

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE
INSTRUMENTO N. 298.302 – GO**

(Registro n. 2000.0030182-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Agravante: Siriema Armazéns Gerais Ltda e outro
Advogados: Adílson Ramos e outro
Agravado: O r. despacho de fls. 246/247
Parte: Banco do Estado de Goiás S/A – BEG
Advogado: Getúlio Targino Lima e outros

EMENTA: Agravo regimental – Ação de execução – Processo Civil – Recurso especial – Petição inicial – Ausência de conta gráfica – Nulidade do processo de execução – Impossibilidade – Art. 616, CPC.

I – A petição inicial não instruída com a conta gráfica demonstrativa da evolução do débito não enseja a nulidade absoluta do processo de execução, sendo cabível, nos termos do artigo 616 do CPC, a determinação judicial para que o autor a emende.

II – Na sistemática adotada pelo CPC, é defeso ao juiz, ao constatar irregularidade perfeitamente suprível, indeferir liminarmente a petição inicial.

III – O legislador, por medida de economia processual, determina o acolhimento da petição deficiente, concedendo-se prazo para a sua correção; somente após o transcurso deste é que o juiz poderá indeferir a petição que não colaciona documento indispensável, previsto no artigo 614, inciso II, do CPC.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Votaram com a Sra. Ministra-Relatora os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Waldemar Zveiter.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de agravo no agravo por instrumento em ação de execução, interposto pelo Banco do Estado de Goiás S/A, em face de decisão monocrática que, com arrimo no art. 544, § 2º, do CPC, negou provimento ao agravo por instrumento por considerar que o v. acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência pacífica deste colendo STJ.

Aduz a Agravante que a r. decisão monocrática deve ser reformada, uma vez que o recurso especial preenche os pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade e, no mérito, merece ser provido, tendo o v. acórdão recorrido afrontado os artigos 267, IV e VI; e 614, II, do CPC, bem como divergido de precedentes deste colendo STJ.

O r. **decisum** de admissibilidade do egrégio Tribunal **a quo**, por sua vez, indeferiu o processamento do recurso especial por considerar ausente o requisito do prequestionamento e não demonstrado o confronto analítico do dissídio jurisprudencial apontado.

O v. aresto acويمado restou assim ementado:

“Agravo de instrumento. Execução. Nulidade. Pré-executividade.

Inocorrente mácula de caráter absoluto, incabe argüição de nulidade da execução por exceção de pré-executividade.

Recurso conhecido e improvido.”

É o sucinto relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A ausência de colação, à petição inicial em processo de execução, da conta gráfica demonstrativa da evolução do débito não enseja a nulidade absoluta, sendo cabível, nos termos do artigo 616 do CPC, a determinação judicial para que o Autor a emende.

Na sistemática adotada pelo CPC, é defeso ao juiz indeferir liminarmente a petição inicial ao constatar irregularidade perfeitamente suprível.

O legislador, por medida de economia processual, determina o acolhimento da petição deficiente, concedendo-se prazo de 10 (dez) dias para a sua correção (art. 616, CPC).

Somente após o transcurso deste prazo é que o juiz poderá indeferir a petição inepta.

Encontra-se o v. acórdão recorrido, assim, em consonância com a jurisprudência pacífica deste colendo STJ, **verbis**:

“Embargos de devedor. Carência da ação executiva. Emenda da inicial.

O Tribunal podia examinar a questão da carência da ação executiva, por falta de liquidez e certeza do título, matérias constantes da defesa do devedor.

Sendo insuficientes os documentos e os cálculos apresentados pelo credor com a petição inicial do processo de execução, não é o caso de extingui-lo, mas de oportunizar a emenda da inicial, na forma do artigo 616 do CPC.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.” (REsp n. 117.122, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

“Processual Civil. Execução por título extrajudicial. Nota promissória. Demonstrativo do débito. Juntada após oferecimento dos embargos.

I – O simples fato da petição inicial não se fazer acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação de execução, não implica de pronto seu indeferimento. Neste caso, cumpre ao juiz, verificando tal vício ou irregularidade, determinar a diligência contemplada no art. 616 do CPC, pena de indeferimento, em proveito da função instrumental do processo.

II – Recurso não conhecido.” (REsp n. 156.116, Rel. Min. Waldemar Zveiter).

Forte em tais razões, *nego provimento* ao agravo regimental.

É o voto.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 94.656 – SP

(Registro n. 96.0026296-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Embargantes: Regina Bambokian e outros
Advogados: Luiz Takamatsu e outros
Embargados: Mercedes Zanirato Bianchi e outros
Advogados: Elizeth Sena Fusari e outro

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Contradição inexistente.

A contradição a que se refere o artigo 535, I, do Código de Processo Civil é aquela que prejudica a racionalidade interna do julgado, afetando-lhe a coerência, não se confundindo com a contrariedade da parte vencida com as respectivas conclusões. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 14 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

Na sessão de 6 de abril de 2000, a Turma não conheceu do recurso especial, nos termos do acórdão assim ementado: “Civil. Notificação. Interesse de menores. Ministério Público. A notificação de menores, na pessoa do respectivo representante legal, premonitória de ação de rescisão

contratual, é válida, independentemente da ciência do Ministério Público; o artigo 82, I, do Código de Processo Civil se refere às ‘causas em que há interesse de incapazes’, rol de que não faz parte a mera interpelação judicial destinada à constituição da mora” (fl. 106).

Os presentes embargos de declaração atacam o julgado, “porque o artigo 82, I, do Código de Processo Civil enfatiza a obrigatoriedade da intervenção do Ministério Público quando há interesse de incapazes. E, no caso vertente **sub judice**, havia e há este interesse, pela existência de menores, sendo que a intervenção do Ministério Público se fazia necessária” (fl. 109).

VOTO

A contradição a que se refere o artigo 535, I, do Código de Processo Civil é aquela que prejudica a racionalidade interna do julgado, afetando-lhe a coerência.

Aqui não se diz isso do acórdão embargado, e, sim, que ele deu ao artigo 82, I, do Código de Processo Civil interpretação diferente daquela sustentada por uma das partes no processo.

Voto, por isso, no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

RECURSO ESPECIAL N. 101.467 – SP

(Registro n. 96.0045105-2)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: Ventura Importadora e Exportadora Ltda
Advogados: Pedro Gordilho e outros
Recorrida: Subaru do Brasil Importação e Exportação Ltda
Advogados: Cláudio Lacombe e outros
Sustentação oral: Pedro Gordilho (pela recorrente) e Leonel Zaclis (pela recorrida)

EMENTA: Revenda de automóveis (contrato de concessão comercial) – Pretensão de resolver o contrato, devido ao seu descumprimento pela revendedora – Procedência.

1. Interpelação judicial (desnecessidade). Conforme o acórdão estadual, era desnecessária a interpelação, ou notificação, “porque se de um lado a infração atinge a essência do contrato, não se tratando de infração leve que pode ser relevada se não mais praticada, de outro não envolve prestação de natureza econômica”. Segundo a sentença, “independentemente de notificação porquanto aqui ocorreram atos ilícitos oriundos de obrigações negativas, como por exemplo a abstenção do desvio de clientela”. Ora, na lição de **Bevilaqua**, “Na obrigação negativa não há interpelação. Praticado o ato de que o devedor se devia abster, já foi a obrigação infringida”. Caso em que se não ofendeu o disposto no art. 119, parágrafo único, do Código Civil.

2. Inexistência de dissídio jurisprudencial com acórdãos fundados no Decreto-Lei n. 745/1969.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Tratam os autos de ação ordinária ajuizada pela Recorrida, “objetivando a resolução de contrato de concessão comercial para revenda de automóveis e prestação de serviços de assistência técnica, cumulada com perdas e danos, com fundamento em infrações contratuais e inadimplemento”.

Em ambos os graus, foi a ação julgada procedente, decretando-se a resolução do contrato, e a Recorrente foi condenada a pagar “indenização

correspondente a 5% do valor atualizado do total das mercadorias adquiridas desde 28.2.1994 até 28.6.1994, verba apurada em liquidação de sentença por perícia contábil”. Eis a ementa do acórdão:

“Distribuidor de veículos importados que assume obrigação de fornecer à revendedora credenciada veículos pelo sistema de consignação, pode recusar o fornecimento enquanto não prestada garantia pela revendedora, se esta deu causa, pagando com sensível atraso dívida de elevada monta, a razoável temor de não cumprir a sua obrigação. Revendedora que, sem ter veículos para vender, anuncia preços de vendas muito abaixo dos preços determinados pela distribuidora, em autêntica concorrência predatória relativamente aos demais revendedores e da própria marca, e que vende mas não entrega os veículos da marca Subaru, oferecendo em substituição veículos de outra marca, pratica séria e grave infração aos princípios que as partes elegeram para nortear a relação comercial, e ainda aos princípios da confiança, lealdade e boa-fé. Notificação desnecessária para o aperfeiçoamento da condição resolutória, porque se de um lado a infração atinge a essência do contrato, não se tratando de infração leve que pode ser relevada se não mais praticada, de outro não envolve prestação de natureza econômica.”

O acórdão de fls. 671/676 rejeitou os embargos de declaração. Alegou então a Recorrente, na petição do especial, que o acórdão

“... teria violado os arts. 119, parágrafo único, do Código Civil; e 22, §§ 1^a e 2^a, da Lei Federal n. 6.729/1979, na medida em que entende que o julgado não pode prevalecer, posto que era o caso de notificação prévia para fins de constituição em mora, para a rescisão do contrato, não havendo como se sustentar a interpretação feita ao art. 119 do Código Civil. Ademais, era de se aplicar as penalidades previstas na lei supramencionada, nada justificando a determinação dos efeitos **ex tunc**. Apontou, ainda, dissídio jurisprudencial.”

Denegado o recurso, provi o agravo e ordenei subissem os autos principais.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Pela alínea c, o vice-presidente Sérgio Nigro Conceição não admitiu o recurso especial, nestes termos: “A divergência jurisprudencial não é susceptível de se caracterizar, pois seria necessário, com efeito, como pressuposto para aferir a contraposição dos arestos trazidos como paradigmas, fosse desenvolvida argumentação suficiente a demonstrar a identidade das circunstâncias e a similitude dos casos concretos. Isso não foi feito pela Recorrente, que não atendeu, portanto, aos requisitos do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça”.

Ainda que se o tenha por bem indicado, o apontado dissídio não se encontra configurado, porque, no caso em exame, há circunstância peculiar, verificada pela natureza da infração cometida, séria e grave, que atingiu, segundo o acórdão, “a essência do contrato”, qualidade que, singularizando-o, distingue os contornos desta demanda daqueles objeto dos precedentes colacionados. Por isso é que, a meu sentir, não vêm a propósito julgados sobre constituição em mora de promissário-comprador. Neste Tribunal, sem dúvida, existe orientação no sentido de que, em relação ao promissário, não se dispensa a interpelação, mas tal se deu em decorrência da pura e simples aplicação do disposto no Decreto-Lei n. 745/1969. Certamente que diverso o caso de que ora se cuida.

Pela alínea a, sustenta a Recorrente que se deixou de aplicar, pontualmente, ferindo-o, portanto, o parágrafo único do art. 119 do Código Civil. “Com efeito”, diz a Recorrente, “se a cláusula resolutória foi expressamente regulamentada no contrato de concessão (como se vê de fl. 33), é censurável e destoante do art. 119, parágrafo único, do Código Civil, d.v. pela palavra de seus mais renomados intérpretes, a conclusão tomada pelo v. acórdão, no sentido de que...”

Sobre este ponto, eis o acórdão da apelação, em tópico final, momento em que cuidou do assunto, **verbis**:

“Está implícito nesses princípios que nortearam a celebração do contrato, condição resolutiva da convenção em caso de serem inobservados. O aperfeiçoamento da condição resolutiva não depende, nessa hipótese, de notificação. No caso, a prévia notificação revela-se medida extravagante, absolutamente supérflua, posto não se referir a uma

prestação devida, de natureza econômica, ou a uma infração leve que possa ser relevada, se não mais praticada. Acontece que se trata de infração séria e grave, que atingiu, como diz a Autora, a essência do contrato, assentada naqueles princípios antes referidos, na confiança, na lealdade e na boa-fé.

Por isso mesmo, é de manter-se a r. sentença hostilizada, que bem apreciou e definiu a lide.”

De sua parte, eis os fundamentos da sentença, no ponto em questão:

“7. Sobremais, porquanto pela motivação suso retratada que acolheu o pedido do Autor-reconvindo não exsurgiu aclarado qualquer comportamento ilegal de sua parte, fatos de cujo ônus da prova o Réu-reconvinte nem sequer se desincumbiu, quiçá à falta de elementos idôneos nesse sentido. Entretanto, ficou tipificada a sua infringência ao art. 22, III, da Lei Federal n. 6.729/1979; por conseguinte, se ‘a impossibilidade foi causada sem culpa do devedor, a obrigação resolve-se. Também aqui o que acontece é que nasce ao devedor e ao credor a objeção de resolução. A resolução, em si, é automática’ (cf. **Pontes de Miranda**, Tratado de Direito Privado, RJ, Ed. Borsoi, 1ª ed., Tomo XXII/80, § 2.693, n. 2, 1958, *italicos do original*), independentemente de notificação porquanto aqui ocorreram atos ilícitos oriundos de obrigações negativas, como por exemplo a abstenção do desvio de clientela, com aplicação analógica do art. 961 do Código Civil para eficácia da mora e operação da condição resolutória;...”

Ora, tratando-se de abstenção, penso que irrepreensível foi a sentença, quanto à invocação do art. 961, haja vista que, também consoante **Bevilaqua**, “Na obrigação negativa não há interpelação. Praticado o ato de que o devedor se devia abster, já foi a obrigação infringida, e, desde esse momento, decorrem os efeitos da mora: a responsabilidade por perdas e danos” (Código Civil, IV, 1955, p. 97). Por isso, não se construiu, aqui, em contravenção da lei, visto que, conforme o acórdão dos embargos, “a notificação prevista no contrato não se fazia necessária para o aperfeiçoamento da condição resolutória, posto não se referir a uma prestação devida, de natureza econômica, ou a uma infração leve que pudesse ser relevada, se não mais praticada”.

Em decorrência, exata se revela a orientação ordinária, no atinente ao

efeito **ex tunc** da resolução, pois, bem disse o Tribunal local, “na resolução judicial do contrato, pela ocorrência dessa condição, seus efeitos retroagem à data em que ocorreu”, daí, em tal aspecto, não deparo com ofensa à Lei n. 6.729/1979. No caso, impunha-se a resolução contratual de imediato, pois a Ré, em face de legítima exigência da Autora, desencadeara, consoante o acórdão dos embargos declaratórios, “estratégia que atingiu a essência do próprio contrato, através da qual visou a desestabilizar a marca Subaru na cidade de São Paulo, criando intencionalmente embaraço à Apelada e aos demais revendedores, desvirtuando o seu compromisso contratual firmado em princípios de cooperação, de colaboração e mútua assistência, e de não praticar concorrência desleal”.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Foi-me ensejada a leitura de dois excelentes memoriais, encaminhados pelos advogados das partes, que me propiciaram meditar sobre o assunto. Firmei minha convicção no mesmo sentido do voto do eminente Relator. Vou aduzir apenas algumas rápidas observações.

A primeira e decisiva indagação prende-se a saber se havia mora ou se, para isso, fazia-se mister interpelação.

A resposta há de ser de que presente a mora, como o demonstrou o Relator. Trata-se de obrigação de não fazer. Praticado o ato, o contrato estava descumprido e a interpelação não teria finalidade alguma. Não havia o que pudesse ser feito pelo inadimplente.

O artigo 1.092, parágrafo único, do Código Civil, sede normativa da espécie, dispõe que o lesado pelo inadimplemento pode requerer a rescisão, com perdas e danos. Isso significa que necessária a intervenção judicial, para que haja a rescisão, mas não a interpelação.

Há quem sustente que essa última seria de rigor porque o adimplente pode optar pela manutenção do contrato. Com a interpelação ele transmitiria à outra parte o propósito de rescindi-lo. Ocorre que a propositura da ação e a citação consubstanciam manifestação mais que evidente do propósito de rescindir.

Acompanho o voto do Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, também quero agradecer os memoriais que me proporcionaram uma boa reflexão, e, também, a intervenção brilhante de ambos os advogados.

Tenho a sensação de que o voto do Sr. Ministro Nilson Naves, assim como o voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, puseram a questão nos seus termos legais. A meu juízo, a construção que foi feita em torno do art. 119, parágrafo único, do Código Civil, não é a mais própria, porque, de fato, a interpelação ali referida está muito mais dentro da vestimenta da disciplina do art. 960 do Código Civil. Aí sim, tratando-se de obrigação positiva e líquida, não havendo prazo, a mora decorreria da interpelação ou notificação.

No caso concreto, como está bem demonstrado nos votos dos eminentes colegas que me antecederam, na esteira da melhor doutrina brasileira, o que se deve aplicar é a regra do art. 1.092. Existe, de fato, descumprimento de uma obrigação negativa, e este leva imediatamente à configuração da mora, a tornar absolutamente supérflua a interpelação.

Com essas razões, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 114.436 – RS

(Registro n. 96.0074403-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Tradifor – Distribuidora de Tratores, Máquinas e Implementos Agrícolas Ltda
Advogado: Antônio Antunes Cavalheiro
Recorrido: Pedro Bonatto
Advogados: Sandro José Daltrozo e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução – Responsabilidade do garante solidário – Código Civil, arts. 85, 896 e 904.

I – A palavra “avalista”, constante do instrumento contratual,

deve ser entendida, em consonância com o art. 85 do Código Civil, como coobrigado, codevedor ou garante solidário. Precedentes.

II – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 31 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 9.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto contra acórdão da Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal **a quo**, que, ao dar provimento à apelação e julgar improcedentes os embargos à execução, entendeu esdrúxula a figura do garante solidário responsável com o devedor principal, ainda mais que não ocorreu essa estipulação no caso concreto.

Alega o Recorrente violação aos arts. 85, 896 e 904 do Código Civil, ao argumento de que, ao firmar confissão de dívida, o Recorrido estava ciente do que fazia, imbuído de adequada determinação de vontade, e assumindo, de forma solidária, a obrigação pelo cumprimento da obrigação contraída, bem como refere, ainda, dissenso jurisprudencial.

Inadmitido (fls. 225/228), o recurso subiu a esta Corte **ex vi** do provimento do agravo em apenso (fl. 235), vindo-me os respectivos autos por redistribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): A sentença julgou improcedentes os embargos à execução, reconhecendo a responsabilidade do Recorrido como garante solidário ou equiparado ao devedor principal. Nesse sentido, argumentou com apoio em precedente desta Corte (fls. 65/69):

“No mérito, a questão de maior relevância para desenlace judicial é a figura de Pedro Bonatto no instrumento particular de confissão de dívida, pois assinou como avalista, fiador ou devedor solidário.

Neste ponto, é a discussão entre os litigantes onde o resultado será útil para um ou outro.

De início, incontroverso que o instrumento particular de confissão de dívida não se trata de título cambiário, inclusive o Embargante é casado, fl. 9.

A confissão de dívida, à fl. 6 da execução, oblitera, em sua cláusula quinta, que Pedro Bonatto assina como avalista e assume integralmente todas as responsabilidades ora expressadas no presente instrumento de confissão de dívida.

É de sapiência geral que inexistente a figura no aval fora de título de crédito. Ensinou o Mestre **João Eunápio Borges**, in *Títulos de Crédito*, Forense, 1977, p. 83, que: ‘Aval é a declaração cambial cuja finalidade única é a de garantir o pagamento da letra de câmbio, da nota promissória e de outros títulos (cheque, duplicata), em parte assimilados aos cambiais’.

Assim, desde que incabível aval em obrigação que não se reveste como cambial, admissível tratá-la como fiança, segundo o entendimento do Autor.

De resto, a fim de não deixar em brancas nuvens, perfeitamente possível a formalização de confissão de dívida por instrumento particular, a teor do art. 585, II, do CPC, malgrado o Decreto-Lei n. 1.042/1969 que impunha o instrumento público para instrumentalizar a avença. Entretanto, é matéria ampliada pelo Código de Processo Civil.

Por outro lado, entende o egrégio Tribunal de Alçada do Estado, de forma majoritária, que descabe fiança sem outorga da esposa do fiador, quando da ‘conversão’ do aval para aquela. É nula **pleno iures** e

decretável de ofício. Diante da ofensa à regra do art. 235 do Código Civil brasileiro. Nula ou anulável, a posição esposada pela jurisprudência daquele Tribunal favorece o Requerente. Aduzo, outrossim, que se anulável a fiança isso deveria ser esgrimado pela esposa de Pedro Bonatto e não por ele próprio.

Vários são os julgados neste sentido, entre eles se recolhe:

‘Fiança. Outorga uxória. Embargos à execução. Falta de procuração.

A fiança prestada sem outorga uxória é nula de pleno direito, devendo ser proclamada mesmo de ofício, a qualquer tempo e grau de jurisdição.’

Julgados do TARGS n. 84/244.

‘Fiança. Nula por falta de outorga uxória. Aditivo contratual que modifica substancialmente a base contratual. Apelo provido.’

Julgados do TARGS n. 84/245.

‘Processo de execução. Contrato e nota promissória. Devedor insolvente. Execução contra o avalista. Duplicidade de títulos.

Admite-se execução de crédito representado por dois títulos, contrato e nota promissória, numa mesma execução, examinados efeitos de cada um e posição das partes.’

‘Aval em contrato.

Inadmite-se aval fora do título cambial. O aval tomado em contrato deve ser considerado fiança.’

Fiança. Falta de outorga uxória. Nulidade.

Considerado o aval como fiança, deve ser declarada nula por falta de outorga uxória, sendo casado o fiador. Não se exige alegação pela mulher sendo decretável **ex officio**.’

Julgados do TARGS n. 86/233.

Contudo, embora reconheça a posição do Tribunal de Alçada do Estado, aliás com base na jurisprudência colacionada, tenho que razão está com o Embargado. É hora de revisar o simples conformismo de quem se vale de sua condição pessoal ou patrimonial para que outro preste ‘auxílio financeiro ou venda algo’ para terceiro e depois, com

o singelo argumento que não é fiador ou avalista, deixe-o a 'ver navios', como se diz na gíria.

Há que se compreender, por fim das contas, que há muito tempo os agricultores ou demais pessoas que residem no interior deixaram de ser 'ingênuas'. Essa é uma assertiva surrada que não mais convence quem reside rente aos fatos. Está por demais claro nos autos, com base nas matrículas de imóveis dos bens de Pedro Bonatto, que o Autor é acostumado a prestar aval, fiança ou firmar confissão de dívidas. Não é tão 'ingênuo' assim. Agora querer escapar de sua responsabilidade, **data maxima venia**, é ilógico.

Tenho que, s.m.j., a confusão sobre aval que vira fiança não prospera, pois a melhor interpretação é aquela que o dito avalista é mero garante solidário ou devedor, uma vez que se não firmasse a confissão de dívida inexistiria a venda de uma colheitadeira, fl. 5. Assim, desfigurar simples denominação de aval para fiança é deixar ao largo a boa-fé dos contratantes, como bem gizado pelo Embargado, e porta aberta para inadimplemento dos contratos.

Em verdade, volto a reprimir, o entendimento correto da posição do Embargante na avença é de mero garante solidário bem como devedor, ao teor do art. 896 do CCB. A correta dicção da cláusula quinta, à fl. 6 da execução leva a essa conclusão, pois Pedro Bonatto *assumindo integralmente todas as responsabilidades ora expressadas no presente instrumento de confissão de dívida* figura como devedor direto. Jamais como avalista ou fiador.

Doutrina **Washington de Barros Monteiro**, in Curso de Direito Civil, 4^o vol., Direito das Obrigações, 1^a Parte, 1977, p.p. 155/156, sobre a obrigação solidária, a saber:

'A solidariedade passiva, por sua vez, é qualidade que a lei, ou a vontade das partes, insere à obrigação, em virtude da qual um, alguns, ou todos os devedores passam a responder pela integral solução de seu montante. Constitui dom externo, de que se reveste a obrigação, com o fito de garantir-lhe o implemento, fortalecendo a posição dos credores.'

E se não bastasse isso, há que se recolher a lição atual e lúcida do Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 677/210, ao apreciar análogo ao que se discute neste feito, ou seja:

‘Por outro lado, cedição e, até porque expresso em lei, que somente há aval quando formalmente lançado na cártula cambial.

Em face de tais premissas, seria de indagar-se como situar a figura do rotulado ‘garante solidário’, para o qual se invocam os arts. 896 e 904 do CC.’

‘Fiador’ a meu sentir, não seria. Não, ressalve-se, por faltar, muitas vezes, a assinatura da mulher, um vez que sem impugnação dessa a obrigação subsistiria; mas pela circunstância de que, nos termos do art. 1.483 do CC, a fiança não admite interpretação extensiva, jamais se presume, segundo salienta **Washington de Barros Monteiro** (Curso..., Saraiva, 20^a ed., 1985)’.

‘Existiria uma nova modalidade de garante, ao lado do avalista e do fiador? Pode o aval ter ampliação com simples declaração em pacto adjeto, em cláusula contratual?’

‘Vejo a problemática sob outro prisma dentro de uma exegese na qual os institutos de um mesmo sistema não podem atritar-se, impondo-se interpretação que os harmonize.’

‘Ademais impende aduzir que eventual imprecisão no rotular essa obrigação repercussão alguma pode ter na esfera jurídica, inclusive por força do disposto no art. 85 do CC, segundo o qual ‘nas declarações de vontade se atenderá mais à sua intenção que ao sentido literal da linguagem’.

‘Por fim, é de acrescentar-se que, não obstante as cautelas de que precisa munir-se o Judiciário para evitar que os mais poderosos esmaguem ou enfraqueçam ainda mais os hipossuficientes, especialmente na área econômica, não menos certo também é que Direito, *cette toujours et jeune chanson*, não pode omitir-se ante uma realidade que reclama novas formas de proteção jurídica, sob pena de deixar de cumprir sua missão normativa de disciplinar a vida social.’

‘Do exposto, chega-se à conclusão que, na real verdade, o pretense ‘garante solidário’ não passa de um devedor (CPC, art. 568, I) e como tal obrigado, e de forma ainda mais ampla que o fiador, quer por dispensar a anuência do cônjuge (embora incidente a Lei n. 4.121/1962), quer por não dispor benefício de ordem, com o qual é contemplado o fiador por força de lei (CPC, art. 595; CC, art. 1.941).’

Finalmente, Pedro Bonatto não passa de um mero devedor da dívida, ou mero garante solidário da mesma. Responderá por aquilo que se comprometeu, como está muito bem exemplificado na contestação do embargado.”

O acórdão recorrido reformou a sentença por considerar esdrúxula a figura do garante solidário ou equiparado ao devedor principal e por entender não caracterizada, no caso, aquela figura.

A leitura do julgado, contudo, revela que o seu único fundamento para decidir, como o fez, consiste em negar a figura do garante solidário. Nenhum argumento aduziu para entendê-la descaracterizada, no caso. Tanto mais que a cláusula contratual em que se baseou para decidir é cristalina, não ensejando qualquer esforço interpretativo. Eis o seu texto (execução em apenso, fl. 6):

“Assina como *avalista* do presente instrumento particular de confissão de dívida o Sr. Pedro Bonatto, brasileiro, casado, residente e domiciliado no Rincão do Umbu, interior de Santo Antônio das Missões-RS, CPF n. 330.804.290-87, assumindo integralmente todas as responsabilidades ora expressadas no presente instrumento de confissão de dívida.”

No contexto assinalado, é indiscutível o dissenso pretoriano: enquanto o Tribunal **a quo** não reconhece a figura do garante solidário ou equiparado ao devedor principal, este Tribunal tem admitido o instituto. Nesse sentido, o precedente transcrito na sentença, merecendo destaque, entre os arestos colacionados, o julgado proferido pela Quarta Turma no REsp n. 34.719-5-MG, em que o seu ilustre Relator, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, argumentou conclusivamente no seu voto (fl. 211):

“Com efeito, aquele que assume no contrato responsabilidade pelo cumprimento de todas as obrigações principais e acessórias previstas no instrumento, subscrevendo-o como ‘avalista’, expressa, de modo inequívoco, vontade de responder **in solidum** com o financiador, como garante, pela dívida e encargos ajustados.”

Com a mesma orientação, os seguintes julgados: REsp n. 23.878-MG; REsp n. 111.458-BA; REsp n. 6.251-MG.

Posto isso, à vista dos fundamentos consubstanciados nos referidos acórdãos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 120.033 -MG

(Registro n. 97.0011088-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais – Minas Caixa
Advogados: Haroldo Pimenta e outros
Recorrida: Maria Terra
Advogada: Maria Madalena de Almeida Martins

EMENTA: Processo Civil – Recurso adesivo – Hipótese em que se justificava, sem embargo de que a sentença aproveitasse ao recorrente.

Sentença que, decidindo antecipadamente a causa, indeferiu o pedido de denunciação da lide e julgou improcedente a ação, seguida de apelação, atacando o modo como foi resolvido o mérito, e de recurso adesivo, impugnando o desfecho dado à demanda secundária. Recurso adesivo não conhecido, a despeito de ter sido provida a apelação, com a conseqüente procedência da ação. Necessidade do conhecimento do recurso adesivo, que se justificava não obstante a sentença fosse, quanto ao mérito, favorável a quem o interpôs: é que a apelação da contraparte criou fato novo, a possibilidade de a sentença de 1º grau ser reformada (*o que efetivamente ocorreu*), só impugnável pelo recurso adesivo. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Ari Pargendler, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Maria Terra propôs “ação de indenização” contra a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, em liquidação extrajudicial, para vê-la condenada a indenizar-lhe danos causados por preposto (fls. 2/8).

O MM. Juiz de Direito indeferiu, na própria sentença, o pedido de denunciação da lide e julgou improcedente a ação (fls. 197/199).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, Relator o eminente Desembargador Rubens Xavier Ferreira, não conheceu do recurso adesivo e deu provimento à apelação para “julgar procedente o pedido inicial, invertendo os ônus da sucumbência” (fl. 249).

Lê-se no julgado:

“Não conheço da apelação adesiva, por incabível na espécie, já que ocorreu sucumbência recíproca, e ser intempestiva a interposição para dela se conhecer como independente.” (fl. 247).

Daí o presente recurso especial, interposto pela Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, em liquidação extrajudicial, com base no artigo 105, inciso III, letras a e c, da Constituição Federal, por violação aos artigos 499 e 500 do Código de Processo Civil (fls. 253/259).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que, na sentença, o MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido de denunciação da lide e julgou improcedente a ação – decisões autônomas que, acaso proferidas em separado, exigiriam recursos próprios e diferentes; no primeiro caso, o agravo de instrumento e, no segundo, a apelação.

Não obstante mal sucedida no pedido de denunciação da lide, a Caixa Econômica do Estado de Minas Gerais, em liquidação extrajudicial, foi vitoriosa quanto ao principal – e, portanto, não tinha interesse em recorrer autonomamente.

A apelação interposta por Maria Terra criou um fato novo, a possibilidade de a sentença de 1ª grau ser reformada.

Quid, em relação à decisão que indeferiu a denunciação da lide? Poderia ser revisada sem a interposição do recurso adesivo, bastando que a questão fosse ativada nas contra-razões?

Salvo melhor juízo, à míngua do recurso adesivo, a decisão que indeferiu a denunciação da lide seria afetada pela preclusão, porque não abrangida pelo efeito devolutivo da apelação.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial, dando-lhe provimento para que o Tribunal **a quo** conheça do recurso adesivo.

RECURSO ESPECIAL N. 124.311 – SP

(Registro n. 97.0019262-8)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: Santista Comércio Internacional e Serviços Ltda e outro
Advogados: Cândido Rangel Dinamarco e outros
Recorrido: Bicarbon Industrial e Comercial Ltda
Advogados: Manuel Orestes Pereira Monteiro e outros
Sustentação oral: Cândido Rangel Dinamarco (pelos recorrentes) e Cláudio Santos (pelo recorrido)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Ação ordinária de rescisão contratual, sob o fundamento de descumprimento da obrigação, consistente na entrega da mercadoria avençada – Reconvencção – Alegação de força maior e não-continuidade da relação contratual por culpa dos recorridos – Cumulação de multa contratual e perdas e danos – Erro material no julgamento.

I – As questões relativas à aplicação dos arts. 126, 293 e 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, não foram ventiladas no julgamento recorrido (Súmula n. 282-STF).

II – As violações aos arts. 460 do Código de Processo Civil; 5º, § 2º, da Lei n. 7.777/1989; e 6º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.284/1986 foram insuficientemente demonstradas (Súmula n. 284-STF).

III – Ofensa aos arts. 128, 131 e 463 do Código de Processo Civil não configurada. Vulneração ao art. 1.058 e seu parágrafo único do Código Civil não caracterizada.

IV – Ademais, no caso, quanto ao mérito, embasou-se o acórdão em diversos fundamentos suficientes por si sós, para mantê-lo, dos quais um apenas foi impugnado pela recorrente. Aplicação da Súmula n. 283-STF.

V – Dissenso pretoriano não demonstrado com observância do art. 255, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.

VI – Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 13.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A decisão do ilustre Presidente do egrégio Tribunal **a quo**, Juiz Paulo Barreto Júnior, que inadmitiu os recursos especiais, assim expôs, com fidelidade, a controvérsia (fls. 774/779):

“Recursos especiais interpostos contra vv. acórdãos da egrégia Quarta Câmara (fls. 540/561, 597/598, 605/609 e 673-A/683), cujos relatórios são adotados.

No primeiro, voltado contra o v. aresto proferido na apelação, alega-se negativa de vigência aos arts. 126, 128, 131, 293, 333, inc. II; 460 e 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil; 1.056, 1.058 e 1.092 do Código Civil; 5º, § 2º, da Lei n. 7.777/1989; e 6º, parágrafo

único, do Decreto-Lei n. 2.284/1986, bem como dissídio jurisprudencial com o julgado *in* RT 565/193.

Sustentam as Recorrentes que o presente recurso é tirado do processo movido contra a Recorrida, com vista a declarar rescindido o contrato celebrado entre as partes. Asseveram basear-se a rescisão no descumprimento da obrigação, consistente na entrega da mercadoria avençada, pleiteando-se a multa contratual prevista e a restituição das importâncias pagas a maior, a título de custo de produção, na realidade não efetivado. Aduzem ter a Recorrida oferecido reconvenção, argumentando que o referido descumprimento deu-se por motivo de força maior e a não-continuidade da relação contratual ocorreu por culpa das próprias Recorrentes. Insurgem-se contra a parte do v. acórdão que acolheu a alegada força maior, como excludente de responsabilidade pela rescisão da avença. Afirmam que para se caracterizar tal excludente, é necessária a demonstração da impossibilidade de se entregar o bem específico, objeto da avença, e a comprovação de inevitabilidade do evento, a impedir a consecução do contrato. Ressaltam que, no caso, a falta de matéria-prima não era absolutamente inevitável, bastaria estocar o produto para cobrir por inteiro os períodos de escassez, diligência mínima do bom comerciante especializado no ramo. Saliendam que, ademais, o produto existia no mercado e as variações de seu preço constituem superveniências, às quais estão sujeitos todos empresários. Enfatizam que a Recorrida não queria pagar valor superior ao da mercadoria, para não diminuir sua margem de lucro, como demonstra o próprio telex por ela mencionado à fl. 114, devendo as Autoras cobrir os custos adicionais, transferindo, dessa forma, todos os riscos a terceiro. Alegam que o outro motivo para demonstrar a pretensa força maior, é o 'monopólio de importação' por parte da Companhia Nacional de Álcalis, gerador da impossibilidade de importar o produto. Argumentam que os próprios documentos apresentados pela Recorrida, mostram ser possível a importação, após prévia licença do Ministério da Guerra. Anotam ter o v. acórdão invertido o ônus da prova, pois incumbia à Ré demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor, sendo certo que a força maior é, segundo o art. 1.058 do Código Civil, fato impeditivo do direito do demandante. Registram que o ressarcimento pelas custas cobradas a maior é devido, não tendo havido, *in casu*, qualquer tipo de compensação e, a respeito, deixou o v. acórdão

proferido nos embargos declaratórios de fundamentar a decisão exarada sobre este tema, ferindo o art. 131 do Código de Processo Civil. Apontam que a Recorrida, em nenhum momento, tentou exigir das Autoras, como aliás não poderia, o ressarcimento referente à atualização relativa ao PIS e ao Finsocial e, portanto, inexistente motivo para fazê-lo com relação ao ICMS. Enaltecem, por outro lado, que a reconvenção foi movida exclusivamente contra a Santista Comércio Internacional e Serviços Ltda, pois, somente ela tinha firmado o contrato com a reconvinte, no entanto, a condenação incluiu a Quimbrasil – Química Industrial Brasileira S/A, podendo-se dizer ser inadmissível produzir a r. decisão qualquer efeito jurídico, no atinente a esta última empresa. Assinalam não existir relação de causalidade entre força maior e descumprimento culposos por parte do outro contratante. Observam que mesmo caracterizada a suposta excludente, a consequência seria, única e exclusivamente, a mera exoneração da responsabilidade do devedor, por perdas e danos, jamais podendo ter como consequência a responsabilização da outra parte, que se negou a realizar a contraprestação, em virtude da ausência da prestação sob encargo da Ré. Amparam sua tese em lições doutrinárias.

No segundo, interposto contra o v. acórdão proferido nos embargos infringentes, alega-se infringência aos arts. 463, 537 e 563 do Código de Processo Civil e 6ª da Lei de Introdução ao Código Civil.

Sustentam as Recorrentes que, ao dar provimento parcial ao seu apelo, a douta Turma julgadora consignou no corpo do v. acórdão, não serem cumuláveis a multa contratual e as perdas e danos, prevalecendo, então, a última verba, excluída a multa. Asseveram que inexistiu qualquer divergência entre a tira de julgamento e o v. acórdão respectivo. Aduzem que, não obstante, surgiu nos autos uma estranha petição da ora recorrida, pedindo novo julgamento, a pretexto de um suposto erro material. Afirmam que tal petição foi recebida como embargos de declaração, os quais não foram conhecidos, mas, no entanto, de ofício, foi retificada a súmula, para constar a exclusão na condenação das perdas e danos, determinando a manutenção da multa que anteriormente fora excluída. Ressaltam que essa deliberação, contudo, tomada após tantas incertezas, acabou por violar a lei, pois é vedado inovar no julgamento já proferido e publicado, prejudicando o direito adquirido das Autoras. Salientam que aquela petição, sem forma e nem figura de juízo, continha argumentação pelo direito material, pretendendo a infringência do julgado e não a correção de erro ou esclarecimento da

decisão. Alegam inexistir no aresto proferido na apelação, erro material ou qualquer contradição, porquanto, tratando-se de direito essencialmente disponível, o simples fato de ter a Recorrida incluído a anulação em sua inicial, acabou por renunciar ao seu direito de exigir preferencialmente a multa, mesmo porque não fez qualquer ressalva quanto a esta pretensa preferência. Apontam que, não havendo conflito entre a tira de julgamento e o teor do acórdão, inexistiu fundamento legal para modificar o conteúdo substancial do julgado. Registram, por outro lado, compor a douta Turma julgadora que decidiu a apelação, os Srs. Juízes Sidnei Beneti, Tércio Negrato e Carlos Bittar, sendo certo ter sido licenciado o primeiro, o qual, foi justamente o relator encarregado da lavratura do acórdão. Anotam que, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração, a colenda Câmara deliberou por alterar a composição da Turma julgadora, com a inclusão do eminente Juiz Roberto Bedaque, passando o Sr. Juiz Tércio Negrato à condição de relator, procedimento este contrário à lei atinente à matéria. Argumentam que o mais fiel intérprete do acórdão é sempre quem o redigiu e, assim, não reunia o Sr. Juiz Tércio Negrato, as mesmas condições que o anterior relator, para explicar o conteúdo do voto deste. Amparam sua tese em julgados tirados do Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 24^a ed., **Theotonio Negrão.**”

Os recursos subiram a esta Corte, para melhor exame, **ex vi** do provimento, pelo Ministro Nilson Naves, do Agravo de Instrumento n. 97.804-SP, em apenso, vindo-me os respectivos autos por redistribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Consoante salientado no relatório, os recursos especiais subiram a esta Corte para melhor exame, em razão do provimento do agravo de instrumento em apenso.

Dos estudos a que procedi dos autos cheguei à mesma conclusão da decisão que inadmitiu ambos os recursos, assim fundamentada (fls. 779/789):

“Inviável a abertura da Instância superior, com suporte na alínea **a** do permissivo constitucional, com relação ao primeiro recurso interposto.

Ab initio, consigne-se que os arts. 126, 293 e 515, §§ 1^a e 2^a, do Código de Processo Civil, não foram objeto de debate no v. acórdão hostilizado, não servindo de fundamento à conclusão adotada.

Incidente a Súmula n. 282 do colendo Supremo Tribunal Federal, adotada pela Corte Superior no Recurso Especial n. 4.047, Relator Ministro Fontes de Alencar, **in** DJU de 11.3.1991, p. 2.396.

Alerte-se também, que com relação aos arts. 460 do Código de Processo Civil; 5^a, § 2^a, da Lei n. 7.777/1989; e 6^a, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 2.284/1986, a pretensão deduzida fica prejudicada, em virtude da insuficiência dos elementos apresentados para caracterizar a ocorrência de quaisquer das hipóteses constitucionais de admissibilidade do recurso **sub examen**.

Em face da deficiente fundamentação, impõe-se a aplicação da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, adotada pelo Superior Tribunal de Justiça no Agravo de Instrumento n. 319-SP, **in** DJU n. 162, de 24.8.1989, p. 13.517.

No que se refere à assertiva de que a r. decisão não pode gerar efeitos com relação à recorrente Quimbrasil, por não ser a mesma parte no feito, registre-se que tal alegação não está a merecer guarida. As Recorrentes argumentam que o v. acórdão, ao condenar a aludida empresa, acabou por ferir o art. 128 do Código de Processo Civil. Vale dizer que tal não ocorreu. De fato, conforme acentuado pelos íncritos julgadores, de início existiram dúvidas acerca da inclusão do nome da Quimbrasil na autuação, como litisconsorte passiva da reconvenção. Determinou-se, então, constasse no feito a aludida firma, sendo certo que a mesma chegou a oferecer a peça de defesa, como se denota à fl. 194. Nesta contestação pleiteou a Quimbrasil a sua exclusão, que foi deferida, mas, no entanto, não foi cumprido o despacho e nem mesmo publicado, podendo-se afirmar não ter se operado a preclusão em detrimento da Recorrida, no tocante à limitação da reconvenção. Acrescente-se a isso que a mencionada litisconsorte participou de toda a relação jurídica processual, inclusive no que diz respeito ao contraditório, o qual garante a consistência do processo, deduzindo até mesmo alentadas alegações antecedentes à sentença. Dessa forma, tem-se por eficaz as decisões relativamente à litisconsorte, ora em foco, recaindo sobre ela os efeitos oriundos desta demanda condenatória.

Por outro lado, mesmo que repetida a fundamentação nos embargos declaratórios, acerca da discutida compensação de valores, não se pode dizer que a questão foi decidida sem a anotação dos motivos conducentes ao raciocínio dos doutos Magistrados (art. 131 do Código de Processo Civil), pois a matéria já encontrava-se exaurida, diante do conteúdo da r. decisão embargada. Assim, consoante a douda Câmara, de rigor afastar-se a pretensão atinente à repetição do indébito da importância a maior, paga ao PIS e ao ICMS, pois ao verificarem as contratantes a presença deste equívoco, provocado por alteração legislativa, houve posterior compensação de valores, com a anuência das partes, como comprovado documentalmente às fls. 122/124 e 126/133. Assinale-se que esta exegese alcançada no v. aresto não comporta análise, por ser obrigatória, para tanto, adentrar-se no campo das provas, circunstância essa vedada pelo teor da Súmula n. 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça. Por isso, subsiste a tese de que não está na questão tributária, a causa da rescisão do contrato.

Passa-se, então, à apreciação do fato relativo ao atraso nos fornecimentos do produto contratado, motivo determinante do desenlace contratual.

Com efeito, os aludidos atrasos foram motivados pela impossibilidade da obtenção de matéria-prima imprescindível, consistente em barrilha, no mercado nacional. Fato este, devido à suspensão da importação, por parte da Companhia Nacional de Álcalis, detentora do monopólio da comercialização do produto no País, em decorrência de decisão governamental, com conseqüências insuperáveis pelas partes. A própria Companhia Nacional declara que esta situação se deve a uma escassez mundial do produto, cuja importação quase não é suficiente para atender às necessidades da sua fábrica, única no País.

De acordo com o r. entendimento sufragado pelos ínclitos julgadores, a causa da impossibilidade do seguimento contratual reside juridicamente no art. 1.058 e no seu parágrafo único do Código Civil, estando presente, na espécie, a excludente de responsabilidade da Recorrida pelos prejuízos resultantes de força maior.

A respeito, de todo conveniente, a transcrição de trecho do v. acórdão guerreado, **in verbis**:

‘Não se pode dizer que fosse superável a impossibilidade de obtenção de barrilha em quantidade suficiente à manutenção do

fornecimento em condições contratadas. Pode ser que se viabilizasse a obtenção da matéria-prima de alguma outra forma, como as partes informaram, mas, sem dúvida, o preço seria sensivelmente superior, como admite a própria Quimbrasil. Mas, nesse caso, o equilíbrio contratual estaria fundamentalmente prejudicado, impondo à Bicarbon o prejuízo do pagamento da diferença de preço, em material cujo fornecimento por empresa estatal em monopólio era verdadeira base das condições do contrato, de forma que era imprescindível novo acerto de preço, para o qual não foi dada concordância à Bicarbon.

Nem se podia caracterizar a cessação do fornecimento como mera escassez temporária. O que importa, aqui, é a superabilidade da escassez, à luz de estoques reguladores normais. Não se demonstrou, contudo, que o costume do mercado fosse o da manutenção de estoques superiores aos da Bicarbon, para que se tivesse nela falta inescusável de manutenção.' (fls. 552/553).

Ainda:

'E, quanto à imprevisibilidade, convém lembrar, novamente, **Carvalho Santos**, que ressalta que 'a questão da imprevisibilidade é muito relativa. Tanto constitui caso fortuito o acontecimento que não podia ser previsto, dado o modo súbito e inesperado pelo qual surgiu, como aquele que, embora podendo ser previsto, não pode ser evitado, dentro das possibilidades do devedor, em face da natureza de que se revestiram (ob. cit., p. 242).' (fl. 554).

De outra parte, vislumbrou a culta Turma julgadora que a ruptura abrupta do contrato, por parte das Recorrentes, concretizou-se ao arpejo do nosso ordenamento jurídico vigente. Ora, cuidando-se de avença de trato sucessivo, do tipo em que, realizada uma prestação, passa a contratada a preocupar-se com a outra, afigura-se necessária a manifestação de vontade rescisória, previamente à cessação do encadramento das atividades desenvolvidas pela Recorrida, que de uma maneira ou de outra, ainda fornecia a encomenda, porém de forma parcial.

Dessa maneira, afastada, pelo motivo de força maior, a assertiva

referente ao inadimplemento imputável à Recorrida, chega-se à conclusão de que se mostra inviável a rescisão unilateral da avença, sem prévio aviso das partes-contratantes, no caso, as Autoras da ação e Rés na reconvenção. Então, a procedência desta reconvenção era de rigor.

Destarte, tem-se, pois, por inatacados os dispositivos legais arrolados na peça recursal.

Quanto à letra **c**, melhor sorte não socorre as Recorrentes.

Isto porque mostra-se insuficiente a transcrição de trecho, pelo qual não se pode verificar se a hipótese nele examinada é a mesma apreciada no julgado recorrido (cf. Ag 3.307, **in** DJU de 13.8.1990, p.p. 7.656/7.657). Assim, desatendido o requisito do art. 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, desaconselhável o pronunciamento da colenda Corte Superior.

Ademais, o excerto do v. acórdão reproduzido no recurso trata de hipótese que eventualmente poderia se concretizar, mas as evidências que se têm em conta nos autos constituem, justamente, na falta do produto contratado, em face da suspensão da importação pela única empresa existente no País, a qual detém o monopólio e que dela depende a Recorrida para o fornecimento da mercadoria questionada, sendo certo que um de seus elementos de composição, em razão da escassez mundial, não se acha disponível para comercialização.

O segundo recurso, igualmente ao primeiro, também não merece prosperar.

Ab initio, impende assinalar que a matéria constante nesta ir-resignação cinge-se aos limites da discutida no v. acórdão dos embargos infringentes, que foram recebidos, elucidando as questões postas para desate. Bem por isso, não há como se falar em intempestividade do recurso quanto a determinado assunto, se o mesmo teve julgamento em sede de infringência.

Alerte-se não reunir condições de admissibilidade o presente recurso, em relação ao art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, tendo em vista ser este dispositivo mera repetição do preceito inscrito no art. 5º, inc. XXXVI, da Constituição Federal, o que torna a matéria discutida de natureza constitucional. Isto porque, quando o conteúdo da norma legal é o mesmo da constitucional, tem-se como contrariada esta e não aquela (cf. Agravo de Instrumento n. 8.788-SP, Relator Ministro Américo Luz, **in** DJU de 23.6.1992, p. 9.854).

Quanto à matéria de fundo, noticiam os autos que, em 1ª instância, as Autoras-reconvindas foram condenadas ao pagamento de multa contratual e ao referente às perdas e danos. Segue-se que contra essa decisão apelaram as aludidas autoras. O v. acórdão, entre outros temas encartados nos recursos de ambas as partes, houve por bem afastar a acumulação das mencionadas verbas, excluindo-se a correspondente à multa questionada. Acontece que, na oportunidade do julgamento do acórdão proferido às fls. 605/609, verificou a douta Câmara a existência de erro material no v. aresto proferido em sede de apelação, determinando, dessa forma, não o afastamento da verba relativa à multa contratual, mas sim da que se refere às perdas e danos. Tal procedimento, conforme registrado pela culta Turma julgadora, afigura-se perfeitamente legítimo, já que tem respaldo no art. 463 do Código de Processo Civil, podendo ser decretado de ofício. A narrativa do julgado, ora em apreço, caminhava no sentido da obrigatoriedade da exclusão das perdas e danos, sendo certo que, na sua parte dispositiva, por um lapso, constou uma coisa, quando, na verdade, devia figurar outra.

A respeito, de todo conveniente a transcrição de trecho do v. aresto guerreado, **in verbis**:

‘Quando o acórdão de 1.12.1993 (fls. 605/609) entendeu que havia mero erro material no acórdão de fl. 559 e determinou a exclusão da condenação às perdas e danos, permanecendo a condenação ao pagamento de multa contratual, verificou que, na linha das falas e acontecimentos:

a) o voto do Juiz Carlos Bittar já assim o declarara ao dizer que ficava afastada a cumulação ‘nos termos admitidos pela interessada...’ (fl. 561);

b) e a ‘interessada’ (Bicarbon) admitira (fl. 588) a retirada da condenação ao pagamento das perdas e danos, mantendo-se a multa compensatória.

A retificação procedida veio amparada no art. 463 do Código de Processo Civil, como mencionado no acórdão (fl. 606).’ (fls. 677/678).

De outra parte, quanto à assertiva referente à anulação do julgamento por vício de composição da Turma julgadora, igualmente aos outros segmentos, também não encontra fomento.

De fato, em consonância com o r. posicionamento albergado no v. aresto recorrido, licenciado o eminente Juiz Sidnei Beneti para estudos no exterior (Alemanha), procurou a douta Câmara, dando celeridade ao processo (art. 125, inc. II, do Código de Processo Civil), formar nova Turma (Térsio Negrato, Carlos Bittar e Roberto Bedaque) e julgar os embargos declaratórios, bem como requerimentos e incidentes, a partir da fl. 590 dos autos.

Este ato ora impugnado mostra-se processualmente legítimo, contando em seu favor com os arts. 190 do Regimento Interno deste egrégio Tribunal, 230 e § 4^a do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, aplicado à espécie por força do art. 220 do primeiro regimento mencionado.

A propósito, descortina-se oportuno destacar excerto do v. acórdão atacado, a seguir:

‘Dispõe o art. 190 do Regimento Interno do Tribunal:

‘O relator porá os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, independentemente de publicação em pauta, *participando do julgamento sempre que possível* (grifou-se) os mesmos juízes, que proferiram o acórdão embargado.’

Ocorre que, como retronarrado, ante a viagem de estudos do Dr. Beneti ... **ad impossibilia nemo tenetur**.

Com autorização regimental, a Câmara procurou agilizar o processo, formando nova Turma julgadora e decidindo a **quaestio**.

Por último, impõe-se lembrar que o art. 220 do Regimento Interno do 1^a Tribunal de Alçada Civil dispõe que se aplica subsidiariamente o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado.

E o art. 230 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça estabelece que deixará de ser juiz certo o desembargador que vier a falecer ou vier a se afastar, a qualquer título, por período superior a sessenta dias.

E acrescenta o § 4^a dessa forma:

‘O revisor ou segundo juiz *substituirá* (grifou-se) o Relator afastado ou impedido, nos embargos de declaração.’

Foi precisamente o que aconteceu no caso, **sub examine**: ante o afastamento do Dr. Beneti, por mais de 60 dias, o Juiz-**-Revisor**, Dr. Tércio, passou a substituir o juiz licenciado, passando a integrar a Turma o Dr. Roberto Bedaque, seguinte, na lista de antigüidade, na Câmara (fls. 681/682).

Destarte, restaram observados os preceitos legais contidos na peça recursal.” (fls. 779/789).

Acrescento, quanto à alegada ofensa ao art. 128 do Código de Processo Civil, cumprir observar-se que a ação a que se referem estes autos foi proposta pela Recorrente e pela Quimbrasil – Química Industrial Brasileira S/A, representados os Autores pelos mesmos causídicos (fl. 19). Anote-se mais que, na réplica, as duas autoras, pelos mesmos causídicos constantes da procuração antes referida (fl. 19), sustentaram a legitimidade da segunda autora para figurar no feito, argumentando convictamente ter a Quimbrasil passado a integrar o contrato rescindendo (fls. 172/176).

Acresça-se que, ao propor a reconvenção, a Ré o fez por considerar evidente a conexão com a matéria versada na ação principal e mesmo com os fundamentos de defesa àquela apresentados, acentuando, **in verbis**:

“Por conveniência da Santista e com apoio de dispositivo contratual, o produto objeto da avença passou a ser entregue à Quimbrasil, empresa coligada daquela, sendo certo que o faturamento respectivo também lhe foi repassado, mas sem que ocorresse cessão sequer parcial do contrato (cópia na inicial – doc. 8 da reconvinde).

O contrato foi cumprido pelas contratantes até que o relacionamento comercial deixou de interessar à reconvinde e esta, curiosamente acompanhada da Quimbrasil (que não é parte-contratante!), por correspondência protocolada no 1^a Cartório de Títulos e Documentos, em 4.5.1990, notificou a reconvinde da rescisão imediata do contrato em questão, sob o pretexto de seu reiterado descumprimento e da apropriação indevida de quantias em dinheiro que ambas teriam pago inadvertidamente, sem prejuízo, todavia, do fornecimento do bicarbonato referente ao mês de abril transato (v. cópia da notificação junto à inicial – doc. 18 da reconvinde).” (fl. 136).

E sobre o assunto é esclarecedor este trecho das contra-razões de apelação oferecidas pela Recorrida:

“Note-se que o pedido de exclusão da Quimbrasil partiu, originalmente, da ora apelada. Com a reconsideração, pelo d. Magistrado singular, acolhendo a pretensão, pensou-se, com proveito lógico e jurídico, que a correspondente questão preliminar estivesse encaminhada à resolução, na forma peticionada em contestação; por isso, não houve agravo do aludido despacho.

Sem embargo do exposto, quando a r. sentença dispôs em sentido contrário, acatando a presença da apelante Quimbrasil e condenando-a, como fez, entendeu a Apelada, em raciocínio de reconsideração de sua posição original, que a decisão fazia sentido, conforme registrou a r. sentença à fl. 370, **verbis**:

‘... por entender ser a Quimbrasil parte no contrato firmado entre as partes, tanto que a própria Ré admite que podia entregar em qualquer local previamente indicado pela Santista o bicarbonato de sódio que produzia e não vender a outras empresas, aceitando dessa forma a participação da empresa no contrato.’

‘Aparece também o interesse em agir, consistente na repetição do indébito e na rescisão contratual’ (**sic**).

Tendo presente que a Santista se fez acompanhar da Quimbrasil quando da propositura da ação, torna-se muito difícil, nesta fase do processo, entender sua insurgência contra o litisconsórcio que voluntariamente instalaram em juízo. Antes, queriam; agora, com a *succumbência*, não querem mais... (só assim é possível entender o apelo neste particular!).

A presença da Quimbrasil, na cena da condenação decorre precipuamente do fato dela ter ajuizado a ação, que perdeu, contra a Recorrida. Ora, se ela própria quis participar da demanda, o que demonstrou de forma inequívoca, e se a sentença reconheceu a validade de sua intervenção, resta claro que a Quimbrasil não pode, nesta fase processual, insurgir-se contra aquilo que ela mesma defendeu no momento inicial da lide. Dentro desta perspectiva e, neste particular, a Quimbrasil deve ser considerada ‘parte-vencedora’ e, portanto, o tema

lhe está vedado à rediscussão em nível recursal. Afinal, o ajuizamento da ação implica na aceitação expressa de suas conseqüências.” (fls. 456/457).

Nesse contexto, é quando nada estranhável que, embora ambas as autoras tenham sustentado a legitimidade para a causa da segunda autora, o que foi aceito pela sentença e pelo acórdão, venha, agora, a primeira autora sustentar a ilegitimidade da segunda autora. Por que não foi a segunda autora que insistiu na sua ilegitimidade, mas a primeira autora? Esse fato não tem explicação, sendo incongruente, no tópico, a atitude da recorrente Santista.

Acrescento, ainda, quanto ao mérito, que, para acolher a ação e julgar improcedente a reconvenção, não se adstringiu o acórdão recorrido ao argumento atinente à força maior, contendo outros fundamentos relevantes, suficientes, por si sós, para manter o julgado, que não foram atacados no recurso especial, quais sejam:

a) não houve inadimplemento absoluto, mas apenas “atraso no fornecimento”. Com efeito, decidiu-se que “o fornecimento da mercadoria aquém do número previsto, ocasional e momentâneo, não caracteriza o inadimplemento absoluto ou violação de cláusulas com força resolutiva”;

b) o fornecimento da mercadoria aquém do mínimo previsto, ocasional e momentâneo, ficou superado com a continuidade do ajuste; além disso, a aceitação do fornecimento do produto, embora remetido anteriormente em quantidade inferior, enseja renúncia do direito de invocar a cláusula resolutiva;

c) caracterização do contrato como de “trato sucessivo”, com a relevação do atraso e falta parcial do fornecimento, de forma a inviabilizar, sem prévio aviso, a rescisão unilateral;

d) não admissão da operância automática da cláusula de resolução expressa em contratos de trato necessário.

Para que tudo fique bem esclarecido convém, a propósito, transcrever a fundamentação do aresto recorrido (fls. 551/557):

“6. Determinante do desenlace contratual é o fato do atraso nos fornecimentos, alinhado, também, como causa de pedir na inicial (fl. 3, item 2).

Os atrasos foram motivados pela impossibilidade de obtenção da

matéria-prima imprescindível, consistente em barrilha, no mercado nacional, fato devido, em suma, à suspensão da importação por parte da Companhia Nacional de Álcalis (documentos de fls. 104/121), detentora do monopólio da comercialização do produto no País, fato que, em última análise, repousa na força irrecusável de decisão governamental, com conseqüências insuperáveis pelas partes. A imprescindibilidade do produto para os fornecimentos contratados pela Bicarbon foram, aliás, expressamente admitidas pela própria Companhia Nacional de Álcalis, em termos que já são verdadeiras justificativas para o caso presente: 'Lamentamos os transtornos causados pela descontinuidade de tal suprimento, pois estamos cientes de imprescindibilidade desta matéria-prima para a sua produção de bicarbonato de sódio', prosseguindo: 'como já é de seu conhecimento, esta situação é conseqüência de uma escassez mundial deste produto, cuja importação operamos para complementar a produção de nossa fábrica (única no País) a qual é insuficiente para o pleno atendimento do mercado brasileiro'. (fl. 104).

A causa de impossibilidade de seguimento contratual localiza-se juridicamente no art. 1.058 e no seu parágrafo único do Código Civil, que dispõem: 'Art. 1.058: devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado, exceto nos casos dos arts. 955, 956 e 957' (de que aqui não se cogita). 'Parágrafo único: o caso fortuito, ou de força maior, verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar, ou impedir'.

Não se pode dizer que fosse superável a impossibilidade de obtenção de barrilha em quantidade suficiente à manutenção do fornecimento em condições contratadas. Pode ser que se viabilizasse a obtenção da matéria-prima de alguma outra forma, como as partes informaram, mas, sem dúvida, o preço seria sensivelmente superior, como admite a própria Quimbrasil. Mas, nesse caso, o equilíbrio contratual estaria fundamente prejudicado, impondo à Bicarbon o prejuízo do pagamento da diferença de preço, em material, cujo fornecimento por empresa estatal em monopólio, era verdadeira base das condições do contrato, de forma que era imprescindível novo acerto de preço, para o qual não foi dada concordância à Bicarbon.

Nem se podia caracterizar a cessação do fornecimento como mera escassez temporária. O que importa, aqui, é a superabilidade da escassez à luz de estoques reguladores normais. Não se demonstrou,

contudo, que o costume do mercado fosse o da manutenção de estoques superiores aos da Bicarbon, para que se tivesse nela falta inescusável de manutenção.

Assume extraordinária relevância no caso o tratar-se de contrato de trato sucessivo, que já desenrolava por largo espaço de tempo, ao cabo de cerca de dezessete meses. No contrato de trato sucessivo é que está um dos campos férteis de atuação da teoria da imprevisão, como lembra **Cunha Gonçalves** ao alinhar as condições para que se cogite da incidência dessa teoria: 'o contrato deve ser dos que se executam durante um largo prazo, com prestações sucessivas, que se presumem avaliadas segundo as condições, não só existentes mas previsíveis, no momento da celebração do contrato, dentro das leis ordinárias dos preços' (Tratado, Ed. Max Limonad, vol. IV, Tomo II, p. 757).

O fato da inexistência da barrilha no mercado, decorrente do absoluto controle de produção por uma única fornecedora, que reconheceu, por escrito, haver imposto vicissitudes aos contratantes, diante da falta de fornecimento, é a imprevisão quanto ao momento da ocorrência, mas fato previsível e, portanto, de assentimento de ambos os contratantes, quanto à possibilidade de ocorrência.

Os fornecimentos, a despeito da falta, prosseguiram, compensando-se quantidades, com aceitação da Apelante. O não-fornecimento, assim, não foi completo, mas apenas parcial, obtendo, a Bicarbon, com a aceitação dos fornecimentos parciais como diz **Carvalho Santos**, 'o cumprimento da parte que lhe for (era) útil' (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XVI, 9ª ed., Freitas Bastos, p. 242).

E, quanto à imprevisibilidade, convém lembrar, novamente, **Carvalho Santos**, que ressalta que 'a questão da imprevisibilidade é muito relativa. Tanto constitui caso fortuito o acontecimento que não podia ser previsto, dado o modo súbito e inesperado pelo qual surgiu, como aquele que, embora podendo ser previsto, não pode ser evitado, dentro das possibilidades do devedor, em face da natureza de que se revestiram' (ob. cit., p. 242).

O prejuízo tinha de ser rateado entre as contratantes, com a alteração de cláusulas contratuais, o que não se chegou a acertar, a despeito de tentativas noticiadas pela troca de correspondência. A realização das tratativas e a admissão dos atrasos diretamente ligados ao insucesso delas reforçam o caráter de força maior do não-cumprimento momentâneo, que se relevava na dinâmica do próprio contrato.

Presentes, pois, os requisitos da necessidade e da inevitabilidade no não-cumprimento momentâneo, nas condições contratadas.

7. Por outro lado, relevado o não-fornecimento contingencial pela própria Apelante, a verdade é que a ruptura abrupta do contrato veio a realizar-se contra o direito.

O contrato, relembre-se, era de trato sucessivo, isto é, do tipo em que, realizada uma prestação, passa a contratada a preocupar-se com a outra, em encadeamento de atividades que precisa de manifestação de vontade rescisória previamente à cessação.

É a incidência do silêncio como forma de exteriorização de vontade, no sentido de que fala **Alvino Lima**: ‘Aquele que se cala em presença de certo fato manifestou por essa forma o seu consenso. Para isso se requer um caso no qual o que se cala era obrigado a opor-se explicitamente, salvo se tivesse querido que o seu silêncio fosse interpretado em sua própria desvantagem’ (Eficácia Jurídica do Silêncio, p. 17).

O tratamento especial dos contratos de trato sucessivo impõe a manifestação de vontade rescisória do contrato. Assim é nos contratos de revenda da indústria automobilística, assim na legislação do compromisso de compra e venda e assim no *franchising*.

Bem lembrou a Apelada, em memorial, a lição de **Orlando Gomes** (Contratos, 8ª ed., p. 203) e de **Carlos Alberto Bittar** (Direito dos Contratos e dos Atos Unilaterais, p.p. 165/166), distinguindo o contrato de trato sucessivo ao cuidar das conseqüências das diversas formas de execução – de modo a caber a exigência de formalização da vontade rescisória previamente à rescisão. Afastada, pelo motivo de força maior, a idéia de inadimplemento imputável à Bicarbon, tinha a rescisão de munir-se de cautelas prévias a fim de não atingir contrato em andamento, a que vinculada, com exclusividade, em trato sucessivo, a fornecedora.

Assim é o sentido mais adequado à interpretação social das vicissitudes jurídicas ante as dificuldades da constância de fornecimentos no País, mormente ante as sucessivas alterações governamentais na economia, com reflexos na produção nacional.

Com essas ponderações, chega-se à inviabilidade da rescisão unilateral, sem prévio aviso e, conseqüentemente, à procedência da reconvenção, nos termos decididos pela sentença.”

Portanto, no tocante à parte meritória, incide indubitavelmente a Súmula n. 283 do Supremo Tribunal Federal.

Isso posto, em conclusão, não conheço dos recursos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: O Ex.^{mo} Sr. Ministro Pádua Ribeiro, Relator deste processo, não conheceu do recurso especial interposto pela Santista Comércio Internacional e Serviços e outra contra acórdão proferido pelo 1^a Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Cuida a hipótese de ação de rito ordinário ajuizada pelas Recorrentes em desfavor de Bicarbon Industrial e Comercial Ltda, com o objetivo de rescindir contrato de fornecimento de bicarbonato de sódio, além de obter a restituição de importâncias indevidamente pagas.

Na 1^a instância, foi o pedido julgado improcedente para declarar rescindido o contrato e condenar as Autoras ao pagamento de multa contratual, perdas e danos e demais consectários da condenação. Contra a sentença de fls. 368/373, sobreveio a apelação que foi conhecida e provida em parte, apenas para alterar a fixação de honorários advocatícios e excluir a multa compensatória (acórdão de fls. 540/559).

Após a rejeição dos embargos declaratórios, o colegiado de origem, por maioria de votos, improveu os embargos infringentes das Autoras (fls. 673/683). Adveio, em seguida, o presente recurso especial interposto com arri-mo nas alíneas **a** e **c**, III, art. 105 da CF.

Sustentam as Recorrentes (Santista Comércio Internacional e Serviços e outra) que o Tribunal **a quo** divergiu de julgado proferido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, além de ter violado os arts. 1.056, 1.058, 1.092 do Código Civil; 6^a da LICC; e 128, 131, 133, II; 463, 537 e 563 do diploma processual em vigor.

Nas contra-razões de fls. 737/740, a Bicarbon Industrial e Comercial Ltda pleteia o não-conhecimento do recurso.

O especial foi inadmitido na origem, ascendendo os autos a esta Superior Instância por força do agravo, provido pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Nilson Naves, quando ainda não se encontrava no exercício da vice-presidência (*Ag n. 97.804 – em apenso*).

Após o voto do eminente Relator, não conhecendo do recurso, e da

brilhante sustentação oral desenvolvida pelos advogados de ambas as partes, solicitei vista dos autos para melhor refletir sobre a matéria.

Ressalto, em primeiro plano, que os arts. 6^a da LICC (direito adquirido) e 128, 131, 333, II, do CPC não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, carecendo o recurso, neste ponto, o indispensável prequestionamento.

O prequestionamento é um pressuposto de admissibilidade imanente aos recursos de natureza excepcional. Para configurá-lo, não basta que a parte suscite a questão federal nas razões de recurso ou em outras peças processuais; mas é preciso que o tribunal de 2^a instância emita expresse juízo de valor acerca do conteúdo normativo inserido nos dispositivos de lei federal tidos como violados. Tal não ocorreu na hipótese dos autos, mesmo após a insurgência na via dos declaratórios. Não tendo a parte veiculado, no especial, a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC, cabível a aplicação, na espécie, da Súmula n. 211-STJ, da seguinte dicção:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

Melhor sorte não ampara as Recorrentes, no que tange à alegada violação aos arts. 537 e 563 do CPC.

Ao que se extrai da leitura do acórdão recorrido, a questão foi dirimida, tendo como fundamentação basilar, o Regimento Interno do Tribunal estadual. Confira-se, a título ilustrativo, os seguintes trechos da decisão impugnada (fls. 680/682):

“O segundo tema, deduzido no inconformismo – anulação do julgamento por vício de composição da Turma julgadora – também não procede.

Licenciado o eminente Juiz Sidnei Beneti para estudos e pesquisa junto à Universidade da Alemanha (fl. 592), procurou a Câmara, dando celeridade ao processo (art. 125, inc. II, do CPC), formar nova Turma (Tércio Negrato, Carlos Bittar e Roberto Bedaque) e julgar os embargos declaratórios, requerimentos e incidentes, a partir da fl. 590.

Não há nulidade no ato.

Dispõe o art. 190 do Regimento Interno do Tribunal:

‘O relator porá os embargos em mesa para julgamento, na primeira sessão seguinte, independentemente de publicação em pauta, *participando do julgamento sempre que possível* (grifou-se) os mesmos juízes, que proferiram o acórdão embargado.’

Ocorre que, como retronarrado, ante a viagem de estudos do Dr. Beneti ... **ad impossibilia nemo tenetur**.

Com autorização regimental, a Câmara procurou agilizar o processo, formando nova Turma julgadora e decidindo a **quaestio**.

Por último, impõe-se lembrar que o art. 220 do Regimento Interno do 1^a Tribunal de Alçada Civil dispõe que se aplica subsidiariamente o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado.

E o art. 230 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça estabelece que deixará de ser juiz certo o desembargador que vier a falecer ou vier a se afastar, a qualquer título, por período superior a sessenta dias.

E acrescenta o § 4^a dessa forma:

‘O revisor ou segundo juiz *substituirá* (grifou-se) o relator afastado ou impedido, nos embargos de declaração.’

Foi precisamente o que aconteceu no caso, **sub examine**: ante o afastamento do Dr. Beneti, por mais de 60 dias, o Juiz-Revisor, Dr. Tércio, passou a substituir o juiz licenciado, passando a integrar a Turma o Dr. Roberto Bedaque, seguinte, na lista de antigüidade, na Câmara.”

É de se ver, portanto, que o acórdão recorrido valeu-se da interpretação do Regimento Interno do Tribunal local para solucionar a controvérsia. Neste contexto, a via do especial se torna inadequada para o reexame da matéria, eis que o conceito de lei federal não abrange atos normativos e disciplinares internos como é o caso dos regimentos, circulares, portarias, resoluções e instruções normativas. Nesta linha de orientação, confira-se, dentre outros, os seguintes precedentes desta Corte: REsp n. 21.401-DF, DJ de 10.4.1995, Rel. Min. Hélio Mosimann; Ag n. 40.311-MG, DJ de 18.4.1994, Rel. Min. Torreão Braz; REsp n. 58.283-RS, DJ de 10.3.1997, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; REsp n. 157.608-SP, DJ de 11.5.1998, Rel. Min. Demócrito Reinaldo; REsp n. 93.072-RJ, DJ de 18.8.1997, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

Por outro lado, os questionamentos pertinentes à aplicação da Teoria da Imprevisão encontram empecilho na Súmula n. 283-STF. Neste sentido, bem ponderou o eminente Relator em seu voto:

“Não se adstringiu o acórdão recorrido ao argumento atinente à força maior, contendo outros fundamentos relevantes, suficientes, por si sós, para manter o julgado, que não foram atacados no recurso especial, quais sejam:

Não houve inadimplemento absoluto, mas apenas ‘atraso no fornecimento’. Com efeito decidiu-se que ‘o fornecimento da mercadoria, aquém do número previsto, ocasional e momentâneo, não caracteriza o inadimplemento absoluto ou violação de cláusulas com força resolutiva’;

O fornecimento da mercadoria aquém do mínimo previsto, ocasional e momentâneo, ficou superado com a continuidade do ajuste; além disso, a aceitação do fornecimento do produto, embora remetido anteriormente em quantidade inferior, enseja a renúncia do direito de invocar a cláusula resolutiva;

Caracterização do contrato como de trato sucessivo, com a relevação do atraso e falta parcial do fornecimento, de forma a inviabilizar, sem prévio aviso, a rescisão unilateral;

Não admissão da operância automática da cláusula de resolução expressa em contratos de trato necessário.”

Tais fundamentos, suficientes para manter o **decisum**, não restaram de todo impugnados no recurso especial; principalmente aquele relativo à caracterização da relação contratual como sendo de trato sucessivo. Correta, portanto, a incidência, **in casu**, da Súmula n. 283 do STF.

De outra parte, não vislumbro configurada a ofensa ao art. 463 do CPC.

Como é cediço, a correção do decisório por erro material não abrange o **error in iudicando**. Todavia, se bem examinados os autos, verifica-se que o acórdão recorrido não se embasou no “erro material” para justificar a reforma da decisão. É o que se verifica da leitura do voto-condutor de fls. 608/609:

“*Não se vislumbra a existência do alegado erro material, pois em nenhum momento o v. acórdão fez referência à exclusão das perdas e danos, como pretende a Embargante. A menção ao memorial limitou-se a*

afirmar que a própria Embargante reconhece a impossibilidade de cumulação (fl. 557), mas não existe qualquer indício de que a intenção era excluir as perdas e danos.

De qualquer modo, se contradição houve, não se trata de erro material, isto é, mera inexatidão quanto a algum elemento da demanda. A Embargante pretende, na verdade, interpretar o pensamento do eminente relator, concluindo haver incoerência entre as proposições do v. acórdão.” (grifei).

No caso em exame, a alteração do julgado (não cumulação entre multa condenatória e perdas e danos) resultou, na realidade, da própria apreciação dos embargos declaratórios (efeito infringente), não decorreu de erro material, ao contrário do que afirmam as Recorrentes nas razões do especial.

Assim, o aresto objurgado, ao invés de violar o art. 463 da lei processual, deu-lhe escorreita interpretação.

Frise-se, por oportuno, que a divergência jurisprudencial não restou analiticamente configurada.

Em primeiro lugar, porque as molduras fáticas contempladas não se afiguram, a rigor, idênticas. Embora ambos os casos confrontados tratem de rescisão contratual, os contratos contemplados não apresentam a mesma feição. Com efeito, o aresto paradigma cuida de rescisão de compra e venda, ao passo que o acórdão recorrido versa sobre contrato de fornecimento para revenda exclusiva. Logo, por se tratar de contratos com características dessemelhantes não é possível o cotejo analítico para fins de interposição do especial com fundamento no dissídio pretoriano.

Demais disso, o paradigma colacionado invoca a interpretação de cláusula contratual, além de encontrar respaldo em elementos de prova, senão vejamos:

“De início, cabe ressaltar que o contrato prevê que a mercadoria ‘compreende colheita pendente e oriunda de cultura realizada pelo vendedor’.

Assim, não se trata, como quer a Autora, de obrigação de dar coisa incerta, já que o objeto da prestação foi perfeitamente determinado, tanto pelo seu gênero, como, também, pela sua quantidade e procedência: feijão, soja em grão, proveniente de colheita pendente e oriunda de cultura realizada pelo vendedor.

As testemunhas ouvidas, bem como o documento de fls. comprovaram que, apesar do cálculo anteriormente feito, e que estimava a colheita em cerca de 1.800 sacas, o Requerido só conseguiu colher mais ou menos 300 sacas, as quais foram entregues à Coopenorte, em virtude dos contratos com ela firmados e que instruem a contestação.

A ocorrência da seca, na região Sul, durante o período da safra de 1978, é fato público e notório. As testemunhas e o documento de fls. (laudo pericial de comprovação de perdas), como já foi analisado, comprovaram que a catástrofe atingiu também a lavoura do Réu.

Considero, assim, devidamente comprovado que o Requerido não cumpriu o contrato porque sua lavoura foi atingida pela seca, o que o impossibilitou de colher soja suficiente para saldar a obrigação.

Nesse caso, deve ele pagar a multa moratória?

Diz o art. 1.058 do CC que o devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito, ou força maior, se expressamente por eles não se responsabilizou.

No contrato existe uma cláusula pela qual o devedor assume o risco por qualquer catástrofe que venha a deteriorar ou, mesmo, alterar a qualidade do produto. Nada existe, no entanto, a respeito da perda do feijão, em relação à sua quantidade.

Assim, em se tratando de inadimplemento contratual em razão de caso fortuito e não tendo o devedor se responsabilizado pelas conseqüências dele resultantes, não tem a Autora o direito à cobrança da multa.”

Desta forma, o acórdão paradigma trazido à colação não se presta para embasar a divergência jurisprudencial.

Forte em tais lineamentos, acompanho o voto do eminente Relator para não conhecer do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 130.428 – PR

(Registro n. 97.0030883-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Banco Econômico S/A
Advogados: Séttimo Pierotti e outros
Recorrido: Kokichi Yamaue
Advogados: Cláudio Antônio Canesin e outro

EMENTA: Cheque administrativo – Sustação pelo banco do pagamento ao endossatário, em decorrência da oposição do endossante – Lei n. 7.357/1985, art. 36 – Interpretação.

I – Não afasta a aplicação do instituto da oposição motivada, nos termos do art. 36 da Lei n. 7.357/1985, a circunstância de tratar-se de “cheque administrativo” sacado pelo estabelecimento bancário contra a sua própria caixa, no caso de oposição apresentada pelo favorecido e endossante do cheque sob invocação ao negócio subjacente do endosso. Nesse caso, fica o banco exonerado do compromisso de honrar o cheque da sua emissão, ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário frente ao endossante.

II – Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas anexas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento a Sra. Ministra Nancy Andrighi (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 25 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial

fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, interposto contra o acórdão assim ementado (fl. 126):

“Embargos à execução. Banco-eminente de cheque administrativo endossado em branco pelo favorecido. Negativa de pagamento ao argumento de sustação pelo cliente vítima de estelionato.”

Alega o Recorrente negativa de vigência ao art. 36 da Lei n. 7.357/1985 e divergência com julgado desta Corte quanto à sua interpretação.

Admitido (fl. 190), o recurso subiu a esta Corte, após regularmente processado.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Ao admitir o recurso especial, aduziu o Desembargador Oesir Gonçalves, Vice-Presidente do egrégio Tribunal **a quo** (fls. 189/190):

“A questão que ora aflora cuida de saber se o banco-emitente de cheque administrativo fica ou não exonerado de proceder ao desconto do título quando o beneficiário-endossante, mediante contra-ordem escrita, solicita a sustação de seu pagamento.

Não obstante as bem lançadas ponderações expostas no **decisum** recorrido, o inconformismo merece prosseguir.

Com efeito, não há como se afastar a alegação de afronta ao art. 36 da Lei n. 7.357/1985, posto estar a tese desenvolvida no apelo ajustada ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça, consoante se infere do seguinte precedente:

‘Cheque administrativo. Sustação pelo banco do pagamento ao endossatário, em decorrência de oposição do endossante. Exegese do artigo 36 da Lei n. 7.357/1985. Procedência dos embargos à execução, apresentados pelo banco.

A circunstância de tratar-se de cheque ‘administrativo’ sacado pelo estabelecimento bancário contra sua própria caixa (art. 9^o, III, da Lei n. 7.357/1985), não afasta a aplicação do instituto da

oposição motivada, nos termos do artigo 36 da mesma lei, oposição no caso apresentada pelo favorecido e endossante do cheque sob invocação ao negócio subjacente ao endosso.

Em conseqüência, fica o banco exonerado do compromisso de honrar o cheque de sua emissão, ressalvadas as pretensões, cambiárias ou não, que possam assistir ao endossatário frente ao endossante.

Recurso especial conhecido e provido.' (REsp n. 16.713-0-MS, Rel. Ministro Athos Carneiro, DJU de 28.6.1993, p. 12.895).

A esse respeito, tem-se, ainda, como comprovada a divergência com o julgado acima transcrito – cujo teor também encontra-se reproduzido pelo Recorrente às fls. 142/148 – pois, enquanto nele a instituição financeira exonerou-se do compromisso de descontar o título de sua emissão por entender que a circunstância de tratar-se de cheque administrativo não desautoriza o beneficiário-endossante de solicitar, nos termos do art. 36 da Lei n. 7.357/1985, a sustação de seu pagamento, o aresto guerreado, ao revés, considera que ‘Quando o cliente requer ao banco por escrito a sustação do pagamento de cheque, nenhuma responsabilidade lhe cabe quanto ao ato, permanecendo a discussão entre o emitente e o favorecido.’” (fl. 126).

Por se me afigurar correta a interpretação dada ao art. 36 da Lei n. 7.357, de 1985, pelo paradigma colacionado, do relatório do ilustre Ministro Athos Carneiro, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de reformar o acórdão recorrido e julgar procedentes os embargos à execução e, em conseqüência, condeno o Recorrido ao pagamento das custas processuais e da verba advocatícia de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, devidamente corrigido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Banco-recorrente ajuizou embargos à execução de título extrajudicial, assim um cheque administrativo no valor de CR\$ 1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros reais), de sua emissão, na qualidade de endossatário, que não teria sido pago pelo emitente, o ora recorrente. Alega que o favorecido pelo cheque compareceu em sua sede, acompanhado de policiais, para evitar o pagamento do cheque

administrativo, “alegando que fora vítima de *estelionato*, pois que comprara oitenta e uma cabeças de gado de um determinado elemento, efetuando o pagamento com cheque administrativo, devidamente endossado, só que o elemento de posse do cheque teria se evadido sem proceder à entrega do gado, sendo que, inclusive, já teria sido instaurado *inquérito policial*, pela Delegacia de Polícia do 4º Distrito da 10ª SDP/Londrina”; diante da oposição, por escrito, do favorecido, o banco sustou o pagamento do cheque. A sentença julgou improcedentes os embargos ao fundamento de não ter sido feita prova convincente, sendo certo que a diligência determinada concluiu pela imprestabilidade dos documentos apresentados pelo banco, condenando o banco ao “pagamento das custas e honorários de 20% sobre o total da execução, devidamente corrigidos, incluídos nestes, os arbitrados no processo de execução”. O Tribunal de Alçada do Paraná confirmou a sentença. Para o acórdão recorrido, “efetivamente o cliente do embargante Hermes Mendonça Cambauva, foi vítima de estelionato”; todavia, tal circunstância “não justifica a negativa de pagamento do cheque”. Entenderam os julgadores que a responsabilidade é do banco, à medida que se cuida de cheque administrativo “e portanto diz respeito a numerário do seu caixa e não da conta de cliente”. Finalmente, considerou o acórdão recorrido “que, quem entregou o cheque endossado com a própria carteira de identidade ao estelionatário, foi o favorecido Hermes Mendonça Cambauva. Foi, portanto, este, quem, de forma inocente, se deixou ludibriar pelo meliante. A atitude do banco em negar-se a pagar ao terceiro de boa-fé, inverte a responsabilidade de vítima do estelionato, transferindo-a por sua própria deliberação, ao terceiro que recebeu o cheque de forma lícita e após prévia confirmação dos funcionários do banco quanto à legitimidade do documento”.

O eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, conheceu e proveu o especial entendendo que não afasta a aplicação do instituto da oposição motivada, nos termos do art. 36 da Lei n. 7.357/1985, o fato de tratar-se de cheque administrativo sacado pelo banco contra sua própria caixa.

Eu estou acompanhando o voto do eminente Relator, amparado em precedente da Corte da relatoria do Sr. Ministro Athos Gusmão Carneiro, que sustenta o especial pela divergência. De fato, a tese do acórdão recorrido é a de que por tratar-se de cheque administrativo não seria possível invocar-se a regra do art. 36 da Lei n. 7.357/1985, ou seja, a oposição motivada.

De fato, o cheque administrativo ou cheque bancário não pode ter um tratamento diferenciado. Por outro lado, a interpretação da regra jurídica não

pode conduzir ao absurdo, assim a de considerar-se o portador ali referido como aquele que aparece como titular do crédito pelo endosso, mas, sim, aquele que foi o portador legitimado e que pretende impedir, por razão relevante, que o sucessivo portador venha a receber o valor do título, como bem posto no precedente invocado.

Paulo Sérgio Restiffe e Paulo Restiffe Neto, na quarta edição de seu livro sobre a nova lei do cheque, mencionando o precedente desta Corte, que admitiu a oposição de beneficiário-endossante de cheque administrativo, anotou que há boas razões jurídicas para tanto, “até porque o cheque administrativo ostenta peculiaridades que só dizem respeito ao banco-sacado, porque este acumula a posição de emitente; porém, quanto aos endossantes, é absolutamente igual ao cheque comum. Daí por que tudo o que seja juridicamente possível, no cheque comum, para o endossante, que é coobrigado, também o deva ser no cheque administrativo. E mais, se até ao emitente (banco-sacado), no cheque administrativo permite-se a faculdade de auto-sustar ou suspender primariamente o pagamento, a que está obrigado, em situações de extraordinária anomalia justificadora, não deve, **a priori**, ser barrada a via opositória a legítimo interessado, coobrigado, como é o endossante, sobretudo se foi ele o solicitante-beneficiário da emissão do cheque administrativo nominal a seu favor” (Lei do Cheque, RT, 4ª ed., 2000, p. 231).

Conheço e provejo o especial, acompanhando o voto do eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Sr. Presidente, aguardarei um caso concreto para poder examinar a tese.

Na particularização deste caso, não tenho dúvida alguma, acompanho os votos de V. Ex.^a e do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL N. 145.523 – MG

(Registro n. 97.0059912-4)

Relator: Ministro Nilson Naves

Recorrente: José Ronaldo Pinto

Advogados: Ana Vitória Mandim Theodoro e outro
Recorrido: Banco Real de Investimentos S/A
Advogados: Edelberto Augusto Gomes Lima e outros

EMENTA: Fraude de execução – Devedor-executado – Legitimidade para recorrer.

Tem-na o devedor, ao pleitear se desconsidere a alegada fraude e se tenha por eficaz e válida a alienação. Precedente da Terceira Turma do STJ: REsp n. 3.338, DJ de 10.9.1990. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Ari Pargendler (§ 2^a, art. 162, RISTJ). Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 2.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Da decisão que deu pela fraude de execução e declarou ineficaz a alienação relativamente ao credor, o devedor-executado agravou, pleiteando ao Tribunal que reconhecesse “inexistente a fraude à execução e por válidas as alienações realizadas”, mas ao agravo o Relator negou seguimento, e ao regimental o Tribunal, por maioria de votos, negou provimento, daí o especial em que se apontou ofensa ao art. 3^o do Código de Processo Civil. Foi o recurso admitido por este despacho do Juiz Carreira Machado:

“Insiste o peticionário, assim, na sua legitimidade processual e

interesse de agir, postulando lhe seja reconhecido o direito de recorrer da decisão monocrática em apreço.

De salientar-se que o tema suscitou divergência entre os integrantes da egrégia Câmara, restando evidente a natureza polêmica da matéria abordada.

O apelo raro aduzido apresenta nítidos visos de procedência, conforme se constata.

Com efeito, as teses contrapostas equiparam-se em termos de suas judiciosas fundamentações, a matéria sugere inequívocas implicações na esfera jurisdicional e a solução do impasse desponta como decisão de grande relevo no cenário social e jurídico.

Demais disso, observa-se que o tema foi suficientemente questionado, a controvérsia exsurge em nítido color de **quaestio juris**, e a relevância do tema inspira cautela em sede de juízo de admissibilidade, no sentido de se preservar a incolumidade do Direito federal.

Assim, sendo de todo conveniente que o colendo Superior Tribunal de Justiça se manifeste sobre a questão, admito o recurso, determinando a remessa dos autos àquela instância superior, observadas as cautelas de estilo.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): A dúvida que tenho é quanto ao ajustamento do art. 3^o. Será que se lhe negou vigência, ou que se o contrariou? No caso sob exame, entendeu-se, quando não se deu seqüência ao agravo de instrumento, que “Os bens a serem alcançados pela penhora, com força na decisão interlocutória agravada, já foram vendidos e não pertencem mais ao Agravante, que não detém, assim, nenhuma legitimidade para defendê-los”. Neste ponto, quero crer que não foi feliz o ilustre magistrado. Parece-me melhor a orientação vencida, segundo a qual: “É que, independentemente da matéria que se relaciona ao domínio sobre os já aludidos bens, se do Agravante, ou não, o certo é que a irrisignação que foi posta no agravo de instrumento visa à desconstituição do despacho pelo qual se reconheceu a ocorrência de fraude à execução, relativamente, frise-se, aos atos de alienação de imóveis pertencentes ao Agravante, por isso a legitimidade do mesmo para se insurgir contra aludido ato judicial”.

Na pesquisa feita, encontrei precedente desta Turma, da relatoria do Ministro Cláudio Santos, com essa ementa: “Processual Civil. Fraude de execução. Executado. Parte legítima. É o devedor-executado parte legítima para impugnar através de recurso a decisão do juízo monocrático, que declara a fraude de execução e determina o desfazimento do ato fraudulento” (REsp n. 3.338, DJ de 10.9.1990). Fundado na alegação de ofensa ao art. 6º, aqui conhecemos e demos provimento a tal recurso.

Sem dúvida que os casos são semelhantes. À vista do princípio já firmado, adoto idêntica orientação, razão pela qual conheço do presente recurso especial e dou-lhe provimento, a fim de que o Tribunal prossiga no julgamento do agravo.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Discute-se sobre a legitimidade do executado para se insurgir contra a decisão que considerou fraudar a execução alienação de bem por ele feita. Entendeu-se que se o bem não mais lhe pertencia, não lhe cabia postular, visando a impedir que a penhora sobre ele incidisse.

No agravo, interposto da decisão de 1º grau, alegou-se, em primeiro lugar, que, para caracterizar-se a fraude, necessária prova de que o adquirente tinha ciência da penhora, já que não registrada essa. Acrescentou-se que ausente o requisito da insolvência.

Creio que teria andado bem a decisão ora impugnada, caso deduzida no recurso apenas a primeira alegação. Com efeito, não há como admitir-se que o Executado-alienante pretenda não haver fraude porque o adquirente não tinha conhecimento da penhora ou da existência do processo.

A outra razão, entretanto, dizendo com a insolvência, é bem própria dele. E vale notar que a decisão de 1º grau entendeu que a hipótese era exatamente a do artigo 593, II, do Código de Processo Civil.

Considero que tem legitimidade para pedir a reforma da decisão com base nesse fundamento. Declarada ineficaz a alienação, ficará exposto à ação de ressarcimento por parte do adquirente.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento, mas com a limitação acima exposta.

RECURSO ESPECIAL N. 155.093 – RJ
(Registro n. 97.0081583-8)

Relator: Ministro Nilson Naves
Recorrente: GD Empreendimentos Imobiliários S/A
Advogado: Hélio Saboya Ribeiro dos Santos Filho
Recorridos: Companhia Transamérica de Hotéis – Rio e outro
Advogados: José Inácio Fucci e outros
Recorridos: Companhia Real Brasileira de Seguros – CRBS e outros
Advogado: Rogério Ribeiro Domingues
Sustentação oral: Fernando Neves da Silva (pela recorrente) e Sérgio Bermudes (pelo primeiro recorrido)

EMENTA: Obrigação (cumprimento) – Construção de hotel – Obrigação de fazer (inexistência).

Segundo o acórdão estadual, “se aquele que se alega credor não empreitou nenhuma obra ao indigitado devedor, nem por ela nada pagou não há que se falar em obrigação de fazer. Pela mesma razão, ninguém pode ser compelido, a título de obrigação de fazer, a construir em seu próprio terreno para que outrem obtenha eventual valorização do seu empreendimento”. Inocorrência, no pormenor, de ofensa ao art. 461 do Código de Processo Civil, até porque, consoante o acórdão, “as partes prestabeleceram no contrato outra forma de composição do eventual inadimplemento”.

2. Condição. Inexistência de ofensa ao art. 117 do Código Civil, mesmo porque, no caso, previu-se a recompra do imóvel. Impertinência do dispositivo.

3. Caso em que incidem as Súmulas n. 5 e 7, principalmente quanto à alegação de ofensa a preceitos do Código Comercial e do Código de Processo Civil.

4. Inexistência de omissão a ser suprida, ou de contradição a ser corrigida. Improcedência da alegação de ofensa aos arts. 535 e 293 do Código de Processo Civil.

5. Dissídio não configurado.

6. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler. Impedidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília-DF, 21 de março de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Nilson Naves, Relator.

Publicado no DJ de 15.5.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Nilson Naves: Pela sentença, acolheu-se o pedido formulado pela autora GD – Empreendimentos, “para condenar as Rés a construir e a manter em funcionamento, no terreno constituído pelo lote 2 do PAL 41.556, na av. Sernambetiba, nesta cidade, um hotel de padrão internacional de 5 estrelas, tendo no mínimo 300 apartamentos, sob pena de multa diária de Cr\$ 1.500.000,00 (hum milhão e quinhentos mil cruzeiros reais), corrigidos a partir da citação, com base na variação da Ufir”. Quando se confirmou a sentença, houve, no acórdão da apelação, voto dissidente, provendo as apelações das Rés. E pelo acórdão dos embargos infringentes, julgou-se improcedente “o pedido autoral, nos termos do voto-vencido”. Eis a ementa do acórdão:

“Obrigação de fazer. Requisitos. Inadimplemento. Execução específica. Impossibilidade jurídica. A **obligatio faciendi** consiste na prestação de uma atividade do devedor em benefício do credor, mediante justa contraprestação, já que a onerosidade é a regra em matéria obrigacional. Assim, se aquele que se alega credor não empreitou nenhuma obra ao indigitado devedor, nem por ela nada pagou não há que se falar em obrigação de fazer. Pela mesma razão, ninguém pode ser compelido, a título de obrigação de fazer, a construir em seu próprio terreno para que outrem obtenha eventual valorização do seu empreendimento.

Embora admitida pelo atual Direito Processual a execução específica na obrigação de fazer, não pode por ela optar o credor se as

partes prestabeleceram no contrato outra forma de composição do eventual inadimplemento.

O dever de prestar não pode ser exigido além de um limite razoável, devendo ser admitida como impossível a prestação cujo cumprimento exija do devedor um esforço excedente dos limites razoáveis.

O compromisso firmado pelo adquirente de terreno no sentido de nele construir, dentro de determinado prazo, empreendimento hoteleiro previsto em projeto, caracteriza uma compra e venda sob condição resolutiva, cujo implemento enseja ao vendedor a opção de recomprar o imóvel, mas não lhe confere o poder de exigir a construção.

Provimento de ambos os embargos.”

Rejeitados os embargos de declaração que apresentou, a Autora interpôs recurso especial, alegando, pela ordem de apresentação das questões, que o acórdão ofendeu o art. 293 do Código de Processo Civil, no que se refere a pedido implícito, o art. 461 do Código de Processo Civil, “ao sustentar que a opção de compra conferida à Recorrente era uma camisa de força capaz de impedir que ela perseguisse o cumprimento de obrigação assumida pelas Recorridas”, o art. 117 do Código Civil, quanto à instituição de condição não expressa pelas partes, o art. 131, 3, do Código Comercial, relativamente à obrigação de se cumprir o contrato, os arts. 879 do Código Civil e 333, II, do Código de Processo Civil, quanto a que não demonstrada a onerosidade excessiva, e o art. 535 do Código de Processo Civil, no atinente à recusa de se sanar omissão.

Devidamente contra-arrazoado, o recurso foi admitido pelo Desembargador Décio Meirelles Góes, nos termos seguintes:

“Segundo a moldura fática expressa no aresto, ajustaram as partes que as Recorridas, proprietárias de imóvel localizado na área do empreendimento promovido pela Recorrente, assumiram o compromisso de construir no local e fazer funcionar em cinco anos um hotel de alto nível.

O imóvel pertencia à Recorrente que após efetuar cisão parcial com a remessa do bem à nova empresa, transferiu o controle acionário desta às Recorridas.

Além da aquisição das ações, se comprometeram as Recorridas a cumprir a obrigação antes especificada, cujo adimplemento busca a Recorrente nesta lide.

Entendeu o aresto que o negócio jurídico em exame não revela obrigação de fazer a ensejar a execução específica perseguida pela Recorrente porque a *uma*, o suposto credor não se obrigou, inexistindo contraprestação. A ausência de onerosidade recíproca descaracteriza a obrigação de fazer. A *duas*, porque incabível o ônus imposto ao proprietário de construir no próprio terreno, em proveito de terceiro. A *três*, porque ao devedor compete definir como deseja cumprir a obrigação, se prevista mais de uma alternativa porque será a mais razoável. O credor não pode escolher o cumprimento da obrigação de fazer se pactuada outra forma de compor eventual inadimplemento. Finalmente, a *quatro*, porque o negócio jurídico realizado pelas partes configura compra e venda com condição resolutiva que confere o direito de o alienante recomprar o imóvel, mas não o de pretender seja adimplida a obrigação de fazer.

Há que se analisar em primeiro lugar a alegada nulidade do aresto, por ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, porque embora sustente o aresto a impossibilidade jurídica do pedido, decidiu a causa no seu mérito. Incorre a nulidade nem afronta ao dispositivo legal mencionado, pois o aresto na verdade se apóia em argumentos de mérito para julgar improcedente a pretensão.

A referência à impossibilidade jurídica do pedido traduz argumento extra, sem caracterizar fundamento da decisão, sem apontá-la como fator determinante do julgamento.

Do mesmo modo, não se verifica violação ao art. 293 do Código de Processo Civil, posto irrelevante para a solução aviltrada no aresto o fato de haver equívoco no pedido. Se a lide foi julgada no mérito, a afirmativa de inadequação do pedido resta ultrapassada.

A dissensão jurisprudencial aqui suscitada não convence, pois o tema preliminar não constitui base da decisão, mas apenas mera referência sem conteúdo decisório.

A definição do aresto sobre o negócio jurídico celebrado entre as partes, de que houve compra e venda com cláusula resolutiva, onde a inexistência de obrigação a cargo da Recorrente veda seja adimplida a obrigação pelas Recorridas não corresponde à melhor identificação do pacto. Com efeito, não celebraram as partes contrato de compra e venda, pois a transação efetuada refere a transmissão do controle acionário de uma sociedade mercantil com a paralela assunção pela adquirente de obrigação de fazer (construir e colocar em funcionamento o hotel) a ela visceralmente interligada.

Não têm razão as Recorridas quando sustentam a aplicação da Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça, pois o recurso objetiva, considerados os fatos tal como postos no aresto, estabelecer a equivocada aplicação das normas nele referidas. Não se busca nem se afirma errônea a interpretação do contrato, mas a correta identificação legal dos fatos tal como os revela o acórdão.

Na área do imóvel foram ou serão construídos clubes, prédios residenciais e no projeto global foram projetados dois hotéis. Vê-se, portanto, que o empreendimento integra um projeto de múltiplas facetas, ao qual as Recorridas aderiram quando assumiram o compromisso de instalar o hotel.

A qualificação do negócio jurídico trazida pela Recorrente se mostra mais apropriada à intenção das partes, de incrementar o projeto global nele inserindo a exploração do hotel de alto luxo. O contrato assim tem natureza de *joint venture*, ou empreendimento comum, pois revela o esforço dos contratantes no mesmo objetivo, cada um executando uma parcela da operação e explorando em parceria a ‘função empresarial’ citada pela Recorrente (fl. 659), apesar de respeitadas suas autonomias.

Há, portanto, clara vinculação obrigacional das partes com reciprocidade de deveres e direitos, uma vez que apenas o esforço de ambas contribui para a perfeita consecução do negócio ajustado.

Afirma a Recorrente ofensa pelo aresto ao artigo 461 do Código de Processo Civil porque conferiu às Recorridas determinar a forma de desfazimento do negócio jurídico. Com razão a Recorrente, eis que em tese se observa ofensa ao referido preceito legal, a partir da definição jurídica do pacto como *joint venture*. Isto porque há clara concorrência de obrigações para a mesma finalidade. Na hipótese de uma das partes inadimplir, fatalmente acarretará prejuízo a outra.

A norma em cotejo comete ao credor o direito de escolher a forma de execução, de vez que a intenção maior da lei é no sentido de que as obrigações nascem para serem cumpridas, em prestígio ao negócio jurídico, cujo escopo se situa sempre no cabal cumprimento da obrigação. Não cabe ao devedor optar por fazer prevalecer o inadimplemento e resolver a obrigação em perdas e danos.

Esta a posição manifestada no julgado paradigma (fl. 663), certo que atendidos os requisitos do artigo 255 do Regimento Interno do

Superior Tribunal de Justiça, pois provada a divergência com a indicação do repositório e procedido o confronto analítico entre os julgados postos em conflito.

O aresto, quando afirma ter o contrato natureza resolutiva fere, em tese, o artigo 117 do Código Civil porque a condição deve vir expressa e representar a efetiva vontade das partes. Somente no caso de estar vinculada ao negócio jurídico poder-se-ia admitir a cláusula resolutiva. O argumento do aresto está que a negativa de financiamento pela Embratur implica óbice à execução do contrato, posto refletir vedação de autoridade ao implemento da obrigação de construir o hotel.

Quando se referem as partes à aprovação do projeto pela Prefeitura e 'demais autoridades' jamais querem vincular a execução do contrato a fato incerto e não previsto (empréstimo de recursos públicos), mas exclusivamente a autorização pelo Poder Público competente para a exploração comercial hoteleira. Apenas a inviabilidade por desatendimento a posturas e outras normas neste sentido tornariam impossível o cumprimento da obrigação.

O empréstimo não se vincula de qualquer forma à transação, porque assim desejaram as partes ao deixarem de clausulá-lo como inviabilizador do negócio. O elemento externo, quanto mais se ligado ao arbítrio de um dos contratantes, não influi nem pode influir para a consecução do contrato.

No que pertine à aludida transgressão aos artigos 131, 3, do Código Comercial, 879 do Código Civil e 333, II, do Código de Processo Civil, não prospera o apelo extremo, porque apenas por novo exame das provas seria possível verificar se as Recorridas se obrigaram a construir junto à prefeitura municipal, se há prova da onerosidade excessiva e dos fatos extintivos do direito alegado pela Autora, para daí se extrair conclusão jurídica, o que veda a Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial com apoio no artigo 105, III, a e c, da Constituição Federal.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Nilson Naves (Relator): Deliberadamente, segundo a

própria recorrente, deixou-se para o fim a argüição de nulidade do acórdão que, conforme se alega, deixara de suprir omissão, ou de corrigir contradição. Sem razão, visto que, quanto às omissões indicadas, elas de forma alguma se verificaram, e, relativamente às contradições, bem lá se disse que, em relação a elas, “no contexto do voto, não têm qualquer influência na sua conclusão”. Aliás, a questão atinente à impossibilidade do pedido inicial – único ponto para aqui se pedir a declaração de nulidade –, ventilada no voto-vencido da apelação, não serviu de estorvo ao Tribunal, pois, como advertiu o Desembargador Décio Meirelles, no juízo local de admissibilidade, “o aresto, na verdade, se apóia em argumentos de mérito para julgar improcedente a pretensão”.

Ora, se não se ofendeu o art. 535, à falta, como se viu, de omissão a ser suprida e de contradição a ser corrigida, de igual feitio não se ofendeu o art. 293, também a exemplo das observações feitas no referido juízo, “posto irrelevante para a solução aviltada no aresto o fato de haver equívoco no pedido. Se a lide foi julgada no mérito, a afirmativa de inadequação do pedido resta ultrapassada”. Com efeito, saber da correção e da insuspeição do pedido inicial, porquanto se o disse, no acórdão dos infringentes, em rápida passagem, também juridicamente impossível, uma vez que anteriormente averbado materialmente impossível, tal não vem a propósito, porque sem influência alguma, decidido que foi o mérito da causa, pondo-se termo ao processo. Dissídio não existe (ver fl. 701).

Com toda propriedade, o Desembargador Décio Meirelles resumiu, em seu despacho, o essencial das questões suscitadas, discutidas e decididas neste processo em que a instância ordinária se dividiu; pela sentença da Juíza Freitas Carvalho, acolhia-se o pedido, condenando-se as Rés a construir e a manterem em funcionamento “um hotel de padrão internacional de 5 estrelas, tendo no mínimo 300 apartamentos”; pelo acórdão da apelação, da relatoria do Desembargador Luiz Carlos, vencido o Desembargador Ellis Figueira, confirmou-se a sentença, retificando-se-lhe, porém, parte do dispositivo para, ao invés de manter, colocar em pleno funcionamento “um hotel de padrão internacional”; pela conclusão do voto-vencido, extinguiu-se o processo, “sem julgamento do mérito, pelo flanco do inciso VI do art. 267 do CPC”; mas, pelo acórdão dos embargos infringentes, da relatoria do Desembargador Arruda França, vencido o Desembargador Nilton Mondego, deu-se “provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido autoral, nos termos do voto-vencido, invertidos os ônus da sucumbência, recebidos ambos os embargos”.

Num primeiro momento, como se viu, o Desembargador Meirelles deu seguimento ao especial relativamente à alegação de ofensa ao art. 461 do Código de Processo Civil e ao dissídio com julgado segundo o qual “Sempre que possível, é pacífico, deve a obrigação ser cumprida tal qual se convencionou”. Contudo, a meu sentir, ao recurso, neste ponto, falta cabimento, ou o especial é inviável. É que, prioritariamente, bem ou mal, entendeu-se que, no caso em exame, não se cuida de obrigação de fazer, **verbis**:

“Tenha assim por não configurada nenhuma obrigação de fazer na espécie dos autos, não só por não terem as Embargantes se obrigado a realizar qualquer obra para a Embargada, como também por não ter esta desembolsado um único centavo a título de contraprestação.”

Vejam que quem adquirira em 1986 toda a gleba foi a Autora, pretendendo, conforme a inicial, executar ali “um grande e moderno empreendimento imobiliário, cuja incorporação, sob a designação de ‘Barra Golden Green’ (docs. 2 e 3) veio a ser iniciada em março de 1992”. No ano seguinte, uma porção do terreno foi transferida à Cia Vera Cruz de Hotéis – Rio, como subscrição de capital, pelo valor de Cz\$ 162.059.793,00, e o imóvel foi ter à Cia Transamérica, por incorporação. Segundo a contestação, a Transamérica pagou o preço do negócio, daí, alegou-se na resposta, que se tratava “então, de imóvel adquirido, mediante negócio oneroso, através da operação societária sucintamente descrita, pela Transamérica, que pagou o seu preço de mercado, assumindo-lhe o domínio pleno”. Mas há a informação de que se assumiu a obrigação de construir e manter, assim resumida na petição inicial: “A primeira ré, Cia Transamérica de Hotéis – Rio, na condição inclusive de sucessora legal da Cia Vera Cruz de Hotéis – Rio, com a expressa co-responsabilidade solidária das demais rés, todas empresas integrantes do grupo ‘Real’, assumiu a obrigação de construir e manter em funcionamento um hotel de padrão internacional, na área para esse efeito reservada pela GD”. Daí que lá se pediu fossem as Rés compelidas a adimplir, “dar cumprimento ao avençado”.

O que se avençou ter-se-ia avençado em dois instrumentos, datados de 26 e 29.9.1987. No primeiro (correspondência endereçada à Autora), as Rés assumiam as seguintes obrigações: “a) no imóvel denominado lote 2, do PA 41.556, transferido ao nosso patrimônio pela cisão operada nessa empresa, nos obrigamos a construir e fazê-lo funcionar, no prazo de 5 (cinco) anos,

contado desta data, um hotel com, no mínimo, 300 (trezentos) apartamentos, com padrão internacional de 5 estrelas, com todas as instalações peculiares a esse tipo de estabelecimento” e “b) se a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro negar a licença para a construção de hotel no imóvel de nossa propriedade, nos obrigamos a lhes assegurar opção de compra do mesmo, sujeita às seguintes condições”. No segundo, (I) “Vera Cruz obriga-se, perante GD, a construir, no terreno antes mencionado, um hotel de padrão internacional (5 estrelas), tendo, no mínimo, 300 apartamentos, para inaugurá-lo, com as suas instalações em funcionamento, no prazo de 5 (cinco) anos, contados da aprovação da respectiva planta pela Prefeitura do Município do Rio de Janeiro – RJ e pelos demais órgãos que forem necessários para viabilizar tal construção” e (II) “Se a Prefeitura Municipal do Rio de Janeiro – RJ e demais autoridades não aprovarem a construção de hotel no referido terreno, GD terá opção para comprá-lo, ou indicar quem o faça, sendo o preço o reembolso de tudo quanto Transamérica houver despendido para ingressar como acionista da GD”.

Neste contexto, a conclusão de que não há obrigação de fazer se me afigura das mais razoáveis. Com efeito, o terreno pertencia às Rés (“apenas vendeu-lhes um terreno a preço de mercado, embolsando cerca de 13 milhões de dólares”) e não há informação, comprovada, de que a construção do hotel fora encomendada pela Autora, nem há notícia de empreitada, também não há informação de que se pagou, podendo, em conseqüência, exigir-se a construção, por tudo isso, após destacar essas circunstâncias, disse o Tribunal, no acórdão dos embargos infringentes: “Ora, se o conteúdo da obrigação de fazer é um fato a ser prestado pelo devedor no exclusivo proveito do credor, que esdrúxula obrigação de fazer é essa em que alguém é compelido a construir para si próprio?”. Note-se então a impertinência do que dispõe o art. 461, haja vista que se não cuida de obrigação de fazer.

No entanto, linhas à frente, admitiu-se, no acórdão recorrido, “apenas como exercício de abstração, terem as Embargantes assumido obrigação de fazer”. “Mesmo nesse caso”, consoante o Tribunal, “jamais poderia a Embargada exigir a execução específica por terem as partes previamente estabelecido outra forma de composição do eventual inadimplemento – a opção de recompra do imóvel”. De fato, em ambos aqueles instrumentos, assegurou-se a opção. Se é certo que hoje a regra é a da execução literal específica, não mais vigorando a velha parêmia **nemo ad factum** (ver fl. 607), não é menos certo que a regra não é absoluta, daí que igualmente se me afigura correto admitir-se, como aqui se admitiu, “que não pode o credor optar pela execução específica se o contrato prevê outra forma de compor o inadimplemento, mormente quando essa pretensão chega às raias do

irrazoável e da própria ilicitude”. Neste ponto, em decorrência da especificidade do caso, o meu entendimento é o de que se não ofendeu a literalidade, ou o espírito do indigitado art. 461. De igual forma, dissídio não existe com o julgado de fl. 663.

Conforme o Desembargador Meirelles, “O aresto quando afirma ter o contrato natureza resolutiva fere, em tese, o artigo 117 do Código Civil porque a condição deve vir expressa e representar a efetiva vontade das partes”. Foi o voto do Desembargador Ellis, vencido no julgamento da apelação, que vislumbrou a cláusula resolutiva, “com características simplesmente potestativas, quando as partes, vendedora e compradora, dispuseram, a bom aviso da Autora, no primeiro momento quente da negociação”. Sem dúvida que se previu a recompra, daí se não me ocorrer a alegada afronta quanto à admissão da condição, sem me parecer desarrazoada a admissão da compra e venda, visto que a preempção, ou preferência, já admitida, é exatamente cláusula desse tipo de contrato.

Alega-se, ainda, que, ao se admitir que a aprovação da planta dependeria da ação de outros órgãos, cometeram-se dois pecados, o de violação ao art. 117 e o de se deturpar “o sentido claro e preciso da estipulação”. Não me parece que se os cometeram. Há, no segundo instrumento, referência a “demais autoridades”, por isso bem se disse que “há de se entender todas as autoridades que atuam no procedimento de aprovação de um projeto imobiliário, não só no seu aspecto técnico, mas também financeiro, entre elas a Embratur, gerenciadora de turismo e do seu fundo público em todo território nacional”.

Toda a questão está em saber da existência de uma obrigação de fazer, e se vinculado o desfazimento do negócio à condição da não-aprovação pela Prefeitura. O voto-vencido dos embargos, do Desembargador Nilton Mondego, reconheceu na obrigação de construir típica obrigação de fazer, e entendeu que a única hipótese impeditiva do negócio era a “não-aprovação do projeto na Prefeitura e, obviamente, perante os órgãos relacionados a essa atividade, jamais a Embratur...”. Ora, fugindo, como o diabo da cruz, da Súmula n. 5, a melhor interpretação do caso, a meu ver, é a da maioria, por ocasião dos embargos infringentes, porque “O hotel de que aqui se cogita haveria de ser construído em terreno próprio das Embargantes, com recursos exclusivamente delas, e se fosse construído não caberia à Embargada explorá-lo”.

Não se ofendeu texto de lei federal. Divergência jurisprudencial não há. Acolhendo, quanto ao mais, as observações do Desembargador Meirelles (fls. 701 e 702), não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Tive acesso a memorial, ofertado pela Recorrente, que se insere entre os melhores trabalhos de advocacia que já tive ocasião de ler, assim como me foram encaminhados o acórdão e as excelentes contra-razões apresentadas ao especial. Pude inteirar-me satisfatoriamente das questões a serem decididas. À leitura daquelas peças se acrescentando os valiosos elementos hoje trazidos, tive ensejo de formar meu convencimento. E o fiz no sentido de que, como salientado da tribuna, a hipótese se resolve pela aplicação da Súmula n. 5.

Admitindo-se, eventualmente, se trate de uma obrigação de fazer e que isso se possa precisar no julgamento do especial, por cuidar-se da aplicação de conceito jurídico a fatos incontroversos, subsiste óbice intransponível. O acórdão, entre os vários argumentos que deduziu, salienta que uma das cláusulas do contrato faz referência à aprovação do empreendimento pelas autoridades, entre essas se incluindo, segundo aquela decisão, as entidades que poderiam conceder financiamento. Sucede que esse não mais poderia ser obtido, dada a mudança da orientação governamental.

Pode-se discordar desse entendimento, mas o certo é que foi o acolhido pelo aresto recorrido. Na instância do especial, impossível revê-lo, salvo se se pudesse vislumbrar alguma ofensa a texto legal, o que não me parece haja ocorrido.

Do artigo 117 do Código Civil, **data venia**, não há sequer cogitar. O dispositivo que poderia ter alguma pertinência seria o invocado artigo do Código Comercial que contém curiosas normas sobre interpretação dos contratos, quase todas passíveis de serem formuladas com base, simplesmente, no mais elementar bom senso e comumente observadas. Ocorre que o acórdão examinou o contrato, em sua inteireza, e, tendo em vista o que mais dos autos consta, concluiu na forma indicada.

Vale notar ser de conhecimento comum que empreendimentos como os de que aqui se trata não eram levados a cabo sem financiamentos favorecidos e muito de admitir-se que isso estivesse contido nas tratativas das partes, experientes no ramo. De qualquer sorte, o que importa é que o acórdão assim entendeu.

Acompanho o eminente Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 170.251 – MG

(Registro n. 98.0024524-3)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Luíza Luciana Teixeira
Advogados: José Francisco de Oliveira e outros
Recorrido: Getúlio Antônio Cirilo

EMENTA: Processual Civil – Insolvência civil – Ausência de bens do devedor – Possibilidade jurídica do pedido – Embargos declaratórios – Súmula n. 98-STJ.

I – A insolvência civil é ação de natureza declaratória, diversa da ação de execução, onde a existência de bens do devedor é pressuposto ao desenvolvimento válido e regular do processo.

II – Embargos declaratórios com o intuito de prequestionamento. Aplicação da Súmula n. 98-STJ.

III – Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 11.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Cuida-se de ação de insolvência civil ajuizada por Luíza Luciana Teixeira em desfavor de Getúlio Antônio Cirilo, em virtude de certidão passada por oficial de Justiça nos autos de

execução de sentença em ação indenizatória, no sentido da inexistência de bens do Requerido.

O juízo de 1ª grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, com fulcro no artigo 267, IV e VI, do CPC, “por não preenchimento dos requisitos legais de concurso de credores e existência de patrimônio insuficiente para garantia das obrigações” (fls. 20/21).

A Autora interpôs apelação (fls. 22/27), à qual foi negado provimento pela Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada de Minas Gerais, tendo o aresto guardado a seguinte ementa (fl. 37):

“Apelação. Ação de insolvência civil. Pressupostos. Recurso não provido.

A insolvência civil pressupõe, além do título executivo, a existência de bens que não bastam para satisfação integral dos credores.

Revela-se inviável a execução coletiva se o **solvens** não tem bens penhoráveis.

Apelação conhecida e não provida.”

Opostos embargos declaratórios, foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Ainda inconformada, a Autora interpôs recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando, quanto ao mérito, ofensa ao artigo 750 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial; e, quanto à pena de multa, divergência com a Súmula n. 98 deste Tribunal.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido (fls. 71/72) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): A questão posta neste recurso consiste em saber se, ante a inexistência de bens do devedor passíveis de arrecadação, tornar-se-ia inócuo o procedimento de insolvência civil.

A resposta é negativa.

Com efeito, a insolvência civil é ação de natureza declaratória, diversa da ação de execução, onde a existência de bens do devedor é pressuposto ao desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 791, III, do CPC).

Como bem ressaltado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, quando do julgamento do REsp n. 78.966-DF, DJ de 29.6.1998, **verbis**:

“**Humberto Theodoro Jr.**, ao apreciar o tema em festejada monografia (A Insolvência Civil, Ed. Forense, 3ª ed., 1986, n. 48, p. 62), doutrina com a sua habitual e reconhecida segurança:

‘Tanto em doutrina como em jurisprudência já se afirmou não ser admissível o processamento da insolvência civil quando, anteriormente, em execução singular, já tiver sido comprovada a inexistência de bens penhoráveis do devedor.

O argumento é o de que não se concebe execução sem objeto, e sendo a insolvência civil uma forma de execução por quantia certa, tem, necessariamente, por objetivo a expropriação de bens para satisfazer o direito dos credores.

A tese não merece acolhida, porque aborda apenas um ângulo da execução concursal. Na realidade, esse processo é complexo e não apenas uma execução forçada, como se dá com a execução singular.

O procedimento de insolvência civil, por isso mesmo, não nasce como uma execução forçada, mas como um procedimento típico de conhecimento, que nada tem que ver com a existência ou inexistência de bens do devedor. Na primeira fase, o que se busca é a decretação de um estado jurídico novo para o devedor, com conseqüências de direito processual e material, tanto para o insolvente como para seus credores.

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

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

Só isto já é mais do que suficiente para demonstrar que o processo da insolvência civil, em sua primeira fase, não pode ser

obstado pela simples inexistência momentânea de bens penhoráveis. Apenas na segunda fase, que se abre com a arrecadação, é que o processo de insolvência se torna propriamente executivo. Aí, então, à falta de bens penhoráveis, ocorrerá a suspensão dos atos executivos, seguida da declaração de encerramento do feito, para contagem do prazo de extinção das obrigações do insolvente.

Ademais, a execução coletiva a que se destina o processo de insolvência afeta, amplamente, os bens atuais e os futuros (isto é, os que o devedor vier a adquirir após a declaração de insolvência), afastando a todos da gestão e disponibilidade do insolvente e dando, assim, maior significado à garantia patrimonial com que contam os credores.’

Embora sem abordar a questão específica da ausência de bens do devedor, **Barbosa Moreira** (O Novo Processo Civil Brasileiro, Forense, 1988, 8ª ed., Capítulo II, § 13, n. 4, p. 365), discorrendo sobre a hipótese de haver permanecido omissos o devedor, como ocorreu no caso vertente, leciona:

‘Resta a hipótese de haver ficado omissos o devedor, não oferecendo embargos, nem depositando a importância do alegado crédito. O desfecho mais comum será, obviamente, a declaração da insolvência, mas cumpre ressaltar a possibilidade de ocorrer alguma circunstância suscetível de apreciação **ex officio** e bastante para excluir o acolhimento do pedido do credor – por exemplo, nulidade do título extrajudicial.’

O Supremo Tribunal Federal, enfrentando o tema, na vigência do anterior regime constitucional, na oportunidade do julgamento do RE n. 105.504-PR (RTJ 115/406), de que foi Relator o Ministro Oscar Corrêa, proclamou por sua egrégia Primeira Turma, após incursões pela doutrina e pela jurisprudência:

‘Declaração de insolvência. Requerimento do credor. Interesse de agir. A falta de bens suscetíveis de arrecadação não retira ao credor o direito de ver declarada a insolvência. Apenas suspende a ação, declarada esta, na primeira fase – de conhecimento.’

No mesmo sentido orientou-se o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao julgar a Ap. n. 69.197-1 (RT 618/55), de cuja ementa se lê:

‘Insolvência civil. Inexistência de bens. Declaração na petição inicial. Fato que não obsta ao processamento do pedido e à formação do concurso de credores. Declarações de votos-vencedor e vencido.

A declaração de inexistência de bens firmada na petição inicial de insolvência civil não obsta ao processamento do pedido, com a formação do concurso de credores, pois o espírito que norteou o legislador ao inserir no Código de Processo Civil tal figura, com disposições em tudo semelhantes às da insolvência comercial, foi exatamente o da economia processual, evitando-se demandas caras, como custas e diligências inúteis.’”

A egrégia Quarta Turma deste Tribunal já teve oportunidade de pronunciar-se outras vezes quanto ao tema em estudo, como atestam os seguintes julgados:

“Processual Civil. Pedido de insolvência civil. Ausência de bem do devedor. Possibilidade jurídica do pedido.

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

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 171.905-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 27.3.2000).

“Processo Civil. Insolvência civil requerida pelo credor. Inexistência de bens arrecadáveis. Indeferimento da inicial. Inépcia afastada. Reconhecimento da possibilidade jurídica do pedido.

A inexistência de bens arrecadáveis não impede a decretação da insolvência civil, impondo apenas, enquanto persistir esse estado, a suspensão do processo uma vez alcançada a fase executória.” (REsp n. 185.275-SP, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 27.3.2000).

No que tange à aplicação da multa nos embargos declaratórios, igualmente razão assiste à Recorrente, pois de acordo com a Súmula n. 98 desta Casa, **verbis**:

“Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório.”

Por todo o exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas autorizadas e dou-lhe provimento para, reformando as decisões recorridas, determinar o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição para o efetivo julgamento do feito, prosseguindo-se na ação como de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 176.073 – RJ

(Registro n. 98.0039552-0)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Relator p/ acórdão: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Minasgás S/A Distribuidora de Gás Combustível
Advogados: Carlos Eduardo Fontoura dos Santos Jacinto e outros
Recorrido: Município do Rio de Janeiro
Advogados: Heloísa Cyrillo Gomes e outros

EMENTA: Prescrição – Prazo – Dano à propriedade – Código Civil, art. 178, § 10, IX.

É quinquenal o prazo de prescrição, tratando-se de ofensa à propriedade, seja o dano causado dolosamente, seja em virtude de procedimento simplesmente culposos.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 4.9.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cuida-se de recurso especial interposto por Minasgás S/A Distribuidora de Gás Combustível, baseado nas alíneas a e c do permissivo constitucional, inconformada com o acórdão de fls. 104 a 106, da Sétima Câmara do Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Ação sumária de reparação de danos em veículo automotor. Prescrição argüida com fundamento no art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil. Inocorrência. Dispositivo que se refere às ações para haver indenizações conseqüentes de ofensa a direito de propriedade resultante de ato criminoso. Prescrição vintenária. A perda de freios do veículo não constitui caso fortuito ou força maior, senão caracteriza a negligência do proprietário na conservação dos seus dispositivos de segurança. Confirmação da sentença que julgou procedente a ação.” (fl. 104).

Alega a Recorrente, em suma, que o acórdão recorrido contrariou a norma do art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, e divergiu de julgado do 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, eis que a ação de indenização estaria atingida pela prescrição quinquenal (fls. 108 a 112).

Houve contra-razões (fls. 119 a 126) e o especial não foi admitido, sendo processado por força de despacho que proferi no Agravo de Instrumento n. 177.243-RJ (AgRg), convertido no presente recurso (fl. 195).

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O tema central do presente apelo refere-se ao prazo prescricional de uma ação de indenização proposta pelo Município do Rio de Janeiro-RJ contra a Minasgás

S/A Distribuidora de Gás Combustível em que o Autor busca ser ressarcido dos danos causados a veículo de sua propriedade, envolvido em acidente de trânsito.

O Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, confirmando a sentença de 1ª grau, decidiu que o prazo fatal seria de 20 anos, por se tratar de ação pessoal e por não ter ocorrido a prática de crime, aplicando à espécie a norma geral do art. 177 do Código Civil.

A Recorrente, por sua vez, entende que o prazo extintivo é de 5 anos, na forma do art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, que estabelece:

“Art. 178. Prescreve:

.....

§ 10. Em cinco anos:

.....

IX – A ação por ofensa ou dano causado ao direito de propriedade; contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano.”

O referido quinqüídio representa, a meu juízo, prazo especial e como tal deve ser tratado. De outro lado, por se cuidar de norma que diminui o prazo geral de 20 anos para 5 anos, tem a característica de reduzir ainda mais a possibilidade do exercício do direito de ação, constitucionalmente assegurado. Assim, deve ser interpretada restritivamente.

Anote-se que a Recorrente, no agravo regimental, provido, apenas, para permitir uma discussão mais ampla sobre o tema, trouxe precedentes da Primeira e da Quarta Turmas, nos quais foi aplicado o prazo de 5 anos previsto no art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, a saber: REsp n. 46.024-MG, Primeira Turma, Relator o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.8.1994; REsp n. 20.645-SC, Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 3.4.1995; e REsp n. 17.054-MG, Quarta Turma, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1.8.1994.

Ocorre que os referidos precedentes não guardam semelhança com a hipótese dos autos, eis que tratam de danos causados a imóveis rurais em decorrência da construção da *Ferrovias do Aço* e de uso nocivo da propriedade por empresa mineradora, poluindo águas de rios. Penso, assim, que os julgados mencionados não socorrem a tese do recurso especial.

A presente ação é de natureza pessoal. O responsável pelo acidente de trânsito deve cumprir a obrigação positiva de ressarcir os danos causados

ao veículo da vítima. A regra geral para as ações pessoais é a do art. 177 do Código Civil, que disciplina:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

Com efeito, a regra do art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, deve incidir, apenas, nas hipóteses de dano provocado conscientemente, que acarrete prejuízos a terceiros e de crimes.

A propósito, **Vilson Rodrigues Alves** define e distingue o “uso nocivo da propriedade” assim, **verbis**:

“O uso, no sentido dos arts. 554 e 555 do Código Civil Brasileiro, não é somente o que constitui a conduta comissiva do vizinho. É mais do que ação, uso.

Compreende o ato em sentido restrito; a omissão; a ameaça, tanto de ato, como quanto de omissão.

Ainda, qualquer conduta humana, comissiva ou não, que concorra para o estado do bem imóvel vizinho, mas não – em que pese a **Moacyr Amaral Santos** – o próprio estado da coisa vizinha. Ou, para o estado do que é parte integrante ou pertença do imóvel.

Assim, por exemplo, é uso nocivo da propriedade, pela violação do sossego da vizinhança, manter-se durante a noite vacas com chocalho pastando no imóvel urbano, ainda que murado, como decidiu o Tribunal Federal Suíço.

É-o também funcionar máquinas que causam trepidação ou barulho ensurdecedor, tornando a vizinhança dificilmente habitável, nas palavras de **G. Baudry-Lacantinerie** e **M. Chaveau**, embora na hipótese não haja rigorosamente uso nocivo da propriedade, e sim, uso nocivo de pertença (máquina) da propriedade **latu sensu** (estabelecimento industrial, ou comercial, por exemplo).

Igualmente, deixar de cortar árvores que causam dano se o dano, sem o corte, é inevitável, é uso nocivo da propriedade, com mais exatidão, de parte integrante da propriedade.

O fato em sentido restrito, acontecimento puramente natural, não configura uso nocivo da propriedade, ainda que dele decorram efeitos

lesivos à propriedade vizinha, porque uso algum pode ser atribuído ao vizinho.

Por isso, o fato não é espécie de uso, no sentido dos arts. 554 e 555, não obstante a opinião de **Moacyr Amaral Santos**.

Há necessidade da concorrência humana, como no exemplo colhido de **Ihering**, relativamente aos efeitos perniciosos à vizinhança, decorrentes da decomposição de animais mortos que se acham no imóvel vizinho.

Assim, se por causa de uma tempestade que, é verdade, é como tal, um fato **stricto sensu**, a árvore do vizinho cai e danifica o telhado do prédio ao lado, pode haver uso nocivo da propriedade à parte integrante (telhado) da parte integrante (edificação) da propriedade vizinha.

É que, de hipótese, tendo sido a árvore plantada pela mão do homem – o que é inexigível – sua queda poderia ser qualificada como resultado possível de conduta humana.

Diversamente, e os exemplos são colhidos em **Manfred Wolf**, se uma pedra natural intacta é empurrada do imóvel de ‘A’ sobre o de ‘B’, danificando-o, por uma avalanche, já que aí nenhum ato humano se observa; **aliter**, se tinha ele o dever de evitar, não a avalanche, e sim, a danificação do imóvel vizinho pela queda da pedra, já que previsível no local, de hipótese, a avalanche mesma.

A enumeração das espécies de uso – por exemplo: se ele se pode verificar por ato humano, por negócio jurídico, por ato-fato – é, entretanto, irrelevante.

O que tem relevo é, não os meios por que o prejuízo se dá, mas sim, o prejuízo mesmo, prescindindo-se da espécie do uso que o gerou, tal qual afirmou **Rudolf von Ihering**.

Também é impertinente a classificação dos efeitos do uso nocivo da propriedade, que sejam intoleravelmente nocivos.

Assim, é despidianda, e por isso inócua, a não ser no campo meramente didático, a caracterização dos efeitos como transitórios, permanentes, imediatos e mediatos. É que, o que tem importância, quanto ao uso e seu efeito, é a mediatidade e a nocividade objetivamente intolerável.

Por outro lado, o uso não é somente o exercício, embora o tenha asseverado **César Tripoli**.

E não repousa em um dos diversos ‘direitos’ inerentes ao direito de propriedade, como pareceu ao mesmo autor, pois o que se pode observar é o uso de um, ou de mais de um, ou de todos os poderes insertos no conteúdo do direito dominical, poderes que não são direitos: o dano que usa por causa de direito de domínio de que é titular, não usa em virtude de direito real de uso, como não usa e frui em razão de direito real de usufruto, o que faz na qualidade de titular de direito de domínio.” (in *Uso Nocivo da Propriedade*, Revista dos Tribunais, 1992, p.p. 269 a 271).

Mais adiante, na mesma obra citada, consta:

“Ilicitude é contrariedade a direito; em sentido apertado, restrito, contrariedade culposa a direito.

Contrariedade a direito é a lesão a bens da vida protegidos juridicamente, ou é a iminência de sua concretização, haja ou não contrariedade à lei.

O uso nocivo da propriedade não é ato ilícito **stricto sensu**, posto que, por contrariar a direito, se eive de ilicitude em sentido amplo, não culposa.

Nem é fato ilícito, como entendeu ser **Ronald Rubinstein** no Direito inglês.

Com efeito, afirma-o **Virgílio de Sá Pereira**, atividade perigosa não quer dizer atividade ilícita: ter apiário perigoso, ainda que iminentemente, à segurança dos vizinhos, é usar a propriedade licitamente – considerada a licitude **stricto sensu** – embora de modo nocivo à vizinhança.

Por outro lado, não seria de aludir à contrariedade culposa a direito como única a configurar o uso nocivo da propriedade.

Efetivamente, a despeito de toda diligência tomada, o usuário pode, com sua atividade, produzir efeitos de repercussão lesiva ao vizinho, e com isso, caracterizar o mau uso da propriedade.

De regra, nenhuma conduta ilícita em sentido restrito há no uso da propriedade, porque, lícito em sentido restrito, pode ele, e é a frequência maior dos casos, ser danoso efetiva ou iminentemente à incolumidade do vizinho.

A licitude **stricto sensu** nada tem com a não-nocividade do uso

da propriedade, como não tem com a nocividade a ilicitude **strictu sensu** (**aliter**, ilicitude **lato sensu**).

Tanto há, ou pode ocorrer, uso ilícito em sentido restrito (**lato sensu**, é-o sempre, se nocivo) da propriedade nociva, como quanto pode haver, ou ocorre, uso lícito **stricto sensu** (**lato sensu**, não) da propriedade nociva: ter grande árvore no bem imóvel é usar licitamente a propriedade, o que não impede de o ser nocivamente à vizinhança, como se da árvore se desprendem folhas que, entupindo a calha do telhado contíguo, acarretam umidade na edificação, de modo prejudicial a seus ocupantes.” (p.p. 331/332).

Para a aplicação do prazo de 5 anos, deve-se considerar, apenas, o ato ilícito decorrente da consciência do proprietário quanto aos prejuízos que podem ser causados a terceiros, assim quando se cuida de uso nocivo da propriedade.

Aplicando essa orientação ao caso vertente, tem-se que o acidente de veículos, sem a prévia consciência efetiva do uso indevido do veículo ou a intencionalidade de causar prejuízos, insere-se na regra geral de 20 anos para a prescrição.

O acidente de trânsito, que gera o direito à indenização, à ação de responsabilidade civil, ação pessoal, está subordinado ao prazo geral do art. 177 do Código Civil.

Não se cuida de uma ofensa à propriedade, mas, sim, de uma ofensa ou dano ao direito pessoal do proprietário, que se vê privado do uso de um determinado bem, com repercussão no seu patrimônio. Não há ofensa ao direito de propriedade, mas, sim, ao direito do legitimado ativo. O direito de propriedade, em tal caso não foi alcançado diretamente, ou seja, o responsável pelo ato ilícito não atingiu o direito de propriedade, que permanece íntegro. O que foi atingido, aqui, foi o patrimônio do credor que, por isso, busca o ressarcimento do prejuízo.

É certo que **Pontes de Miranda** entende que o prazo prescricional de 5 anos aplica-se a qualquer ofensa à coisa (cf. Tratado de Direito Privado, Editora Borsoi, RJ, 1955, Parte Geral, Tomo VI, p.p. 491/492). Todavia, **José de Aguiar Dias**, a meu ver corretamente, mostra o outro caminho, nos textos que se seguem:

“(…)

Vicente de Azevedo mostra, convincentemente, o equívoco de

uma sentença, confirmada pelo Tribunal de São Paulo, ao decidir que a ação para obter reparação do dano resultante de furto, subtração ou apropriação indébita prescreve em cinco anos, contados da prática do crime. Interpretou assim com pouca felicidade o artigo 178, § 10, IX, do Código Civil, que se refere, evidentemente, ao crime de dano. O ilustre autor prova a improcedência do critério adotado na decisão, mostrando: a) que o dispositivo tanto se refere ao crime de dano que usa as expressões ‘ofensa ou dano causado ao direito de propriedade’, ora, com toda a certeza empregaria outra linguagem, se se referisse aos crimes contra a propriedade; b) da comparação das prescrições de Direito Civil e de Direito Penal resulta, invariavelmente, que esta última é sempre mais curta: pela doutrina do julgado, a prescrição civil ocorreria antes da penal, anomalia que desaparece quando se interprete o texto como relativo ao crime de dano, que prescreve em quatro anos; c) o confronto com as demais ações e direitos enumerados no mencionado art. 178, § 10, do Código Civil, desautoriza, de sua parte, aquela interpretação; d) finalmente, um exemplo define o desacerto do acórdão: quem empresta cem contos de réis tem o prazo de 20 anos para cobrar a dívida; quem se vê furtado nessa quantia terá prescrito o direito de reaver o seu dinheiro em cinco anos, ainda que o ladrão confesse o crime e seja condenado.” (in *Da Responsabilidade Civil*, Forense, RJ, 8ª ed., 1987, volume II, p.p. 822/823).

A orientação que adoto aproxima-se mais da esposada por **José de Aguiar Dias**, sendo certo que o prazo de cinco anos deve atingir os danos decorrentes de atos específicos praticados contra o direito de propriedade, isto é, ao exercício do direito de propriedade.

O elemento essencial, como se pode ver, para a aplicação do prazo prescricional de cinco anos, é o ato ilícito contra o direito de propriedade, excluindo-se deste prazo reduzido o acidente de trânsito que não viola aquele direito, mas, tão-somente, provoca prejuízo ao patrimônio moral ou material do lesado, que busca a reparação por meio de ação pessoal de responsabilidade civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Nilson Naves: Em ação de indenização, alegou o Município que “Em 12 de janeiro de 1990, às 7:00 horas, o caminhão marca

Chevrolet, ano 1988, placa VB 8206, arrendado pela Ré, colidiu na traseira do veículo do Autor, um caminhão de marca Volkswagen, ano 1987, placa YX 5747”, e pediu fosse a Ré condenada “a ressarcir o Autor dos prejuízos sofridos, acrescidos de juros de mora e honorários advocatícios”.

Discute-se sobre prescrição, a cujo propósito disse o Tribunal de Alçada: “Não procede a alegação da Ré de que estaria prescrita a ação, ante a regra contida no art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil, conforme a qual prescreve em cinco anos a ação por ofensa ou dano causado ao direito de propriedade, contado o prazo da data em que se deu a mesma ofensa ou dano. O referido dispositivo legal, como vem sendo admitido pela doutrina e jurisprudência, relaciona-se com as ações para haver indenizações conseqüentes de ofensa a direito de propriedade resultante de ato criminoso, ou seja, o dano de delito penal. A prescrição, na hipótese dos autos, é vintenária, tal como dispõe o art. 177 do Código Civil, eis que se trata de ação pessoal”.

De acordo com o Ministro Menezes Direito, “A presente ação é de natureza pessoal”. Também acho que a ação tem essa natureza, donde a boa lembrança do art. 177. Ademais, penso que se não duvidaria de sua natureza pessoal, se igualmente se demandasse por dano causado à pessoa (por exemplo, REsp n. 41.382, 113.990, 121.017 e 125.369, DJs de 10.10.1994, 25.5.1998, 15.12.1997 e 23.3.1998). Sendo possível que se demande pelos dois danos, não é crível se admita a não-incidência do art. 177, tratando-se somente de reclamação pelo dano causado à coisa.

Ainda segundo o Ministro Menezes Direito, o indigitado inciso IX refere-se ao “uso nocivo da propriedade”. Ora, quanto a que tal ação diz respeito aos arts. 554 e 555 do Código Civil, também penso que se cuida de boa interpretação. Em não sendo, portanto, admissível o recurso pela alínea a, falta-lhe cabimento pela alínea c, porque, consoante bem se observou, “a alegada divergência jurisprudencial não veio revestida das formalidades legais insculpidas no artigo 255 e seus parágrafos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça”.

Paradoxalmente, se intentada contra Município, a ação prescreve em cinco anos, conforme reza o Decreto n. 20.910/1932 (ver REsp n. 94.596, DJ de 14.10.1996). São privilégios, tais como os do art. 188 do Código de Processo Civil. Infelizmente!

Acompanho o Relator, não conhecendo do recurso especial.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: O acórdão recorrido fundou-se em que o prazo de prescrição de cinco anos, contemplado no artigo 178, § 10, IX, do Código Civil, “relaciona-se com as ações para haver indenizações conseqüentes de ofensa a direito de propriedade resultante de ato criminoso, ou seja, o dano oriundo de delito penal”.

O eminente Relator, após eruditas considerações a respeito do uso nocivo da propriedade, concluiu de modo semelhante ao do julgado que se intenta reformar. Acolheu o entendimento de que a prescrição quinquenal, de que aqui se cogita, requer elemento subjetivo específico: “a plena consciência ou a intenção de ofender o patrimônio de outrem”. Não se aplicaria, tratando-se de acidente de trânsito, decorrente de culpa **stricto sensu**.

Como consignou S. Ex.^a, não é essa a orientação acolhida em precedentes deste Tribunal. Embora as hipóteses fáticas não fossem as mesmas, o certo é que a tese jurídica afirmada nos precedentes citados se contrapõem frontalmente à doutrina que afasta a incidência da norma em questão quando o dano haja sido causado culposamente.

Assim é que se lê na ementa do acórdão do REsp n. 46.024, de que foi Relator o Ministro Cesar Asfor Rocha (Primeira Turma, DJ de 15.8.1994):

“É quinquenal a prescrição por dano à propriedade, quer tenha a coisa sido atingida por ato que constitua ou não crime de dano.”

Para o julgamento que decidiu o REsp n. 20.645, de que relator o Ministro Barros Monteiro (Quarta Turma, DJ de 3.4.1995), foi redigida a seguinte ementa:

“Prescrição. Dano causado ao direito de propriedade. Art. 178, § 10, inciso IX, do Código Civil.

Quer se trate de lesão oriunda de ato criminoso, quer da ofensa proveniente de ilícito civil, a ação de reparação por ofensa ou dano à propriedade está sujeita à prescrição quinquenal.”

Note-se que nesse último votou vencido o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, mas não por discordar da tese exposta na ementa. Firmou-se S. Ex.^a na peculiaridade de, naquele caso, tratar-se de dano ambiental que envolvia o próprio direito à vida.

Por fim, ao votar no julgamento do REsp n. 17.054, o Ministro Sálvio de Figueiredo, acompanhado pelos demais integrantes da colenda Quarta Turma, afirmou, invocando **Pontes de Miranda e Carvalho Santos**, a irrelevância, para a incidência da norma em exame, de tratar-se de crime ou simples ilícito civil.

Com a devida vênia dos que entendem de modo diverso, tenho que melhor essa orientação.

Não se me afigura razoável admitir que, quando se trate de dano causado por simples negligência, imprudência ou imperícia, o prazo de prescrição corresponda ao quádruplo do que o seria, caso o dano fosse produzido dolosamente. Isso não está na letra nem no espírito da lei.

Adotado tal entendimento, o Réu seria beneficiado, caso conseguisse demonstrar que, ao contrário do sustentado pelo Autor, não dera causa ao resultado em virtude de simples culpa, mas o produzira intencionalmente. Curiosa a situação em que o agente deva forcejar por provar que teve comportamento muito mais censurável do que aquele que lhe é imputado. Consequindo fazê-lo, não será obrigado a indenizar. Bastante estranho que o condenado por crime de dano se beneficie da prescrição e o absolvido, por se reconhecer que sua conduta foi simplesmente culposa, tenha de reparar o prejuízo.

A pretendida distinção entre danos oriundos de crime e os decorrentes de ilícito apenas civil chegou a ser proposta nos trabalhos de elaboração do Código Civil, segundo relata **Carpenter** (Da Prescrição, Ed. Nacional de Direito, 3^a ed., p.p. 471/472 e 717/718). A comissão de jurisconsultos introduziu, no projeto revisto, disposição estabelecendo que prescreveria em cinco anos a ação para indenização do dano causado pelo delito. Na Câmara dos Deputados, entretanto, não subsistiu, graças à crítica do Conselheiro Andrade Figueira, que colocou em relevo ser injustificável prescrevesse em prazo menor exatamente o direito ofendido por um delito.

No Senado, emenda de Rui Barbosa introduziu a norma em comento, não mais, entretanto, se referindo a delito. Genericamente previu o prazo de cinco anos para os danos e ofensas ao direito de propriedade. Embora se possa discordar do texto, por tratar de modo mais benévolo a hipótese, a discordância seria muito maior, caso o benefício atingisse exatamente quem agiu com o propósito deliberado de causar o dano, excluindo o que tivesse a ação informada por simples culpa.

Reiterando pedido de vênia, conheço do recurso, tanto pelo dissídio como pela infração à lei e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação, em virtude da prescrição. Custas e honorários pelo Autor, arbitrados esses em dez por cento sobre o valor da causa.

RECURSO ESPECIAL N. 187.537 – RS

(Registro n. 98.0065408-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul
Advogados: Nerci Ramos Teixeira e outros
Recorrido: Romeu Sawitzki e Filhos Ltda
Advogado: Paulo Wirti

EMENTA: Processo Civil – Execução de sentença – Embargos à execução.

Ainda que o título judicial seja uma sentença homologatória de transação, os embargos não podem ir além das hipóteses previstas no artigo 741 do Código de Processo Civil; quaisquer vícios na transação devem ser discutidos na ação ordinária de rescisão da sentença homologatória (CPC, art. 486), e não em sede de embargos à execução. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (§ 2º, art. 162, RISTJ).

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.2.2001.

RELATÓRIO

Romeu Sawitzki & Filhos Ltda opôs embargos à execução proposta pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul, fundada em título executivo judicial (sentença homologatória de acordo), articulando o seguinte:

“... Conforme docs. 15 e 17 o *expert* elaborou os cálculos com destaque a cada item, débito, honorários e custas, e encerrou o laudo pericial, **data venia**, incontestável, com a existência de um débito de apenas R\$ 8.131,00, ou seja, 25,5% do total postulado pelo Banco.” (fl. 2).

O MM. Juiz de Direito Dr. Oyama Assis Brasil de Moraes julgou os embargos à execução improcedentes, condenando Romeu Sawitzki & Filhos Ltda às custas do processo e aos honorários advocatícios, sob o fundamento de que o valor da execução está em consonância com os termos do acordo homologado (fls. 40/41).

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o eminente Juiz Márcio Borges Fortes, anulou a sentença homologatória, invertendo os ônus da sucumbência (fls. 87/89).

Lê-se no acórdão, **in verbis**:

“Como facilmente se constata, a avença contém ilegalidades **ple-no iure** e não poderia ter sido homologada, como o foi.

Feriu o disposto no artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, e no artigo 1º do Decreto n. 22.626/1933, ao pactuar os juros por taxa superior à máxima legalmente permitida. Além do mais, elegeu para a atualização do valor da moeda a taxa referencial, que, longe de representar um índice inflacionário, também comporta fatores de remuneração do capital.” (fl. 88).

Daí o recurso especial, interposto pelo Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul, com base no artigo 105, III, a, da Constituição Federal (fls. 105/112), a teor de cujas razões, o Tribunal **a quo** contrariou os artigos 2º, 128, 269, III; 460, 467, 468, 471 e 515 do Código de Processo Civil, ao artigo 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao artigo 1.030 do Código Civil e ao artigo 4º, IX e XVII, da Lei n. 4.595, de 1964.

VOTO

Os autos dão conta que as partes, após a liquidação da sentença da ação ordinária de cobrança, firmaram um acordo, tendo como base de cálculo o valor apurado (fls. 92/93 do apenso).

As novas estipulações sobre a forma de pagamento foram devidamente homologadas pelo MM. Juiz de Direito Dr. Ícaro Carvalho de Bem Osório (fl. 95, verso, do apenso).

Romeu Sawitzki & Filhos Ltda não cumpriu as obrigações firmadas, dando origem à execução da sentença.

O Tribunal **a quo** decidiu pela anulação da sentença homologatória, entendendo haver afronta ao disposto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, e ao artigo 1º da Lei de Usura.

Sem razão.

A sentença que chancelou o acordo firmado entre as partes é meramente homologatória; nela o juiz limitou-se a examinar-lhe os requisitos formais, sem entrar no mérito da transação.

Quaisquer vícios na transação devem ser discutidos em ação constitutivo-negativa, ou seja, na ação anulatória, e não em sede de embargos à execução.

Referindo-se aos embargos à execução fundada em título judicial, **Liebman** escreveu:

“Os defeitos do processo e da sentença são em regra sanados pela coisa julgada; os poucos que lhe sobrevivem podem servir de fundamento à ação rescisória, valendo entretanto a sentença enquanto não for rescindida” (Processo de Execução, Edição Saraiva, 4ª ed., 1980, com notas de atualização do Prof. **Joaquim Munhoz de Mello**, p.p. 217/218).

“A lei” – completa – “prevê, porém, caso de nulidade absoluta que é o da falta ou nulidade da citação inicial do processo em que a sentença se proferiu, se o processo houver corrido à revelia do condenado (CPC, art. 741, I); nesta hipótese o processo deve considerar-se radicalmente nulo e a sentença que nele se proferiu é juridicamente inexistente, de tal forma que qualquer juiz e, portanto, também o da execução, pode declarar este fato e

recusar os efeitos da sentença proferida em tais condições.” (**Op. cit.**, p. 218).

Fora desse caso, o artigo 741 do Código de Processo Civil não prevê a possibilidade de ataque ao título executivo, de modo que os embargos do executado nem podem substituir a ação rescisória (CPC, art. 485), nem a ação ordinária de rescisão de sentença meramente homologatória (CPC, art. 486).

Enfrentando tema colateral, **Pontes de Miranda** teve o ensejo de dizer incidentalmente: “... não sendo a rescisão da sentença pleiteável pelos embargos do devedor...” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1976, Tomo XI, p. 94).

Em suma, os embargos à execução fundada em título judicial não podem ir além das hipóteses previstas no artigo 741 do Código de Processo Civil.

No julgamento do RMS n. 3.277-RS, Relator o eminente Ministro Costa Leite, decidiu, **in verbis**:

“Mandado de segurança. Ato judicial. Hipótese em que, além de não interposto o recurso cabível, verifica-se a existência de transação. Acordo devidamente homologado somente pode ser desconstituído pela via da ação anulatória, prevista no art. 486 do CPC. Recurso ordinário a que se negou provimento.” (DJU de 5.8.1996).

Por outro lado, na linha de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, os juros bancários não estão limitados à taxa de 12% ao ano e a adoção da TR como indexador é permitida, desde que haja avença entre as partes, como aqui ocorre.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para restabelecer a autoridade da sentença de 1ª grau.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos à execução de sentença ajuizados pela Empresa-recorrida. A sentença julgou improcedentes os embargos observando que a inicial apresentou um débito de R\$ 26.685,20, em 12.8.1994, e a transação homologada, incluídos os honorários, guardou o mesmo valor, com parcelamento em 16 prestações e juros de 2% ao mês mais correção monetária pela TR, com o que o Embargante

não teve nenhum prejuízo, se considerado o parcelamento e a moratória de dois meses. Para a sentença, o débito está em rigorosa consonância com o pactuado. O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul proveu o recurso de apelação porque entendeu que a avença continha ilegalidades de pleno direito, ferindo o art. 192, § 3º, da Constituição Federal, e o art. 1ª da Lei de Usura. Para o acórdão recorrido o Apelante celebrou a transação sem a participação de um advogado, podendo a sentença homologatória ser rescindida a teor do art. 486 do Código de Processo Civil, por meio dos embargos à execução.

O Sr. Ministro Ari Pargendler, Relator, conheceu e proveu o recurso porque a sentença homologatória limita-se a examinar os requisitos formais da transação, sem adentrar no mérito, com o que os vícios eventualmente existentes “devem ser discutidos em ação constitutivo-negativa, ou seja, ação anulatória, e não em sede de embargos à execução”. Para o Sr. Ministro Ari Pargendler, guiado pelos ensinamentos de **Liebman**, fora da falta ou nulidade da citação, o “artigo 741 do Código de Processo Civil não prevê a possibilidade de ataque ao título executivo, de modo que os embargos do Executado nem podem substituir a ação rescisória (CPC, art. 485), nem a ação ordinária de rescisão de sentença meramente homologatória (CPC, art. 486)”.

A lição de **Barbosa Moreira** merece ser recordada:

“Importa verificar se todos os atos que não dependem de sentença ou que por sentença apenas se homologam podem sempre ser atacados pela ação do art. 486. No que tange aos da primeira espécie, a resposta é, desde logo, afirmativa. Com relação aos da segunda, porém, cumprir levar em conta que o Código, no inciso VIII do art. 485, tornou pressuposto bastante da própria ação rescisória a existência de fundamento para invalidar determinados atos que se tenha baseado a sentença; e entre esses figuram, conforme se viu no comentário n. 82, supra, a renúncia à pretensão, o reconhecimento do pedido e a transação. A admitir-se que, havendo em qualquer deles vício causador de invalidade, pudesse o ato homologado, em si, constituir objeto da ação anulatória do art. 486, mesmo após o trânsito em julgado da decisão que o homologou, ter-se-ia que concluir por uma injustificável superabundância de meios de impugnação: realmente, de um lado, caberia a ação rescisória contra a sentença de homologação, com suporte no art. 485, VIII; de outro, a ação anulatória do próprio ato homologado, nos termos do dispositivo ora em exame.

Tal construção revela-se insatisfatória em mais de um aspecto. Primo, a dualidade de remédios só se explicaria se fossem diferentes os resultados atingíveis com o uso de cada qual. Na verdade, porém, as conseqüências práticas seriam as mesmas, se viesse a julgar-se procedente quer o pedido de rescisão fundado no art. 485, VIII, quer a pedido de anulação baseado no art. 486: na primeira hipótese, desconstituir-se-iam a sentença homologatória e o ato homologado (cf., supra, o comentário n. 84 ao art. 485); na segunda, desconstituir-se-ia o ato homologado e, em virtude disso, cairia a sentença homologatória (infra, comentário n. 96). Acresce que são diversos os prazos decadenciais num caso e noutro, o que significaria que, mesmo já precluso o prazo para o exercício da rescisória, subsistiria para o interessado a possibilidade de provocar, por via indireta, através da ação do art. 486, a queda da sentença homologatória trãnsita em julgado; mas isso não se harmonizaria com a sistemática do ordenamento, preocupado em assegurar de maneira definitiva, após o biênio do art. 495, a estabilidade da **res judicata**.

Pensamos, destarte, que é necessário distinguir, no tocante aos atos homologáveis por sentença, entre os que abrangidos pelo art. 485, VIII, e os restantes. Com relação àqueles (renúncia à pretensão, reconhecimento do pedido e transação), o regime será análogo ao da confissão, tal como o define o art. 352, isto é: a ação anulatória unicamente poderá ser utilizada no curso do processo, antes do trãnsito em julgado da sentença homologatória; depois disso, o remédio próprio e exclusivo será a ação rescisória do art. 485, VIII. Quanto aos atos estranhos à área de incidência deste último dispositivo, como não há cogitar de rescindibilidade da sentença homologatória por vício do ato homologado, deixa de pôr-se o problema da conciliação das normas; a ação anulatória do art. 486, via única de ataque, será exercitável sem outras restrições que as porventura estabelecidas em regras específicas (**José Carlos Barbosa Moreira**, Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, vol. V, 8ª ed., p.p. 158/159).

No magistério de **Celso Neves**, a “defesa do Executado não pode referir-se a fato que podia ser alegado no processo jurisdicional” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, V, VII, 7ª ed., p. 192). **Leonardo Greco**, por seu turno, ensina que “transitada em julgado a sentença homologatória da transação, somente por ação rescisória poderá ser ela anulada (CPC, art. 485, VIII). Na sua execução, os embargos ficam restritos às

matérias do artigo 741” (O Processo de Execução, Renovar, Rio, vol. 2, p. 147).

Está, portanto, bem plantada a doutrina sobre o descabimento da rescisão da sentença homologatória de sentença pela via dos embargos à execução. Não pode o juiz nos embargos avançar sobre o vício capaz de provocar a rescisão ou a anulação da sentença que homologou a transação, a tanto não autoriza a disciplina do art. 741 do Código de Processo Civil.

Com essas razões, eu acompanho o voto do Relator, conhecendo e provendo o especial para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 196.043 – MG

(Registro n. 98.0087180-2)

Relator: Ministro Waldemar Zveiter
Recorrente: Financeira Bemge S/A – Crédito, Financiamento e Investimento
Advogados: Olga Suzana Assis Nogueira Marrara e outros
Recorrido: Paulo César Sabino Filo
Advogado: José Luiz Filo

EMENTA: Código de Defesa do Consumidor – Bancos – Contrato de adesão – Relação de consumo (art. 51, I, da Lei n. 8.078/1990) – Foro de eleição – Cláusula considerada abusiva – Inaplicabilidade da Súmula n. 33-STJ – Precedentes da Segunda Seção.

I – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3^o, § 2^o, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pela instituição.

II – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se “abusiva”, o que se verifica quando constatado

que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação daquela cláusula dificultar gravemente a defesa do réu em juízo. Precedentes da Segunda Seção.

III – Incidência das Súmulas n. 283-STF e 126-STJ.

IV – Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: Trata-se de recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, interposto por Financeira Bemge S/A – Crédito, Financiamento e Investimento contra acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais que, por maioria, confirmou decisão monocrática, nos autos de ação de busca e apreensão ajuizada contra Paulo César Sabino Filo, que declinou, de ofício, de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Comarca de Visconde de Rio Branco, domicílio do Réu.

Sustenta o Recorrente afronta ao artigo 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/1990, pois os bancos não estariam sujeitos às regras do Código de Defesa do Consumidor, não podendo ser conceituados como prestadores de serviço. Aduz que a confissão de dívida, como contrato, não se identifica, absolutamente, com os serviços de natureza bancária previstos naquela lei, devendo ser observado o foro de eleição para cobrança de dívida oriunda da inadimplência

contratual, perfeitamente válida a Súmula n. 335 do STF. Acrescenta ser impossível a declinação de ofício da incompetência relativa, trazendo jurisprudência em abono de sua tese.

Sem contra-razões (fl. 97), o nobre Vice-Presidente daquela Corte o admitiu (fls. 99/100).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter (Relator): O acórdão recorrido está assim ementado (fl. 52):

“Ementa: Contrato. Adesão. Relação de consumo. Foro de eleição. Cláusula ineficaz e abusiva. Art. 51, CDC. Competência absoluta. Declaração de ofício. Voto-vencido.

Tratando-se de contrato de adesão e relação de consumo, é ineficaz e abusiva a cláusula que estipula foro de eleição, afrontando o artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor, e, reconhecida essa ineficácia, o juiz deve declarar de ofício sua incompetência.

Vv.: Tratando-se de competência relativa, não pode o juiz, de ofício, dela declinar, nem mesmo em sua primeira intervenção nos autos, a teor da Súmula n. 33 do STJ.”

Concluiu o **decisum** que, na hipótese, a cláusula de eleição de foro é abusiva e dificulta o acesso dos Agravados, ora recorridos à Justiça, razão pela qual é possível a declaração de sua nulidade **ex officio**.

No que interessa, transcrevo o voto-vencedor, que consignou:

“Com efeito, a operação bancária para captação de recursos para o consumo do devedor, destinatário final dos recursos tomados do banco, se enquadra no Código, conforme perfeita definição do artigo 3^o e §§ 1^o e 2^o, valendo destacar a lição do Mestre **José Geraldo Brito Filomeno**, um dos autores do anteprojeto que deu origem ao Código de Defesa do Consumidor, pelo que toda relação de consumo envolve necessariamente o adquirente de um produto ou serviço (consumidor) e o fornecedor ou vendedor, cuja finalidade é satisfazer ‘uma necessidade privada do consumidor’, acrescentando que:

‘... O consumidor, não dispondo, por si só, de controle sobre a produção de bens de consumo ou prestação de serviços que lhe são destinados, arrisca-se a submeter-se ao poder e condições dos produtores daqueles mesmos bens e serviços.’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Forense Universitária, 1ª ed., p. 26).’

.....

O contrato de confissão de dívida celebrado entre as partes, causa de pedir da presente ação de busca e apreensão, refere-se, notadamente, a uma relação de consumo, impondo-se, pois, sua análise pelos princípios e regras ali existentes.

Ademais, trata-se de contrato de adesão, em que a parte-aderente, geralmente a mais fraca, não tem poderes para debater ou modificar qualquer cláusula constante do mesmo. Assim, tal como salienta a doutrina, ou se aceita tudo em bloco, ou se recusa tudo por inteiro.

Baseado em cláusula que estipula o foro de eleição, a Autora, ora agravante, propôs a presente ação, onde se encontra sua sede, ou seja, nesta Capital. Observa-se que o Agravado, por sua vez, conforme demonstra o contrato, tem domicílio no Município de Visconde do Rio Branco-MG.

É sabido que a competência decorrente do Território é relativa, podendo ser modificada pelas partes, nos termos dos artigos 102 e 111 do CPC.

Tratando-se de incompetência relativa, é certo que não pode o juiz declará-la de ofício, pois deve aguardar a provocação da parte, através da denominada exceção de incompetência.

Entretanto, a referida cláusula contratual, permitindo a competência de foro em local diverso do domicílio do devedor, constitui-se manifestamente nula.

Em regra, a eleição de foro em contrato de adesão provoca desequilíbrio entre as partes e, no presente caso, obriga o Agravado, cujo domicílio e residência é o Município de Visconde do Rio Branco-MG, a deslocar-se para Belo Horizonte, dificultando a sua defesa em juízo. Trata-se de cláusula em questão que visa exclusivamente ao interesse de uma das partes, ou seja, a do Autor, ora agravante, portanto, abusiva, nos termos do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor.” (fls. 59/62).

.....

“Com efeito, o ajuizamento da ação em foro diferente do estabelecido no artigo 94 do CDC impõe sacrifício para o exercício do direito de defesa do Agravado, até mesmo para argüir a incompetência através de exceção, colocando-o em posição desigual na relação processual que a Agravante pretende instaurar, com inobservância do artigo 125, inciso I, do Código de Processo Civil.

.....

Logo, inaplicável na espécie o entendimento consolidado na Súmula n. 33 do STJ, presente afronta às regras que determinam a competência, e que compete ao juiz pronunciar de ofício, no cumprimento do disposto no artigo 125, inciso I, do CPC, na medida que a escolha do foro diverso das regras gerais coloca o consumidor em flagrante inferioridade na relação processual que a Agravante pretende instaurar.” (fls. 63/64).

.....

“Convém ressaltar que a eleição de foro diverso daquele onde reside o consumidor está elencada como cláusula abusiva, na Portaria n. 4, de 13.3.1998, editada pela Secretaria de Direito Econômico, do Ministério da Justiça, com fundamento no artigo 56, § 3º, do Decreto n. 2.181/1997, que dispõe:

‘Art. 56. Na forma do artigo 51 da Lei n. 8.078, de 1990, e com o objetivo de orientar o Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, a Secretaria de Direito Econômico divulgará, anualmente, elenco complementar de cláusulas contratuais consideradas abusivas, notadamente para o fim de aplicação do disposto no inciso IV do art. 22 deste Decreto.

.....

§ 3º A apreciação sobre a abusividade de cláusulas contratuais, para fins de sua inclusão no elenco que se refere o **caput** deste artigo, se dará *de ofício* ou por provocação dos legitimados referidos no artigo 82 da Lei n. 8.078/1990.’ (grifei).” (fls. 66/67).

Entendo devam subsistir tais fundamentos, por se amoldarem com orientação emanada desta egrégia Corte.

Em diversos julgados ficou assentado que as instituições financeiras estão sujeitas ao Código de Defesa do Consumidor, pois são prestadores de serviços, segundo a dicção do art. 3^o, § 2^o. Vale citar os seguintes precedentes:

“Código de Defesa do Consumidor. Bancos. Cláusula penal. Limitação de 10%.

Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3^o, § 2^o, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. A circunstância de o usuário dispor do bem recebido através de operação bancária, transferindo-o a terceiros, em pagamento de outros bens ou serviços, não o descaracteriza como consumidor final dos serviços prestados pelo banco.” (REsp n. 57.974-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.5.1995, cf. do mesmo Relator, REsp n. 163.616-RS).

“Mútuo bancário. Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Código de Defesa do Consumidor.

I – Omissis;

II – Os bancos, como prestadores de serviços especialmente contemplados no art. 3^o, § 2^o, estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor.” (REsp n. 142.799-RS, de minha relatoria, DJ de 14.12.1998).

Não procede a afirmação do Recorrente de que em se tratando de execução de contrato de confissão de dívida, inaplicável seria tal entendimento.

A confissão de dívida refere-se a operações de crédito anteriormente efetuadas entre as partes, caracterizando, dessa forma, a relação de consumo.

Isso porque a entidade bancária que firma contrato de financiamento, empréstimos e operações de crédito confessadas, recebe em retribuição encargos financeiros incidentes sobre os valores negociados, prestando um serviço àqueles que os procuram, independente o fato do produto recebido – dinheiro – destinar-se a satisfazer as necessidades do consumidor, porque inerente sua condição de bem consumível.

Ademais, o CDC, para os efeitos da proteção ali estabelecida, conceituou diversos tipos de consumidores que não podem ser qualificados como

destinatários finais, como se infere da análise dos arts. 2º, parágrafo único, 17 e 29, o que advém da própria complexidade das matérias ali tratadas, que envolvem responsabilidade civil, publicidade e cláusulas contratuais abusivas. Consumidor, portanto, não é apenas aquele que adquire ou utiliza produtos ou serviços, mas todas as pessoas “expostas às práticas” previstas nessa legislação específica.

Citando percutiente lição de **Nélson Nery Júnior**, acrescenta o acórdão recorrido:

“Aliás, conforme se posiciona **Nélson Nery Júnior**, não se deve considerar que a moeda não possa ser consumida, já que os bens de consumo integrantes da proteção consumerista não são apenas os materialmente consumíveis, numa concepção tradicional, mas também os juridicamente consumíveis, nos termos do art. 51 do CDC.

Ainda, com força no doutrinador paulista, esclarece-se, facilmente, a aplicabilidade do CDC a tais contratos, através de uma das páginas mais lúcidas escritas sobre o tema (**in** Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto, São Paulo, Forense Universitária, 5ª ed., 1997, p.p. 370/380), consubstanciada na seguinte lição:

‘O problema maior parece ocorrer com os contratos de mútuo e de abertura de crédito rotativo em conta de depósitos (tipo cheque especial), já que se poderia objetar sua caracterização como relação de consumo, porque o dinheiro vai ser gasto pelo devedor, que não seria, assim, consumidor no sentido do Código.

Esse entendimento não pode ser aceito por ferir princípio básico da hermenêutica: o de que nenhuma interpretação pode conduzir ao absurdo. Seria despropositado entender-se que o consumidor devesse ficar eternamente com o dinheiro emprestado do banco, colocando-o debaixo do colchão, para que pudesse ser considerado consumidor do crédito bancário.

(...)

Assim, dos elementos da relação de consumo (sujeitos: fornecedor e consumidor; objeto: produto ou serviço), nos contratos celebrados pelo banco, estão sempre presentes os seguintes: a) fornecer, pois o banco é sempre fornecedor por ser comerciante

(art. 119 do Código Comercial, c.c. art. 3^a, **caput**, do CDC); b) produto, pois o crédito – bem imaterial – é o objeto do negócio comercial do banco (art. 3^a, § 1^a, do CDC); c) serviço, quando o negócio que o banco celebra tem como objeto a prestação de serviços bancários (aluguel de cofre, emissão de extratos, etc.) (art. 3^a, § 2^a, do CDC).’

Com relação à caracterização subjetiva do consumidor, ressalta, ainda, a integral aplicação do art. 29 do CDC, que equipara ao consumidor todas as pessoas determináveis ou não, expostas às práticas comerciais nele previstas, para concluir:

‘Em suma, todos os contratos celebrados com os bancos, para os fins dos capítulos acima mencionados, são de consumo e estão sujeitos ao regime jurídico do CDC.

A preocupação atual dos países ocidentais é dotar as leis de melhor proteção contra as atividades bancárias e creditícias. Dizer que bancos estão fora do sistema de proteção do consumidor é remar contra a maré, é andar na contramão da história e da economia mundial...’ (fls. 68/70).

A argumentação de que a inadimplência contratual do recorrido resultaria na perda da prerrogativa inserta no referido Código, não se sustenta, pois o reconhecimento de nulidade de cláusula contratual de eleição de foro, se faz unicamente para a garantia de uma defesa efetiva do consumidor e não guarda qualquer relação com o descumprimento da avença, questão, aliás, a ser discutida no processo.

Quanto à possibilidade de declarar-se, de ofício, a incompetência relativa, recente jurisprudência da egrégia Segunda Seção, admitiu-a, nos casos de cláusula eletiva de foro em contrato de adesão, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, causando prejuízo para sua defesa, por tratar-se de questão de ordem pública, tornando absoluta a competência.

Por seu brilhantismo e por bem retratar os motivos que determinaram esse entendimento, transcrevo as judiciosas considerações feitas pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, em voto-vista proferido no julgamento do CC n. 17.735-CE (DJ de 16.11.1998):

“ A questão posta a julgamento é objeto de significativas divergências nos tribunais. Algumas das mais respeitáveis Cortes do País,

considerando abusiva a cláusula de eleição de foro, se resulta manifesta dificuldade para a defesa do réu, entendem que, notadamente quando se cuide de contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor, deve o juiz, de ofício, proclamar a nulidade da avença e, também de ofício, declinar da competência.

Este Tribunal não se tem mostrado infenso a admitir a nulidade da cláusula, em certas circunstâncias. A dificuldade está em que, mesmo se abstraindo da existência da cláusula em questão, é certo tratar-se de competência territorial, em regra relativa. Desse modo, persistiria a impossibilidade de o juiz, sem prévia provocação da parte, reconhecer sua incompetência.

A matéria foi trazida a esta Segunda Seção, a quem se submeteu a decisão do REsp n. 61.447, de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado. Com três votos-vencidos, entendeu-se que era caso da Súmula n. 33, não podendo o juiz declarar-se incompetente sem que fosse deduzida a exceção.

Não proferi voto naquela oportunidade, por encontrar-me na presidência da Seção. Já examinara o tema, entretanto, na Terceira Turma, ao relatar o REsp n. 61.210 e a decisão foi no mesmo sentido. Salientei que a questão se achava, não na nulidade da cláusula, mas na impossibilidade da declaração de ofício da incompetência.

Meditando com mais vagar sobre o tema, entretanto, convenci-me de que a matéria poderia ser revista. E animei-me a novamente suscitá-la, por perceber que dessa inquietação participavam outros colegas.

É tradicional na doutrina o entendimento de que a competência é absoluta quando a razão de ser de sua fixação diga com a melhor administração da Justiça. Por isso, de ordem pública. Tratando-se de competência territorial, a que nos importa, a vinculação de uma lide a determinada comarca parte da suposição de que o juízo ali sediado se encontrará em melhores condições de decidir com acerto, em virtude mesmo da proximidade dos elementos que dizem com o litígio. É o que claramente sucede, por exemplo, nas ações relativas a direitos reais sobre imóveis.

A competência territorial é, em regra, relativa, por ter em conta, mais freqüentemente, a conveniência do réu. Ao autor, assinala-se, caberá escolher o momento mais adequado para propor a ação, dispondo de tempo para reunir o que reputar adequado à boa condução do processo. Ao demandado se reserva responder em seu próprio domicílio.

Como não se trata de critério que se prenda ao interesse da Justiça, mas ao da parte, admite-se que sobre isso possa ela dispor, seja contratualmente, seja uma vez iniciado o processo, bastando que, proposta a ação em foro diverso do que o deveria ser, o réu não objete. Pode suceder, como observa **Barbosa Moreira**, que seu domicílio não se apresente como o que lhe é mais conveniente, em determinado caso. E se ele próprio assim entende, não há razão para impor-lhe outro, que aparentemente mais lhe conviria (Revista de Processo n. 62, p.p. 28 e seguintes). A não-apresentação de exceção será entendida como concordância em que o processo tenha seu curso em local diverso daquele que, por supor de seu interesse, a lei lhe assegurara como foro onde haveria de ser acionado.

Ocorre que várias circunstâncias podem concorrer, fazendo com que as coisas não se passem desse modo.

Assim é que, em alguns casos, antes mesmo da citação, medidas coercitivas são eventualmente tomadas em relação ao réu, como sucede nas buscas e apreensões, relativas a contratos garantidos por alienação fiduciária, onde comumente esse problema se tem colocado. Antes mesmo que tivesse oportunidade de excepcionar a competência, o bem é apreendido e, caso não ofereça contestação em três dias, sobrevirá sentença e a alienação da coisa dada em garantia. Quando a apreensão e citação se façam por precatória, em comarca distante daquela em que proposta a ação, estar-se-á, praticamente, negando o direito de defesa. Não há como o réu apresentar resposta oportuna, perante juízo que pode estar situado a milhares de quilômetros de distância.

Em hipótese como essa e outras semelhantes, não se está diante simplesmente da maior conveniência para o réu, da facilidade que possa ter para defender-se. Em verdade, se estará negando o direito a um processo justo, que esse supõe a possibilidade do exercício da defesa. Só por uma ficção se poderá admitir que o réu aquiesceu em ser demandado em local diverso daquele em que o deveria ser, por parecer-lhe, no caso concreto, mais conveniente.

Se assim é, vê-se que as razões conducentes a considerar a competência territorial como relativa, susceptível de ser modificada pelo comportamento das partes, não se acham presentes em hipóteses como a em exame. O acerto da decisão, que se busca ao ligar uma lide a um território, nos casos de competência absoluta, reclama se dê a casos como o em exame o mesmo tratamento. Bem mais importante que a

proximidade do juiz, de elementos físicos ligados ao litígio, levada em conta para ter-se, em certas circunstâncias, como absoluta a competência territorial, será garantir-se uma defesa minimamente eficaz.

Se tais considerações já permitem se conclua pela admissibilidade de ampliar-se a essas hipóteses os casos de competência territorial absoluta, a questão, a meu sentir, torna-se indubitosa quando examinada em vista do Código de Defesa do Consumidor.

As disposições desse são de ordem pública, como explicita seu artigo 1º. Ora, um dos direitos básicos do consumidor é a facilitação da defesa de seus direitos (artigo 6º, VIII), o que não se coaduna com cláusula contratual que lhe imponha defesa em foro onde o exercício dessa se evidencie como particularmente difícil. Ademais, é nula cláusula que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, como tal havendo de considerar-se aquela que lhe acarrete sensível prejuízo para a defesa. De nada vale garantir-se o consumidor, no plano do direito material, se se admite possa sua defesa ser sensivelmente prejudicada.

Tenho como adequadas as observações da Dra. **Rosa Maria de Andrade Nery**, a propósito exatamente do tema, sustentando não incidir a Súmula n. 33 deste Tribunal, e de que transcrevo trecho:

‘É que não interessa à ordem pública que o réu, consumidor, tenha dificuldades em empreender sua defesa, deslocando-se do foro de seu domicílio para argüir exceção de incompetência, no foro eleito em benefício único e exclusivo do estipulante do contrato de adesão. Haveria desrespeito aos princípios constitucionais aqui invocados.

Por conseguinte, é preciso que empreendamos eficácia à questão da nulidade da cláusula de eleição de foro, como questão de ordem pública, não apenas em seu sentido *material*, como tem pregado a correção a doutrina, mas também e principalmente em seu sentido *processual*.

Considerando essa matéria como sendo também processual, teremos que, forçosamente, reconhecer que o critério determinativo da competência nas ações derivadas de relações de consumo foi o da ordem pública, razão por que estamos diante de hipótese processual que, ontologicamente, se caracteriza como de *competência absoluta*.⁷ – **Justitia**, v. 167, p. 49.

Concluo, em vista do exposto, que a incompetência pode ser reconhecida de ofício.”

No mesmo sentido, os seguintes julgados:

“Processual Civil. Contrato de adesão. Relação de consumo (art. 51, I, da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor). Foro de eleição. Cláusula considerada abusiva. Inaplicabilidade da Súmula n. 33-STJ. Precedentes da Segunda Seção.

I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se “abusiva”, o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. II – Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação da cláusula de eleição de foro dificultar gravemente a defesa do réu em Juízo. Precedentes da Segunda Seção. III – Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 142.936-SP, de minha relatoria, DJ de 1.2.1999).

“Conflito de competência. Competência territorial. Foro de eleição. Cláusula abusiva. O juiz do foro escolhido em contrato de adesão pode declarar de ofício a nulidade da cláusula e declinar da sua competência para o Juízo do foro do domicílio do réu. Prevalência da norma de ordem pública que define o consumidor como hipossuficiente e garante sua defesa em Juízo. Conflito conhecido e declarada a competência do suscitante.” (CC n. 19.301-MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17.2.1999).

“Processual Civil. Contrato de adesão. Foro de eleição. Código de Defesa do Consumidor. Recurso especial. Matéria fática. Impossibilidade de reexame. Prequestionamento. Ausência. Enunciado n. 211, Súmula-STJ. Fundamentação. Decisão. Suficiência. Recurso desacolhido. I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo: a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as consequências da estipulação contratual; b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário; c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa. II – A

Segunda Seção deste Tribunal, na sessão de 13 de maio deste ano, houve por bem definir a competência, em se tratando de contratos de adesão, sob a disciplina do Código do Consumidor, como absoluta, a autorizar, conseqüentemente, o pronunciamento de ofício do juiz perante o qual ajuizada a causa em 1º grau (neste sentido, os CCs n. 17.735-CE e 20.826-RS). III – Não se pode, em sede de recurso especial, afastar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido a respeito da dificuldade para a defesa decorrente de eleição de foro se, para tanto, se arrimou a instância de origem em fatos cuja ocorrência é vedado reexaminar no apelo especial (Súmula-STJ, Verbete n. 7). IV – Como já decidido nesta Corte, tem-se por prequestionada determinada matéria, a ensejar o acesso à instância especial, quando a mesma é debatida e efetivamente decidida pelas instâncias ordinárias, sendo de salientar-se que a simples interposição de embargos declaratórios não supre o requisito do prequestionamento, consoante preconiza o Enunciado n. 211 da Súmula-STJ. V – Não é nula a decisão que examina suficientemente toda a controvérsia, externando seu ponto de vista, citando inclusive jurisprudência para embasar a decisão, sendo certo não ser nula a decisão somente porque decidiu contrariamente aos interesses da parte.” (REsp n. 182.258-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 18.12.1998).

“Processual Civil. Foro de eleição previsto em contrato de adesão. Nulidade de cláusula. Código de Defesa do Consumidor. Competência territorial absoluta. Possibilidade, na hipótese, de declinação de ofício. A nulidade da cláusula eletiva de foro em contrato de adesão, que coloque o consumidor em desvantagem exagerada, causando prejuízo para sua defesa, por tratar-se de questão de ordem pública, torna absoluta a competência, donde a possibilidade de declinação de ofício. Precedentes. Recurso não conhecido.” (REsp n. 189.170-MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.3.1999).

“Competência. Foro de eleição. Contrato de adesão. Código de Defesa do Consumidor. Nulidade da cláusula que estabelece como competente determinado foro se daí resulta dificuldade particularmente notável para a defesa do direito do consumidor. Possibilidade de reconhecer-se a nulidade de ofício e ter-se como absoluta a competência, afastando-se a incidência da Súmula n. 33.” (REsp n. 154.440-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 5.4.1999).

“Processo Civil. Contrato de adesão. Relação de consumo (art.

51, I, da Lei n. 8.078/1990 – Código de Defesa do Consumidor). Foro de eleição. Cláusula considerada abusiva. Conclusão extraída da análise dos fatos (Enunciado n. 7 da Súmula-STJ). Inaplicabilidade da Súmula n. 33-STJ. Fundamento constitucional autônomo. Não interposição de recurso extraordinário. Súmula n. 126-STJ. Recurso inacolhido. I – A cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão não prevalece se ‘abusiva’, o que se verifica quando constatado que da prevalência de tal estipulação resulta inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário. II – Pode o juiz, de ofício, declinar de sua competência em ação instaurada contra consumidor quando a aplicação da cláusula de eleição de foro dificultar gravemente a defesa do réu em Juízo. Precedentes da Segunda Seção. III – Havendo o acórdão recorrido assentado suas conclusões também sobre princípios de ordem constitucional, quais sejam, da isonomia, do acesso à justiça, do contraditório, da ampla defesa e da igualdade das partes, impunha-se a interposição do recurso extraordinário, cuja ausência importa na impossibilidade de conhecer-se do recurso especial, segundo enuncia o Verbete n. 126 da Súmula desta Corte. IV – Recurso não conhecido.” (REsp n. 159.837-SP, de minha relatoria, DJ de 1.3.1999).

Afirmado pelas instâncias ordinárias que a estipulação contratual trará prejuízo à defesa do demandado, tal assertiva deve prevalecer em face do disposto na Súmula n. 7-STJ.

Por fim, neste caso, outros obstáculos impõem o não-conhecimento do apelo. Assim como no precedente supracitado – REsp n. 159.837-SP, de minha relatoria –, verifica-se que o aresto valeu-se de fundamentos constitucionais e o Recorrente não interpôs o competente recurso extraordinário. Além disso, outros argumentos utilizados pela decisão **a quo** restaram inatacados pelas razões recursais. Incidência das Súmulas n. 283-STF e 126-STJ.

O dissídio jurisprudencial invocado, por sua vez, não restou caracterizado. Quanto ao precedente citado à fl. 88, porque não coincidentes as bases fáticas entre o paradigma e o aresto recorrido; no mais, em face da nova orientação traçada por este Tribunal, superada ficou a posição adotada pelo julgado de fl. 91.

Forte em tais lineamentos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 199.801 – RJ

(Registro n. 99.0000091-9)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Relator p/ acórdão: Waldemar Zveiter
Recorrente: Edmonda Talarico
Advogado: Marcello Caparelli Moniz de Aragão Daquer
Recorridos: Maria Auxiliadora Leal Fernandes e outros
Advogado: Ivan Freitas de Amorim

EMENTA: Civil e Processual Civil – Condômino inadimplente – Execução – Penhora – Imóvel – Unidade residencial integrante de condomínio em plano horizontal – Teoria dos direitos limitantes e limitados – Aplicação da exceção prevista na Lei n. 8.009/1990, art. 3º, IV – Interpretação teleológica.

I – O condomínio em plano horizontal impõe direitos limitantes e limitados e a obrigação **propter rem** de contribuir **pro rata** para as despesas condominiais se transmuda em indisponibilidade, e inalienabilidade da unidade autônoma, desde o momento em que seu titular se torna inadimplente.

II – O vocábulo “contribuição” a que alude o inciso IV, art. 3º, da Lei n. 8.009/1990 não se reveste de qualquer conotação fiscal, mas representa, **in casu**, a quota-parte de cada condômino no rateio das despesas condominiais. Nesta circunstância, a obrigação devida em decorrência da má conservação do imóvel da recorrente há de ser incluída na ressalva do mencionado dispositivo.

III – Recurso especial não conhecido. Decisão por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-desempate do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Relator e Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecer do recurso especial. Lavrara o acórdão o Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Ari Pargendler,

Carlos Alberto Menezes Direito e Nilson Naves. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (§ 2º, art. 162, RISTJ).

Brasília-DF, 16 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Waldemar Zveiter, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Edmonda Talarico foi condenada, por decisão já transitada em julgado, a efetuar todas as obras e reparos necessários nos apartamentos dos autores, Maria Auxiliadora Leal Fernandes e outros, para colocá-los em perfeitas condições de habitabilidade, perdidas em razão de infiltrações provenientes de seu apartamento.

Em execução de sentença, penhorou-se essa unidade. Argüida, em embargos, a sua impenhorabilidade, com base na Lei n. 8.009/1990, o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro assim decidiu:

“Neste caso, como acentua a sentença, o bem penhorado não pode ser liberado, porque ‘a execução provém de débito nascido em função do próprio imóvel’, obrigação **propter rem**, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 3º, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990, segundo o qual – A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: inciso IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar.”

Interpôs a Ré recurso especial, alegando, além de dissídio, violação aos arts. 1º, 3º e 5º da Lei n. 8.009/1990. Sustentou, em síntese, que “a obrigação que deu causa ao débito exequendo não se enquadra nas exceções previstas na Lei n. 8.009/1990, que são **numerus clausus**, não podendo ser interpretada analogicamente (por extensão)”.

Negado seguimento ao recurso, interpôs agravo de instrumento, ao qual dei provimento, convertendo-o em recurso especial.

Acrescente-se que a Recorrente, por meio de medida cautelar, requereu fosse dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento, que objetivava a admissão do recurso especial (MC n. 1.280). A Turma, por unanimidade, concedeu liminar para sustar os atos conducentes à alienação do imóvel em causa.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Afaste-se a possibilidade de conhecimento do recurso pelo dissídio. A Recorrente não fez prova da divergência, mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência oficial ou credenciado, não havendo, também, semelhança bastante entre as bases fáticas dos arestos paradigmas e a do acórdão recorrido.

Razão assiste à Recorrente, entretanto, no que diz com a violação aos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.009/1990.

O Tribunal interpretou o art. 3º, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990, de forma a ampliar as possibilidades de penhora do imóvel que serve de residência à família. Dispõe o citado artigo:

“Art. 3º – A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;”

Não há como entender constituam “contribuições devidas em função do imóvel familiar”, as despesas necessárias para a reforma dos apartamentos prejudicados pela infiltração do imóvel penhorado e a multa advinda do descumprimento da obrigação. A exceção prevista pelo dispositivo transcrito está relacionada à cobrança de tributos (impostos, taxas e contribuições) devidos em função do imóvel familiar, não podendo o intérprete valer-se de exegese extensiva, para criar hipóteses além das estabelecidas em lei.

Conheço do recurso pela alínea a do dispositivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento para declarar a impenhorabilidade do imóvel em causa. Excluo a condenação em custas e honorários. Deixo de condenar o

Embargado porque, em verdade, a matéria poderia ser resolvida por simples petição, não sendo caso de embargos.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação de indenização ajuizada pelas Recorridas julgada procedente, confirmada a sentença pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. A Recorrente ajuizou, então, embargos de devedor, rejeitados porque “o fato do apartamento da Autora também sofrer infiltrações, de responsabilidade do condomínio, não afasta sua responsabilidade nem caracteriza fato superveniente tendente a obstar o processo executório, principalmente porque não são tais infiltrações as causadoras dos danos nos apartamentos dos Autores”. O acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro manteve a sentença, afastando a configuração de bem de família “porque a execução advém de débito referente ao próprio imóvel”.

O voto do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro conheceu e proveu o especial porque presente a contrariedade ao art. 3º, IV, da Lei n. 8.009/1990.

Tenho admitido a penhora, embora reconheça controvertida a matéria, quando se trata de cobrança das taxas condominiais. Considero possível a interpretação nesse sentido porque presente a idéia de contribuição devida em função do próprio imóvel. Todavia, tal não ocorre em casos de responsabilidade civil, que, seguramente, não tem a ver com qualquer contribuição, mas, sim, com a culpa por ato ilícito praticado pelo proprietário do bem.

Desse modo, eu também conheço do especial e dou-lhe provimento para afastar a penhora.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Waldemar Zveiter: No relatório descreveu assim o eminente Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, a hipótese:

“Edmonda Talarico foi condenada, por decisão já transitada em julgado, a efetuar todas as obras e reparos necessários nos apartamentos dos autores, Maria Auxiliadora Leal Fernandes e outros, para colocá-los em perfeitas condições de habitabilidade, perdidas em razão de infiltrações provenientes de seu apartamento.

Em execução de sentença, penhorou-se essa unidade. Argüida, em embargos, a sua impenhorabilidade, com base na Lei n. 8.009/1990, o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro assim decidiu:

‘Neste caso, como acentua a sentença, o bem penhorado não pode ser liberado, porque ‘a execução provém de débito nascido em função do próprio imóvel’, obrigação **propter rem**, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 3º, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990, segundo o qual – A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: inciso IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar.’

Interpôs a Ré recurso especial, alegando, além de dissídio, violação aos arts. 1º, 3º e 5º da Lei n. 8.009/1990. Sustentou, em síntese, que ‘a obrigação que deu causa ao débito exequendo não se enquadra nas exceções previstas na Lei n. 8.009/1990, que são **numerus clausus**, não podendo ser interpretada analogicamente (por extensão)’.

Negado seguimento ao recurso, interpôs agravo de instrumento, ao qual dei provimento, convertendo-o em recurso especial.

Acrescente-se que a Recorrente, por meio de medida cautelar, requereu fosse dado efeito suspensivo ao agravo de instrumento, que objetivava a admissão do recurso especial (MC n. 1.280). A Turma, por unanimidade, concedeu liminar para sustar os atos conducentes à alienação do imóvel em causa.”

Pelo tempo decorrido, leio o voto que S. Ex.^a proferiu para conhecer e prover o recurso especial, assim:

“Afasto-se a possibilidade de conhecimento do recurso pelo dissídio. A Recorrente não fez prova da divergência, mediante certidão, cópia autenticada ou pela citação do repositório de jurisprudência oficial ou credenciado, não havendo, também, semelhança bastante entre as bases fáticas dos arestos paradigmas e a do acórdão recorrido.

Razão assiste à Recorrente, entretanto, no que diz com a violação aos arts. 1º e 3º da Lei n. 8.009/1990.

O Tribunal interpretou o art. 3º, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990,

de forma a ampliar as possibilidades de penhora do imóvel que serve de residência à família. Dispõe o citado artigo:

‘Art. 3º – A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido:

IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar;’

Não há como entender constituam ‘contribuições devidas em função do imóvel familiar’, as despesas necessárias para a reforma dos apartamentos prejudicados pela infiltração do imóvel penhorado e a multa advinda do descumprimento da obrigação. A exceção prevista pelo dispositivo transcrito está relacionada à cobrança de tributos (impostos, taxas e contribuições) devidos em função do imóvel familiar, não podendo o intérprete valer-se de exegese extensiva, para criar hipóteses além das estabelecidas em lei.

Conheço do recurso pela alínea a do dispositivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento para declarar a impenhorabilidade do imóvel em causa. Excluo a condenação em custas e honorários. Deixo de condenar o Embargado porque, em verdade, a matéria poderia ser resolvida por simples petição, não sendo caso de embargos.”

Em voto-vista acompanhou-o o douto Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, a dizer que:

“Tenho admitido a penhora, embora reconheça controvertida a matéria, quando se trata de cobrança das taxas condominiais. Considero possível a interpretação nesse sentido porque presente a idéia de contribuição devida em função do próprio imóvel. Todavia, tal não ocorre em casos de responsabilidade civil, que, seguramente, não tem a ver com qualquer contribuição, mas, sim, com a culpa por ato ilícito praticado pelo proprietário do bem.

Desse modo, eu também conheço do especial e dou-lhe provimento para afastar a penhora. Sendo o provimento dos embargos apenas parcial, porque os demais fundamentos, apenas, para declarar a impenhorabilidade, as custas devem ser repartidas e respondendo as partes pelos honorários de seus advogados, que fixo em 10% sobre o valor da causa.”

Solicitei vista dos autos e após seu estudo, trago o feito em mesa para proferir voto.

O caso reveste-se de peculiaridade notadamente por tratar-se do tema da impenhorabilidade do “bem de família” incidente em unidade residencial integrante de condomínio em plano horizontal.

Em pesquisa realizada sobre a matéria encontrei excelente estudo proferido pelo advogado Alexandre Mars Carneiro, publicado na Revista Forense, vol. 327, julho/setembro de 1994, do qual permito-me transcrever alguns trechos que, a meu juízo, bem definem, com suporte em eméritos tratadistas, no que interessa a solução do caso presente, o conceito de condomínio horizontal. Afirma que sem arrimo maior em qualquer das teorias sobre a natureza jurídica do condomínio em plano horizontal, seja a “Teoria da Propriedade sobre Quotas Ideais” dos romanos, seja a “Teoria da Pluralidade de Direitos Limitados” de **Scialoja**, seja a “Teoria da Propriedade sobre Quotas de Valor” de **Windscheid e Donderis Tatay**, seja a “Teoria da Propriedade Única de uma Coletividade” de **Ehrenzweig** e de **Enneccerus**, ou a “Teoria da Universalidade” de **Poirier**, ou a da “Personalidade Jurídica do Condomínio”, basta anotar-se que, no Brasil, segundo **legum doctorum** e o **usus fori**, ao que expõe **Wilson Batalha**¹², tem prevalecido a “Teoria dos Direitos Limitantes e Limitados”, esposada por **Ludovico Barassi**¹³, assentada em dois princípios básicos: 1^a) a pluralidade de direitos autônomos de propriedade sobre a mesma coisa; 2^a) a limitação de cada um desses direitos de propriedade, a fim de que os direitos de qualquer condômino não impliquem detrimento, lesão dos iguais direitos dos demais; 3^a) a convenção, mais do que **pacta sunt servanda** entre os condôminos, constitui direito normativo, supletivo do direito positivo; 4^a) as obrigações dos condôminos são **propter rem**, escudam-se na propriedade autônoma de cada um e que responde, subsidiariamente, pelas obrigações.

Adiante, com arrimo em **Caio Mário da Silva Pereira**, aduz que este, após observar que “na verdade, o fato de coexistirem unidos a propriedade exclusiva e o condomínio, não sugere a abolição, senão o esforço, das imposições, das limitações, das restrições que, em benefício da harmonia do grupo, em benefício da coisa comum e em benefício do comportamento respeitoso dos interesses alheios, se estatuem (p. 115, n. 67) e que “interessando a todos a conservação do edifício, a reparação do que for danificado

12. **Wilson Batalha**, Loteamentos e Condomínios, 1953, vol. II, p.p. 22 e segs.

13. **Ludovico Barassi**, *Instituzioni di Diritto Civile*, t. I, p.p. 261 e 332, e *Proprietà e Comproprietà*, t. I, *passim*.

pela ação alheia ou do tempo, a restauração do destruído, etc., é de princípio que a todos os condôminos compete concorrer, na proporção de sua parte, para as respectivas despesas” e refere o art. 624 do Código Civil (p. 115, n. 68), conota, *litteris*:

“Como condômino ou titular de um direito que incide juntamente com os direitos dos demais condôminos sobre o solo, sobre as partes comuns do edifício, tem todas as faculdades de uso e fruição, sem as quais não haveria a utilização econômica ou social do edifício ou do apartamento” (n. 85, p. 137), e conclui (p. 138): “Mas a todos é reconhecido o direito, com um correlato dever geral negativo, de fruir a coisa comum sem a moléstia alheia.”

Pontes de Miranda (Tratado de Direito Privado, tomo cit., *passim*), no mesmo sentido, após afirmar que: “Assim a comunhão **pro diviso** é misto de comunhão e de não-comunhão, de divisão e de indivisão. O titular da relação de direito de propriedade é titular do domínio do apartamento e do condomínio do terreno e das outras partes integrantes indivisas; porém, sem que se possa dissociar a relação de direito de propriedade em relação de domínio e relação de condomínio, porque o objeto dela é complexo e indecomponível. Não há relação jurídica que recaia sobre uma parte integrante, e não sobre a outra” (p. 160, n. 10), remete, indubitavelmente ao art. 624 do Código Civil (p. 76).

Carlos Maximiliano (ob. cit.), após observar que o “o *título* primitivo tanto assegura vantagens como impõe obrigações, de cuja observância não se exime aquele que tudo aceitou expressa e voluntariamente. Assim se prevêem, evitam e resolvem com antecipação numerosa dúvida e possíveis atritos entre os consortes” (p. 50, n. 39), magisteria que “o dono do apartamento, ou andar, frui as prerrogativas e está sujeito aos deveres de um proprietário de imóvel qualquer; porém, as restrições conseqüentes da vizinhança avultam no caso em apreço, porque os diferentes domínios particulares se justapõem, tanto no sentido horizontal como no vertical de modo tão estreito que os direitos se interpenetram e, no tocante às partes essenciais, se fundem” (p. 113, n. 85), adjuntando (p. 114, n. 85-a) que “a todos incumbem direitos iguais, com as seguintes limitações: a) cada um deve respeitar a destinação do conjunto; b) o direito dos outros não pode ser entravado pelo uso que do seu próprio faça algum dos co-participantes do sistema; c) não se sacrificam à utilidade de um só os interesses coletivos da comunidade”.

Wilson Batalha (ob. e vol. cits., *passim*) não discrepa, ao doutrinar que “a concorrência de várias propriedades sobre a mesma coisa acarreta, necessariamente, a idéia de limite entre elas. Cada propriedade limita e é limitada. Aí se encarta o conceito de quota, como medida do limite das diversas propriedades concorrentes sobre a mesma coisa” (p. 62), e adjunta (p. 63) que, “o direito de cada um se refere e afeta a coisa toda, não apenas uma fração da mesma; cada qual tem direito qualitativamente igual ao dos demais, posto que cada um é proprietário, e só diferem quantitativamente quando seja diversa a proporção em que cada um concorra. Conteúdo do direito de condomínio é, pois, a propriedade da coisa inteira; mas, como o direito de cada um, com as faculdades que lhe são inerentes, deve coexistir com o dos demais, uma limitação é fixada por tal concorrência...”.

Muito objetivamente, **Oliviero Bosisio** adverte que “o direito de propriedade não se divide nem por quotas ideais nem por quotas reais e que, quando se fala em quotas no condomínio, se faz referência à proporção segundo a qual os direitos dos condôminos reciprocamente se limitam”.²¹ Trata-se da chamada “elasticidade do domínio”, que permite que este se limite, sem desaparecer, para que o direito de cada condômino preexista e seja tutelado face aos direitos dos demais.

Como, pois, admitir-se, senão **ab absurdo**, que um condômino inadimplente, não possa ser coartado a satisfazer sua co-participação nas despesas comuns, que resultam da interpretação de direitos proporcionais e coexistentes, e tenham os demais condôminos, **ad aeternum**, que suportar esta desigualdade de conduta? **Mutatis mutandis**, ter-se-ia, por parte do condômino inadimplente, relapso, um enriquecimento sem justa causa e em prejuízo dos demais condôminos, a desigualar os direitos iguais de todos.

Finalmente, conclui por fazer interessante análise ao vocábulo *contribuições* contido nos incisos I e IV do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, assim: “**Prima facie**, evidencia-se que o legislador usou o vocábulo ‘contribuições’ nos incs. I e IV, e, naquele, qualificou-a: ‘contribuições previdenciárias’, não o fazendo no inc. IV”.

Ilógico, irracional seria ter, o legislador, consignado, repetitivamente, como previdenciárias, ambas as “contribuições”.

Como, destarte, considerar-se como “contribuições” de natureza

21. **Oliviero Bosisio**, *Guida Pratico del Condominio*, ed. 1952, p. 17.

previdenciária a decorrente, como obrigação **propter rem**, do próprio imóvel familiar, como ínsita no inc. IV.

Ora, o vocábulo “contribuições”, no inc. IV, embora seja qualificação, tem um significado, um escopo, um objetivo, há de interpretar-se teleologicamente.

Carlos Maximiliano (ob. cit., p. 141), na enunciação de preceitos orientadores da exegese literal, refere: f) “presume-se que a lei não contenha palavras supérfluas”; igualmente, **Alípio Silveira** (ob. e vol. cits., p. 28) magisteria que “Todas as palavras da lei têm seu significado, sua função, sua finalidade. Por isso mesmo, na lei não se presumem frases ou palavras supérfluas”.

Se, no inc. I, o texto contém “contribuições previdenciárias”, uma qualificativa, seria sumamente ilógico, supérfluo que, no inc. IV, sem a qualificativa, mas no mesmo sentido, reiterasse, apenas, “contribuições”. A evidência, sem ilogismo de reiteração de um mesmo sentido para o vocábulo “contribuições”, mesmo porque, no inc. I, está qualificado por “previdenciárias”, há que se entender o significado de “contribuições” no inc. IV.

Mister que, por sua inserção no texto do inc. IV, a exegese defina seu significado, seu escopo, porque, como ensina **Alípio Silveira**, “Devem as palavras da lei ser interpretadas tendo em vista seu escopo, sua finalidade. Se as palavras admitem mais de um sentido, deverá preferir-se aquele que for achado mais conforme com a natureza da matéria”²².

Assim, também, já significava **Barassi**, ao revelar que: “As palavras vão, além disso, entendidas segundo a conexão delas, isto é, vão consideradas uma a uma: o seu significado poderá variar em relação àquele que poderá adquirir em união com todas as outras palavras no complexo da fórmula usada pela lei”²³.

O saudoso e douto Professor e Desembargador **Serpa Lopes** (ob. cit., vol. I), enumerando regras de interpretação gramatical, enuncia, como segunda: “Deve-se ter em consideração a colocação da norma...”

Ora, no texto **sub examen**, temos que, no inc. I, “contribuições”, ademais de qualificada – “previdenciárias” – refere-se a direitos de trabalhadores residenciais, domésticos; e, no inc. IV, “contribuições” está em contexto que refere obrigações **propter rem**, decorrentes do imóvel familiar,

22. **Alípio Silveira**, ob. e vol. cits., p.p. 27/28.

23. **Barassi**, *Instituzioni di Diritto Civile*, 4ª ed., 1948, vol. I, p. 34.

tais como impostos, taxas e, por conseguinte, “contribuições” (condominiais).

Ademais, se o vocábulo, no texto legal, pode ter mais de dois sentidos, inclusive um técnico e outro comum, há de buscar-se, se não se trata de matéria de ordem pública, a preferência deste àquele, sob a consideração de que o legislador nem sempre é um técnico e busca constituir textos legais de entendimento generalizado.

Carlos Maximiliano (ob. cit.), após considerar que “cada palavra pode ter mais de um sentido” (p. 139), anota que: “O juiz atribui aos vocábulos o sentido resultante da linguagem vulgar, porque se presume haver o legislador, ou escrito, usado expressões comuns; porém, quando são empregados termos jurídicos, deve crer-se ter havido preferência pela linguagem técnica”, conclui (p. 141), que “Na dúvida, prefere-se o significado que torna geral o princípio em a norma concretizado, em vez do que importaria numa distinção, ou exceção”.

Não diverge a lição de **Alípio Silveira**,²⁴ inclusive, ao transcrever o ensinamento de **Serpa Lopes**, para concluir-se com o magistério de **Barassi**,²⁵ para quem, na interpretação literal, deve-se, primeiro, atender ao sentido usual da palavra; em segundo lugar, deve-se confrontar esse sentido com aquele que pode resultar da conexão de todo o texto e suas palavras.

Ora, seja em sentido usual, popular, entre condôminos, seja em sentido técnico, “contribuições”, sem a adjetivação “previdenciária” nem “fiscal”, sempre se houve como “a parte que cabe aos diversos coobrigados”, “é a parte de cada um no rateio”²⁶ Entre condôminos, é usual a expressão “contribuição”, relativamente à quota-parte de cada condômino no rateio das despesas condominiais. Por isso mesmo, os juristas que versam matéria condominial, referem-se a esta quota-parte, à divisão **pro rata** das despesas condominiais, como “contribuição” ora referindo “contribuição” e usando formas do verbo “contribuir”, ora usando o verbo “concorrer”, equivalendo-se, nos verbetes “contribui” e “concorrer”, em todos os dicionários, à participação ou co-participação.

Assim, **Carlos Maximiliano** (ob. cit.), ora refere “concorrer” (p.p. 115

24. **Alípio Silveira**, ob. e vol. p.p. 16 e segs.

25. **Barassi**, ob. e vol. cits., p. 34.

26. **Plácido e Silva**, Vocabulário Jurídico, 1ª ed., vol. I, verbete “contribuição”, p. 345.

e 118), ora usa “contribuição” (p.p. 117 e 118); **Serpa Lopes**²⁷ escreve “concorrer”; **Clovis Beviláqua** fala em “contribuir”,²⁸ e assim, também, **Eduardo Espínola**;²⁹ **Pontes de Miranda** escreve “concorrer”³⁰, **Carlos Maximiliano**,³¹ usa formas do verbo “contribuir”; **Orlando Gomes** (Direitos Reais, 1ª ed., p. 308) emprega indistintamente “concorrer” e “contribuir”³² e, ainda (p. 311) usa o vocábulo “contribuições”; **Wilson Batalha** usa, normal e principalmente, formas do verbo “contribuir” e o vocábulo “contribuição”, e, raramente, “concorrer”³³.

O vocábulo “contribuição”, no sentido de quota-parte de participação nas despesas condominiais, advém do art. 5º do Decreto n. 5.481/1928: “Art. 5º. Os proprietários de apartamentos contribuirão diretamente com as quotas relativas a quaisquer impostos, taxas, ...” (omissis). Seu art. 9º refere “concorrendo”, todavia.

Induvidosamente, no inc. IV do art. 3º da Lei n. 8.009/1990, o vocábulo “contribuições” tem sentido técnico e tem sentido usual e popular.

Conseqüentemente, e, reitere-se, porque “contribuições”, neste inc. IV, conexas-se com outras obrigações **propter rem**, significa quotas-partes obrigacionais nas despesas condominiais.

Assim, se na interpretação do vocábulo *contribuições* do inciso IV do art. 3º da Lei n. 8.009/1990 se o tem aplicado não só no sentido técnico, mas, usual, genérico, significando na espécie *condomínio* como direito-dever imposto a cada condômino de concorrer com o que lhe caiba, seja para a conservação das áreas comuns ou para a conservação do seu condomínio, para a boa manutenção e integralidade do todo de que se constitui o prédio, o edifício em comum, permitindo-se a penhora do apartamento para tal cumprimento, assim também se haverá de conceituar o termo como contido nas obrigações **propter rem**, quando a má conservação do condômino desidioso de uma de suas unidades autônomas venha a pôr em risco o apartamento sobre o qual se sobreponha ou, mesmo quando no caso mais grave como o revelado nos autos, coloque em risco a segurança dos demais condôminos e a do próprio bem comum pro-indiviso, de que se constitui a edificação.

27. **Serpa Lopes**, Curso de Direito Civil, 1960, vol. VI, plç 297.

28. **Clovis Beviláqua**, Código de Direito Civil, 1958, vol. II, p. 134, n. 3.

29. **Eduardo Espínola**, Posse-Propriedade-Compropriedade ou Condomínio, 1956, p. 374.

30. **Maximiliano**, ob. e vol. cit., p.p. 191, 196, 198 214 e 214.

31. **Orlando Gomes**, Direitos Reais, 1ª ed., p. 308.

32. **Wilson Batalha**, ob. e vol. cit., p.p. 200, 206, 209 e 211.

33. **Wilson Batalha**, ob. e vol. cit., p.p. 200, 206, 209 e 211.

Em tais circunstâncias a obrigação devida em decorrência da má conservação do imóvel da Recorrente que provocou os danos descritos no laudo pericial, há de se ter como contida na ressalva do inc. IV do art. 3^a da Lei n. 8.009/1990, **in fine**, a dizer “contribuições devidas em função do imóvel familiar” no caso representado pelo apartamento de cobertura do condomínio em questão, reconhecido pela própria Recorrida à fl. 69 de suas razões ao afirmar que “o débito exequendo não é decorrente de débito condominial, mas de uma obrigação de fazer não cumprida, independentemente por ora o motivo”.

Isso porque, como sustentado linhas acima, cuidando-se de propriedade em condomínio horizontal, as obrigações de fazer quando originadas, como no caso, do próprio imóvel, quando traduzidas pelo descumprimento um valor, um débito a favor do condomínio, pelo inadimplemento do condômino, não de ser tidas como **propter rem**, daí conceituada na expressão *usual* da exceção legal contida na “contribuição devida em função do imóvel familiar”, restabelecendo-se, dessa forma, a igualdade quanto aos direitos e obrigações de todos os condôminos em relação ao condomínio, como quer a dicção do cânone constitucional, ínsito no **caput** do art. 5^a da Carta Federal, a igualdade de todos perante a lei, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e, no que diz à espécie, “à propriedade”.

Assim, e pelas razões deduzidas, com o maior respeito e acatamento, admiração intelectual e amizade que dedico aos eminentes Srs. Ministros Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito é que, neste caso, ousou deles divergir para ter como certo o capítulo do acórdão recorrido, traduzido por sua ementa: “Bem de família. Não caracterização, porque a execução advém de débito referente ao próprio imóvel. Art. 3^a, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990”.

Forte em tais fundamentos é que, pedindo vênias aos eminentes Srs. Ministros que já proferiram seus votos, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, Relator, assim relatou a espécie:

“Edmonda Talarico foi condenada, por decisão já transitada em

julgado, a efetuar todas as obras e reparos necessários nos apartamentos dos autores, Maria Auxiliadora Leal Fernandes e outros, para colocá-los em perfeitas condições de habitabilidade, perdidas em razão de infiltrações provenientes de seu apartamento.

Em execução de sentença, penhorou-se essa unidade. Argüida, em embargos, a sua impenhorabilidade, com base na Lei n. 8.009/1990, o Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro assim decidiu:

‘Neste caso, como acentua a sentença, o bem penhorado não pode ser liberado, porque ‘a execução provém de débito nascido em função do próprio imóvel’, obrigação **propter rem**, portanto, aplicando-se o disposto no artigo 3^a, inciso IV, da Lei n. 8.009/1990, segundo o qual – A impenhorabilidade é oponível em qualquer processo de execução civil, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, salvo se movido: inciso IV – para cobrança de impostos, predial ou territorial, taxas e contribuições devidas em função do imóvel familiar.’

No julgamento do recurso especial, instalou-se divergência.

Para o Ministro Eduardo Ribeiro, “A exceção prevista pelo dispositivo transcrito está relacionada à cobrança de tributos (impostos, taxas e contribuições) devidos em função do imóvel familiar, não podendo o intérprete valer-se de exegese extensiva, para criar hipóteses além das estabelecidas em lei”.

Para o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, até é possível a penhora do imóvel para a cobrança de taxas condominiais, já para garantir a indenização decorrente de responsabilidade civil, não.

Para o Ministro Waldemar Zveiter, “a obrigação devida em decorrência da má conservação do imóvel da Recorrente que provocou os danos descritos no laudo pericial, há de se ter contida na ressalva do inc. IV do art. 3^a da Lei n. 8.009/1990, **in fine**, a dizer ‘contribuições devidas em função do imóvel familiar’ no caso representado pelo apartamento de cobertura do condomínio em questão”.

Salvo melhor juízo, a excepcionalidade do caso (um condômino que, por falta de conservação de sua unidade condominial, destrói-lhe a habitabilidade e compromete a habitabilidade de outras unidades do condomínio), exigia uma interpretação extensiva do artigo 3^a, inciso IV, da Lei n. 8.009, de 1990, como fez o Ministro Waldemar Zveiter.

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

RECURSO ESPECIAL N. 206.334 – DF

(Registro n. 99.0019728-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Antônio Venâncio da Silva e Companhia Ltda
Advogados: Rene Rocha Filho e outros
Recorrida: Grad-Fer Esquadrias de Alumínio Ltda
Advogados: José Leite Saraiva Filho e outros
Sustentação oral: José Saraiva (pelo recorrido)

EMENTA: Contrato de fornecimento e instalação de cobertura em edifício – Recurso adesivo – Apuração de responsabilidade – Concorrência de culpa – Aplicação do art. 1.243 do Código Civil.

1. Vencido o Relator, decidiu a Turma que o recurso adesivo merece apreciado quando, embora não conhecido o especial pela letra a, tenha sido a questão federal apreciada.

2. Provada nas instâncias ordinárias a concorrência de culpas, em graus diferenciados, e configurado o recebimento da obra nos termos do art. 1.243 do Código Civil, não violenta o art. 1.056 do mesmo Código o afastamento de indenização no valor correspondente ao restante do preço, no mesmo percentual da responsabilidade apurada pela perícia, diante da situação de fato relevada pelo acórdão recorrido.

2. Recurso especial e adesivo não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, por unanimidade, não conhecer do recurso especial e do recurso adesivo. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Ari Pargendler. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

Brasília-DF, 9 de dezembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de recursos especial e adesivo interpostos, respectivamente, por Antônio Venâncio da Silva e Companhia Ltda e Grad-Fer Esquadrias de Alumínio Ltda, fundados no artigo 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Contrato de empreitada. Defeito da obra. Responsabilidade. A prestadora dos serviços empreitados é responsável por sua boa execução, garantindo-os inclusive, uma vez que à mesma incumbe, mesmo que não seja seu o projeto, verificar sua eficiência, estudando as conseqüências que do mesmo possam resultar. Se a obra é recebida no estado em que se encontra, abatendo-se do seu preço aquilo que representaria sua má execução, e não havendo nenhum prejuízo reflexivo de outra natureza, esgota-se o direito à indenização a tal título.” (fl. 622).

Opostos embargos de declaração pelas partes, foram ambos rejeitados (fls. 641 a 644).

Sustenta o recorrente Antônio Venâncio da Silva e Companhia Ltda no recurso principal, que o acórdão guerreado, ao entender inacumuláveis o pedido de indenização por perdas e danos e o abatimento do preço no recebimento da obra, teria contrariado o disposto nos artigos 1.056 e 1.243 do Código Civil. Argumenta, ainda, que o reconhecimento de uma pretensão não afasta a incidência da outra, sendo, portanto, perfeitamente cumuláveis.

Já no recurso adesivo, alega-se violação aos artigos 300, 302, 473 e 535 do Código de Processo Civil e procura-se demonstrar, também, ter a sentença contrariado o princípio da preclusão, posto que se baseou em fatos apresentados na perícia para decidir sobre matéria incontroversa e preclusa.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 654 a 661 e 671 a 673), foram ambos inadmitidos (fl. 675), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 166 do apenso), sem que, todavia, fosse feito o exame de admissibilidade do recurso adesivo pelo Tribunal **a quo**.

É o relatório.

VENCIDO NA PRELIMINAR

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O recurso adesivo começa a narrar a matéria de fato para indicar que houve equívoco do perito, assim como da sentença e do acórdão. Aponta violação aos artigos 300, 302, 475 e 535 do Código de Processo Civil.

Pelo art. 535 não tem guarida o especial. No recurso, ademais de indicar omissão quanto ao art. 5^o, LIV e LV, da Constituição Federal, afirma a Recorrente que os embargos são pertinentes “no tocante à questão da ausência de impugnação, pela contestação do Embargado, relativamente à assertiva da Embargante, promovida na petição inicial da ação que propôs, no sentido de que lhe foram entregues os projetos para a execução pelo Venâncio e Cia, em conformidade com a cláusula primeira do contrato. Nas razões de apelação consta expressa referência aos artigos 300 e 302 da lei processual. Entretanto, essa relevante questão não fora apreciada pelo v. acórdão embargado, sob o enfoque dos dispositivos processuais indicados, ensejando o cabimento do presente recurso”. Ora, o Tribunal de origem, expressamente, tratou do tema mostrando que a questão “foi de fato acobertada pela decisão guerreada, tanto que a ora recorrente disso não discorda, apenas assevera que tal deveria ter sido enfocada com base nos dispositivos legais que mencionou. Ora, convenhamos que o exame da matéria pelo enfoque pretendido pela Embargante implica no seu reexame pela mesma Corte que já apreciou, o que mostra de tudo incabível”. Omissão, portanto, não existe.

Quanto aos artigos 300 e 302 do Código de Processo Civil, nenhuma violação existe. O acórdão recorrido considerou as circunstâncias de fato, a partir da indagação sobre os motivos determinantes dos vazamentos e outros defeitos ocorridos na cobertura de policarbonato existente no contorno periférico do prédio. E considerou, expressamente, a prova pericial e o contrato assinado, com o que fica sem nenhum lastro a alegada presunção de veracidade por ausência de impugnação.

Quanto ao art. 473 do mesmo Código, também não há violação alguma. O acórdão recorrido cuidou adequadamente do tema, demonstrando a incoerência da alegação feita em preliminar da apelação, como se segue: “Enquanto na primeira preliminar afirma que o juiz assegurou na sentença que o projeto fora de responsabilidade da Apelada, nesta prefacial vem dizer que deveria o magistrado ter feito constar em seu **decisum** – até porque deixara registrado quando da prolação do saneador – essa mesma

afirmação, ou seja, de que a Apelada foi a responsável pelo fornecimento prévio do projeto”. Ora, o que a parte está tentando esconder é que o acórdão recorrido tratou da matéria diante da prova produzida e dos termos do contrato (Súmulas n. 5 e 7 da Corte).

Essas razões são suficientes para que eu não conheça do adesivo.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A sentença alcançou a ação de cobrança com pedido cautelar, proposta pela Empresa-recorrida, e ação de indenização ajuizada pela Recorrente, tudo em decorrência da execução de contrato de fornecimento e instalação de cobertura externa em determinado edifício. O pedido de cobrança foi julgado improcedente e o pedido indenizatório foi julgado procedente, em parte, condenada a Empresa-ré a pagar 60% do valor indicado pelo perito oficial. Os declaratórios foram rejeitados. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios deu provimento, em parte, ao apelo para julgar também improcedente o pedido indenizatório. Os declaratórios da Empresa-autora da ação de cobrança foram rejeitados.

O especial é da Empresa-autora da ação de indenização e aponta violação aos artigos 1.056 e 1.243 do Código Civil.

Nos autos existe laudo pericial indicando culpa de ambas as empresas, sendo que 60% para a Recorrida e 40% para a Recorrente. O acórdão recorrido considerou aplicável o art. 1.243 do Código Civil, relevando que a Empresa-recorrente não “estava obrigada a receber a obra com o abatimento do preço. Já que insistira, em todo o transcorrer da lide, que a empreiteira se afastara das instruções recebidas e das regras técnicas, poderia tê-la rejeitado e, nesse caso, exigir a mais ampla indenização, abrangendo as despesas que teve com demolição, além das perdas e danos reais (art. 1.242 do Código Civil). Mas – conforme afiançei – não aviou ela nenhuma pretensão nesse sentido. Além do mais, a ilação a que se chega é que a Apelada efetivamente aquiesceu com o recebimento da obra, abatidos os 60% do seu preço, na medida em que não lançou qualquer irrisignação com a parte da sentença que determinou o recebimento da obra com aludido abatimento”.

De fato, a sentença, expressamente, levou em conta o art. 1.243, citado, ao afirmar: “ao invés de enjeitar a obra, a proprietária deverá recebê-la com abatimento do preço, abatimento esse que deve corresponder, a meu

juízo, a 60% do preço final contratado, o mesmo percentual de culpa apontado pela perícia à empreiteira no malogro da obra”. Não foi atacada a sentença pela empresa ora recorrente. Mas, o que o especial ataca é o raciocínio desenvolvido pelo acórdão recorrido no sentido de que o recebimento da obra com o abatimento do preço inviabiliza a condenação por perdas e danos, nos termos do art. 1.056 do Código Civil, ao argumento de que haveria uma dupla indenização.

Não vejo violação alguma ao art. 1.243 do Código Civil. O sistema está construído a partir do artigo antecedente: “Concluída a obra de acordo com o ajuste, ou o costume do lugar, o dono é obrigado a recebê-la. Poderá, porém, enjeitá-la, se o empreiteiro se afastou das instruções recebidas e dos planos dados, ou das regras técnicas em trabalhos de tal natureza”. Como visto, a Recorrente não enjeitou a obra; ao contrário, recebeu-a e pagou o correspondente aos 40% do preço ajustado na assinatura do contrato, como anotado na sentença. Ora, no caso, a perícia apurou a divisão de responsabilidade pelo inadimplemento, fixando a responsabilidade da Recorrida em 60% e da Recorrente em 40%. Se a Empresa-recorrente está liberada do pagamento de 60% do preço, aceitando receber a obra, à medida que não atacou a sentença que assim configurou a situação de fato, tal e qual o acórdão recorrido, não há como impor nova indenização, além do percentual de culpa aviltrado pela decisão recorrida. Daí a razão pela qual não vislumbro nenhuma violação ao art. 1.056 do Código Civil.

Eu não conheço do especial, seguindo-lhe a sorte o recurso adesivo.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O eminente Ministro-Relator, Carlos Alberto Menezes Direito, não conheceu do recurso especial, interposto pela letra **a**, por razões de mérito, e, aplicando literalmente o artigo 500, **caput**, 2ª parte, do Código de Processo Civil, deixou de conhecer do recurso adesivo.

“... não conheço do especial” – está dito na parte dispositiva do seu voto – “seguindo-lhe a sorte o recurso adesivo”.

A subordinação do recurso adesivo em face do recurso especial deve ser vista com temperamentos, tendo em conta a técnica de julgamento nele adotada, quando a irrisignação é manifestada pela letra **a**.

Nessa hipótese, o Superior Tribunal de Justiça só conhece do recurso especial pela letra **a** para dar-lhe provimento; dele não conhece, se concluir

que o artigo de lei federal, alegadamente contrariado pelo julgado, foi bem aplicado.

A técnica se justifica em função do caráter extraordinário do recurso especial. Nele o conhecimento é restrito, mas, vencidos os óbices processuais, a cognição é ampla. Se o Superior Tribunal de Justiça adotasse, em relação à letra **a**, o juízo de admissibilidade comum aos recursos ordinários, transformar-se-ia em Corte de Apelação. À constatação de que o recurso é tempestivo, foi preparado, há interesse de agir, a parte tem legitimidade, etc. – mais a mera alegação de que um artigo de lei federal foi contrariado – o Tribunal deveria examinar a causa em toda a sua extensão. Já não haveria, então, diferença entre os recursos ordinários e os extraordinários.

Esse procedimento, que tem origem na praxe do Supremo Tribunal Federal, tem sido objeto de críticas.

“É inadequada” – escreveu **Barbosa Moreira** – “a maneira por que o Supremo Tribunal Federal costuma pronunciar-se acerca desses recursos, dizendo que deles ‘não conhece’ quando entende inexistir a alegada infração. Desde que se examine a federal **question** suscitada pelo Recorrente, isso significa que se julga o recurso **de meritis**, pouco importando que se acolha ou se repila a impugnação feita à decisão recorrida; em casos tais, o que se deve dizer é que se conheceu do recurso e, respectivamente, que se lhe deu ou negou provimento” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio de Janeiro, 1998, 7ª ed., vol. V, p.p. 595/596).

Em outros trechos, o notável processualista destaca os inconvenientes semânticos que daí resultam, por exemplo:

“A praxe até agora adotada leva a conseqüências absurdas. Uma delas consiste em que, quando se manifesta divergência entre os Ministros, os que reconhecem a ofensa à Constituição dão provimento ao extraordinário, enquanto os que a negam declaram não conhecer do recurso; ora, tomados os votos ao pé da letra, estar-se-ia diante de deliberação **sui generis**, onde alguns votantes se encontram ainda no plano da preliminar, ao passo que outros já ingressaram no do mérito...” (**op. cit.**, p. 596).

Tais objeções são importantes, mas perdem muito de sua força quando se tem presente que o “não-conhecimento” do recurso especial pela letra **a** tem uma acepção ajustada à linguagem técnica comum e uma

conotação dissociada dessa terminologia; pode compreender o não-conhecimento do recurso especial por razões processuais, e também o seu não-conhecimento por razões de mérito.

Nas palavras de **Chaim Perelman** e de **Lucie Olbrechts-Tyteca**, “a dissociação das noções tende a tornar-lhes o sentido mais preciso. Mas esse esforço de precisão só obtém êxito na medida em que nos colocamos no interior do contexto técnico, no qual se faz tábula rasa das outras acepções, no qual se adere a um sistema por inteiro” (Tratado da Argumentação, Martins Fontes, São Paulo, 1996, p. 510).

“No interior do contexto técnico”, há necessidade de distinguir quando o recurso especial deixa de ser conhecido por razões processuais, e quando não é conhecido por razões de mérito.

O Supremo Tribunal Federal sempre fez isso, por exemplo, para fixar sua competência em matéria de ação rescisória, de que é exemplo a Súmula n. 249:

“É competente o Supremo Tribunal Federal para a ação rescisória, quando, embora não tendo conhecido do recurso extraordinário, ou havendo negado provimento ao agravo, tiver apreciado a questão federal controvertida.”

Barbosa Moreira dá testemunho de que o Supremo Tribunal Federal tem adotado critério assemelhado no caso do recurso adesivo, *in verbis*:

“Se o Supremo Tribunal Federal, resolvendo a questão federal em sentido contrário ao pleiteado pelo recorrente principal, disser (com locução imprópria) que não conhece do recurso, ficará impedido, no rigor da lógica, de apreciar o extraordinário adesivo. Ora, a não ser que faltasse a este mesmo algum requisito de admissibilidade, o recorrente adesivo tinha o direito de ver julgado no mérito o seu recurso, desde que admissível (embora não necessariamente fundado) o do litigante adverso. Da forma como se expressa a Corte, uma de duas: ou se prejudica o recorrente adesivo, deixando de conhecer-se do seu recurso em casos em que todos os pressupostos do conhecimento estarão satisfeitos, ou então, para evitar o prejuízo, terá de conhecer-se do recurso adesivo apesar de não se ter conhecido do principal, sempre que essa decisão de não conhecimento (ou antes, sempre que essa decisão dita inadequadamente de não conhecimento) haja apreciado a federal

question que o recorrente principal suscitara. Em mais de um julgamento, optou o Supremo Tribunal Federal pela segunda solução, buscando apoio em suposta distinção entre não conhecimento por motivo de ordem processual e não conhecimento por motivo de mérito. Menos para o recorrente adesivo; mas a construção padece de clamoroso artificialismo: por definição, ‘não conhecer’ de um recurso significa, nada mais, nada menos, que abster-se de examinar-lhe o mérito, de sorte que ‘não conhecimento por motivo de mérito’ constitui pura contradição nos termos, em que é constrangedor ver incidir a mais alta Corte judiciária do País.” (op. cit., p.p. 596/597).

A despeito da censura, o Supremo Tribunal Federal tem feito essa distinção, conforme se lê na ementa do RE n. 196.430-RS, Relator o eminente Ministro Sepúlveda Pertence:

“IV – RE adesivo: admissibilidade quando não conhecido o RE principal.

Não obsta, em princípio, à admissão do RE adesivo, que o recurso extraordinário ou especial principal, interposto pela letra **a**, segundo a terminologia do STF, não seja conhecido, porque se repute inexistente a contrariedade à Constituição ou à lei federal, conforme o caso. Precedentes: RE n. 87.355, RTJ 95/210; RE n. 102.308, RT 611/245.” (DJU de 21.11.1997).

Na espécie, o voto do eminente Relator não conheceu do recurso especial, depois de verificar que nem o artigo 1.056 nem o artigo 1.243, ambos do Código Civil, foram contrariados pelo julgado.

Voto, por isso, preliminarmente, pela subsistência do recurso adesivo.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Pedi vista dos autos em razão da divergência que se verifica na votação, em relação ao julgamento do especial adesivo, na hipótese de o não-conhecimento do principal prender-se à circunstância de não se realizar a previsão contida no artigo 105, III, **a**, da Constituição.

Estabelece esse dispositivo ser caso do recurso quando a decisão “contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhe vigência”. Consoante antiga

tradição do Supremo Tribunal Federal, seguida no Superior Tribunal de Justiça, como aí se cuida do cabimento do especial, dele não se conhece se não realizados esses pressupostos.

Ocorre que, inegavelmente, para fazê-lo, será indispensável se verifique se o Recorrente tem razão quando alega que a decisão contrariou a lei. E aí se estará decidindo o mérito do que se pretende.

Trata-se de questão que pode colocar-se sempre que os pressupostos de admissibilidade do recurso digam com o próprio conteúdo daquela concreta decisão.

Assim é que, nos embargos declaratórios, sucede algo semelhante. Será caso desse recurso se houver omissão, contradição ou obscuridade. Basta que se afirme a existência de um desses pressupostos para ensejar o conhecimento. Serão rejeitados se não se demonstrar que efetivamente realizada a previsão legal.

No especial e no extraordinário podem confundir-se, em verdade, os juízos de admissibilidade e de mérito. É pouco aceitável realmente, como acentua **Barbosa Moreira**, o maior crítico desse modo de julgar, a assertiva de que não se conhece por motivo de mérito.

Tenho para mim que assim se procede por uma impositiva razão de ordem prática. Fosse bastante alegar a violação da lei, uma plethora inesgotável de recursos especiais seriam de admitir-se. Com efeito, satisfeitos os pressupostos genéricos de cabimento do recurso e mais alguns do especial, como o prequestionamento e tratar-se de decisão definitiva de tribunal, bastaria alegar-se que ocorreu violação da lei federal para que o recurso descesse subir a esse Tribunal.

Feitas essas considerações, entendo que o adesivo é admissível quando do especial não se conheça por se não se ter verificado violação da lei ou de tratado. Para isso, peço vênias ao emitente Relator.

VOTO (RETIFICAÇÃO)

O Sr. Ministro Nilson Naves: Sr. Presidente, retificando-me, acompanho, no sentido de não conhecer do recurso especial e do adesivo.

CONFIRMAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Com todo

respeito ao voto do eminente Ministro Ari Pargendler, já agora acompanhado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, desejo reafirmar o meu entendimento de não ser possível, no sistema acolhido pela Corte, uma vez não conhecido o recurso principal, examinar o adesivo.

Muito já se discutiu sobre a inadequação da técnica adotada quanto ao recurso extraordinário ou especial pela alínea **a**. Mestre **Barbosa Moreira** já demonstrou as razões suficientes para a crítica negativa. Segundo ele, se a Corte examina a questão federal suscitada pelo Recorrente, julga-se o recurso no mérito, “pouco importando que se acolha ou se repila a impugnação feita à decisão recorrida; em casos tais, o que se deve dizer é que se conheceu do recurso e, respectivamente, que se lhe deu ou negou provimento” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, Rio, 8ª ed., 1999, p. 599).

O eminente Ministro Ari Pargendler, erudito, buscou justificar a utilização da técnica, invocando lições de **Chaim Perelmann** e **Lucie Olbrechts-Tyteca**, pela razão de ter a expressão “não conhecimento” do recurso especial pela alínea **a** “uma acepção ajustada à linguagem técnica comum e uma conotação dissociada dessa terminologia; pode compreender o não-conhecimento do recurso especial por razões processuais, e também o seu não-conhecimento por razões de mérito”.

Não me parece que se deva abrir a exceção ao caminho escolhido pela Corte. Se não se conhece do especial principal, não é possível conhecer do recurso adesivo, “no rigor da lógica”, para usar linguagem de Mestre **Barbosa Moreira**.

O fato é que no especial o não-conhecimento do recurso pela alínea **a**, se quisermos ser coerentes com a técnica escolhida, suscetível de críticas, significa que a Corte, após examinar as razões do Recorrente, entendeu que a decisão recorrida não contrariou tratado ou lei federal, nem lhes negou vigência, ou seja, não está admitido o pressuposto constitucional para o cabimento do recurso especial, com o que dele não conhece o Tribunal. E, assim, se não está presente o requisito da alínea **a** para ensejar o conhecimento e provimento do recurso principal, não é razoável admitir que se possa passar ao exame do recurso adesivo.

Como disse o processualista que todos admiramos, a solução alvitrada pode até beneficiar o recorrente adesivo, mas, sem dúvida, “padece de clamoroso artificialismo” (ob. cit., p. 600). É, na verdade, uma verdadeira contradição em termos. E não me parece razoável nela incorrer.

Respeitando embora as razões alinhadas pelo eminente Ministro Ari Pargendler, eu reafirmo o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 211.778 – RO

(Registro n. 99.0037970-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Trader Comércio, Exportação e Importação de Café e Cereais Ltda e outros
Advogado: Orestes Muniz Filho
Recorrido: Banco do Estado de Rondônia S/A
Advogado: Vornei Bernardes da Costa

EMENTA: Embargos à execução – Penhora desconstituída: irregularidade – Extinção do processo – Art. 737, I, do Código de Processo Civil.

1. Desconstituída a penhora, diante de irregularidade reconhecida pelo Tribunal de origem, a decisão posterior de extinção do processo, por que não está seguro o Juízo, está ao amparo do art. 737, I, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trader Comércio, Exportação e Importação de Café e Cereais Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional,

contra acórdão proferido pela Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, assim ementado:

“Apelação cível. Embargos do devedor. Falta de pressuposto de admissibilidade. Rejeição liminarmente. Possibilidade que não configura cerceamento do direito de defesa.

Não estando seguro o juízo pela penhora, o juiz rejeitará liminarmente os embargos do devedor por quantia certa. E essa decisão não incide em cerceamento do direito de ampla defesa dos litigantes em juízo, eis que, a qualquer momento, garantido o juízo com a penhora, o devedor poderá opor-se à execução por meio dos embargos.” (fl. 463).

Alegam os Recorrentes que o acórdão violou os artigos 736, 737 e 738 do Código de Processo Civil, pois o juízo já estava seguro pela penhora, possibilitando àqueles a apresentação de embargos à execução.

Contra-arrazoado (fls. 481 a 484), o recurso especial foi admitido (fls. 490 a 493).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os Recorrentes ajuizaram embargos à execução impugnando a cobrança de juros acima do limite previsto no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, a capitalização, invocando a proteção do Código de Defesa do Consumidor. A sentença extinguiu o processo com apoio no art. 267, I, do Código de Processo Civil, ao fundamento de não estar seguro o Juízo. O Tribunal de Justiça de Rondônia manteve o julgado monocrático com base no art. 737, I, do Código de Processo Civil.

A alegação de ter havido violação aos artigos 736, 737 e 738 do Código de Processo Civil está centrada na existência da penhora. Mas, o acórdão recorrido assim não considerou afirmando que a penhora foi desconstituída e o despacho que a desconstituiu foi atacado por agravo de instrumento já julgado pelo Tribunal, tendo presente que houve irregularidade.

Há precedente da Corte, de que foi Relator o Sr. Ministro Waldemar

Zweiter, na mesma direção do acórdão recorrido, ou seja, presente a nulidade da penhora, ausente a garantia do Juízo, extingue-se o processo de embargos (REsp n. 126.442-PR, DJ de 10.8.1998). O voto-condutor assinala que a “pretensão não merece acolhida. Isso porque, conforme se depreende, o acórdão para concluir como concluiu, se fundou na norma contida no art. 737 do mesmo diploma legal. Daí por que os dispositivos de lei, tidos como violados, não foram objeto de debate na decisão recorrida; e nem se valeu o Recorrente dos embargos declaratórios para prequestionar a matéria”.

Todavia, há precedente anterior, Relator o Sr. Ministro Nilson Naves, admitindo uma interpretação mais elástica no sentido de ser possível a apresentação dos embargos antes da penhora, adiando-se o processamento dos mesmos até que esteja seguro o Juízo. Na oportunidade o Tribunal local considerou que a rejeição liminar “dos embargos apresentados pelo devedor antes de concluído o procedimento da penhora, por intempestividade antecipada, fere o princípio do aproveitamento dos atos processuais e mesmo o princípio do aproveitamento do próprio processo”, daí a razão de se diferir a admissibilidade no tempo, “para o momento em que for seguro o Juízo pela penhora, na hipótese, após a intimação do devedor sobre o próprio depósito” (REsp n. 84.856-RJ, DJ de 4.8.1997).

Neste feito, de fato, houve a lavratura do auto de penhora; posteriormente foi o auto desconstituído e o despacho de constituição foi atacado por agravo de instrumento, improvido pelo Tribunal local. O Juízo, efetivamente, não está seguro, nem se está aguardando a complementação dos autos de penhora, como naquele precedente de que foi Relator o Sr. Ministro Nilson Naves. Aqui, a penhora foi feita irregularmente, por isso mesmo foi o auto desconstituído. E, assim, não há como diferir o momento de admissibilidade, para aproveitar o ajuizamento dos embargos. A regra do art. 737, I, do Código de Processo Civil, é clara ao comandar que não são admissíveis os embargos antes de seguro o Juízo, pela penhora, na execução por quantia certa. O julgado, a meu sentir, não ofende os artigos 736, 737, I; e 738 do Código de Processo Civil. Anote-se, ainda, que nas contra-razões há informação de que novos embargos foram manifestados, já seguro o Juízo, estando em curso e apensados os autos da execução.

Eu não conheço do recurso especial.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de

V. Ex.^a tendo em consideração que, segundo os esclarecimentos, novos embargos já foram apresentados e admitidos, discutindo-se a mesma matéria. Evidencia-se a falta de interesse do Recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 213.731 – PR

(Registro n. 99.0041180-3)

Relator: Ministro Eduardo Ribeiro
Recorrente: Josafá Antônio Lemes
Advogados: Maria Amélia Camargo Taques e outro
Recorrido: Banco Itaú S/A
Advogados: Gastão Fernando Paes de Barros Júnior e outros

EMENTA: Indenização – Danos morais – Critérios para fixação.

Não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomendável que o arbitramento seja feito com moderação e atendendo às peculiaridades do caso concreto.

A norma constante do artigo 1.547, parágrafo único, do Código Civil, supunha a cominação de sanção pecuniária específica para cada crime. Não se compatibiliza com o sistema dos dias-multa, que veio a ser adotado no Código Penal, em que a previsão é genérica, para todos os crimes.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente.

Ministro Eduardo Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro: Josafá Antônio Lemes propôs ação, visando a receber de Banco Itaú S/A ressarcimento de danos morais e materiais, em razão dos constrangimentos sofridos pela indevida devolução de cheques, por insuficiência de fundos, e inscrição de seu nome no serviço de proteção ao crédito. Julgada procedente a pretensão, com relação aos danos morais, iniciou-se a liquidação da sentença, por arbitramento.

Acolhendo o laudo pericial, o magistrado de 1^a grau fixou o valor da indenização em R\$ 198.271,00 (cento e noventa e oito mil, duzentos e setenta e um reais).

Deu-se provimento à apelação da instituição financeira em acórdão assim ementado:

“Liquidação de sentença. Dano moral. Indevido cadastramento do autor no videocheque, por emissão de cheque sem fundos. Condenação da instituição bancária. Critério para fixação do **quantum** da indenização. Atendimento ao princípio da razoabilidade. Recurso provido.

“Na fixação do dano moral qualquer critério é válido, desde que informado pelo princípio da razoabilidade, do bom senso, atentando-se, sempre que possível, para a repercussão do dano, a possibilidade econômica do ofensor, a situação de necessidade do ofendido e, por fim, o fator inibitório da condenação.”

Interpostos embargos de declaração pelo Autor, foram rejeitados.

Contra essa decisão, apresentou a Autora recurso especial. Alegou ter havido violação aos artigos 165, 458, 535, I e II, do Código de Processo Civil, e ao artigo 1.547, parágrafo único, do Código Civil. Sustentou a nulidade do acórdão, proferido em embargos de declaração, pois não sanadas as omissões e contrariedades apontadas. Aduziu que o Tribunal **a quo** não justificara porque desconsiderada a perícia. Argumentou que, sendo o Código Brasileiro de Telecomunicações norma especial, equivocada a aplicação analógica do seu artigo 84, pois estaria revogado e “acabaria por limitar o valor de toda indenização por danos morais em cem salários mínimos, deixando-se a segundo plano os fatores do caso concreto”. Ponderou que, tendo o acórdão recorrido fixado a indenização por analogia aos crimes contra honra, o ideal seria aplicar-se a regra do artigo 1.547, parágrafo único, do Código Civil. Apontou dissídio com julgado deste e de outros tribunais.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido, vindo os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (Relator): Insurgiu-se o Recorrente quanto a acórdão que, alegando ausência de parâmetros específicos, reduziu indenização por danos morais, utilizando o disposto no artigo 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações. Sustentou haver contradição nessa decisão, pois não considerados, na quantificação do abalo moral, os fatores enumerados pelo próprio Tribunal **a quo**. Apontou omissão, pois o órgão julgador não enfrentou a questão da aplicação da regra do artigo 1.547, parágrafo único, do Código Civil. Afirmou, ainda, faltar fundamentação à decisão recorrida, ao afastar os critérios adotados pelo perito judicial.

Não ocorreu violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil. O acórdão recorrido se manifestou a respeito dos temas suscitados, mesmo que em relação a alguns dos aspectos apontados nos embargos de declaração, o tenha feito de forma implícita. Vale transcrever o seguinte trecho:

“Efetivamente, como ficou consignado na decisão hostilizada, por não ter o dano extrapatrimonial qualquer repercussão econômica, não pode ser arbitrado materialmente, por ausência de elementos concretos, razão por que, qualquer critério é válido, desde que suprido pelo princípio da razoabilidade.

E na ausência de parâmetro específico aceitou-se, por analogia, a mensuração dada pelo artigo 84 do CBT, que estabelece a reparação entre 5 e 100 salários mínimos.

É evidente que, no caso dos autos, o **quantum** foi fixado no trânsito da previsão mínima com a máxima, levando-se em conta a intensidade de déficit sofrido, a intensidade da culpa dos prepostos da instituição bancária, a condição econômica e social do autor.”

Como se vê, o Tribunal **a quo** não deixou de considerar as particularidades do caso concreto.

No que diz com a alegada falta de fundamentação da decisão, melhor sorte não socorre o Recorrente. Entendeu-se que o valor fixado ultrapassaria

o limite do razoável, vez que a perícia judicial ateu-se apenas ao fato tempo, sem levar em consideração a repercussão da ofensa.

Tendo em vista a subjetividade que caracteriza o tema, não há critérios determinados e fixos para a quantificação do dano moral. Recomenda-se que essa seja feita com moderação, atentando-se para o nível sócio-econômico das partes, bem como para as circunstâncias em que ocorreu o evento, pautando-se o magistrado pelo bom senso e pelos critérios recomendados pela doutrina e jurisprudência.

Aponta-se, ainda, como desatendido, o disposto no parágrafo único do artigo 1.547 do Código Civil. Aí se dispõe que, em caso de calúnia ou injúria, o ofensor pagará “o dobro da multa no grau máximo da pena criminal respectiva”. Caiu em desuso esse parâmetro em virtude de o valor da multa, em decorrência da inflação, ter-se tornando absolutamente insignificante. Com a reforma do Código Penal, deixou de ser cominada uma pena de multa específica para cada crime. Adotou-se outro sistema, cabendo ao juiz arbitrar o respectivo valor, a partir de um mínimo de dez dias-multa, até o máximo de trezentos e sessenta. O valor de cada dia-multa também será fixado pelo juiz, podendo variar entre um trigésimo e cinco vezes o valor do salário mínimo.

Tenho como certo que a introdução de tal sistema não permite mais cogitar da aplicação da invocada norma do Código Civil que supunha a cominação de determinada multa para aqueles crimes. Não se compatibiliza com o atual texto do Código Penal, em que a previsão é genérica, para todos os crimes.

No caso dos autos, não me parece seja o valor fixado fora da realidade. Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 234.284 – SP

(Registro n. 99.0092761-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Recorridos: Luiz Fernando Loyo e cônjuge

Advogados: Maurício Guimarães Cury e outros

Sustentação oral: Luiz Antônio Borges Teixeira (pelo recorrente)

EMENTA: Execução de cédula de crédito comercial – Demonstrativo de débito – Execução por valor maior do que o constante do título – Demonstrativo incompleto – Alegação de erro na apreciação da prova.

1. Tratando-se de cédula de crédito comercial, pagável em doze prestações mensais, destinado o valor ao pagamento de dívidas anteriores, decorrentes de saldo devedor em contratos de cheque-ouro, sendo a execução por valor superior ao constante do título, o demonstrativo do débito é essencial.

2. É de comum sabença que as instituições financeiras apresentam extratos indecifráveis pelo homem médio, gerando, até mesmo, dificuldades para aqueles que habituados estão ao sistema. Se o acórdão recorrido considera que os extratos, no caso, não são suficientes para demonstrar o débito e o especial vem fundamentado, exclusivamente, no erro do acórdão em apreciar os demonstrativos, a esse fundamento amarrando todas as indicações de artigos de lei federal que teriam sido violados, torna-se forte a presença da Súmula n. 7 da Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Ari Pargendler.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 26.6.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Banco do Brasil S/A

interpõe recurso especial, com base na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Quinta Câmara do 1^o Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Execução por título extrajudicial. Cédula de crédito comercial. Demonstrativo exigido pelo embargado é incompleto. Necessidade de especificação dos encargos previstos, inclusive com sua determinação quantitativa. Hermetismo com que apresentadas as contas transformam-as em enigma, inviabilizando decompô-las todas para o suprimento do encargo da parte. Impossibilidade da questão ser resolvida com eventual perícia. Extrato detalhado é requisito indispensável da petição inicial da execução. Análise da doutrina e da jurisprudência. Ocorrência de ofensa ao artigo 614, inciso II, do Código de Processo Civil, em combinação com os artigos 598 e 267, inciso I, do mesmo estatuto. Necessidade de indeferimento da petição inicial. Embargos à execução procedentes. Recurso provido.” (fl. 47).

Embargos de declaração (fls. 53 a 56) rejeitados (fls. 57 a 59).

Sustenta o Recorrente contrariedade aos artigos 10 do Decreto-Lei n. 413/1969; 131, 333, 396, 585 e 586 do Código de Processo Civil, pois todos os documentos foram apresentados com a petição inicial, inclusive o título revestido de certeza, liquidez e exigibilidade, tendo decidido o acórdão diferentemente do demonstrado. Busca-se, então, melhor valoração da prova.

Contra-arrazoado (fls. 68/69), o recurso especial (fls. 61 a 66), inicialmente não admitido (fls. 70/71), teve seguimento por força de agravo de instrumento (fl. 86).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Os Recorridos ajuizaram embargos à execução julgados improcedentes. O Tribunal de Justiça de São Paulo proveu o apelo, considerando o disposto no art. 614, II, do Código de Processo Civil. Para o acórdão recorrido a “execução é de cédula de crédito comercial, que consubstancia título executivo por haver determinação de quantia a ser paga por cálculo aritmético”, para acrescentar:

“Prescinde-se que o título, em si mesmo, apresente o montante determinado, desde que a petição inicial, em razão da atual sistemática processual, aponte a quantia cobrada por memória discriminada, sendo admissíveis, em tese, o anatocismo (porque previsto em lei em execução cedular, quando contratado evidentemente) e a comissão de permanência (desde que pactuada pelos contratantes).

No caso, a compilação exibida pelo Embargado (fls. 13/16, autos da execução) é incompleta porque não especificou os acréscimos previstos no contrato, notadamente os encargos financeiros (cobrados na sigla ‘EF’), além de verbas indecifráveis (‘MR’), sem apontar ainda os índices que resultaram na determinação quantitativa da comissão de permanência; esta última verba (sigla ‘CP’) precisava ter o seu índice explicitado, pois varia de acordo com o mercado financeiro, nos termos do que está convenionado no § 2º da cláusula denominada ‘encargos financeiros’ (fl. 7, autos principais).

O hermetismo com que apresentadas as contas, transforma-as em enigma, sendo absolutamente inviável decompô-las todas para o suprimento do encargo da parte que deve, desde logo, demonstrar o fato constitutivo do direito invocado para que possa ser contraposto o impeditivo, modificativo ou extintivo; sem o preenchimento do requisito primeiro, inexigível o segundo.

.....

Os embargos, nessas circunstâncias, são procedentes, o que fica agora proclamado, pois o caso é de indeferimento da petição inicial da execução, por ofensa ao artigo 614, inciso II, do Código de Processo Civil, em combinação com os artigos 598 e 267, inciso I, do mesmo estatuto, condenado o Embargado ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios de 15% sobre o valor da causa (ação de execução).”

Em embargos de declaração, o Tribunal de origem afirma que não houve negativa de vigência “aos artigos 131 e 585 do Código de Processo Civil e 10 do Decreto-Lei n. 413/1969. Ainda que previstos em contrato, os encargos não foram especificados de forma clara, impossibilitando a defesa dos Embargantes. A exibição de demonstrativo analítico do débito era imprescindível, conforme ficou expresso no acórdão embargado, incorrendo a alegada omissão, sendo nítido o caráter infringente deste recurso, até porque a Turma julgadora não estava obrigada a responder, um a um,

todos os argumentos das partes, nem a fazer expressa referência a textos normativos”.

O fundamento do especial é que o acórdão recorrido “não emprestou a devida valoração à prova constante dos autos, tendo em vista que todos os encargos cobrados pelo ora recorrente, baseados em cláusulas contratualmente lidas e aceitas, encontram-se explicitados, de forma clara, no demonstrativo de fls. 13, 14, 15 e 16, dos autos principais, bem como no corpo do próprio título exequendo”. Para o especial, “o demonstrativo do débito apresentado pelo Banco encontra-se completo, com discriminação das taxas e índices efetivamente cobrados e pactuados na cédula de crédito executada”. Essa fundamentação é que ampara a alegada violação aos artigos 131, 333, 396, 585 e 586 do Código de Processo Civil, além do art. 10 do Decreto-Lei n. 413, de 9 de janeiro de 1969, ignorando as provas.

Na verdade, a cédula de crédito comercial é título executivo, podendo correr a execução pelo valor nele constante, com o que a falta do demonstrativo atualizado, previsto no art. 614, II, do Código de Processo Civil, não é causa de nulidade, desde que não se ponha em dúvida o valor expresso no título (REsp n. 158.146-MG, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosa de Aguiar, DJ de 20.4.1998). Não fosse assim, a natureza do título estaria comprometida, assim a sua certeza e liquidez.

Por outro lado, ninguém desconhece que os extratos bancários são mesmo indecifráveis. As instituições financeiras jamais se preocuparam em apresentar os cálculos de forma inteligível para os seus clientes. São siglas e mais siglas que consomem a atenção até mesmo daquelas pessoas mais habituadas ao trato financeiro, que, freqüentemente, não conseguem entender o conteúdo das demonstrações. É um desafio permanente ao homem médio decifrar os extratos bancários.

Neste caso, há um problema técnico para que a tese jurídica possa ser desafiada. É que o Banco confinou o seu recurso ao que chamou indevidamente de valoração da prova, questionando o acerto do acórdão recorrido no exame da demonstração apresentada. Não existe fundamentação alguma sobre a natureza do título, a sua liquidez e certeza e exigibilidade, salvo a mera afirmação final de que é “legítimo o direito do ora recorrente ao recebimento do valor devido, posto que revestido dos requisitos de certeza, exigibilidade e liquidez, de conformidade com o disposto nos artigos 585 e 586 do CPC”. Na realidade, o recurso está fundamentado sobre a existência de “erro manifesto na análise dos demonstrativos de débito apresentados pelo ora recorrente, sendo falha a premissa em que se fundou a decisão recorrida”.

A base do acórdão recorrido é a incidência do art. 614, II, do Código de Processo Civil, apontando, concretamente, a deficiência da demonstração sobre os encargos financeiros cobrados. E, desse modo, o cenário atrai a presença da Súmula n. 7 da Corte.

Por fim, vale destacar que a cédula de crédito comercial em execução destina-se, única e exclusivamente, à liquidação de dívidas anteriores decorrentes de saldo devedor em contratos de cheque-ouro, para pagamento em doze prestações mensais. Evidentemente, em títulos dessa natureza o demonstrativo exigido pelo art. 614, II, do Código de Processo Civil, é indispensável, e torna-se imperativo, se contestado, como neste feito, o próprio valor, à medida que não está sendo executado o valor constante do título, mas outro, decorrente da aplicação dos encargos contratados. E não se cuidou da continuação do processo para a cobrança do valor constante do título.

Eu não conheço do recurso.

