar o laudo. Em ação de investigação de paternidade, valendo o conjunto probatório dos autos, o exame técnico tem sempre grande força probante, embora, como bem se sabe, menos pelo método do que por sua elaboração, sujeito aos defeitos próprios da ação humana.

Ademais, com todo respeito aos que entendem em sentido contrário, em matéria de investigação de paternidade não é possível negar-se o direito do autor de realizar, por todos os meios permitidos, as provas necessárias sendo cerceamento de defesa a realização de uma só, por mais eficaz que seja o método.

Conheço do especial e lhe dou provimento para que seja feito novo exame pelo método denominado DNA, desta feita por técnicos que disponham de habilitação para tanto, aberta a possibilidade do autor fazer a prova que deseje em audiência.

RECURSO ESPECIAL N. 656.944-RJ (2004/0059363-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Jane Mendes Curvello e outros

Advogada: Fernanda Santos Rebêlo

Recorrido: Arthur Bezerra Souto

Advogados: Adail de Sousa Carneiro e outros

EMENTA

Ação de indenização. Execução. Penhora do salário. Precedentes da Corte.

1. Não é possível autorizar a penhora do salário em execução de valor resultante de indenização decorrente de ato ilícito, já estando sendo feito o desconto do débito relativo à pensão mensal.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 12.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jane Mendes Curvello interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Execução de sentença. Penhora.

Impossibilidade de alcançar vencimentos, soldos e salários.

Art. 649, inciso IV, do CPC.” (Fl. 98)

Sustenta a recorrente violação do art. 649, inciso IV, do CPC, requerendo seja “determinado desconto no salário do Réu, no percentual de 20% (vinte por cento), a título de ressarcimento dos danos, independentemente da pensão de 80% de 3 salários mínimos, de natureza alimentar” (fl. 107).

Afirma que “parte do total exequendo corresponde à verba alimentícia, enquadrando-se perfeitamente na ressalva contida no inciso IV do art. 649 do CPC” (fl. 108).

Aduz, ainda, que mesmo “que não houvesse a ressalva quanto aos alimentos, a mera leitura do artigo, isoladamente, já seria suficiente para percebermos a real *mens legis* é no sentido de preservar o sustento e a dignidade do devedor, mas não de incentivo à inadimplência em detrimento do empobrecimento do credor” (fl. 109).

Contra-arrazoado (fls. 117/120), o recurso especial (fls. 102/112) foi admitido (fl. 125).

A ilustre Subprocuradora-Geral da República, Dr^a. Armanda Soares Figueirêdo, opina pelo desprovisionamento do recurso (fls. 130/132).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): As recorrentes, nos autos de ação de indenização que movem contra o recorrido, em fase de execução de sentença, interpuseram agravo de instrumento contra decisão que indeferiu o pedido de penhora do salário do réu.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo ao fundamento de que o art. 649, IV, do Código de Processo Civil veda, “de forma absoluta, a penhora de vencimentos, soldos e salários, salvo para o pagamento de prestações alimentícias” (fl. 100).

As recorrentes explicam que não conseguem receber a indenização devida, embora o réu continue recebendo elevado salário na Embratel. Esclarecem que o pedido é de vinte por cento, “a título de ressarcimento dos danos, independentemente da pensão de 80% de 3 salários mínimos, de natureza alimentar, que já vem ocorrendo” (fl. 107). O argumento é o de que se faz necessária integração das lacunas.

Sem dúvida, a natureza alimentar da indenização autoriza o desconto em folha de pagamento da empregadora do réu, “referente à indenização por morte do esposo e pai dos autores, a quem cabia o sustento de sua família, em razão do nítido caráter alimentar da prestação” (REsp n. 194.581-MG, Terceira Turma, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 13.06.2005). No caso, pelo que afirmam as recorrentes, a pensão está sendo paga mediante o desconto na folha de pagamento (fl. 5), o que já era permitido pelo antigo art. 1.537, II, do Código Civil de 1916 (art. 948, II, do vigente).

Verifica-se, portanto, que a indenização sob a forma de pensão já está sendo paga mediante o desconto em folha. Mas a penhora pretendida, ao meu sentir, não pode ser deferida diante da expressa vedação do art. 649, IV, do Código de Processo Civil. É claro que deveria, para o futuro, ser revista essa regra de impenhorabilidade absoluta do salário para casos como o presente, alcançando o débito relativo à indenização decorrente de indenização por ato ilícito. Mas, de *lex lata*, tal não é possível.

Veja-se, por fim, que mesmo em se tratando de dívida alimentar devida à mulher ou seus filhos, quando se acumula por longo período, perde esse caráter, salvo com relação às três últimas prestações, como assentado em antiga jurisprudência da Corte (HC n. 6.789-ES, Sexta Turma, Relator o Ministro Anselmo Santiago, DJ 13.10.1998; HC n. 8.243-PR, Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ 24.05.1999; RHC n. 8.082-RJ, Terceira Turma, Relator o Ministro Waldemar Zveiter, DJ 10.05.1999; REsp n. 414.514-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ 10.03.2003). Também no Supremo Tribunal Federal a orientação não discrepa no sentido de assentar que “deixando a credora que o débito se acumule por longo tempo, essa quantia não tem mais caráter alimentar, mas, sim, o de ressarcimento de despesas feitas” (HC n. 75.180-MG, Relator o Ministro Moreira Alves, DJ 1^a.08.1997).

Não conheço do especial.



RECURSO ESPECIAL N. 660.833-SP (2004/0066471-0)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi
Recorrente: Walter Torre Júnior
Advogado: João Ferraz
Recorrido: Sudameris Arrendamento Mercantil S/A
Advogados: Evelise Aparecida Menegueço Medina Bezerra e outros
Interes.: Technoprint Embalagens Técnicas Ltda

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Recurso especial. Ação de reintegração de posse. Contrato de arrendamento mercantil. Aval prestado por terceiro. Ingresso na lide como assistente. Embargos de declaração. Omissão ausente.

Se o Tribunal de origem confere a prestação jurisdicional, em decisão fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses da parte, não se configura violação ao art. 535, inciso II, do CPC.

O interesse jurídico necessário ao acolhimento do pleito de assistência deve ser aferido mediante a potencialidade de a sentença causar prejuízo juridicamente relevante a direito daquele que pretende intervir como assistente no processo.

Se aquele que postula ingressar no processo como assistente assinou conjuntamente com a arrendatária o contrato de arrendamento mercantil e, por conseguinte, obrigou-se como avalista e depositário dos bens arrendados, de eventual condenação da avalizada advir-lhe-á prejuízo juridicamente relevante.

É certo, ademais, que o interesse jurídico do avalista decorre da equiparação deste, como garante, perante o credor, ao devedor principal, até porque pode o credor optar entre ajuizar a ação em face deste ou daquele.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte

do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 16.10.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Walter Torre Júnior, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo extinto 2^a TAC-SP

Ação: de reintegração de posse com pedido de liminar ajuizada por Sudameris Arrendamento Mercantil, ora recorrida, em face de Technoprint Embalagens Técnicas Ltda, em virtude de inadimplemento de contrato de arrendamento mercantil, no qual figura o recorrente como avalista e depositário dos bens arrendados.

Decisão: o ilustre Juízo indeferiu pedido de intervenção formulado pelo recorrente para figurar como assistente do réu.

Acórdão: ao agravo de instrumento interposto pelo recorrente foi negado provimento, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo de Instrumento. Intervenção de Terceiro. Assistência. Avalista de negócio de arrendamento mercantil não ostenta interesse jurídico para intervir como assistente do devedor principal.

Agravo improvido.” (Fl. 139)

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: interposto sob alegação de ofensa aos arts.:

I) 535, II, do CPC, porque deixou o Tribunal de origem de apreciar questão relativa a falta de manifestação contrária e tempestiva em relação à pretensão do recorrente a intervir como assistente da ré;

II) 51, II, do CPC, ao argumento de que, na condição de avalista, solidariamente responsável pelas obrigações contraídas pelo arrendatário, réu da ação de reintegração de posse, possui o recorrente interesse jurídico para intervir no processo como assistente.



Rechaça veementemente o entendimento exarado pelo ilustre Juízo e confirmado no acórdão recorrido, de que não teria o recorrente interesse jurídico, mas, meramente econômico, por figurar na condição de avalista e depositário dos bens arrendados.

Afirma ainda que “embora o recorrido tenha peticionado em várias oportunidades nos presentes autos, não se insurgiu oportunamente contra o pedido de assistência do recorrente, sendo que, somente em 09.10.2002, ou seja, quase 2 (dois) anos depois do primeiro requerimento formulado pelo recorrente, se manifestou a respeito, através da petição de fls. 127/128” (fl. 170).

Contra-razões às fls. 176/179.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A matéria controvertida consiste em saber se o avalista de contrato de arrendamento mercantil reveste-se de interesse jurídico para figurar como assistente em ação de reintegração de posse ajuizada pela arrendante em face da arrendatária.

— Da violação ao art. 535, inciso II, do CPC

Alega o recorrente que, ao concluir que não restou configurado interesse jurídico capaz de legitimar sua intervenção no processo como assistente da arrendatária, o acórdão recorrido deixou de apreciar questão relativa à falta de manifestação contrária e tempestiva da arrendante acerca da intervenção pretendida pelo recorrente.

A fundamentação do acórdão recorrido, *verbis*:

(fl. 140) — O avalista assume posição idêntica do devedor principal do negócio. A obrigação do avalista, ao contrário do fiador, é autônoma e independe da obrigação existente entre avalizado e o credor. Daí a determinação contida no § 2º do art. 899 do CC/2002 de que “Subsiste a responsabilidade do avalista, ainda que nula a obrigação daquele a quem se equipara, a menos que a nulidade decorra de vício de forma”.

Eventual procedência de ação movida pelo credor contra o avalizado não implica para o avalista obrigação maior que aquela por ele já assumida quando prestou aval para o negócio. O resultado da ação não repercutirá na esfera jurídica do avalista, o mesmo não se podendo afirmar com relação à sua esfera econômica. A improcedência da ação entre avalizado e credor não exime o avalista de responder pela obrigação por ele assumida quando prestou o aval.

Verifica-se, portanto, que o interesse do avalista é apenas econômico e não jurídico, não podendo ser aceito como assistente do avalizado. Somente pode intervir como assistente o terceiro que tiver interesse jurídico em que uma das partes vença a ação. Nesse sentido: “O mero interesse econômico não é suficiente para justificar o ingresso de terceiro no processo, na qualidade de assistente jurídico simples” (RJTJSP n. 96/258). No mesmo sentido: RP ns. 47/287, 33/245.

Verifica-se que o Tribunal de origem conferiu prestação jurisdicional, em decisão fundamentada, embora em sentido contrário aos interesses dos recorrentes, o que não configura violação ao art. 535, inciso II, do CPC.

— Da violação ao art. 51, inciso II, do CPC

A respeito do instituto da assistência, previsto nos arts. 50 a 55 do CPC, a doutrina e a jurisprudência são unívocas ao invocarem a necessidade de que haja interesse jurídico daquele que pleiteia intervir no processo como assistente.

Tal interesse jurídico deve ser aferido mediante a potencialidade de a sentença causar prejuízo juridicamente relevante a direito daquele que pretende intervir como assistente no processo.

Na hipótese em apreço, o recorrente assinou conjuntamente com a arrendatária o contrato de arrendamento mercantil e, por conseguinte, obrigou-se na condição de avalista e depositário dos bens arrendados. Assim, diante da negativa de atuar ativamente no processo, e se eventualmente condenada a arrendatária, responderá ele pelas obrigações contraídas, advindo-lhe daí o aludido prejuízo, não só econômico, mas de relevância jurídica.

Embora não haja jurisprudência específica idêntica a do processo em julgamento, este Tribunal já examinou, em situações diferenciadas, que o garante se equipara ao devedor, nos seguintes termos:

“Execução. Legitimidade de parte passiva *ad causam* da mulher do avalista, que anuiu à constituição da garantia hipotecária, comprometendo inclusive a sua meação.

O garante de dívida alheia equipara-se ao devedor. Quem deu a garantia deve figurar no pólo passivo da execução, quando se pretenda tornar aquela efetiva. Precedentes.

Caso em que, ademais, os executados nomearam o bem hipotecado à penhora. Litisconsórcio passivo necessário entre o garante hipotecário e seu cônjuge.

Recurso especial conhecido e provido”. (REsp n. 212.447-MS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 09.10.2000)



“Execução. Penhora. Arts. 47 e 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Ausência de intimação da mulher do garante solidário. Precedente.

1. Nos termos do art. 669, parágrafo único, do Código de Processo Civil, recaindo a penhora em bens imóveis, é imprescindível a intimação do cônjuge do garante solidário, equiparado ao devedor.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 285.895-PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 1^o.10.2001)

Sob a ótica acima delineada, é certo que o interesse jurídico do avalista decorre da equiparação deste, perante o credor, ao devedor principal, até porque pode o credor optar entre ajuizar a ação em face deste ou daquele. Assim, vencido o avalizado, responderá também o avalista, advindo-lhe prejuízo juridicamente relevante.

Dessa forma, deve ser acolhido o pleito do recorrente de intervir no processo como assistente da avalizada, merecendo, por conseguinte, reforma o acórdão recorrido.

Forte em tais razões, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para acolher o pedido de assistência do recorrente e, por consequência, determinar a devolução do processo ao Juízo de origem para que prossiga o julgamento conforme o postulado do devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 661.149-SP (2004/0063487-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Daniella Regina Guarnieri de Oliveira e outros

Recorrido: Alugran Alumínio e Granitos Ltda — Microempresa

Repr. por: Fernando Pelosi

Advogados: José Luís Polezi e outro

EMENTA

Consumidor. Recurso especial. Inversão do ônus da prova. Responsabilidade pelo custeio das despesas decorrentes de sua produção. Precedentes. Prova pericial requerida apenas pelo consumidor. Ônus pelo adiantamento do pagamento dos honorários do perito. Art. 33 do CPC.

Conforme entendimento da Terceira Turma, a inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção.

Se a prova pericial foi requerida apenas pelo autor, é apenas ele quem deve adiantar o pagamento dos honorários periciais, conforme determina o art. 33 do CPC, ainda que à demanda seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 04.09.2006

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo extinto 1^o TAC-SP

Ação: de conhecimento com pedidos declaratórios, objetivando a revisão de contratos de contas correntes e a conseqüente redução de dívida, movida por Alugran Alumínio e Granitos Ltda — Microempresa, ora recorrida, em face do ora recorrente.

Despacho com conteúdo decisório: a ora recorrida requereu a produção de prova pericial, que foi deferida pelo juiz com a determinação de que cada parte arcasse com a metade do pagamento dos honorários do perito (fl. 190). Contra essa decisão, o ora recorrente interpôs agravo de instrumento perante o extinto 1^o TAC-SP



Acórdão: negou provimento ao agravo de instrumento, em acórdão assim ementado:

“Prova. Perícia. Honorários periciais. Determinação de depósito por ambas as partes, na proporção de 50% para cada uma. Caracterização de relação de consumo no contrato bancário. Hipótese em que a viabilização do princípio contido no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor importa na sua vinculação ao pagamento das despesas periciais. Decisão mantida ante a inexistência de recurso por parte da correntista. Interposição de recurso apenas pelo banco. Recurso improvido.” (Fls. 216)

Embargos de declaração: não foram opostos.

Recurso especial: alega o recorrente a violação, em síntese, aos arts. 33 e 333, I, ambos do Código de Processo Civil, pois, ao contrário do entendimento manifestado no acórdão recorrido, a inversão do ônus da prova não implica a inversão do ônus de custear a prova. Alegou, ainda, haver dissídio jurisprudencial neste sentido.

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

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andriighi (Relatora): a) Da alegada violação aos arts. 33 e 333, I, ambos do CPC.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou os arts. 33 e 333, I, ambos do CPC, pois entendeu que a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, implica também a inversão do ônus de custear a prova.

Os referidos artigos foram prequestionados, eis que o Tribunal *a quo* explicitamente se manifestou a respeito dos mesmos (fl. 217), com perfeita viabilização da sua análise.

O acórdão recorrido negou provimento ao agravo de instrumento do ora recorrente, sob o seguinte fundamento:

“Com efeito, o disposto no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor tem a força suficiente para afastar a incidência das normas do Código de Processo Civil (arts. 33 e 333, I) em matéria relacionada ao ônus probatório.

Por outro lado, não há como viabilizar o princípio contido no art. 6º, VIII, da Lei n. 8.078/1990 sem vinculá-lo ao pagamento das despesas periciais ou de simples adiantamento.

Portanto, poderia o banco-agravante efetuar até mesmo o pagamento integral dos honorários periciais, sendo a consumidora-aderente considerada como hipossuficiente técnica.” (Fl. 217)

Todavia, a jurisprudência desta Turma tem o seguinte entendimento:

“Na realidade, o recorrente pretende trazer a questão do pagamento da perícia sob o ângulo da inversão do ônus da prova, o que não é pertinente. Pagar a prova requerida pelo beneficiário da inversão nada tem a ver com a inversão. De fato, o art. 3º, V, da Lei n. 1.060/1950 ampara a isenção dos honorários do perito. Mas, de todos os modos, isso não quer dizer que a outra parte tenha a obrigação de pagar os honorários do perito. A parte, em tal situação, sofre as conseqüências de não produzir a prova devida.” (REsp n. 435.155-MG, Relator Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 10.03.2003)

Na mesma linha o REsp n. 466.604-RJ, Relator o Ministro Ari Pargendler (DJ 02.06.2003), assinalando a ementa que a “regra probatória, quando a demanda versa sobre relação de consumo, é a da inversão do respectivo ônus. Daí não se segue que o réu esteja obrigado a antecipar os honorários do perito; efetivamente não está, mas, se não o fizer, presumir-se-ão verdadeiros os fatos afirmados pelo autor”. Mesmo sentido, ainda, REsp n. 579.944-RJ, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (DJ 17.12.2004); REsp n. 402.399-RJ, Relator o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (DJ 18.04.2005).

E, ainda, na mesma toada, o REsp n. 443.208-RJ, de minha relatoria (DJ 17.03.2003), onde se destaca que a “inversão do ônus da prova não tem o efeito de obrigar a parte contrária a arcar com as custas da prova requerida pelo consumidor. No entanto, sofre as conseqüências processuais advindas de sua não produção”. Igual entendimento manifestei no AgRg no REsp n. 542.281-RJ (DJ 19.04.2004).

Assim, a decisão recorrida está em manifesta divergência com a jurisprudência desta Turma, pois o acórdão recorrido confundiu “inversão do ônus da prova” com “inversão do ônus do custeio da prova”. Isso porque, a inversão do ônus da prova não tem o efeito de também inverter o ônus pelo pagamento da prova e obrigar a parte contrária a arcar com o adiantamento das custas da prova requerida pelo consumidor.

Além disso, restou violado o art. 33 do CPC, pois, como a prova pericial foi requerida apenas pela recorrida e a inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do CDC, não tem o condão de inverter o ônus pelo pagamento da prova, é apenas a recorrida quem deve adiantar o pagamento da remuneração do perito.



Ressalto que neste sentido já foi manifestado entendimento nesta Turma no julgamento do REsp n. 45.208-SP, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ 26.02.1996, assim ementado:

“Embargos de retenção. Honorários do perito. Ônus.

I - Os honorários do perito devem ser pagos pelo autor quando a perícia é solicitada por ele próprio, por ambas as partes ou determinada de ofício pelo juiz (art. 33 do CPC).

II - Recurso especial não conhecido.”

Destarte, o recurso merece provimento, seja pela alínea **a**, relativamente à interpretação do art. 33 do CPC, seja pela alínea **c** do permissivo constitucional, tendo em vista o dissídio jurisprudencial com o entendimento desta Turma, acima referido.

Forte em tais razões, conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento, para, reformando o acórdão recorrido, determinar que os honorários periciais sejam adiantados integralmente apenas pela recorrida.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 688.540-MA (2004/0130186-8)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Kimberly-Clark Kenko Indústria e Comércio Ltda
Advogados: Abdon Clementino de Marinho e outros
Recorrido: V J de Oliveira e Companhia Ltda
Advogados: Estácio Lobo da Silva Guimarães Neto e outro

EMENTA

Exceção de incompetência. Intempestividade. Interpretação do art. 172, § 3º, do Código de Processo Civil. Precedentes.

1. Nos termos do art. 172, § 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 8.952/1994, a tempestividade é medida pelo horário do expediente forense, como regulado pela lei de organização judiciária, não pelo horário previsto no *caput* para a prática dos atos processuais.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 05.06.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Kimberly-Clark Kenko Indústria e Comércio Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, assim ementado:

“Processual Cível. Agravo de instrumento. Exceção de incompetência relativa. Aforamento fora do prazo legal. Intempestividade.

I - É manifestamente intempestiva a Exceção de Incompetência Relativa aforada no 16º dia do prazo legal, sendo correta a decisão que não a acolheu e prorrogou a competência do juízo. II - Agravo conhecido e improvido”. (Fl. 111)

Sustenta a recorrente violação dos arts. 172, *caput*, e § 1º, do Código de Processo Civil, haja vista que, “não obstante a demonstração no Agravo de que o Recorrente agiu tempestivamente, ou seja, dentro dos limites fixados pelo art. 172 do Código de Processo Civil, conclui-se da leitura do v. Acórdão que se negou vigência ao parágrafo 1º do referido artigo” (fl. 123).

Aduz que “a oposição de Exceção de Incompetência, a qual inclui-se no rol de atos processuais que podem ser praticados pelas partes no processo, por força de lei, qual seja, o Código de Processo Civil em seu art. 172, *caput*, pode ser praticada em dias úteis, das 6 às 20 horas” (fl. 124) e que “*expediente forense não se confunde com atos processuais*. Ou seja, expediente forense consiste no horário em que os cartórios judiciais devem permanecer abertos para atendimento ao público. Porém quem determina o horário para prática de atos processuais é o Código de Processo Civil” (fl. 124).



Alega, por fim, que “a Exceção de Incompetência foi enviada via fax às 19:50 horas do último dia do prazo legal, ou seja, o ato processual foi praticado tempestivamente” (fl. 125).

Aponta dissídio jurisprudencial, colacionando julgados desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 132), o recurso especial (fls. 120/127), foi admitido (fls. 134/135).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A empresa recorrente interpôs agravo de instrumento contra decisão que considerou intempestiva a exceção de incompetência, “uma vez que o fax foi transmitido após as 18 horas” (fl. 4).

O Tribunal de Justiça do Maranhão negou provimento ao agravo ao fundamento de que intempestivo. Assinala o acórdão que o “Aviso de Recebimento alusivo à citação da ré recorrente da ação principal se deu em 12.08.2002 (fl. 70), enquanto a Exceção de Incompetência foi aforada em 28.08.2002 (fls. 71)” (fl. 114). Para o acórdão, “nos termos do art. 172, § 3º, do CPC, a petição deverá ser protocolada dentro do horário do expediente forense que no Estado do Maranhão, se encerra às 18:00 horas. Assim sendo, a transmissão do requerimento, via fax, como foi o caso deste processo, só teria validade para a contagem do prazo se o mesmo fosse distribuído dentro do expediente do Fórum, o que não ocorreu, como esclarece o juiz de base em suas Informações de fls. 68 a 69, não se cogitando aqui da aplicação do § 1º, art. 172 do CPC, como pretende a recorrente” (fl. 115).

O especial está voltado para a aplicação do § 1º do art. 172 do Código de Processo Civil, argumentando que o expediente forense não se confunde com atos processuais. Sustenta que, no caso, a “Exceção de Incompetência foi enviada via fax às 19:50 horas do último dia do prazo legal, ou seja, o ato processual foi praticado tempestivamente, independentemente do horário do expediente forense local” (fl. 125).

Afasto, desde logo, o dissídio porque não foi apresentado na forma legal, trazendo precedente mencionado na obra de Theotônio Negrão.

Quanto ao art. 172, § 1º, do Código de Processo Civil, entendo que sem razão a empresa recorrente. É que a jurisprudência da Corte tem entendido que a tempestividade é marcada pelo horário do expediente forense, não pelo horário permitido para a prática dos atos processuais (REsp n. 292.022-RO, Quarta Turma, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 24.03.2003; REsp n. 191.382-MG,

Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro Filho, DJ 12.04.1999; REsp n. 298.626-SP, Quarta Turma, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 10.09.2001).

Há, de fato, um precedente antigo da Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 43.463-RJ, DJ 16.05.1994), que acolheu o entendimento preconizado pela recorrente, ou seja, a parte tem direito a gozar da integralidade do prazo, com o que, encerrando-se o expediente antes do horário previsto para a prática dos atos processuais, nos termos do *caput* do art. 172, “prorrogar-se-á o prazo para o dia seguinte (CPC art. 184 1º)”. E no precedente de que Relator o Ministro Cláudio Santos (REsp n. 2.982-RJ, Terceira Turma, DJ 03.09.1990), em que se destacou que é intempestivo o recurso transmitido por fax após o encerramento do expediente forense, foi relevada a circunstância de que as razões foram apresentadas depois de 21 horas e a prática dos atos processuais no art. 172 tinha como limite 18 horas.

Todavia, o § 3º do art. 172 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei n. 8.952, de 13.12.1994, retira qualquer margem de interpretação, porque nele está previsto o horário do expediente de acordo com a lei de organização judiciária.

Não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 786.227-RS (2005/0166145-9)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Elisa Diehl

Advogados: Moacir Leopoldo Haeser e outros

Recorrido: Philips Morris Brasil S/A

Advogados: Mário Antônio Francisco di Pierro e outros

EMENTA

Comercial. Sociedades. Incorporação. Resgate. Ações. Prescrição.

I - Na incorporação, a sociedade incorporada extingue-se, sendo absorvida pela entidade incorporadora. Em razão da extinção, nasce para os acionistas o direito de pleitear o resgate das ações, seja pelo recebimento de ações da nova companhia ou pelo pagamento da



quantia equivalente em dinheiro, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei n. 6.404/1976.

II - Pleiteado o resgate das ações da companhia extinta tão-somente após o transcurso de mais de 21 (vinte e um) anos, contados desde o ato incorporador, inexoravelmente a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição, cujo prazo máximo nas ações pessoais, segundo o art. 177 do Código Civil de 1916, era de 20 (vinte) anos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 1º.02.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Elisa Diehl, em 20 de julho de 2001, propôs ação ordinária em desfavor de Philips Morris Brasil S/A visando ao recebimento das ações a que faria jus na companhia ou o equivalente em dinheiro, decorrente da incorporação, pela ré, da Companhia de Fumos Santa Cruz, da qual era acionista.

A sentença julgou improcedente o pedido, em razão da prescrição, porquanto a incorporação ocorrera em 30 de novembro de 1979, ocasião em que se deliberou pelo resgate das ações da empresa incorporada.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul manteve a decisão de primeiro grau, em acórdão assim ementado:

“Ação ordinária visando à condenação de entrega de ações pela empresa que incorporou a Companhia de Fumos Santa Cruz. Prescrição vintenária. Aplicação do art. 177 do código civil. Sentença mantida.

Apelação desprovida.”

Daí a interposição do presente recurso especial, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional, onde se alega violação aos arts. 535 do Código de Processo Civil e 44, § 1º, da Lei n. 6.404/1976, sustentando a existência de omissão no acórdão recorrido e a não ocorrência de prescrição.

Diz que se pode considerar resgatadas as ações tão-somente quando há o efetivo pagamento do seu valor; não, pelo simples anúncio do resgate. Sendo assim, a recorrente ainda seria proprietária das ações, agora pertencentes à empresa incorporadora.

Contra-arrazoado, inadmitiu-se o recurso na origem. Interposto agravo de instrumento, determinou-se a sua convalidação em recurso especial, nos termos do art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Primeiramente, o julgado combatido não possui qualquer omissão ou nulidade; apenas, contém julgamento contrário aos interesses da recorrente.

Disse o acórdão recorrido:

“A apelante era proprietária de 48 ações ordinárias nominativas da Companhia de Fumos Santa Cruz, consoante documento das fls. 16 e 46.

Também exsurge dos autos que a Companhia Fumos Santa Cruz foi adquirida pela empresa Philips Morris, ora apelada, conforme cópia da ata da assembléia geral extraordinária realizada em 30 de novembro de 1979, juntada às fls. 39/42.

Penso, salvo melhor juízo, estarem prescritos todos os direitos da apelante relacionados às ações que possuía da Companhia de Fumos Santa Cruz, como bem decidiu o ilustre magistrado singular.

É que, com a aquisição da Companhia de Fumos Santa Cruz pela Philips Morris, ficou deliberado, naquela assembléia geral, que seria reduzido seu capital social e, conseqüentemente, seriam resgatadas 265.000.000 (duzentas e sessenta e cinco milhões de ações) de forma definitiva, com o intuito de desativar a sociedade.

Assim, com o resgate, a apelante não pode mais ser considerada acionista e, portanto, não dispõe dos direitos societários. Não fosse a prescrição, teria apenas o direito correspondente ao resgate das ações.”

Não merece reparos o entendimento manifestado pelo acórdão recorrido.



Na incorporação, a sociedade incorporada extingue-se, sendo absorvida pela entidade incorporadora. Em razão da extinção, nasce para os acionistas o direito de pleitear o resgate das ações, que ocorre pelo recebimento de ações da nova companhia ou pelo pagamento da quantia equivalente em dinheiro, nos termos do art. 44, § 1º, da Lei n. 6.404/1976.

Contudo, pleiteado o resgate das ações da companhia extinta tão-somente após o transcurso de mais de 21 (vinte e um) anos, contados desde o ato incorporador, inexoravelmente a pretensão encontra-se fulminada pela prescrição, cujo prazo máximo nas ações pessoais, segundo o art. 177 do Código Civil de 1916, era de 20 (vinte) anos. É o resultado do velho brocardo latino, *dormientibus non succurrit jus* (o direito não socorre aos que dormem).

Pelo exposto, não conheço do recurso, com ressalva quanto à terminologia. É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 823.151-GO (2006/0045529-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outro e Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros

Recorridos: Domingos de Moraes e cônjuge

Advogados: Antônio Gomes da Silva Filho e outros

Sustentação oral: Oswaldo da Silva Batista, pelo recorrido

EMENTA

Duplicata. Ausência de aceite e de prova da operação comercial. Execução contra endossante e avalistas. Possibilidade.

A duplicata, mesmo sem aceite e desprovida de prova da entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, pode ser executada contra o sacador-endossante e seus garantantes. É que o endosso apaga o vínculo causal da duplicata entre endossatário, endossante e avalistas, garantindo a aceitação e o pagamento do título (LUG, art. 15 c.c. arts. 15, § 1º, e 25 da Lei n. 5.474/1968).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 27.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Banco do Brasil S/A manejou execução (fls. 14/16) contra Domingos de Moraes e sua esposa Iraná da Silva Moraes, em razão de fiança prestada a Serra Negra Comércio e Representações de Produtos Veterinários Ltda, que não pagou duplicatas, sem aceite e sem prova da entrega da mercadoria, endossadas ao Banco-exeqüente.

Os executados opuseram embargos à execução (fls. 23/55), declarando improcedentes, em primeira instância (fls. 94/102).

A apelação foi provida pelo TJGO. Eis a ementa do julgado:

“Execução. Embargos. Carta de fiança para garantia de desconto de títulos de crédito. Interpretação restrita. Duplicata sem aceite e sem prova de entrega de mercadoria. Título inexistente. Banco que desconta duplicata sem aceite e sem prova de entrega da mercadoria.

1. A fiança como todo contrato benéfico não admite interpretação extensiva (Código Civil, arts. 1.090 e 1.483), de sorte que, garantindo o fiador crédito decorrente do desconto de títulos de crédito, essa garantia, não alcança o crédito decorrente do desconto de duplicata sem aceite e sem prova de entrega da mercadoria (duplicata simulada), que não é título de crédito.

2. O banco que desconta duplicatas em tais condições assume sozinho os riscos da operação.



Apelo conhecido e provido.” (Fl. 137)

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados.

Daí o recurso especial, onde o recorrente alega contrariedade ao art. 15, § 1º, da Lei n. 5.474/1968. Aponta, também, divergência jurisprudencial com acórdão desta Corte (REsp n. 250.568/Pádua e REsp n. 168.288/Eduardo). Em resumo, o banco-recorrente sustenta a executividade de duplicata sem aceite e sem prova da entrega da mercadoria contra o sacador/endossante e seus garantes.

Contra-razões às fls. 191/203.

O Tribunal de Justiça goiano negou seguimento ao recurso (fls. 204/206).

Veio o Ag n. 476.770-GO, que converteu neste recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Não há ofensa ao art. 535 do CPC se, embora rejeitando os embargos de declaração, o acórdão recorrido examinou todas as questões pertinentes.

A divergência está suficientemente demonstrada.

Efetivamente, nossos precedentes ditam que a duplicata, mesmo sem aceite e desprovida de prova da entrega da mercadoria ou da prestação do serviço, pode ser executada contra o sacador-endossante e seus garantes. É que o endosso apaga o vínculo causal da duplicata entre endossatário, endossante e avalistas, garantindo a aceitação e o pagamento do título (LUG, art. 15 c.c. arts. 15, § 1º, e 25 da Lei n. 5.474/1968). Confirmam-se os paradigmas citados:

“Duplicata não aceita. Circulação.

Endossada a duplicata, aplicam-se as normas reguladoras das relações de natureza cambial, podendo o endossatário exercer todos os direitos emergentes do título, contra quem se houver vinculado cambialmente.” (REsp n. 168.288/Eduardo)

“Comercial. Duplicata não aceita. Execução contra endossante e avalista. Possibilidade.

I - O endossatário de duplicata sem aceite, desacompanhada da prova da entrega da mercadoria, não pode executá-la contra o sacado, mas pode executá-la contra o endossante e avalista. Interpretação do art. 15, § 1º, da Lei n. 5.474/1968, com a redação que lhe deu a Lei n. 6.458/1977.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 250.568/Pádua).

Dou provimento ao recurso para restabelecer a sentença (fls. 94/102), inclusive quanto aos ônus de sucumbência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O presente caso se diferencia de tantos outros que aqui foram julgados pelo fato de a ação de execução ter sido ajuizada pelo Banco do Brasil S/A, na condição de endossatário, contra os fiadores da sacadora/endossante das duplicatas sem causa, e não contra o sacado.

Por isso, a solução jurídica é distinta.

In casu, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não é lícito ao emitente/endossante de duplicata simulada, e por conseqüência lógica aos seus garantes, invocar a ausência de protesto ou do comprovante de entrega da mercadoria para se eximir da obrigação de pagamento do título de crédito.

Disso se extrai que para esse efeito, ao contrário do que ficou decidido no acórdão recorrido, as duplicatas, mesmo sem causa, não perdem a natureza de título de crédito, estando aptas a embasar a execução da carta de fiança.

Acompanho, por isso, o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 877.672 - RS (2006/0189374-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Construtora Rava Campos Ltda - Massa Falida

Repr.Por: Marco Antônio Saraiva Collares Machado - Síndico

Advogado: Roberto Ozelame Ochoa e Outros

Recorrido: Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre - Massa Insolvente

Advogado: Décio Gianelli Martins

Recorrido: Torres Praia Hotel Ltda

Advogado: Clair Gralha



EMENTA

Comercial. Falência. Praça. Os bens arrecadados pelo síndico da massa falida estão sujeitos à jurisdição do juiz da falência; nenhum outro pode designar praça para a alienação dos aludidos bens sem invadir a competência daquele. Caso em que o ato de arrecadação foi registrado no Ofício Imobiliário. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 14 de novembro de 2006 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 18.12.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos da execução fundada em título extrajudicial proposta pelo Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre contra Torres Praia Hotel Ltda, julgados improcedentes os embargos do devedor, a MM. Juíza de Direito — provocada pelo credor a designar data para a praça (fl. 119, 1º vol.) — decidiu pedir informações ao Juízo da Vara de Falências e Concordatas de Porto Alegre a respeito do imóvel penhorado (fls. 122 e 129, 1º vol.).

A decisão foi atacada pelo Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre por meio de agravo de instrumento, destacando-se nas respectivas razões os seguintes trechos:

“O impasse que leva o Juízo a não determinar praça, nem designar leiloeiro advém do ‘fechamento’ do Torres Praia Hotel (fundo de comércio), por força da decretação da falência de terceiro (Construtora Rava Campos Ltda), ocorrida em Porto Alegre, que realizou negociação com a devedora e proprietária do imóvel (bem judicialmente constrito), através de instrumento particular.

Insiste o Juízo sobre manifestação do Juízo falimentar sobre o interesse da massa falida sobre o bem constricto (confunde o fundo de comércio com o imóvel).

O síndico, por determinação do Juízo falimentar, já respondeu o questionado, fl. 844 (cópia anexa), porém, o Juízo de Torres quer manifestação do Juiz da Falência, pelo que se depreende.

Data venia, este impasse não se justifica, porquanto há, nos autos, prova inofismável de que a propriedade do bem constricto é do devedor, nada tendo com o falido, como se verá, inclusive, com decisão judicial, transitada em julgado, especificamente sobre a matéria.” (Fls. 79/80, 1ª vol.)

O relator do agravo de instrumento, reconsiderando decisão anterior, determinou que fosse marcado dia para a praça e designado leiloeiro (fl. 192, 1ª vol.).

Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda, sucessora de Torres Praia Hotel Ltda., interpôs agravo interno contra esse ato judicial (fls. 258/261, 1ª vol.).

Lê-se nas respectivas razões:

“Torres Praia Hotel era uma pessoa jurídica localizada naquele Município (Torres [RS]). Veio a ter sua falência decretada. Numa solução *sui generis*, a empresa Construtora Rava Campos adquiriu o ativo daquela falência, no caso o hotel. O preço de compra era o pagamento dos credores. Pagou alguns deles. Outros, não. Dois desses credores impagos ajuizaram ação de falência que veio a ser decretada e é esta da qual o signatário é o síndico.

No entanto, o *imbroglio* vai mais adiante. Um dos credores também era o Banco do Brasil, com garantia hipotecária. Cedeu esta ao Montepio agravante, que ora tenta executá-la. Ora, essa hipoteca pretendida executar pelo agravante cessionário do direito de garantia do Banco do Brasil, na verdade está totalmente absorvida pelo processo falimentar, porquanto tais créditos são exigíveis na falência e devem ser nela liquidados, inclusive com observância da ordem de preferência dos credores.

Em sede do agravo de número 70005021290, a massa e o MFPPA contenderam acerca da posse do empreendimento, restando decidido em favor do ora agravante interno, pois evidente o domínio do imóvel, com o respectivo gravame hipotecário.

A existência de execução singular movida pelo cessionário de direito de crédito do Banco do Brasil não modifica a situação.

Se provado que o Montepio agravante é titular a condição de credor hipotecário, diante da realidade da quebra, há de se observar o art. 119 da Lei de Falências, que reza:



‘Art. 119 – Os bens gravados com hipoteca serão levados a leilão, em conformidade com a lei processual civil, notificado o credor, por despacho do juiz, sem prejuízo do disposto nos arts. 821 e 822 do Código Civil.

§ 1º - Se o síndico, dentro de 30 (trinta) dias após a publicação do aviso a que se refere o art. 114 e seus parágrafos não notificar o credor hipotecário do dia e hora em que se realizará venda do imóvel hipotecado, poderá o credor propor a ação competente e terá o direito de cobrar as multas que no contrato tiverem sido estipuladas, para o caso de cobrança judicial.

§ 2º - Se a venda do imóvel for urgente, como nos casos do art. 762, I, do Código Civil, o credor, justificando os fatos alegados, poderá pedir a venda imediata do imóvel hipotecado.’

Como se depreende da própria decisão, na execução singela estaria pendente ainda a marcação da data de leilão.

Portanto, a norma é expressa no sentido de que tal execução deve ser suspensa, a teor do disposto no art. 24, *caput*, e § 1º, da Lei de Falências.

‘Art. 24 – As ações ou execuções individuais dos credores sobre direitos e interesses relativos à massa falida, inclusive as dos credores particulares dos sócios solidários da sociedade falida, ficam suspensas, desde que seja declarada a falência até o seu encerramento.’

O recorrente somente teve conhecimento da respeitável decisão agravada nesse momento, oportunidade em que está a apresentar o recurso cabível à espécie, como terceiro interessado, porque jamais foi intimado da existência desse agravo, interposto com malícia evidente.” (Fls. 259/261, 1º vol.)

O recurso foi instruído com cópia do auto de arrecadação dos bens da Massa Falida da Construtora Rava Campos Ltda, dele constando lojas e apartamentos do Edifício Torres Praia Hotel (fls. 262/268 1º e 2º vols.), bem assim de cópia de decisão judicial determinando ao Cartório do Registro de Imóveis da Comarca de Torres “para que, em 24hs, ultime o registro da arrecadação de todos os bens que compõem o acervo do Torres Praia Hotel (R. Júlio de Castilhos, 411, Centro)” (fl. 271, 2º vol.).

O agravo interno deixou de ser conhecido pelo tribunal *a quo*, por ocasião do julgamento do agravo de instrumento, à base da seguinte motivação:

“Inicialmente cumpre esclarecer que a petição da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda não pode ser conhecida como agravo interno como postula o peticionário.

Primeiro, porque qualquer interferência da Massa Falida já foi devidamente sepultada quando do julgamento do agravo de instrumento n. 70004001228 (fls. 32/38). É certo também que a falência superveniente da Construtora Rava Campos em nada altera a situação. Assim, ficou decidido que a Massa Falida de Construtora Rava Campos não tem interferência nenhuma na relação estabelecida entre agravante e agravado. Segundo, pelo parecer do Ministério Público de fls. 175/178, ficou afastada qualquer intervenção da Massa Falida no presente caso quando o ilustre representante do Ministério Público afirmou que inexistente necessidade de manifestação do Juízo falimentar. Terceiro e, ainda que assim não fosse, a própria Massa Falida afirma que por erro e incorreção distribuiu o chamado agravo interno para a 5ª Câmara Cível desta Corte. Assim, em que pese a nomeação equivocada dada ao 'recurso', não há como esta Câmara apreciá-lo tendo em vista que foi distribuído, de forma errada, pela própria requerente a outra Câmara. E, finalmente, o quarto motivo está no fato de que 'Não cabe agravo regimental ou agravo interno da decisão do Relator que nega ou concede efeito suspensivo ao agravo de instrumento, bem como daquela em que o Relator decide a respeito de antecipação de tutela ou tutela cautelar'. É a conclusão n. 6, do Centro de Estudos do nosso TJ.

Assim, afasto a pretensão esposada na petição da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda." (Fls. 277/278, 2º vol.).

A final, o agravo de instrumento, relator o Desembargador Claudir Fidelis Faccenda, foi provido (fls. 274/280, 2º vol.).

Lê-se no voto condutor:

"Das manifestações prestadas pelas partes e, tendo em vista a promoção do representante do Ministério Público, verifica-se a necessidade de provimento do recurso.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o despacho de fl. 172 (quando foi determinado o envio do presente recurso ao representante do Ministério Público), foi absolutamente salutar na medida em que se afasta futura arguição de nulidade por parte de terceiros interessados.

Dessa forma, conforme já havia decidido no julgamento do agravo de instrumento n. 70004001228 (fls. 32/98 dos autos) 'eventual negócio subjacente entre executado e peticionário deverá ser decidido em demanda apropriada'.

Assim, verifica-se que a falência da Construtora Rava Campos Ltda não representa obstáculo algum ao prosseguimento da execução movida contra Torres Praia Hotel Ltda.



Vejamos um excerto do parecer do Ministério Público de fl. 176:

‘É que na documentação do registro de imóveis (fls. 136/143) verifica-se que, quando do registro da promessa de compra e venda em favor da Construtora Rava Campos Ltda, ocorrido em 30.01.1997, já constava nas matrículas nº 50.757, 50.758, 50.759 e 50.760, desde 15.01.1997, averbação de ‘confissão de dívida com hipoteca’ em favor do Banco do Brasil, registrada originalmente na matrícula nº 47.068 em 01.10.1996. Verifica-se, ainda, que tais direitos creditórios foram cedidos ao Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre, ora agravante, conforme averbado nas referidas matrículas em 29.03.1999.’

Ainda, fl. 177:

‘Cumpre, ainda, esclarecer que o agravante não tem qualquer relação com a falida, mas tão-somente com o Torres Praia Hotel, sendo, portanto, estranho ao seu concurso de credores.’

(...)

‘De qualquer forma, restasse alguma pretensão da massa falida ainda não afastada, cumpriria ao seu síndico tomar a iniciativa de deuzi-la oportunamente, sabedor que é do gravame hipotecário que recai sobre o bem.’

Assim, inexistindo necessidade de manifestação do juízo falimentar, deve a execução prosseguir em seus trâmites normais até a última e satisfação do crédito do agravante. Outrossim, os valores advindos da venda do bem penhorado poderão ser levantados pelo exeqüente normalmente, sem necessidade de depósito em conta judicial, cancelando-se, assim, a última disposição do despacho de fl. 172.” (Fls. 278/280, 2ª vol.)

Seguiram-se embargos de declaração, opostos pela Massa Falida de Torres Praia Hotel Ltda (fls. 302/306, 2ª vol.), ao fundamento de que:

“... a decisão do julgamento do agravo de instrumento n. 70004001228 (fls. 32/98 dos autos), ao ver do ora embargante, não faz coisa julgada material frente à nova condição de falida da empresa antes alcançada pela r. decisão, forte na interpretação dos arts. 469, I e III; 471, I e 472 do CPC.” (Fl. 304, 2ª vol.)

(...)

“Vale lembrar ‘que as ações ou execuções individuais dos credores, sobre direitos e interesses relativos à massa falida, ficam suspensas, desde

que seja declarada a falência até o seu encerramento' (art. 24 da LF)" (Fl. 304, 2^o vol.)

Os embargos de declaração foram rejeitados porque:

"... houve pronunciamento, claro e incontroverso, acerca do tema enfocado nos presentes embargos, mencionando o acórdão considerado omisso que qualquer interferência da massa falida já foi inteiramente sepultada quando do julgamento do agravo de instrumento de n. 70004001228. É certo também que a falência superveniente da Massa Falida da Construtora Rava Campos não tem interferência nenhuma na relação estabelecida entre agravante e agravado." (Fl. 312, 2^o vol.)

Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda, sucessora de Torres Praia Hotel Ltda, renovou os embargos de declaração reclamando manifestação a respeito do fato de que os imóveis penhorados foram arrecadados pelo Juízo em que tramita o processo de falência da Construtora Rava Campos Ltda (fls. 316/320, 2^o vol.).

Ainda uma vez os embargos de declaração foram rejeitados (fls. 458/467, 2^o vol.).

Lê-se no acórdão:

"... a Massa Falida da Construtora Rava Campos tenta, de todas as formas possíveis, interferir no andamento do processo de execução. É de ser salientado que o agravante, Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre", "... não tem qualquer relação com a falida, mas tão-somente com o Torres Praia Hotel, sendo, portanto, estranho ao seu concurso de credores." (Parecer do Ministério Público, fl. 177)

Tanto isso é verdade que o contrato de fls. 69/73, "contrato irrevogável de promessa de compra e venda" realizado entre Torres Praia Hotel e Construtora Rava Campos dispõe na cláusula 3^a que "no ato do pagamento final dos valores referidos no item '2.b', o vendedor outorgará ao comprador a escritura definitiva de compra e venda, correndo por conta deste as despesas oriundas da transferência" (fl. 70). Conclusão lógica é que a Construtora Rava Campos, hoje Massa Falida, possuía apenas a posse do Torres Praia Hotel e não a sua propriedade pois não adimpliu completamente o contrato firmado entre ela e Torres Praia Hotel como mesmo confessa nas fl. 240 de sua petição a qual nomeia como embargos de declaração de terceiro interessado. Ali, a Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda afirma que não pagou o restante do valor fixado no contrato de fls. 69/73, não podendo afirmar, dessa forma, ser a dona do imóvel que alega ter arrecadado. Talvez tenha se olvidado o Síndico da Massa Falida que os contratos



bilaterais não se resolvem pela falência (art. 43 do DL n. 7.661/1945). Para se dizer dona do imóvel, objeto da ação de execução movida pelo Montepio, deveria ter adimplido todo o contrato, o que não fez.

Assim, o devedor do Montepio é Torres Praia Hotel conforme já decidido nos autos da apelação cível n. 70000027086 (11ª Câmara Cível, TJRS, Relator Roque Miguel Fank, julgado em 09.12.1999), tendo sido afastada qualquer pretensão da Construtora Rava Campos, hoje Massa Falida, de intervenção no feito conforme já decidi nos autos do agravo de instrumento n. 70006153357. Como visto, eventual negócio subjacente entre executado (Torres Praia Hotel) e peticionário (Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda) deverá ser decidido em demanda apropriada.” (Fls. 463/464, 2º vol.)

Daí recurso especial, interposto pela Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda., por violação dos arts. 462, 499 e 535 do Código de Processo Civil, bem assim dos arts. 24, *caput*, e § 2º, II, 102 e 119 do Decreto-lei n. 7.661, de 1945 (fls. 473/480, 2º vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator):

Preliminar

1. O recurso especial teve o seguimento negado (fls. 508/509, 3º vol.), por decisão publicada em 02 de março de 2005 (fl. 511, 2º vol.), recaindo a intimação da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda na pessoa do síndico, Roberto Ozelame Ochoa.

Nessa mesma data, 02 de março de 2005, Roberto Ozelame Rocha peticionou nos autos dando conta de

“... não desempenha mais o múnus de síndico da massa falida supra referenciada, razão pela qual entende deva ser republicada a nota de expediente que circulou na data de hoje.” (Fl. 516, 3º vol.)

Massa Falida de Torres Praia Hotel Ltda (*sic*) opôs embargos de declaração, requerendo a republicação à base do mesmo fundamento (fls. 513/515, 3º vol.), e o pedido foi deferido, *in verbis*:

“Ante o exposto, republique-se a nota de expediente que negou seguimento ao recurso especial, fazendo constar o nome do novo síndico, Sr. Marco Antônio Collares Machado, devendo este ser intimado pessoalmente.” (Fl. 523)

Provavelmente porque as partes devem ser intimadas dos atos processuais por meio de advogado regularmente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, a decisão foi cumprida com temperamentos intimando-se, em 08 de abril de 2005, por via postal, Marco Antônio Saraiva Collares Machado, síndico da Massa Falida de Construtora Rava Campos, “para constituir novo procurador no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a renúncia de seus procuradores” (fl. 524, 3º vol.).

Paralelamente, o MM. Juiz de Direito Dr. Newton Fabrício encaminhou ofício ao Presidente do Tribunal *a quo* (fl. 524, 3º vol.), informando que

“... não se faz necessária a intimação da Massa Falida para constituir novo procurador, na medida em que já houve a constituição deste pelo atual Síndico, Sr. Marco Antônio Saraiva Collares Machado, na pessoa do Dr. Sérgio José Dulac Müller, OAB/RS 41.441, com escritório em Porto Alegre (RS).” (Fl. 526, 3º vol.)

A 17 de junho de 2005, sexta-feira, a decisão que negara seguimento ao recurso especial foi republicada, recaindo a intimação da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda na pessoa do Dr. Sérgio José Dulac Müller (fl. 528, 3º vol.).

A 28 de junho de 2005, ainda não decorrido o prazo de recurso, João Almeida Pereira — terceiro interessado — requereu nova republicação ao fundamento de que, desde 18 de maio de 2005, conforme comunicação feita ao Juízo da Vara de Falências e Concordatas, o Dr. Sérgio José Dulac Müller, já não era — por força de renúncia ao mandato — procurador da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda (fls. 529/531, 3º vol.).

O pedido foi indeferido, nestes termos:

“Indefiro o requerimento de fl. 452/453, eis que o síndico da massa falida, ora recorrente, foi intimado pessoalmente para constituir novo procurador bem como da decisão de fl. 431/433.” (Fl. 534, 3º vol.)

Data venia, sem razão.

O síndico foi intimado, em 08 de abril de 2005 (fl. 524, verso, 3º vol.), por via postal, a constituir novo procurador para a massa falida. Aparentemente não atendeu ao despacho, mas o tribunal *a quo* aceitou a informação, correta à data do ofício de fl. 526 (19 de abril de 2005), de que a massa falida já tinha novo procurador, o Dr. Sérgio José Dulac Müller, em quem recaiu a intimação, ocorrida em 17 de junho de 2005 (3º vol.), resultante da republicação da decisão que negou seguimento ao recurso especial (fl. 528, 3º vol.). A essa altura, e desde 18 de maio de 2005 (fl. 531, 3º vol.), o Dr. Sérgio José Dulac Müller não mais era procurador da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda., de modo que a republicação foi mal feita. Conseqüentemente, o agravo de instrumento, que — provido — foi transformado neste recurso especial, é tempestivo.



Nada importa que a Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda tenha constituído, como procuradores solidários, os Drs. Sérgio José Dulac Müller e Guilherme Caprara (fl. 251, 3º vol.). Subsistentes que sejam os poderes outorgados ao Dr. Guilherme Caprara, a republicação da decisão que negou seguimento ao recurso especial lhe é inoponível, porque seu nome dela não constou (fl. 528, 3º vol.).

Tudo isso é dito a título de esclarecimentos, porque a matéria está vencida porque, decorrido o prazo de recurso contra a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso especial, a preclusão se consumou.

Com efeito, a decisão que dá provimento ao agravo de instrumento para melhor exame do recurso especial é irrecorrível quanto ao mérito, não quanto à formação do instrumento ou à respectiva tempestividade — a cujo respeito o relator carece de discricção; ausente peça essencial ou intempestivo o agravo de instrumento, a parte a quem interessa o reconhecimento de um desses defeitos pode exigir sua declaração, a modo de impedir o processamento do recurso especial.

Mérito

2. O agravo interno deixou de ser conhecido “porque qualquer interferência da Massa Falida já foi devidamente sepultada quando do julgamento do agravo de instrumento n. 70004001228 (fls. 32/38). É certo também que a falência superveniente da Construtora Rava Campos em nada altera a situação. Assim, ficou decidido que a Massa Falida de Construtora Rava Campos não tem interferência nenhuma na relação estabelecida entre agravante e agravado” (fl. 277, 2º vol.).

O fundamento voltou a ser utilizado no julgamento do agravo de instrumento:

“Dessa forma, conforme já havia decidido no julgamento do agravo de instrumento n. 70004001228 (fls. 3/98 dos autos), eventual negócio subjacente entre executado e peticionário deverá ser decidido em demanda apropriada.

Assim, verifica-se que a falência da Construtora Rava Campos Ltda. não representa obstáculo algum ao prosseguimento da execução movida contra Torres Praia Hotel Ltda.” (Fls. 278/279, 2º vol.)

No aludido julgamento, o tribunal *a quo* manteve, em sessão realizada em 12 de junho de 2002, a decisão que, no primeiro grau de jurisdição, rejeitara a exceção de pré-executividade oposta pela Construtora Rava Campos Ltda. à execução ajuizada pelo Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre (fls. 107/113, 1º vol.), acrescentando:

“Também, como manifestado pelo magistrado *a quo* em sua decisão (fl. 146), eventual negócio subjacente entre executado e peticionário deverá ser decidido em demanda apropriada.” (Fl. 112, 1^o vol.)

Quid, se desde 27 de março de 2002 havia sido decretada a falência da Construtora Rava Campos Ltda (fl. 100, 1^o vol.), e arrecadados os respectivos bens pelo síndico nos termos de registro no Ofício Imobiliário da Comarca de Torres (fls. 321/454 verso).

O tribunal *a quo* decidiu que

“... o agravante, Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre, não tem qualquer relação com a falida, mas tão-somente com o Torres Praia Hotel, sendo, portanto, estranho ao seu concurso de credores.” (Parecer do Ministério Público, fl. 177)

...

“... a Construtora Rava Campos, hoje Massa Falida, possuía apenas a posse do Torres Praia Hotel e não a sua propriedade pois não adimpliu completamente o contrato firmado entre ela e Torres Praia HJotel como mesmo confessa nas fls. 240 de sua petição a qual nomeia como embargos de declaração de terceiro interessado. Ali, a Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda afirma que não pagou o restante do valor fixado no contrato de fls. 69/73, não podendo afirmar, dessa forma, ser dona do imóvel que alega ter arrecadado. Talvez tenha se olvidado o Síndico da Massa Falida que os contratos bilaterais não se resolvem pela falência (art. 43 do DL n. 7.661/1945). Para se dizer dona do imóvel, objeto da ação de execução movida pelo Montepio, deveria ter adimplido todo o contrato, o que não fez.

Assim, o devedor do Montepio é Torres Praia Hotel conforme já foi decidido nos autos da apelação cível n. 70000027086 (11^a Câmara Cível, TJRS, Relator Roque Miguel Fank, julgado em 09.12.1999), tendo sido afastada qualquer pretensão da Construtora Rava Campos, hoje Massa Falida, de intervenção no feito conforme já decidi nos autos do agravo de instrumento n. 700061533357. *Como visto, eventual negócio subjacente entre executado (Torres Praia Hotel) e peticionário (Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda.) deverá ser decidido em demanda apropriada.*” (grifo original, fls. 463/464, 2^o vol.)

Data venia, arrecadados os bens pertencentes ao Torres Praia Hotel Ltda pelo síndico da Massa Falida de Construtora Rava Campos Ltda, o Juiz da execução proposta Montepio dos Funcionários do Município de Porto Alegre contra Torres Praia Hotel Ltda não poderia ter designado praça para a alienação dos respectivos bens, sem sobrepor-se à competência do Juiz da falência.



Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para sustar a realização da praça.

RECURSO ESPECIAL N. 886.920-PR (2005/0117525-5)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Getúlio Brasil Jorge

Advogados: Roberto Ricardo Mader Nobre Machado e Getúlio Brasil Jorge
(em causa própria)

Recorrido: Renato Augusto Platz Guimarães

Advogado: Paulo Roberto Campos Vaz

Sustentação oral: Roberto Ricardo Mader, pelo recorrente

EMENTA

Recurso especial. Advogado. Excesso verbal. Referência a condenações e punições desconstituídas. Dano moral. Inexistência.

1. Age em exercício regular de direito o advogado que opõe exceção de suspeição e tenta demonstrar que o excepto rotineiramente foge ao dever da imparcialidade.

2. Não age com excesso o advogado que noticia punições verídicas sofridas pelo excepto, referentes às suas atribuições profissionais, ainda que desconstituídas posteriormente.

3. O ato praticado em exercício regular de direito não gera dano moral indenizável.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto

Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Ari Pargendler. Pelo recorrente, Dr. Roberto Ricardo Mader.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 27.11.2006

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Getúlio Brasil Jorge, advogando em causa própria, opôs exceção de suspeição contra Renato Augusto Platz Guimarães, escrivão do cartório em que tramitava o processo. Alegou, em resumo, que o excepto:

1) nutria-lhe sentimento de inimizade e tinha intenção clara de prejudicá-lo, retardando seus processos ou acelerando-os injustificadamente; e

2) havia sido condenado criminalmente, por sentença transitada em julgado, quando exercia função pública anterior.

A exceção foi rejeitada. O excepto, dizendo-se ofendido, ajuizou ação de indenização por danos morais, afirmando, em síntese, que o réu/excipiente:

1) noticiou a condenação criminal mas omitiu que os efeitos da sentença foram cassados posteriormente pelo Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a prescrição retroativa do delito; e

2) extrapolou sua imunidade profissional e, pelo excesso, deve responder pela reparação dos danos causados.

O pedido condenatório foi julgado procedente e a indenização fixada em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná manteve a condenação mas reduziu a indenização para R\$ 8.000,00 (oito mil reais). Eis a ementa do acórdão recorrido:

“Apelação cível. Indenização. Exceção verbal em exceção de suspeição. Dano moral configurado. Valor. Redução. Precedentes. Recurso parcialmente provido.” (Fls. 198/203)

Embargos de declaração opostos e acolhidos em parte, sem efeito modificativo. Outros embargos foram opostos. Houve novo acolhimento parcial, também sem revogar a condenação.



No recurso especial (alíneas **a** e **c**) o recorrente argüiu a nulidade do julgamento, por ofensa aos arts. 458, II, e 535, I e II, do CPC. Apontou violação aos arts. 131, 459 e 460 do CPC, e 160, I, do Código Beviláqua, além de divergência jurisprudencial. Alegou, em síntese, que:

- 1) o Tribunal de origem ignorou os fatos incontroversos dos autos;
- 2) o acórdão recorrido extrapolou a causa de pedir, porque considerou como fundamentos fatos não mencionados pelo autor/recorrido;
- 3) ao opor a exceção de suspeição, agiu em exercício regular de um direito;
- 4) a menção a fatos desabonadores do passado do excepto vinham de encontro à necessidade de demonstração da parcialidade com que exercia suas funções de escrivão; e
- 5) a condenação fixada em R\$ 8.000,00 (oito mil reais) é excessiva e deve ser reduzida a, no máximo, R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Houve contra-razões. Na origem, o juízo de admissibilidade foi negativo.

Inicialmente, neguei seguimento ao Ag n. 693.728-PR. No entanto, ao examinar o agravo regimental, reconsiderarei minha decisão anterior. Determinei a conversão do agravo de instrumento em recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A questão a ser resolvida é: o recorrente, advogado, extrapolou sua imunidade profissional ao opor exceção de suspeição contra o recorrido?

Embora a inicial da exceção seja, nestes autos, elemento de prova, sua leitura é indispensável e obrigatória. Em seus termos é que se verificará a existência ou não do alegado excesso.

O excipiente inicia sua exceção narrando fatos relativos ao processo principal, na tentativa de demonstrar a parcialidade do excepto. Posteriormente, afirma que a par de tais fatos o excepto “(...) é portador de condutas muito mais ousadas e perniciosas, como bem demonstra a prova de condenação criminal pela prática de atos delituosos cometidos em âmbito de repartição cartorial em que funcionava, registrando condenação à pena de 2 anos e 1 mês de reclusão e 50 dias-multa, transitada em julgado, pela prática do delito tipificado no art. 299 c.c. 219 ambos do Código Penal (...)” (fl. 200).

Logo em seguida, diz que “(...) a função cartorial não é uma ação entre amigos ou inimigos. O seu exercício requer, além de conhecimento técnico ne-

cessário, e sólida formação moral, (art. 37 da Constituição) e robusta isenção, virtudes de que o escrivão e seus familiares carecem (...)” (fl. 201).

Intimado a se manifestar sobre a resposta oferecida pelo escrivão, o excipiente informa que “(...) o Excepto vem reincidindo no seu comportamento deletério, uma vez que foi punido com a suspensão, por mais de dois anos, da atividade como Escrivão, tendo sido, na oportunidade, substituído por Oficial de Justiça desta Comarca (...)” (fl. 244).

Os três trechos acima transcritos são os únicos que poderiam, em tese, ser motivo de ofensa à moral do excepto.

Em princípio, a exceção de suspeição deve restringir-se à atuação do excepto no processo que a originou. Fatos que não estejam relacionados com as atribuições profissionais do excepto dispensam notícia, até porque não servem de fundamento para o acolhimento ou rejeição da exceção.

No caso concreto, as duas punições sofridas pelo recorrido têm evidente ligação com suas atividades profissionais.

Ocorre que, antes mesmo da oposição da exceção de suspeição, foi concedida ordem de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça (HC n. 14.776-MT, relatado pelo eminente Ministro Gilson Dipp), para decretar a extinção da punibilidade do paciente, ora recorrido, em virtude do reconhecimento da prescrição retroativa.

Também antecedeu à oposição da exceção o arquivamento do processo administrativo, no qual o excepto teria sido suspenso por dois anos de suas funções cartorárias.

Porque tais fatos foram omitidos pelo excipiente, sentiu-se ofendido o excepto.

Ora, duas conclusões podem ser extraídas facilmente desse contexto:

- 1) ao noticiar as punições sofridas pelo excepto, o excipiente quis demonstrar que as condutas narradas na exceção de suspeição não eram fatos isolados;
- 2) não foram noticiadas inverdades.

O arquivamento do processo administrativo não fez desaparecer a suspensão. Também assim com o reconhecimento da prescrição retroativa: os fatos que deram origem à condenação não foram negados ou desconstituídos.

A intenção de difamar do recorrente, apregoada pelo recorrido, não existiu. A leitura atenta da exceção de suspeição leva a tal conclusão. É que não há, naquela peça, qualquer elemento a comprovar dolo ou malícia. O que se pretendia era afastar do processo o excepto, não atingir sua honra ou sua moral.



Daí que não houve excesso na conduta do recorrente. Não lhe toca, portanto, o dever de indenizar.

Dou provimento ao recurso especial para julgar improcedente o pedido condenatório formulado pelo recorrido. Fixo os honorários em R\$ 6.000,00.

—

