





**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO  
RECURSO ESPECIAL N. 230.306 – RJ**

(Registro n. 99.0082542-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Embargante: Paula Carvalho Manga

Advogados: Thiago Coimbra e outros

Embargada: AR e T Editores Ltda

Advogados: Rodolfo Lacerda Brandão e outro

**EMENTA:** Processo Civil – Embargos declaratórios – Natureza infringente – Embargos rejeitados.

– Estando os embargos com pretensão infringente, a desbordar da sua finalidade, não logram eles acolhimento.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.10.2000.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ao desacolher o recurso especial da ora embargante, esta Turma proferiu acórdão com esta ementa:

“Civil e Processo Civil. Ação de indenização. Direito à imagem. Publicação na Revista *Sexy*. Contrato de ‘licença para uso de imagem’ firmado pelas partes. Autorização. Circunstâncias da causa. Reexame

de prova. Interpretação do contrato. Recurso especial. Impossibilidade. Enunciados n. 5 e 7, Súmula-STJ. Ação fundada no uso indevido da imagem, e não no inadimplemento contratual. Art. 940 do Código Civil. Inaplicabilidade. Recurso desacolhido.

I – O direito à imagem objetiva proteger o interesse da pessoa de opor-se à divulgação de sua imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

II – Assentado pelo acórdão impugnado, diante da análise do acervo fático-probatório dos autos e da interpretação do contrato de ‘licença para uso de imagem’ firmado pelas partes, que não houve o uso indevido da imagem da Autora, uma vez que ela livremente e de forma expressa concordou com a publicação das suas fotos, e não tendo sido provado qualquer vício no mencionado contrato, a pretensão recursal a sustentar o contrário encontra óbice nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ.

II – Ajuizada a ação de indenização com base no uso indevido da imagem, e não no inadimplemento contratual, desnecessário perquirir-se a respeito da existência da quitação.”

Apresenta a Recorrente embargos de declaração, ao argumento de que o acórdão possui omissões, obscuridades, contradições e dúvidas. Alega que a matéria não foi abordada como trazida aos autos, por terem sido desprezados “os elementos de formação dos contratos, a incontrovérsia existente nos autos, além do não-pagamento por parte da Ré à Autora pela utilização da imagem desta”. Aduz que, por ser a Autora modelo profissional, os contratos de licença para uso de imagem “são sempre onerosos, pois visam à obtenção por ambas as partes de vantagens e benefícios e comutativos, posto que caracterizado pela equivalência das prestações dos contratantes, uma vez que enquanto a revista utiliza-se da imagem da modelo, esta é remunerada por tal uso”. Assim, uma vez onerosos os referidos contratos, era de rigor a estipulação do preço pela licença, sob pena de inexistência do ato jurídico.

Por outro lado, sustenta a Embargante que o acórdão foi omisso no exame dos arts. 114, 115 e 118 do Código Civil, ao fundamento de que havia no contrato uma cláusula potestativa, que não foi cumprida. Diante disso, ausente a autorização da Autora, sequer poderia ter existido o contrato de licença.

Por fim, postula o exame do art. 940 do Código Civil, alegando que

o acórdão original, ao adotar a tese de que houvera o pagamento à Autora pelo uso de sua imagem, acabou por violar tal dispositivo legal.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Resta evidenciada a pretensão infringente dos embargos, desbordando em muito da sua finalidade, uma vez que a Embargante não aponta vício específico no acórdão, cingindo-se o arrazoado a discutir as suas razões de decidir.

2. Não fosse por isso, certo é que o acórdão embargado foi expresso em tratar de todas as questões colocadas pela Recorrente. Afirmou que o Tribunal de origem, diante do acervo fático-probatório dos autos e da interpretação do contrato firmado pelas partes, denominado de “licença para uso de imagem”, além de anotar que não fora especificada no mencionado termo qualquer condição impondo a publicação das fotos só após a aprovação da Autora, concluíra que a Autora concordou com o uso da imagem, que o contrato foi assinado livremente, não tendo sido demonstrado qualquer vício a gerar sua nulidade, e que não houve prejuízo com a publicação das suas fotos.

Em razão dessas considerações, esta Turma concluiu que o acolhimento do recurso especial, ou seja, de que teria havido o uso indevido de sua imagem (arts. 4<sup>a</sup> e 29 da Lei n. 5.988/1973) e que não fora observada a condição prevista no contrato (arts. 114 e 118 do Código Civil), não dispensaria o reexame do contrato firmado pelas partes e das circunstâncias de fato e de prova, o que encontraria óbice nos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ.

Já quanto ao art. 940 do Código Civil, esta Turma assim tratou do tema:

“3. Por fim, relativamente ao art. 940 do Código Civil (‘a quitação designará o valor e a espécie de dívida quitada, o nome do devedor, ou quem por este pagou, o tempo e lugar do pagamento, com a assinatura do credor, ou do seu representante’), de igual forma o recurso não prospera, uma vez inaplicável ao caso a norma em questão.

Primeiro, porque a Ré não argumentou que pagou pelo uso da imagem. Ao contrário, sua tese de defesa foi de que a Autora emprestou sua imagem sem qualquer ônus.

Segundo, porque a causa de pedir da ação de indenização foi o uso da imagem sem autorização e não o eventual inadimplemento contratual. Daí a irrelevância a respeito da existência ou não de quitação.”

3. Em suma, não há qualquer vício no julgado embargado a ensejar o acolhimento dos embargos, razão pela qual os *rejeito*.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 53.765 – SP

(Registro n. 94.0027545-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrentes: Wilton Ferreira Alves e outros  
Advogados: Márcio José Valverde Francisco  
Recorrido: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros

**EMENTA:** Ação pauliana – Prescrição da execução fundada em cédula de crédito industrial – Trânsito em julgado da decisão que a proclamou – Fato superveniente – Art. 462 do CPC.

– A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o Juiz levar em consideração o fato superveniente.

– Reconhecida, por decisão trânsita em julgado, a prescrição da execução que dera ensejo à propositura da ação revocatória, perdeu esta a sua razão de ser. Improcedência decretada.

Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 4 de maio de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Trata-se de ação pauliana movida pelo Banco do Brasil S/A contra Wilton Ferreira Alves e sua mulher, Izaura Valverde Alves, Marileide Valverde Alves Pereira da Silva e seu marido Luiz Cláudio Pereira da Silva e Douglas Valverde Alves e sua mulher Eliane de Souza Oliveira Alves, objetivando anular escrituras públicas de doação de bens imóveis, em que figuram como doadores os dois primeiros réus e como donatários os filhos destes, Marileide Valverde Alves Pereira da Silva e Douglas Valverde Alves, sob a alegação de que os referidos atos de transmissão gratuita de bens se operaram de forma fraudulenta, uma vez que praticados com a intenção de esvaziar o patrimônio do devedor avalista. Acrescentou o Banco que em 8 de dezembro de 1976 concedeu empréstimo à empresa Malves S/A – Comércio e Indústria de Máquinas, com aval do primeiro réu (Wilton Ferreira Alves), no valor correspondente a U\$ 970.000,00, através de cédula de crédito industrial vencida em 8 de dezembro de 1977; não paga a dívida, em 22 de dezembro de 1983 promoveu a execução de título extrajudicial contra o réu, Wilton Ferreira Alves e demais avalistas (Manoel Ferreira da Veiga Alves e Roberto Brasil Cícero) perante a 20ª Vara Cível de São Paulo, uma vez que a empresa-emitente – Malves S/A – Comércio e Indústria de Máquinas, se encontra em regime falimentar; e que, apesar da execução estar em curso desde dezembro de 1983, a mesma está desfalcada de garantia, pois os bens apenados na cédula foram arrecadados pela massa falida e o valor presumível dos bens até então penhorados é inferior ao crédito exequendo. Daí a necessidade de penhorar-se outros bens pertencentes aos avalistas, inclusive os de Wilton Ferreira Alves. Na pesquisa então realizada, verificou-se que o mesmo doou dois imóveis a seus filhos com reserva de usufruto à sua mulher.

O MM. Juiz de Direito, após rejeitar a argüição de prescrição trienal, julgou procedente a ação para anular as escrituras públicas de doação com

reserva de usufruto, lavradas nas notas do Cartório de Gastão Vidigal, comarca de Nhandeara, Estado de São Paulo, livro n. 6-D, fls. 81v./83, recompondo os transmitentes Wilton Ferreira Alves e Izaura Valverde Alves na propriedade daqueles imóveis, bem como para determinar o cancelamento dos registros n. R/4 na matrícula 2.930 e R/3 na matrícula 5.487, ambos do Registro de Imóveis de Nhandeara.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, deu provimento parcial ao apelo dos Réus-contestantes para dispensar a declaração de nulidade com o cancelamento das matrículas, em acórdão que registra os seguintes fundamentos, no que ora interessa:

“A primeira arguição dos Apelantes contra o processo, relativa à prescrição, embora insistentemente deduzida com análise minudente do instituto, não tem consistência, como bem demonstra o Apelado em suas contra-razões, em que invocando julgados sobre a matéria, conclui ser de dez anos o prazo prescricional da cédula que incorpora garantia real e pessoal e que o artigo 52 do Decreto-Lei n. 413/1969 manda aplicar na hipótese, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial.

Sustenta que na espécie dos autos, tratando-se de cédula de crédito industrial, com características próprias, que a distinguem das cambiais e demais títulos, encerrando direitos reais e garantia e obrigações de natureza pessoal, não assimila às cambiariformes simples quanto à prescrição, incidente a previsão legal do artigo 177 do Código Civil Brasileiro.

Há a acrescentar, ainda, no tema da prescrição, que mesmo não se admitindo o lapso maior, mas apenas a trienal, o direito brandido na inicial permaneceu íntegro, pois que o Autor providenciou a interrupção da prescrição, o que ocorreu validamente.

Daí por que fica rejeitada essa arguição.

A invocada prescrição intercorrente não pode admitir em processo cuja fluência não sofreu qualquer interrupção por culpa do exequente fixada como efetivamente se acha a jurisdição até o seu julgamento final e definitivo.” (fls. 419/420).

Inconformados, os mesmos réus manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando

negativa de vigência aos arts. 52 do Decreto-Lei n. 413/1969; 70 do Decreto n. 57.663/1966; 173 e 177 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial. Sustentaram, em síntese, que a cédula de crédito industrial é um título de crédito e, como tal, tem o seu prazo prescricional fixado em três anos, regulado pelo art. 70 do Decreto n. 57.663/1966, em consonância com o que estatui o artigo 52 do Decreto-Lei n. 413/1969, razão pela qual prescrita se acha a ação de execução aparelhada em 22.12.1983 (o vencimento da cédula de crédito industrial é de 8.12.1977). Argüiram ainda a prescrição trienal ocorrida após o protesto interruptivo promovido pelo Banco, pois, tomando-se a data da distribuição do protesto judicial 5.12.1980 como termo inicial do recomeço da contagem do prazo, ainda assim a cártula que serve de base à ação pauliana também se encontra prescrita, tendo em conta que a execução ajuizada pelo Banco contra os avalistas, foi distribuída somente na data de 22.12.1983, quando já havia transcorrido este lapso temporal.

Contra-arrazoado o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

Por determinação do Relator, juntaram-se os documentos de fls. 521/537.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Perante o Juízo da 20ª Vara Cível da Comarca de São Paulo, o Banco do Brasil S/A ajuizou execução contra Manoel Ferreira da Veiga Alves, Roberto Brasil Cícero e Wilton Ferreira Alves, avalistas da cédula de crédito industrial n. EIC-76/478-FEX, emitida por Malves S/A – Comércio e Indústria de Máquinas, empresa em regime falimentar. Alegando insuficiência de bens para garantir a execução, até mesmo porque os bens dados em garantia real haviam sido arrecadados pela massa falida, a credora pretendeu realizar a penhora em imóveis pertencentes ao co-executado Wilton Ferreira Alves, quando então veio a tomar conhecimento que o mesmo e sua esposa os haviam doado aos filhos Marileide Valverde Alves Pereira da Silva e Douglas Valverde Alves, atos estes tidos como fraudulentos, pois reduziam o Executado-avalista à insolvência. Daí o aforamento da presente ação pauliana.

Os réus Wilton Ferreira Alves e sua mulher, Douglas Valverde Alves e sua mulher arrimaram a sua defesa na argüição de prescrição trienal da ação

de execução relativa àquela cédula de crédito industrial, com base no disposto no art. 52 do Decreto-Lei n. 413, de 9.1.1969, c.c. o art. 70 da Lei Uniforme de Genebra (Decreto n. 57.663, de 24.1.1966). De sua vez, os atos de transmissão gratuita de bens promovidos pelos primeiros co-réus em favor dos filhos foram invocados pela instituição financeira com o escopo de assegurar efetividade à execução ajuizada, sem o que ela restaria frustrada.

Este o único objetivo do Banco-credor: obter a constrição naquele processo executivo recaindo sobre os referidos bens imóveis do avalista Wilton Ferreira Alves.

Ocorre que, na execução então aparelhada, os avalistas Manoel Ferreira da Veiga Alves e o mesmo Wilton Ferreira Alves argüiram a ocorrência de prescrição trienal, uma vez que, requerido pelo Banco o protesto interruptivo em 5.12.1980, a execução somente viera a ser intentada aos 22.12.1983, mais de três anos depois. Essa preliminar de prescrição prosperou em 1ª instância (fls. 350/354), tendo sido confirmada pelo egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo (fls. 397/400).

Prescrita a ação de execução, não tinha condições de sobreviver a presente ação revocatória que, conforme assinalado, tinha como única e exclusiva finalidade a de reverter ao patrimônio do avalista Wilton Ferreira Alves os bens transmitidos por doação aos filhos. Foi com tal desígnio que os co-réus-contestantes noticiaram o resultado do processo de execução, tanto em 1º grau de jurisdição como em 2º grau. Daí ter o Desembargador-Relator da apelação tomado uma série de diligências tendentes a informar sobre o trânsito em julgado da mencionada decisão. Como se encontrava pendente de apreciação o recurso especial interposto pela entidade financeira, a apelação foi levada a julgamento com a rejeição da preliminar de prescrição trienal.

Agora, porém, constata-se que se operou o trânsito em julgado do decisório, denegado que foi, em definitivo, o agravo de instrumento manifestado pelo Banco contra o despacho denegatório do REsp.

Assim, prescrita a ação de execução por força de decisão judicial passada em julgado, a ação pauliana perde de todo a sua razão de ser. Desassistida razão ao Banco-recorrido nos pontos em que pretende obstruir os efeitos do aludido pronunciamento judicial definitivo. O acolhimento da prescrição trienal após o protesto interruptivo (denominada pelos co-réus como prescrição intercorrente) elidiu a pretensão executória deduzida pela instituição financeira contra os dois avalistas-executados, pouco relevando que possa haver garantia real à dívida contraída pela emitente, garantia essa que,

segundo alegações produzidas nos autos, já se esvaiu. Claro está que, a esta altura, desprovido de qualquer dado probatório, não há que se falar em “desconsideração da personalidade jurídica” em relação à empresa falida, até mesmo porque não é dito que o avalista Wilton Ferreira Alves tenha tido funções de direção ou gerência daquela companhia.

A sentença deve refletir o estado de fato da lide no momento da entrega da prestação jurisdicional, devendo o Juiz levar em consideração o fato superveniente (cf. RSTJ 42/352 e 103/263). Logo, extinta a execução movida contra Wilton Ferreira Alves, com esteio na cédula de crédito industrial, tenho que o apelo especial interposto deve ser acolhido com fundamento nos arts. 52 do Decreto-Lei n. 413/1969 e 70 do Decreto n. 57.663/1966, combinados com os arts. 462 e 467/468 do Código de Processo Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea a do permissor constitucional e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação pauliana, invertidos os encargos da sucumbência.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 60.664 – RS

(Registro n. 95.0006688-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Encol S/A – Engenharia Comércio e Indústria  
Advogados: Lourdes Helena Santos Silveiro e outros  
Recorridos: Elstor Feix e cônjuge  
Advogados: Noé Joel da Costa Oliveira e outro

**EMENTA:** Civil – Promessa de compra e venda – Contrato firmado anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor – Devolução de parcelas pagas – Art. 924 do Código Civil – Precedentes da Corte.

I – Celebrado o contrato antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, válida é a cláusula que prevê a perda das prestações pagas de um contrato de promessa de compra e venda.

II – Todavia, tal direito não é absoluto, havendo que conformar-se às particularidades de cada caso concreto. Retenção fixada em 10% das parcelas pagas.

III – Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 22.5.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de ação ordinária proposta por Elstor Feix e Rosmari Kologeski Feix contra a Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, buscando a resolução de contrato de promessa de compra e venda e a devolução de importância paga.

Sentenciando, o Juízo de 1º grau julgou procedente a ação, declarando resolvido o contrato e condenando a Ré a devolver todos os valores pagos, devidamente corrigidos.

A Ré interpôs apelação.

A colenda Oitava Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao recurso, ao entendimento que a cláusula de decaimento, constante do contrato, que prevê a perda de todas as parcelas pagas, é nula por abusividade. A decisão foi assim ementada:

“Promessa de compra e venda. Resolução por iniciativa de

promitente-comprador que não se imitiu na posse. Nulidade da cláusula de decaimento. Alienação do imóvel, no curso da demanda, pela promitente-vendedora a terceiro. Apelo desprovido.”

A Encol S/A interpõe recurso especial, com base na letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, alegando divergência do acórdão recorrido com decisões de outros tribunais do País que consideram válida a cláusula penal que estabelece a perda de parcelas pagas em decorrência de rescisão de contrato de promessa de compra e venda por inadimplemento do promitente-comprador.

Ressalta a recorrente que a orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a cláusula de decaimento é válida, mas se o Juiz julgar a mesma excessiva ou exorbitante, pode, caso a obrigação tenha sido cumprida em parte, reduzir a pena dentro dos limites impostos pelo art. 924 do Código Civil.

Observa que não é aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

Contra-razões às fls. 230/260.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 289/295.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de cobrança proposta por Elstor Feix e Rosmari Kologeski Feix contra a Encol S/A – Engenharia, Comércio e Indústria, buscando a resolução de contrato de promessa de compra e venda e a devolução de importância paga e retida pela empresa, com base em cláusula penal estipulada no contrato que prevê a perda das parcelas já pagas pela parte inadimplente, a título de danos emergentes.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento a recurso interposto pela construtora, em decisão assim ementada:

“Promessa de compra e venda. Resolução por iniciativa de promitente-comprador que não se imitiu na posse. Nulidade da cláusula de decaimento. Alienação do imóvel, no curso da demanda, pela promitente-vendedora a terceiro. Apelo desprovido.”

Comprovada a divergência jurisprudencial, merece ser conhecido o recurso.

Resume-se a questão em saber se a cláusula de decaimento constante no contrato de promessa de compra e venda firmado pelas partes é ou não válida e se permite-se ou não a aplicação do fator de redução previsto no art. 924 do Código Civil.

A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de que, para os pactos celebrados anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, caso dos autos, é válida a cláusula penal compensatória que estipula a perda das prestações pagas no caso de resolução contratual decorrente de inadimplemento do promissário-comprador.

No entanto, para evitar enriquecimento sem causa da construtora em detrimento do comprador, impõe-se reduzir a pena convencional estatuída a patamar justo e razoável, com base no disposto no art. 924 do Código Civil. Neste sentido cito os seguintes precedentes:

“Contrato de compra e venda. Devolução das importâncias pagas. Aplicação do art. 924 do Código Civil. Precedentes.

1. O Código de Defesa do Consumidor não se aplica aos contratos celebrados antes de sua entrada em vigor.
2. A redução decorrente da aplicação do art. 924 do Código Civil deve levar em conta as circunstâncias do contrato.
3. Recurso especial não conhecido.” (Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, REsp n. 163.976-MG, DJU de 13.12.1999).

.....  
“Civil e Processual Civil. Compromisso de compra e venda de imóvel. Devolução das prestações pagas, art. 53, CDC. Inaplicabilidade. CC, art. 924. Orientação da Corte. Precedentes. Divergência. Caracterização. Pedido de homologação de acordo. Não formalização. Desacolhimento. Recurso parcialmente provido.

I – Mesmo celebrado o contrato antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, o que impunha considerar eficaz previsão contratual de perda das quantias pagas pelo promissário-adquirente, pode o juiz, autorizado pelo disposto no art. 924, CC, reduzi-la a patamar justo, com o objetivo de evitar enriquecimento sem causa que de sua imposição integral adviria à promitente-vendedora.

II – Desacolhe-se o pedido de homologação judicial de acordo se a parte, reiteradamente intimada para a sua regularização, se mantém omissa.” (Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, REsp n. 142.942 – SP, DJU de 13.12.1999).

.....  
“Compra e venda. Perda das prestações pagas. Contrato firmado antes do advento do Código do Consumidor. Resolução. Restituição. Retenção pela vendedora de parte das parcelas a título de indenização. Precedentes da Corte.

I – Mesmo se o contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção estabelecer, para a hipótese de inadimplemento do promitente-comprador, a perda total das quantias pagas, e ainda que tenha sido celebrado antes da vigência do Código de Defesa do Consumidor, deve o Juiz, autorizado pelo disposto no art. 924 do Código Civil, reduzi-la a patamar justo, com a finalidade de evitar enriquecimento sem causa de qualquer das partes.

II – No caso concreto, a retenção apenas do sinal, parcela insignificante em relação ao valor contratado e pago, não é suficiente para esse efeito, ficando estipulado que será de 10% dos valores adimplidos pelos recorridos, a título de indenização pelo descumprimento do contrato a que deram causa.

III – Recurso conhecido e provido em parte.” (Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, REsp n. 186.009-SP, DJU de 29.11.1999).

Considerando as circunstâncias específicas da presente causa, quais sejam, o bem ter sido comprado ainda em construção, o atraso na entrega do imóvel, o valor efetivamente pago nas prestações, a não-imissão dos Autores na posse do imóvel, bem como o imóvel já ter sido alienado a terceiro pela construtora, fixo a retenção pela Recorrente de apenas 10% (dez por cento) dos valores pagos pelos promissários-compradores.

Isto posto, na esteira dos precedentes supracitados, e aplicando o direito à espécie, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, apenas para conceder à Recorrente a retenção de percentual que, pelas peculiaridades do caso, fixo em 10% (dez por cento) do que foi pago pelos Recorridos.

Despesas e honorários advocatícios compensados em face da sucumbência recíproca.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 63.652 – SP**

(Registro n. 95.0017378-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: HL Serviços Motorizados S/C Ltda (falida)  
Advogados: José Luís Palma Bisson e outros  
Recorrida: HL Serviços Motorizados S/C Ltda (massa falida)  
Advogado: Jorge Toshihiko Uwada  
Interessada: Dalia's Confecções Ltda  
Advogado: Paulo Augusto de Campos Teixeira da Silva

**EMENTA:** Falência – Desconsideração da personalidade jurídica – Duas razões sociais, mas uma só pessoa jurídica – Quebra decretada de ambas – Inexistência de afronta ao art. 460 do CPC.

– O Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada com abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros.

– Consideradas as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não se verifica a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: HL Serviços Motorizados S/C Ltda interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca da Capital que lhe decretou a quebra juntamente com a da empresa-requerida, GRS Serviços Motorizados Ltda.

A Sétima Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso em acórdão assim fundamentado:

“Não resta a menor dúvida de que as duas sociedades, ou seja, a agravante HL e a GRS, ‘nada mais são que apenas duas razões sociais e uma só pessoa jurídica’, como bem ponderou a nobre Juíza, que por esse motivo acabou decretando a falência das duas.

A operação comercial que deu origem ao crédito que lastreia o pedido de quebra foi celebrada em 14.5.1992 (fl. 44), sendo certo que quatro dias depois o Sr. Luiz Sérgio Guimarães Leite retirou-se da sociedade devedora GRS, conforme alteração contratual de fls. 71/72, que, segundo consta, só em 26.6.1992 é que foi arquivada na Junta Comercial. Depois, em 12.6.1992, o mesmo Luiz Sérgio constituiu outra sociedade com Sílvia Helena G. Belluzzo, a HL Serviços Motorizados S/C Ltda, com o mesmo objetivo social da GRS, isto é, a exploração do ramo de entrega de documentos e objetos de pequeno porte por motocicleta (fls. 24/26). Para tornar mais segura a situação da HL Luiz Sérgio e Sílvia Helena deram-lhe, artificialmente, a forma de sociedade civil, quando na verdade ela é comercial, como já o era a GRS.

Esta última simplesmente desapareceu da praça, ocultando-se sob o manto protetor da HL, motivo porque foi bem aplicada a teoria da *disregard of legal entity*, diante da trama engendrada com o evidente propósito de fraudar credores.

Correta, assim, a decretação da falência das duas sociedades, que na verdade constituem uma só. Isso não acarretou afronta ao art. 460 do Código de Processo Civil e pouco importa que a inicial não fale em sucessão ou em confusão entre as duas empresas, uma vez que a questão envolve interesse público, tornando necessário combater a fraude, que no caso é manifesta.

Por outras palavras, decretar somente a quebra da GRS significaria fechar os olhos para a realidade e premiar o embuste, deixando os credores no mais completo desamparo.

Evidente, pois, o acerto da decisão atacada.” (fls. 168/169).

Inconformada, a Agravante manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando negativa de vigência ao art. 460 do CPC. Argüiu a nulidade do acórdão uma vez que a credora só formulara o pedido de falência contra a empresa GRS Serviços Motorizados Ltda e a quebra também da Recorrente resultou em julgamento **extra petita**. Ressalvou que o interesse público considerado pelo acórdão não tem o condão de afastar a aplicação do princípio contido no preceito legal acima referido, que determina a adstrição do juiz ao pedido da parte.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

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

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não se verifica a alegada contrariedade ao art. 460 do CPC, conforme bem evidencia o parecer exarado pelo Ministério Público Federal.

O pedido de falência foi apresentado contra a empresa GRS Serviços Motorizados Ltda. Verificou-se, porém, que tal sociedade desaparecera, assumindo o seu lugar a ora agravante – HL Serviços Motorizados S/C Ltda. Citou-se o representante legal de ambas, Luiz Sérgio Guimarães Leite, que veio aos autos afirmar não ser mais o representante legal da GRS Serviços Motorizados Ltda.

Os elementos constantes do feito conduziram o Tribunal de origem à conclusão de que, não obstante duas razões sociais tenham sido utilizadas, se tratava em verdade de uma só pessoa jurídica. Estes dados são significativos, a demonstrar que a ora recorrente foi constituída com o escopo de fraudar terceiros. São eles:

a) Luiz Sérgio Guimarães Leite retirou-se da GRS Serviços Motorizados

Ltda quatro dias após haver sido contraída a dívida que deu origem ao crédito lastreador do pedido de quebra; a alteração social correspondente, todavia, somente se arquivou em 26.6.1992, depois de formulado o requerimento de falência (17.6.1992); em 12.6.1992, Luiz Sérgio constituiu com Sílvia Helena G. Beluzzo a HL Serviços Motorizados S/C Ltda com o mesmo objetivo social da GRS, ou seja, exploração do ramo de entrega de documentos e objetos de pequeno porte, via motocicleta;

b) além do mesmo objetivo social, à HL Serviços Motorizados S/C Ltda foi dada artificialmente a forma de sociedade civil quando, na realidade, é empresa comercial, como já era a anterior, a GRS;

c) ambas possuem o mesmo endereço;

d) idênticos os impressos em que redigidos os contratos sociais, figurando neles, como testemunhas, as mesmas pessoas.

Daí a aplicação pelo decisório recorrido da teoria da *disregard of legal entity*, a ponto de o v. acórdão enfatizar, de modo pertinente, que “decretar somente a quebra da GRS significaria fechar os olhos para a realidade e premiar o embuste, deixando os credores no mais completo desamparo” (fl. 169). Prevalente, pois, o interesse público invocado pela decisão combatida, é de lembrar-se, a propósito, que esta Turma tem acolhido a teoria da “desconsideração da personalidade jurídica” ao fundamento de que o “Juiz pode julgar ineficaz a personificação societária, sempre que for usada como abuso de direito, para fraudar a lei ou prejudicar terceiros” (REsp n. 158.051-RJ, de que fui relator).

Consideradas, por conseguinte, as duas sociedades como sendo uma só pessoa jurídica, não há falar em ofensa ao indigitado art. 460 da lei processual civil.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 68.527 – RJ

(Registro n. 95.0031707-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Lourdes Virgília da Silva Barral

Advogado: João Tancredo  
Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos – CBTU/RJ  
Advogados: Marcelo José Vianna e outros

**EMENTA:** Civil – Ação indenizatória – Acidente ferroviário – Queda de trem – Situação de passageiro reconhecida pelas instâncias ordinárias – Pensionamento devido – Família de baixa renda – Valor, fator de redução e duração – Dispensa de constituição de capital.

I – Configurada a responsabilidade civil da ferrovia transportadora decorrente de ato ilícito por imprudência e negligência no transporte de passageiro que foi atirado de trem que se deslocava com as portas abertas, portanto em situação irregular, torna-se devido o pensionamento à mãe do menor falecido.

II – Pensão fixada, na esteira de precedentes jurisprudenciais, em 2/3 do salário mínimo até a idade em que o **de cujus** completaria 25 anos, reduzida para 1/3 a partir de então, em face da suposição de que constituiria família, aumentando suas despesas pessoais com o novo núcleo formado, extinguindo-se a obrigação ora estabelecida após os 65 anos fictícios da vítima, se a tanto sobreviver a autora.

III – Dispensa de formação de capital para a garantia da renda, em face da situação jurídico-econômica da empresa-ré.

IV – Recurso conhecido e provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis**: (fl. 104):

“Ação sumaríssima de reparação de danos, contra a CBTU/STU RJ, em decorrência da morte do filho da A. que teria caído de composição ferroviária da Ré, em que viajava como passageiro, julgada procedente em parte às fls. 50/52, desta decisão recorrendo a A., às fls. 69/75, por não lhe ter sido deferido pensionamento, sob pretexto de que não provado que a vítima auferisse rendimentos e com eles ajudasse a A., o que contrariava a prova testemunhal, além do que pequena a verba de dano moral de apenas 50 salários mínimos, além do que de se levar em conta a capacidade econômica do R., com contra-razões do R. às fls. 77/80, e recurso adesivo de fls. 81/84 em que se argúi que a prova trazida aos autos é de uma única testemunha que não merece credibilidade, por ser vizinho da vítima, não convencendo também a alegada mecânica do evento que teria ocorrido às sete (7) horas da manhã de um domingo, quando as composições trafegam com pequeno número de passageiros, não sendo crível que estando ela aproximando-se da estação e em baixa velocidade, um simples solavanco fosse lançar a vítima fora do vagão, esperando-se a improcedência do pedido e, caso assim não fosse, a verba de funeral e sepultura era exarada em 10 salários mínimos devendo ser reduzida para três, mais compatível com a posição sócio-econômica da postulante, bem como a verba honorária deveria ser fixada em 10% das prestações vencidas e uma anuidade das vincendas, face à singeleza da ação.”

O Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro negou provimento a ambos os recursos, confirmando a sentença monocrática (fls. 104/105).

Irresignada, a Autora interpõe, com base na letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial onde sustenta que o entendimento da Corte **a quo**, no que tange ao não-pensionamento, diverge da orientação do STF, em sua Súmula n. 491, e do STJ, que se posicionam pela desnecessidade da prova do trabalho da vítima, em se tratando de família de baixa renda.

Aduz que a verba é devida desde a data do acidente, e não apenas a

partir da idade em que ela poderia exercer trabalho remunerado, citando precedente do Pretório Excelso a respeito.

Contra-razões às fls. 131/134, alegando a CBTU, em síntese, que o recurso importa no reexame da prova, encontrando o óbice da Súmula n. 7 desta Corte, e que foi dada interpretação razoável, em consonância com a Súmula n. 400 do STF. Quanto ao mérito, diz a Recorrida que não há prova nem de que a vítima trabalhava ou estudava, acentuando que o dano material comporta ser indenizado, conforme já foi condenada a Ré, mas o pensionamento é descabido.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 136.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): No presente recurso especial são discutidas duas questões, com fundamento na letra c do art. 105, III, da Carta Política, exclusivamente.

A primeira delas, refere-se ao dever de pensionar a mãe da vítima, menor que viajava como passageiro, segundo a Autora, e como “pingente”, de acordo com a versão da Ré, em composição ferroviária nos subúrbios da cidade do Rio de Janeiro, tendo caído ao longo da linha e sofrido lesão fatal.

O julgamento procedido pelo egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio de Janeiro está sintetizado na seguinte ementa (fl. 103):

“Apelação. Ação sumaríssima. Reparação de danos. Condição de passageiro de vítima de queda de composição ferroviária em área de estrito acesso a funcionários ou usuários. Queda de trem em movimento que só pode ocorrer, estando as portas abertas, responsável a empresa, pouco importando a intensidade do solavanco característico nas composições ferroviárias. Não pensionamento, não comprovado contribuir a vítima, desempregada, para a economia familiar. Gastos de funeral e sepultura dentro de padrões normais.

Unânime. Nega-se provimento ao recurso.”

Como dito no relatório, foram, na verdade, dois os recursos negados. A apelação da Autora e o adesivo da Ré.

É questão fática não mais passível de discussão que a vítima era passageira do trem, assim considerada nas instâncias ordinárias, e que se ela foi expelida para o chão, é porque as portas da composição estavam abertas ou entreabertas, portanto em situação irregular durante a marcha, ensejadora de responsabilidade civil da transportadora por culpa decorrente de negligência e imprudência.

Constitui entendimento já firmando no Superior Tribunal de Justiça que em se tratando de famílias de baixa renda, em que a economia do grupo é fruto da colaboração de todos, inclusive filhos menores que ajudam nas atividades domésticas, liberando os pais para laborarem fora, torna-se devido o pensionamento, independentemente da prova objetiva do trabalho, mesmo porque ele se dá, ainda que externamente, nos meios pobres, sem fiscalização ou atendimento às formalidades legais.

Nesse sentido cito, à guisa de exemplo, o seguinte aresto, **litteris**:

“Responsabilidade civil. Indenização de direito comum. Vítima menor. Danos material e moral. Precedentes da Corte.

1. Não há cerceamento de defesa quando o Juiz deixa de ouvir como testemunha o preposto da empresa-ré que dirigia o veículo no momento do acidente.

2. Reconhecendo embora a oscilação da jurisprudência, sendo a vítima menor, de família de baixa renda, deve ser admitida a indenização por dano material. A realidade brasileira inclui nesses casos a contribuição dos filhos para a manutenção do lar. E o juiz não pode julgar se não estiver em consonância com a realidade social do seu tempo.

3. A contribuição dos filhos não alcança a totalidade do salário, razão pela qual deve o pensionamento comportar abatimento de acordo com as circunstâncias de fato, no caso, pertinente a fixação em 2/3 (dois terços) do salário mínimo até a idade em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, e a partir daí reduzido para 1/3 (um terço).

4. A jurisprudência majoritária tem admitido o pensionamento até a idade em que a vítima completaria 65 anos de idade, em casos como o presente, sendo a família de baixa renda.

5. O 13º salário só deve ser computado na indenização se a vítima efetivamente o recebia, não sendo razoável a sua inclusão em casos de menor, que não exercia atividade remunerada na época do acidente fatal.

6. A indenização não tem caráter alimentar, sendo indevida a ameaça de prisão.

7. O dano moral é devido aos pais quando da morte dos filhos.

8. Não cabe a redução do valor do dano moral, fixado de acordo com o prudente critério do juiz, quando ele não é exagerado nem agride os parâmetros usuais da jurisprudência.

9. Os juros moratórios devem ser contados na forma da Súmula n. 54 da Corte, como imposto pelo acórdão recorrido.

10. Recurso especial conhecido e provido, em parte.” (Terceira Turma, REsp n. 172.335-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 18.10.1999).

No caso dos autos, a situação é exatamente a acima retratada. A Autora e seu filho eram domiciliados no subúrbio de Engenheiro Pedreira, lugar humilde do Rio de Janeiro. A Recorrente é viúva, portanto a força econômica familiar já fica por esta circunstância automaticamente reduzida, inexistindo prova sobre pagamento de pensão do falecido marido. Ainda assim, sabe-se que as pensões previdenciárias são sempre inferiores ao que o segurado percebia em vida.

Entendo, portanto, que em face do quadro fático dos autos, que por estar retratado nas decisões das instâncias ordinárias, permitem, sem ofensa à Súmula n. 7, o exame do STJ a respeito, ele dá pleno embasamento à verba pretendida.

Nesses termos, e na esteira da orientação jurisprudencial da Turma, é devida a pensão de 2/3 (dois terços) do salário mínimo até que a vítima completasse 25 (vinte e cinco) anos de idade, presumivelmente quando constituiria família e necessitaria de maiores recursos para si e seu próprio núcleo, reduzida para 1/3 (um terço) até quando alcançaria 65 (sessenta e cinco) anos, dependendo, é claro, da longevidade da Autora.

Em face do grande porte da Empresa-ré, CBTU, tenho como dispensável a constituição de capital para a garantia da renda mensal.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, eis que a exordial pretendia verba mais elevada, para incluir na condenação o dever do pensionamento nos parâmetros acima fixados. A verba de sucumbência, no percentual já determinado na sentença, também incidirá sobre as parcelas vencidas da pensão e doze das vincendas.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 89.792 – MG**

(Registro n. 96.0014354-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrentes: Atílio Doti e outros  
Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outros  
Recorrido: Leonor Dimas Naves  
Advogados: Cleuza Teodora da Silva e outros

**EMENTA:** Prestação de contas proposta contra a administradora de bem imóvel, a qual, porém, se opõe ao pedido mediante a assertiva de celebração de um negócio jurídico em que seu marido figurou como compromissário-comprador – Transação efetuada quando vigente a cláusula de inalienabilidade – Interpretação do art. 1.676 do Código Civil – Coisa julgada – Motivos da sentença – Questão prejudicial.

– Segundo já decidiu a Quarta Turma do STJ, a regra restritiva à propriedade inscrita no art. 1.676 do Código Civil deve ser interpretada com temperamento, pois a sua finalidade foi a de preservar o patrimônio a que se dirige, para assegurar à entidade familiar, sobretudo aos pósteros, uma base econômica e financeira segura e duradoura. Hipótese em que a transação se fez de irmão a irmão há muitos anos, não negada pelos interessados, com a quitação integral do preço, sendo falecidos os promitentes-vendedores, de molde a dar ensejo ao cancelamento, no Cartório Imobiliário, dos gravames da inalienabilidade e da impenhorabilidade.

– A coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre os motivos ou sobre questão prejudicial, salvante quanto a esta a propositura de ação declaratória incidental.

Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,

não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 18 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 21.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Atílio Doti e sua mulher Elizabeth Naves Doti, Antônio José Cardoso Naves e sua mulher Roseli Fornazier Naves ajuizaram ação de prestação de contas, cumulada com ação de cobrança, contra Leonor Dimas Naves, alegando, em síntese, o seguinte:

Por falecimento de seus pais e sogros, Alaor Naves e Nina Cardoso Naves, receberam 1/5 dos imóveis sítos à rua Manoel Borges, n. 25 e rua Major Eustáquio, n. 30 – Uberaba.

Em 1983, a Ré aforou uma ação de usucapião relativa àqueles imóveis, que foi julgada improcedente, reconhecida a existência de comosse.

Compõe-se os dois citados imóveis de lojas e salas, os quais são alugados a terceiros, dividindo-se então os alugueres entre os condôminos. Não obstante, a Ré, na qualidade de administradora e proprietária de apenas uma das cotas-partes, vem apropriando-se dos valores devidos aos demandantes. Ela jamais prestou contas de sua administração, mesmo depois de confirmada a sentença proferida na ação de usucapião.

Contestando o pedido, a Suplicada argüiu a carência de ação, pois em 1962 o seu marido, João Naves, adquiriu dos pais dos autores 1/5 dos imóveis descritos na inicial, que é exatamente a cota-parte pleiteada nesta ação. Invocou, ainda, a ocorrência da prescrição.

O MM. Juiz de Direito da 6ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, entendendo que os imóveis provêm de doação feita aos pais dos Autores com a cláusula de inalienabilidade vitalícia, sendo, pois, nula a venda pelos mesmos feita a João Naves, tal como restou proclamado pelo v. acórdão prolatado na ação de usucapião, julgou procedente, em parte, o pleito inaugural para condenar a Ré a prestar as contas da administração, no prazo de

48 horas, e ainda ao pagamento das cotas-partes cabentes aos Suplicantes desde os cinco anos anteriores à propositura da ação.

Apelou a Ré, insistindo na assertiva de que existe o contrato de compra e venda, com a quitação integral do preço, o qual não foi rescindido, nem anulado. Houve recurso adesivo dos Autores, visando a afastar a prescrição quinquenal e receber a correção monetária plena.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento à apelação, prejudicado o recurso adesivo, para julgar improcedente a ação de prestação de contas, sob o fundamento de que a cota-parte dos Autores referente àqueles bens imóveis não se achava sob a administração da Ré, desde que, falecido Alaor Naves em 12.10.1963, cessou o obstáculo (o gravame da inalienabilidade) que impedia se aperfeiçoasse a venda por ele feita a João Naves. Afastada ficou a alegação de coisa julgada, nos termos do disposto no art. 469, I, do CPC.

Opostos declaratórios pelos Autores, foram eles rejeitados. A motivação do v. acórdão é a seguinte, no que ora interessa:

“O recibo transcrito em títulos e documentos, a que se refere a certidão de fl. 32-TA, a toda evidência, não é título hábil para a transferência do domínio, vez que se trata de simples promessa de cessão de direitos hereditários, sob condição suspensiva, já que os bens hereditários estariam gravados com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade.

A condição para a perfectibilidade da promessa de cessão dos direitos hereditários de Alaor Naves e sua esposa a João Naves, relativamente à fração ideal de 1/5 do prédio n. 25, situado à rua Manoel Borges e/ou à rua Major Eustáquio n. 30, era, indubitavelmente, a morte do cedente, vez que gravado o imóvel com as cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícias.

Conforme já foi dito à fl. 280-TA.

‘com o falecimento de Alaor Naves, ocorrido, segundo a sentença de fl. 79-TA, em 12.10.1963, ‘cessou o obstáculo que impedia se aperfeiçoasse o ato’ ou, ‘desaparecendo o vício de origem, fica sanada a nulidade e é revalidado o contrato’. Essa revalidação ‘nada tem a ver com a conformação do ato anulável, aproximando-se mais da figura do implemento de condição’

(excerto do voto do então Desembargador Orozimbo Nonato, no Recurso n. 7.797, do Tribunal de Apelação de Minas Gerais, in **Wilson Bussada**, obra referida, n. 2.194, p. 117)'.

Ora, se o recibo de fl. 32-TA se refere a uma promessa de cessão de herança, na pendência da condição suspensiva, a obrigação não se torna exigível.

Vêm a talho as preciosas lições trazidas pelo inexecdível Ministro **Orozimbo Nonato**:

‘É certo que, na pendência de condição suspensiva, a **obligatio** não se torna exigível **nihil interim debetur**. A condição suspensiva impede antes de seu implemento, que o ato desvele sua eficácia’ (vide **Espínola**, in Manual Lacerda, vol. III, parte 2<sup>a</sup>, p. 294).

Como disse **Coviello**:

*‘il negozio esiste anche prima d’avver la condizione, ma la sua efficacia rimane sospesa’* (Man. Di Dir. Civ., § 134, p. 426).

O que ocorre é uma expectativa, posto que qualificada, de direito, que se adquirirá com o seu implemento. Mas a prova da condição suspensiva cabe a quem alega (RE n. 13.386, da Segunda Turma do STF, julgado em 5.5.1950, Rel. Min. Orozimbo Nonato, RF 132/418).

Finalmente, seria fastidioso repetir o que consta da lei processual civil, art. 469, I, e foi consignado no acórdão embargado:

‘a imutabilidade própria da coisa julgada alcança o pedido com a respectiva causa de pedir. Não esta última, isoladamente, pena de violação do disposto no art. 469, I, do CPC...’ (REsp n. 11.315-0, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, RSTJ 37/413).

E a declaração de nulidade do recibo de fl. 32-TA, evidentemente, não fazia parte do pedido e da causa de pedir da ação de usucapião, onde, repita-se, apelaram somente as usucapienas Leonor Dimas Naves e Nina Cardoso Naves (vide fl. 276-TA, § 2<sup>o</sup>). Daí não poderem as razões expendidas pelo digno Relator, a respeito do recibo de fl. 32-TA, fazer coisa julgada.

Destarte, não há que se falar em negativa de vigência aos arts. 145, V; 1.676 e 1.677 do Código Civil, porque não se trata de invalidação ou dispensa de cláusula de inalienabilidade vitalícia, por ato judicial, mas de promessa de cessão de herança, **sub conditione**, subordinando o efeito do ato a evento futuro e incerto (Código Civil, 114), que se realizou” (fls. 295/298).

Irresignados, os Autores manifestaram recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando violação aos arts. 145, V; 146, parágrafo único; 1.676 e 1.677 do Código Civil; 468 e 469 do Código de Processo Civil. Disseram, de início, que qualquer ato, em que se objetive a transmissão de imóvel gravado com a cláusula de inalienabilidade, é nulo de pleno direito justamente porque o efeito substancial que se extrai da referida cláusula é a proibição de alienar o bem vinculado. Acentuaram que, por tratar-se de nulidade absoluta, ela é insanável, não podendo assim o ato de disposição do imóvel ser convalidado pelo implemento de qualquer condição: logo, a morte de Alaor Naves não tem o efeito de aperfeiçoar a venda feita em momento anterior (12.7.1962), quando vigorava o ônus da inalienabilidade. Acrescentaram que, cuidando-se a sub-rogação de vínculos, um instituto cujos elementos são previstos em lei, não poderia o v. acórdão simplesmente acolher a sua existência como meio capaz de sanar a nulidade da venda, sem demonstração do preenchimento de seus requisitos legais, o que não restou nos autos sequer comprovado. Sustentaram a vulneração da coisa julgada, eis que a nulidade da transação havida entre Alaor e João Naves figurava entre as questões suscitadas e debatidas na ação de usucapião, sendo certo que o **decisum** ali proferido declarara írrita a venda, porquanto fraudava disposição absoluta imposta pelos doadores. Concluíram que, produzida a coisa julgada, não poderia o decisório ora recorrido valer-se da validade do mesmo negócio jurídico para negar à Recorrida a qualidade de administradora do imóvel.

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

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A ré Leonor Dimas Naves nega a obrigação de prestar contas, sob a afirmativa de que não é administradora da parte ideal (1/5) da qual os Autores se dizem proprietários, mas sim compromissária-compradora e possuidora dessa fração por força da

aquisição feita por seu marido, João Naves, em 12.7.1962, conforme os diversos recibos anexados à peça contestatória.

Embora se cuide no caso de uma ação de prestação de contas, o cerne do litígio cifra-se à validade ou não da promessa de venda e compra feita pelos pais dos autores, Alaor Naves e Nina Cardoso Naves, ao referido João Naves.

Os fatos desenrolaram-se da seguinte forma, resumidamente:

Por escritura pública, Antônio Pedro Naves e sua mulher Maria Rosa Naves doaram os imóveis a Dagoberto Naves, José Ribeiro Junqueira, Alaor Naves e João Naves, com reserva de usufruto e mediante a instituição das cláusulas de inalienabilidade e impenhorabilidade vitalícias.

Em fevereiro de 1954, Alaor Naves, pai e sogro dos Autores, prometeu vender a parte ideal (1/5) de que dispunha naqueles imóveis a seu irmão, João Naves, marido da Ré. No dia 12 de julho de 1962, o citado Alaor Naves e sua mulher Nina Cardoso Alves firmaram o recibo reproduzido à fl. 32, dando integral quitação a João Naves e obrigando-se a outorgar as respectivas escrituras no prazo de 30 dias.

Em maio de 1983, Leonor Dimas Naves e sua filha Maria Norma Naves, com base na documentação supra-aludida (recibos concernentes à aquisição daquela porção ideal por João Naves), ingressaram com ação de usucapião, a qual, no entanto, foi julgada improcedente por sentença confirmada em 2º grau de jurisdição. Nessa ação de usucapião, o ilustre Relator, Desembargador Walter Veado, considerou írrita a transação, uma vez que fraudava a disposição relativa ao gravame da inalienabilidade, como ainda porque desvestido o recibo dos requisitos mínimos legais.

Uma das alegações articuladas pelos Autores é a de que, havendo o v. acórdão da ação de usucapião declarado a nulidade daquele negócio jurídico por desrespeito ao ônus imposto pelos doadores, a decisão nesse particular passou em julgado, não podendo, pois, o julgado recorrido reapreciar a matéria e pronunciar-se pela validade da transação para negar à ora recorrida a qualidade de administradora do imóvel comum e reconhecer-lhe a condição de proprietária da cota-parte reclamada pelos Recorrentes.

Reza, porém, o art. 469 do Código de Processo, invocado pelo **decisum** recorrido:

“Não fazem coisa julgada:

I – os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

.....

III – a apreciação de questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.”

Ora, a nulidade do compromisso feito a João Naves não passou, em primeiro lugar, de uma das motivações expendidas pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais para julgar improcedente a ação de usucapião proposta. “A coisa julgada, tal qual definida em lei, abrangerá unicamente as questões expressamente decididas, assim consideradas as que estiverem expressamente referidas na parte dispositiva da sentença” (REsp n. 77.129-SP, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, *in* Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e Tribunais Regionais Federais, Lex, vol. 93, p.p. 157/158). Consoante teve ocasião de ressaltar o eminente Ministro Cláudio Santos em douto voto-condutor do acórdão no REsp n. 6.774-PA, “para alcançar o julgamento, na parte dispositiva da sentença, o julgador aprecia, **incidenter tantum**, aquilo que processualmente é chamado de motivação da sentença, ou seja, os fundamentos de fato e de direito. Contudo, tais motivos, realmente, não constituem a coisa julgada” (*in* RSTJ vol. 42, p.p. 267/268).

**Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery** lecionam, a respeito, que “a segunda parte da sentença, a fundamentação, composta pelos motivos de fato e de direito, bem como pela verdade dos fatos estabelecida como premissa para o julgamento, não é atingida pela coisa julgada material, ainda que determinante e imprescindível para demonstrar-se o conteúdo da parte dispositiva da sentença” (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Extragante em Vigor, p. 922, 4ª ed.).

Mesmo que se repute como questão prejudicial aquela dirimida na ação de usucapião referente à validade do negócio jurídico frente à cláusula de inalienabilidade instituída pelos doadores, não se submete ela à **res judicata**, eis que não objeto da necessária ação declaratória incidental (art. 470 do CPC). Na verdade, tal matéria fora decidida tanto pela sentença como pelo acórdão, naquela demanda precedente, de modo incidente (**incidenter tantum**). Daí por que o ilustre Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, em sede doutrinária, deixa bem salientado: “a coisa julgada incide apenas sobre o dispositivo propriamente dito da sentença, não sobre seus motivos ou sobre questão prejudicial – CPC, art. 469, I e III, salvante, no alusivo a esta segunda hipótese, se proposta ação declaratória incidental” (Código de Processo Civil Anotado, p. 307, 6ª ed.).

Incorre, na espécie, portanto, a pretendida afronta à coisa julgada.

Observa-se, de outro lado, que o donatário de cota-parte correspondente a 1/5 dos imóveis, Alaor Naves, pai e sogro dos Autores, prometeu efetivamente vendê-la ao irmão João Naves, esposo da Ré, ao tempo em que vigente o gravame da inalienabilidade. O acórdão ora combatido arredou o asserto de nulidade da transação ao argumento de que, tratando-se de promessa de venda **sub conditione**, uma vez cessado o obstáculo e extinto o gravame (com a morte de Alaor Naves em 12.10.1963), o negócio jurídico se aperfeiçoou.

Em que se pese não se agasalhar aqui por inteiro o fundamento inserto no v. acórdão tocante à existência de uma condição suspensiva (art. 118 do Código Civil), a verdade é que esta egrégia Turma tem interpretado a regra do art. 1.676 do mesmo estatuto legal com temperamentos, próprios dos dias de hoje e ainda em conformidade com o espírito que norteou a criação da norma jurídica. Quando do julgamento do REsp n. 10.020-SP, cujo objeto foi também uma promessa de venda e compra de bem imóvel gravado com o ônus da inalienabilidade, o Sr. Relator, o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, apresentou em seu douto voto as seguintes ponderações, várias delas pertinentes à espécie ora em análise:

“Aprecio agora a sugerida violação ao art. 1.676 do Código Civil, segundo a qual ‘a cláusula de inalienabilidade temporária, ou vitalícia, imposta aos bens pelos testadores ou doadores, não poderá, em caso algum, salvo os de expropriação por necessidade ou utilidade pública, e de execução por dívidas provenientes de impostos relativos aos respectivos imóveis, ser invalidada ou dispensada por atos judiciais de qualquer espécie, sob pena de nulidade’.

Verifica-se, assim, que a regra básica está em se proibir a alienação do bem afetado pela cogitada restrição.

Contudo, a própria norma que lhe deu foros de legalidade excepcionou hipóteses que estão imunes a essa proibição. Infere-se, destarte, que a vulnerabilidade é característica que lhe é imanente.

Por outro lado, fortes argumentos sempre foram lançados contra a sua instituição.

Já não me reporto àqueles que rechaçam, no campo doutrinário, por importar em severa restrição à maior característica do direito de propriedade, que é a possibilidade de o titular do domínio dispor livremente do bem.

Também não me refiro à hostilização que lhe é feita por motivações lançadas pelas ciências econômicas face à constatação de que esse grave cerceamento ao direito de propriedade contraria um de seus mais fundamentais princípios, qual seja, o de que as riquezas devem circular, em razão do que devem ser minimizados os empecos criados para a sua permanente concretização.

Mas vou me ater à crítica que tem por fito demonstrar a contradição que ela encerra.

É que se a inalienabilidade de que trata o referido art. 1.676 foi instituída, como foi, para possibilitar à família uma base econômica e financeira segura e duradoura, a sua existência pode, por outro lado, em excepcionais circunstâncias, ser lesiva de legítimos interesses do próprio ente familiar que ela visa a proteger, podendo mesmo chegar a lhe causar danos infectos e/ou emergentes.

Assim, por exemplo, se o herdeiro contemplado com um bem de grande valor, não dispusesse de nenhum rendimento, e estivesse vivendo angústias por estar a sua família sofrendo dificuldades, sem recursos para atender às suas mais básicas necessidades de sobrevivência, seria justo manter-se a integridade do patrimônio clausulado e possibilitar a sua fruição somente para após a sua morte, pelos seus filhos, se estes mesmos já estariam agora necessitados?

Do mesmo modo indagar-se-ia se, na hipótese de o bem clausulado, por exemplo, ser situado em zona rural, com o seu proprietário vivendo na área urbana, numa outra cidade, noutro Estado mesmo, sem nenhuma vocação para trabalhar no campo, seria correto obrigá-lo a dedicar-se à sua exploração ou mesmo apenas à sua preservação, com custos elevados e sem nenhum retorno financeiro, ou melhor seria permitir a sua alienação convertendo o produto apurado em outros bens mais úteis para a sua família?

Evidentemente que, para as indagações formuladas nos dois exemplos pinçados dentre inúmeras hipóteses que a riqueza das relações humanas propicia, a opção que a experiência comum recomenda é a de que seja possibilitada a alienação do bem.

Todavia, não é isso que o art. 1.676 do Código Civil possibilita, se esse dispositivo for lido isoladamente e a ele for prestada uma interpretação meramente gramatical e estreita, o que seria intolerável.

Com efeito, a restrição cogitada deve ser recebida com temperamentos, podendo ser abrandada pelo contexto factual em que ela for inserida e sob a influência de outros princípios que o sistema normativo encerra.

No caso, nenhuma demonstração se fez do prejuízo que possam a meeira e os herdeiros integrantes do espólio-recorrente ter sofrido em face da celebração da cogitada promessa de compra.

Quanto a isso, nenhum reclamo foi lançado.

Ao contrário: do silêncio do Recorrente, quanto a esse aspecto, e das circunstâncias que envolvem a causa, pode-se até inferir que a aludida promessa, como outras que os autos dão conta, trouxe-lhe benefício.

Por outro lado, constatou-se também que o instrumento firmado significava apenas uma promessa de compra e venda em cuja avença o promitente-vendedor se obrigara a, primeiramente, aproveitar o produto arrecadado dessa transação para convertê-lo em outros bens que ficariam sub-rogados nas obrigações do primeiro. Só depois disso, e do pagamento de todas as parcelas do preço, que se deu, é que seria transferido o domínio do bem para os Recorridos.

De mais a mais, restou provado que o registro dessa transferência apenas não chegou a ser consumado em face da morte de Armando, mas não há nenhum indicativo de que esses novos bens não tenham sido adquiridos.

Conforme também já anotado, concluiu-se ainda que todo o preço foi pago pelos Recorridos, pela boa-fé que os moveu, decorrente tanto do inatacável conceito desfrutado pelo falecido Armando no seio em que vivia, bem como porque outros imóveis prometidos à venda na mesma circunstância do que ora se cuida chegaram a ser substituídos por outros bens que passaram a suportar a restrição cogitada.

Por fim, consignou-se que a busca da desconstituição do contrato deu-se somente dezenove anos depois de sua celebração, período em que os Recorridos desfrutaram da posse mansa e pacífica do imóvel aludido.

Reitero que reconheço a força restritiva que a regra do art. 1.676 do Código Civil encerra e sei que o legislador, ao concebê-la, teve motivações nobres ao procurar assegurar, para a entidade familiar, uma base econômica e financeira segura e duradoura.

Todavia, pelas razões inicialmente expostas, destaquei que não se pode e não se deve interpretá-la tão austeramente, visto que a vida é muito mais rica que a acuidade que o espírito premonitor dos

elaboradores de leis pode captar, e a sua energia está sempre a criar situações novas que não se amoldam com confortável harmonia às previsões que o Direito Positivo congrega.”

No presente caso, ocorrem particularidades que justificam, por igual, a interpretação abrandada do mencionado preceito legal, quais sejam:

a) os donatários – Alaor Naves e Nina Cardoso Naves – já são falecidos, o primeiro no ano de 1963, a segunda em 1989, circunstância esta que deu ensejo ao cancelamento dos gravames que incidiam sobre a cota-parte ideal de ambos, conforme evidenciam as certidões expedidas pelo Cartório de Imóveis, às fls. 9 e 11;

b) os Autores não negam a transação feita pelos pais e sogros, iniciada nos idos de 1954 e concluída, com a quitação integral do preço, em 1962;

c) a promessa de venda e compra foi realizada de irmão para irmão;

d) vem ela confirmada pela procuração constante de fl. 52 e v., pela qual Alaor Naves e sua mulher conferiram poderes a José Ribeiro Junqueira e ao Dr. João Francisco Neves Junqueira para o fim especial de vender a João Naves ou a quem o mesmo determinar a parte dos prédios de que são proprietários (os mesmos descritos na peça exordial).

De destacar-se que este órgão fracionário adotou o mesmo entendimento quando da apreciação do REsp n. 34.744-SP, também relatado pelo Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Esta mesma inteligência ao art. 1.676 do CC é atribuída no presente REsp em face das circunstâncias factuais acima discriminadas. Não há falar, por conseguinte, em contrariedade ao referido dispositivo legal, nem tampouco ao art. 1.677 do Código Civil, de que a rigor o v. acórdão recorrido não cogitou.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 111.968 – SC**

(Registro n. 96.0068345-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Alaor Schmidt e cônjuge  
Advogados: Jorge Ricardo Silva e outro  
Recorridos: Genir José Destri e cônjuge  
Advogado: Amauri João Ferreira

**EMENTA:** Processual Civil – Execução de ação reivindicatória – Embargos de retenção por benfeitorias – Hipótese de cabimento.

Na ação reivindicatória, quando, como na hipótese, o direito de retenção não foi discutido na fase de conhecimento, os embargos de retenção por benfeitorias podem ser opostos na execução da sentença que a julgou procedente.

Tal aceitação não importa em ofensa à autoridade da coisa julgada e se afeiçoa ao princípio da economia processual.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.10.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Alaor Schmidt e sua mulher, Elizabete Maria Lentz Schmidt, opuseram embargos de retenção à execução de sentença proferida em ação reivindicatória proposta por Genir José Destri e cônjuge, objetivando a manutenção na posse do imóvel até que sejam indenizados do valor total das benfeitorias e acessões produzidas.

O pedido foi julgado improcedente pela r. sentença.

A egrégia Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou acolhida à apelação dos Autores, sob os seguintes fundamentos:

“Só na execução da sentença é que os Apelantes suscitaram o direito de retenção por benfeitorias porque não reconhecida expressamente a sua má-fé em edificar no imóvel reivindicando, pertencente aos Apelados.

Trata-se, realmente, de uma ampla residência de praia, de alto custo, mas não é mais possível, na via dos embargos, exercer um direito não invocado na ocasião própria, atendendo-se que a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver estipulado. Esta regra elementar representa a segurança da coisa julgada, constitucionalmente resguardada.

Ora, em face de tais circunstâncias, resta nítido que há impossibilidade do pedido de retenção por benfeitorias nos embargos.

Admiti-los afrontaria o direito da parte contrária, surpreendida com um tema novo.

Logo, não é o caso de improcedência dos embargos, mas sim de carência, o que motiva a sua extinção.

Quanto ao direito de indenização, lastreado na inexistência de má-fé, é matéria que deve ser objeto de ação própria, observados os pressupostos legais.” (fls. 93/94).

Inconformados, os Embargantes interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando, além de dissídio jurisprudencial, ter o v. aresto recorrido negado vigência ao art. 744 do CPC.

Em contra-razões, os Recorridos postulam pela manutenção integral do decisório guerreado.

O recurso foi inadmitido na origem, pela decisão de fl. 138, ascendendo os autos a esta Corte, pelo provimento do agravo de instrumento (fl. 141).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Como visto, a pretensão

dos Recorrentes foi rejeitada porque a retenção de benfeitorias só foi suscitada na execução da sentença que decidiu a lide reivindicatória, não sendo possível, na via dos embargos de retenção, invocar um alegado direito que não foi cogitado na ocasião própria, que seria no processo de conhecimento, por isso que não foi objeto da sentença exequenda, que deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela se contém, sob pena de afrontar o direito do vencedor, que não pode ser surpreendido com esse tema novo.

É certo que este Superior Tribunal de Justiça, quando se trata de possessória e locação, tem decisões acolhendo a tese consagrada no r. aresto hostilizado, como dão conta, dentre outros, os REsp n. 14.138-MS e 46.218-GO, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Nilson Naves.

Contudo, no Ag n. 7.144-RS, o eminente Ministro Barros Monteiro consignou:

“Ora, tal como observou a Autora, ora agravada, a realização da perícia é realmente prematura, depondo contra os princípios da economia e da celeridade processual. Conforme seja o desfecho da lide, poderão os Réus deduzir os embargos de retenção por benfeitorias, mas, isso em fase de execução de sentença (art. 744 do CPC). Não se justifica, portanto, a efetivação da prova pericial alusiva às benfeitorias, que serão suscetíveis de análise tão-só e, assim mesmo eventualmente, na oportunidade da execução.” (DJ de 16.4.1991).

Já o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, ao proferir seu judicioso voto no REsp n. 111.919-BA, de que foi relator, externou a reserva com que via e vê a tese de não serem aceitos os embargos de retenção por benfeitorias quando a sentença exequenda dessas benfeitorias não cogitar.

Sendo a primeira vez em que me deparo com o tema na condição de relator, e como notei certa vacilação entre os eminentes Ministros que dele já cuidaram, permito-me examiná-lo livremente.

Entendo, como demonstrado pelos Recorrentes, que, em se tratando de ação reivindicatória, três situações podem se apresentar no que seja atinente a benfeitorias realizadas na coisa antes de instaurada a demanda: a) o direito de retenção ter sido discutido e reconhecido na fase de conhecimento, hipótese em que são irretorquivelmente cabíveis os embargos de retenção; b) o direito de retenção ter sido discutido e não ter sido reconhecido

na fase de conhecimento, hipótese em que não cabem os referidos embargos; c) o direito de retenção não ter sido discutido na fase de conhecimento.

Quanto às duas primeiras hipóteses, nenhuma dúvida é despertada.

No referente à segunda, doutrina e jurisprudência apóiam, por um lado, tanto a possibilidade de o direito de retenção poder ser discutido pela via dos embargos de que trata o art. 744 do Código de Processo Civil, e, por outro, quanto já não mais ser possível, pois o momento próprio seria na fase de conhecimento.

Os que conferem adesão à segunda corrente valem-se, fundamentalmente, de dois argumentos: o primeiro, por razões de economia processual e o segundo pelo respeito que se deve ter à autoridade da coisa julgada, por isso mesmo que a sentença deve ser executada nos limites do que nela se contém e não havendo nada a respeito da retenção, não se pode disso cogitar como elemento de defesa.

Contudo, a meu sentir, ao contrário dessas colocações, a economia processual induz a que a questão referente à retenção das benfeitorias só seja discutida, em regra, na fase de execução, se for o caso, pois que a reivindicatória pode ser julgada improcedente e aí se a prova tiver sido produzida antes, atinente a cogitadas benfeitorias, só traria ônus às partes e retardamento ao andamento do processo, ambos desnecessariamente.

Quanto à ofensa à coisa julgada, tal não ocorre, uma vez que do tema não tendo cuidado a sentença, a discussão no âmbito dos embargos não importa em nenhuma ofensa à sua autoridade.

Ademais, negar ao autor das benfeitorias, que as tiver realizado de boa-fé, a possibilidade de discuti-la, além de contrariar a regra contida no art. 516 do Código Civil (que estabelece que “o possuidor de boa-fé tem direito à indenização das benfeitorias necessárias e úteis, bem como, quanto às voluptuárias, se não lhe foram pagas, a levantá-las, quando o puder sem detrimento da coisa. Pelo valor das benfeitorias necessárias e úteis poderá exercer o direito de retenção”) importa em evitar o enriquecimento sem causa daquele a quem foi reconhecido o domínio sobre o bem.

Demais disso, em reforço à posição que adoto, trago as lições trazidas pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, naquele mencionado REsp n. 111.919-BA, a saber:

“Devo observar que boa doutrina se inclina em outro sentido.

**Humberto Theodoro Jr.** assevera: ‘Por outro lado, o fato de não haver

o réu formulado pedido de retenção do imóvel por benfeitorias na fase da cognição não impede de fazê-lo por meio de embargos à execução. Mas, se a sentença exequenda já rejeitou a retenção por benfeitorias, sua reiteração, nos embargos, será inadmissível por afrontar a autoridade da coisa julgada' (Processo de Execução, cap. XXIV, n. 9, p. 383). **Celso Neves** assim explicou a situação: 'Embargos de retenção por benfeitorias e seus requisitos. Se a sentença exequenda já eliminou a retenção por benfeitorias, sua reiteração, nos embargos, seria infringente da coisa julgada, sem pertinência no processo executório. Se admitiu esse direito, o próprio título delimita a pretensão executória, de molde a caracterizar-se, eventualmente, excesso de execução, segundo o disposto no inciso IV do art. 743. O texto restringe a sua disciplina, portanto, aos casos em que não houve, no processo de conhecimento, debate sobre a pretensão a reter, permitindo a sua invocação na ação incidental de embargos de executado' (Comentários, VII, 231). Mais recentemente, **Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery**, comentando o disposto no art. 744, fixam o momento de argüir a retenção: 'tanto pode ser levantada no processo de conhecimento, quanto nos embargos do devedor. O fato de o réu não haver formulado o pedido de retenção no processo de conhecimento, não o impede de fazê-lo sob a forma de embargos do devedor' (CPC Comentado, p. 1.102). Alias, a prevalecer a tese de que o direito à retenção deve ficar reconhecido na sentença do processo de cognição, fica sem sentido o texto do art. 744 do CPC, que somente incide quando o direito de retenção não foi versado na ação de conhecimento.' (DJ de 19.5.1997).

Na hipótese, o próprio r. aresto hostilizado reconhece que "só na execução da sentença é que os Apelantes suscitaram o direito de retenção por benfeitorias porque não reconhecida expressamente a sua má-fé em edificar no imóvel reivindicado, pertencente aos Apelados", afirmando mais "tratar-se, realmente, de uma ampla residência de praia, de alto custo" (fl. 93).

Sendo assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento para o fim de, reformando o r. aresto recorrido, admitir os embargos de retenção por benfeitorias pelo que determino a remessa do processo ao egrégio Tribunal de origem para que, superado esse obstáculo, prossiga no julgamento da Apelação Cível n. 45.782, da Capital do Estado de Santa Catarina, como achar de direito.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: No caso, coloco-me também de acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, dando pela possibilidade do manejo dos embargos de retenção no processo executivo, independentemente da matéria ter sido versada no processo de conhecimento.

Não se trata, como se vê, das hipóteses de ações possessórias e de ações de despejo, quando nos encontramos em face de ações executivas **lato sensu**, em que incorre o processo executivo.

Neste sentido, para exemplificar, é a lição de **Humberto Theodoro Junior**, em seu processo de execução.

---

---

**RECURSO ESPECIAL N. 122.476 – CE**

(Registro n. 97.0016296-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Maria Dalva de Azevedo  
Advogados: Bethoven Rodrigues de Oliveira e outro  
Recorrida: Cooperativa Agrícola Consolata Ltda – Copacol  
Advogado: Érico Brizzi

**EMENTA:** Civil – Responsabilidade civil – Morte por acidente de veículo – Valor e termo final da pensão.

Assim como é dado presumir-se que a vítima do acidente de veículo cogitado, teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevivência até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a sua mãe, prestando alimentos, também pode-se supor, pela ordem natural dos fatos da vida, que ele se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a seus pais, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são decorrentes.

Mantida a pensão fixada em 2/3 do salário mínimo até quando viesse a completar vinte e cinco anos, e na metade desse valor, até

os sessenta e cinco, salvo se antes a sua mãe falecer, quando, então, a pensão se extingue.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.10.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A Recorrente promoveu uma ação de indenização contra Copacol – Cooperativa Agrícola Consolata Ltda, em razão da morte de seu filho que foi atropelado e morto por veículo de propriedade da Ré.

A sentença fixou a indenização em 2/3 do último salário percebido pela vítima, desde a data do evento até o dia em que completaria 65 anos de idade, acrescida a indenização do 13<sup>a</sup> salário a que fazia jus o acidentado.

A apelação foi provida para reduzir a indenização a 2/3 do salário mínimo, limitado até o dia em que a vítima completaria 25 anos, a ser pago de uma só vez, já que a vítima já teria completado aquela idade, com honorários fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com o julgado que indica, porque o pensionamento deveria ser até quando a vítima completasse sessenta e cinco anos, e por alegada violação aos arts. 1.537, II, CC, porque a indenização deveria ser sobre o salário que a vítima perceberia; 512 e 515 do Código de Processo Civil, porque teria havido **reformatio in pejus**.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos artigos 1.537, II, do Código Civil e 512 e 515 do Código de Processo Civil, pois as normas neles insertas não mereceram a mais mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

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

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

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

2. Aprecio agora a pretensão da Recorrente de que lhe seja assegurado o pensionamento até quando o seu filho completasse sessenta e cinco anos de idade.

A questão já se acha pacificada nesta Quarta Turma no sentido de assim como é dado presumir-se que a vítima teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevivida até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a sua mãe, prestando alimentos, também pode-se supor, pela ordem natural dos fatos da vida, que ele se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a sua mãe, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são decorrentes.

Essa posição restou adotada a partir do julgamento do REsp n. 68.512-RJ, tendo sido acolhido o voto-vista por mim proferido.

Ali afirmei ser certo que a jurisprudência até então predominante nesta Turma tem ampliado o tempo do pensionamento, devido aos pais da vítima, até a data do falecimento daqueles ou em que esta completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se ao tempo da morte já trabalhava e efetivamente contribuía para o sustento da família, mesmo se menor, isso por se

levar em consideração a presumida sobrevida da vítima, como termo final do pagamento da pensão.

Vê-se, assim, que é por um *exercício de futurologia*, tendo por esteio o tempo de duração média da vida do brasileiro, que decorre a fixação, como data final do pensionamento, o dia em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

Ora, extrai-se da experiência comum que as pessoas, no curso natural de suas vidas, também se casam ou passam a manter um relacionamento conjugal, do que decorrem inevitáveis encargos. É muito mais razoável supor tal ocorrência, que se imaginar que elas sempre continuarão vivendo e morando para sempre com os seus pais, não chegando nunca a constituir a sua própria família.

É certo que “o matrimônio não é um ato necessário, podendo ocorrer aos 20, 30 e ou 35 anos”, como já se alegou, ou até mesmo que não venha a se consumir. Mas também é admissível que a vítima sequer poderia alcançar os 65 (sessenta e cinco) anos de vida. Nem por isso, contudo, afasta-se essa presunção de sobrevida.

Ambas as suposições são extraídas do que a experiência informa como sendo razoável.

Ademais, ainda que não se casasse – hipótese incluída no rol das excepcionalidades – é evidente que o passar dos anos vai agregando ao cidadão comum novas necessidades a serem atendidas, mesmo que continue ele sempre e sempre morando com os seus pais.

E nessa linha de suposições razoáveis não fere o senso comum ter-se que essa mudança de estado civil venha a ocorrer, em média, aos 25 (vinte e cinco) anos de idade.

Por isso mesmo é que tenho por sensata a compreensão de que o pensionamento deve se prolongar até quando a vítima viesse a completar sessenta e cinco anos de idade.

Contudo, a partir da data em que ela viesse a completar 25 (vinte e cinco) anos de idade, a pensão já arbitrada deve ser reduzida em 50% (cinquenta por cento) do valor daquela que já foi fixada até aquele dia.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para o fim de fixar o pensionamento até os sessenta e cinco anos de idade, sendo que até a data em que a vítima viesse a completar 25

(vinte e cinco) anos de idade a pensão deve corresponder a 2/3 do salário mínimo e partir daí até quando a vítima viesse completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, a metade disso, salvo se antes a mãe vier a falecer, quando, então, a pensão se extingue.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 127.084 – MG

(Registro n. 97.0024463-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrentes: Álvaro Medina Coeli e cônjuge  
Advogados: Humberto Theodoro Júnior e outros  
Recorrida: Maria Cândida Cruz  
Advogados: Virgílio dos Guimarães Alvim e outro

**EMENTA:** Processual Civil – Segunda demanda – Depósito sucumbencial referente à primeira – Complementação – Art. 268-CPC.

O autor, vencido na primeira demanda, pode intentar uma nova mesma ação desde que, salvo a hipótese prevista no art. 267, V, CPC, comprove o pagamento das verbas sucumbenciais que lhe foram impostas na primeira.

Contudo, o autor pode se desincumbir daquela obrigação nos autos do segundo feito, no prazo que for consignado pelo juiz, tal como se deu na hipótese.

Esta interpretação mais elástica da regra contida no art. 268 do Código de Processo Civil é a que mais se ajusta ao princípio da instrumentalidade ao tempo em que não se amplia uma regra restritiva do acesso ao Judiciário, *desapegada de um estéril e sacramental cumprimento de formas literais*.

Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

---

Publicado no DJ de 2.10.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Os Recorrentes promoveram uma ação de adjudicação compulsória contra a Recorrida mas, por não terem feito o depósito judicial com correção, foram julgados carecedores da ação.

Os mesmos recorrentes promoveram uma nova mesma ação, desta vez efetuando o depósito com a devida correção.

Ao contestar o feito, a Recorrida argüiu, preliminarmente, violação à regra contida no art. 268 do Código de Processo Civil, isto porque os Autores-recorrentes não haviam depositado as custas e os honorários referentes àquela primeira ação.

No prazo de dez dias, que lhe fora consignado pelo Juiz da causa para comprovarem o cumprimento daquela exigência, os Autores-recorrentes pagaram no oitavo dia o **quantum** devido, que foi convertido em depósito judicial.

Mais tarde, outro magistrado, substituindo o que dera início ao feito, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, à consideração de que não teria sido cumprida aquela exigência, isto porque entendera que o depósito deveria ter sido feito no bojo daquela primeira ação e antes da propositura da segunda.

A apelação foi improvida e os aclaratórios rejeitados.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos arts. 268 e 284 do Código de Processo Civil, tudo porque a lei processual não veda que o depósito das verbas sucumbenciais seja feito nos autos do novo processo.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

### VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Discute-se no presente feito se o depósito das verbas sucumbenciais a que os Autores foram condenados na primeira ação que viabiliza a propositura de uma nova mesma ação pode ou não ser efetuado no curso desta segunda.

No caso, o primeiro juiz processante consignou o prazo de dez dias para que os Autores-recorrentes comprovassem o referido depósito, o que foi feito no oitavo dia.

Todavia, mesmo assim, o egrégio Tribunal **a quo** entendeu que a ação não poderia prosperar, isto porque o depósito deveria ter sido efetuado previamente e a sua comprovação já deveria acompanhar a inicial.

Sem razão, contudo, **data venia**.

É que a regra contida no art. 268 do Código de Processo Civil comporta uma interpretação mais elástica, que mais se compadeça com a instrumentalidade do processo, *desapegada de um estéril e sacramental cumprimento de formas literais*.

Ora, a exigência nele contida não tem outro objetivo senão o de só permitir que o Autor vencido na primeira demanda só ingresse com a segunda se pagar pelo que foi condenado na primeira.

Sendo assim, conquanto seja certo que a segunda ação só pode se desenvolver com a comprovação do pagamento, não é menos verdadeiro que pode o Autor se desincumbir daquela obrigação nos autos do segundo feito, no prazo que for consignado pelo juiz, tal como se deu na hipótese.

Esta é a interpretação que mais se ajusta ao princípio da instrumentalidade ao tempo em que não se amplia uma regra que restrinja o acesso ao Judiciário.

Nesse sentido o julgado da colenda Terceira Turma no REsp n. 10.258-SP, da relatoria do eminente Ministro Nilson Naves, assim sumariado:

“Direito de intentar de novo a ação. Prova do pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado. No caso de não realizada desde logo essa prova, pode o juiz, ao invés de indeferir de pronto a inicial, assinalar prazo para o cumprimento da exigência.

CPC, art. 268 c.c. o art. 284 e parágrafo único. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.” (REsp n. 10.258-SP, Relator eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 1.7.1991).

Destarte, nada impede que o depósito sucumbencial referente à primeira demanda seja efetuado, no prazo consignado pelo juiz, na segunda.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando a r. decisão recorrida, determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que, superada essa preliminar, prossiga no processamento do feito, como achar de direito.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 165.729 – SP

(Registro n. 98.0014454-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad  
Advogados: Maria Luiza de Freitas Valle Egea e outros  
Recorrido: Hotéis Cambridge S/A  
Advogado: Roberto Massao Yamamoto

**EMENTA:** Civil – Direito autoral – Hotel – Sonorização ambiental no bar e restaurante do estabelecimento – Aparelho rádio-receptor independente instalado no apartamento – Lei n. 5.988/1973, arts. 4º, II e III; e 73 e parágrafos.

I – A sonorização ambiental nas áreas comuns do hotel, caso do bar e restaurante nele existentes, enseja o pagamento de direitos autorais. Precedentes do STJ.

II – De outra parte, ilegítima a cobrança de direitos autorais relativamente a aparelhos rádio-receptores independentes instalados nas acomodações individuais do estabelecimento, de livre acionamento e escolha das estações pelos ocupantes dos apartamentos (REsp n. 45.675-RJ, Segunda Seção, por maioria, Rel. p/acórdão Min. Waldemar Zveiter, por maioria, julg. em 9.8.1999).

III – Recurso especial conhecido, e provido em parte.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de fevereiro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 24.4.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão estadual, **verbis** (fl. 135):

“Trata-se de apelação interposta contra sentença (fls. 78/79), cujo relatório se adota, que julgou procedente a ação de cobrança de direitos autorais, em face da contumácia do Réu, aforada por Escritório Central de Arrecadação e Distribuição – Ecad contra Hotel Cambrige S/A.

Apela o vencido (fls. 81/96), em longo arrazoado, colimando a reforma do julgado, sustentando, em apertada síntese, a nulidade da citação porque realizada na pessoa do gerente do hotel, sem poderes específicos para receber citação. No mérito, sustenta não ser exigível a cobrança de direitos autorais em razão de não ser a execução de música ambiente, mesmo aquela colocada à disposição dos hóspedes nos apartamentos, consectário obrigatório da prestação de serviço de natureza hoteleira, não sendo elemento significativo para captação de clientela. Nesse sentido, sustenta não auferir lucro adicional com a execução de músicas, via retransmissão por rádio de frequência modulada. Alega, por fim, a cobrança em duplicidade sobre a mesma execução musical (**bis in idem**), posto ocorrer na hipótese

a retransmissão de rádios de frequência modulada, já tendo a emissora pago os direitos autorais devidos em razão da transmissão original.

Contra-arrazoado (fls. 114/115) requer o desprovimento do recurso e a manutenção da sentença de 1ª grau.

Anotado o preparo (fl. 112), subiram os autos.”

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após rejeitar a preliminar de nulidade da citação, deu, no mérito, provimento à apelação do Réu, em decisão assim ementada (fl. 135):

“Citação de pessoa jurídica (hotel) na pessoa de seu gerente. Funcionário recebeu a citação sem argüir sobre sua falta de poderes para o ato. Citação válida. Aplicação da Teoria da Aparência.

Direito Autoral. Cobrança efetuada pelo Ecad em razão da execução de música em apartamentos, bar e restaurante de hotel. Recurso provido. A execução musical é fator desprezível para a captação de clientes. Estabelecimento não auferiu lucro direto ou indireto da execução musical.”

Oferecidos embargos de declaração pelo Autor, foram os mesmos rejeitados às fls. 149/150.

Inconformado, o Ecad interpõe, com base nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, sustentando contrariedade aos arts. 73, § 1º; 115 e 104, 29, 30, IV, **a** e **c**; 35 e 49, V e VI, da Lei n. 5.988/1973, bem assim divergência entre o entendimento sufragado pela Corte **a quo** com o de outros tribunais.

Sustenta o Recorrente que o Estabelecimento-réu mantém a sonorização ambiental com intuito de lucro, direto ou indireto, invocando a aplicação da Súmula n. 63 do STJ.

Sem contra-razões (fl. 210).

O recurso foi admitido na instância de origem pelo despacho de fls. 212/213.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial em que o Ecad, inconformado com a decisão do Tribunal

de Justiça do Estado de São Paulo, que julgou improcedente a ação de cobrança em que figura como réu Hotéis Cambridge S/A, sustenta que a decisão, a par de contrariar os arts. 73, § 1º; 115 e 104, 29, 30, IV, a e c; 35 e 49, V e VI, da Lei n. 5.988/1973, também divergiu da orientação de outros pretórios, inclusive do STJ, ao afastar a incidência de direitos autorais sobre as obras musicais executadas no estabelecimento em apreço.

Houve o prequestionamento das normas legais apontadas e também se configurou a divergência jurisprudencial.

Dispõe a Súmula n. 63 do Superior Tribunal de Justiça, que:

“São devidos direitos autorais pela retransmissão radiofônica de músicas em estabelecimentos comerciais.”

No caso dos autos, segundo o acórdão recorrido, há a sonorização ambiental no bar e no restaurante do hotel, bem assim nos apartamentos (fls. 136/137), o que ratifica os “autos de violação” de fls. 66/67, registrando-se, por importante, que nos quartos a recepção se faz “com utilização de rádio individual”.

Quanto à música ambiental nas áreas comuns, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de ser devida a cobrança, eis que se cuida de retransmissão em local público, para tal efeito considerado o elenco contido no art. 73, § 1º, da Lei n. 5.988/1973.

Nesse sentido cita-se, à guisa de exemplo, os seguintes arestos:

“Ecad. Hotel. Música ambiente.

– O Ecad tem legitimidade para promover ação de cobrança do direito autoral.

– O hotel deve pagar pela retransmissão de músicas de acordo com a efetiva utilização do sistema de som, conforme o que vier a ser apurado em liquidação.

– Recurso conhecido e provido em parte.” (Quarta Turma, REsp n. 126.210-PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 10.11.1997).

.....  
“Direitos autorais. Músicas. Retransmissão radiofônica. Restaurante. Hotel. Recurso parcialmente acolhido.

– Os hotéis que propiciam música ambiente a seus hóspedes, seja nas áreas comuns, seja em conferências, congressos, restaurantes, torneios esportivos e outros, ficam obrigados ao pagamento de direitos autorais. Nos quartos, entretanto, tem oscilado a jurisprudência. (Quarta Turma, REsp n. 45.675-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 24.3.1997).

.....  
 “Comercial. Estabelecimento público. Hotel. Sonorização ambiental. Retransmissão radiofônica. Direitos autorais.

I – Assentado na jurisprudência da Corte o entendimento no sentido de que o estabelecimento comercial que se utiliza da música ambiental, através de retransmissão radiofônica, como incremento de sua lucratividade, aprimorando seus serviços, conquistando e retendo clientela, deve pagar os correspondentes direitos autorais. Incidência da Súmula n. 63 do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 53.148-SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, por maioria, DJU de 5.12.1994)

Cabível, pois, o pagamento dos direitos autorais, que se fará pela utilização efetiva do sistema de som, a ser apurado em liquidação por arbitramento.

## II

O mesmo não acontece, porém, com os apartamentos do hotel.

Na espécie em comento, os apartamentos dispõem de aparelho independente rádio-receptor, manuseado diretamente pelos ocupantes, sem interferência alguma da gerência.

Entendo, com a máxima vênia de respeitáveis opiniões em contrário, que em tais casos não se configura a hipótese prevista no art. 73 e § 1º da Lei n. 5.988/1973. Nem o local é público, nem, tampouco, há transmissão ou retransmissão, assim conceituadas como:

“Art. 4º. Para os efeitos desta lei, considera-se:

...

II – transmissão ou emissão – a difusão, por meio de ondas radioelétricas, de sons, ou de sons e imagens;

III – retransmissão – a emissão, simultânea ou posterior, da transmissão de uma empresa de radiodifusão por outra;”

Como uma mera conveniência colocada no quarto ou apartamento à disposição do hóspede, o simples acionamento do rádio, em qualquer estação à livre escolha do ocupante, sem que saiba o estabelecimento em questão quais as músicas que serão emitidas pela estação sintonizada, não tem como configurar a usurpação do direito autoral, estes já recolhidos pela própria emissora que transmite a programação.

Oportuno lembrar que, recentemente, a egrégia Segunda Seção, no EREsp n. 45.675-RJ, enfrentou caso semelhante.

O acórdão ainda não foi publicado, mas extraio do relatório oralmente resumido pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, o seguinte trecho:

“Sr. Presidente, farei um resumo: é aquela questão ligada à sonorização ambiental de hotéis. Discutiu-se aqui longamente a respeito dessa matéria e terminamos assentando, por maioria, o entendimento hoje já tranquilizado no sentido de que são devidos os direitos autorais pelos hotéis mas, a questão que está em discussão é peculiar: é saber se esses direitos autorais são devidos.

Quando o hotel recebe aquelas ondas hertzianas, coloca-as em um aparelho e as transmite aos apartamentos, ninguém põe em dúvida que é devido. *A dúvida é a seguinte: também é devido, quando, em lugar de fazer isso, o hotel coloca os aparelhos receptores nos respectivos apartamentos? Ou há distinguir essas duas situações? Sobre isso há dissídio*”. (des-taquei).

A decisão da Seção foi, por maioria, vencidos os ilustres Ministros-Relator, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito, no sentido de entender indevida, em tal circunstância, a cobrança de direitos autorais. O acórdão está sendo lavrado pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter. O julgamento foi procedido em 9.8.1999.

Sendo idênticas as situações, indevida é a cobrança relativamente aos aparelhos rádio-receptores autônomos instalados nos quartos do Estabelecimento-réu.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para condenar o Réu-recorrido exclusivamente ao pagamento de direitos autorais sobre a sonorização ambiental procedida no bar e restaurante do hotel em questão. Custas, pela metade. Honorários advocatícios compensados, em face da sucumbência recíproca das partes.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 219.538 – SP

(Registro n. 99.0053889-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: José Benedito Marcondes de Moura (espólio) e outros  
Advogado: Átila Robillard de Marigny Marcondes de Moura  
Recorridos: Raphael de Camargo Simões e cônjuge  
Advogado: Néelson Planet Júnior

**EMENTA:** Recurso especial – Tempestividade – Recesso – Férias forenses – Feriado.

O dia 1º de janeiro, feriado, não incluído no período de recesso de 21 a 31 de dezembro, segundo provimento local, nem nas férias coletivas do Tribunal, que vão de 2 a 31 de janeiro, não é contado no prazo do recurso.

Promessa de compra e venda. Resolução. Indenização. Venda do imóvel a terceiro. Prescrição.

Se o promissário-comprador nunca exerceu os direitos decorrentes do contrato, o prazo de prescrição da sua pretensão indenizatória, por descumprimento do promitente-vendedor, flui do tempo em que aquele integralizou as prestações.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 19.6.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Raphael de Camargo Simões e s/m, em 15.6.1994, promoveram, contra os espólios de José Benedito Marcondes de Moura e de Dirce Robillar Marigny Marcondes de Moura, ação ordinária de rescisão de compromisso de compra e venda dos lotes n. 8 e 9 da quadra J do Parque Paris, situado em Ubatuba-SP. O contrato foi celebrado em 31 de agosto de 1962 e teve o seu pagamento integralizado em 1966. Tendo sido os lotes alienados a terceiros, os quais levaram a registro as respectivas escrituras em 5 de maio e em 15 de junho de 1983, pleitearam os promissários-compradores a rescisão do seu contrato e a condenação dos Réus ao pagamento de indenização correspondente ao valor dos lotes adquiridos.

O MM. Juiz **a quo** afastou a prescrição alegada pelos Réus, porquanto o prazo prescricional começou a fluir somente em 1983, quando levadas a registro as escrituras de compra e venda em favor dos terceiros. Assim, o direito dos Autores só seria alcançado pela prescrição no ano de 2003, considerado o lapso prescricional de vinte anos. Julgou procedente o pedido, declarou a rescisão do compromisso de compra e venda (fls. 9/10) e condenou os Réus ao pagamento de quantia a ser apurada em liquidação de sentença, por arbitramento, que deverá expressar a somatória dos valores atualizados dos lotes de n. 8 e 9.

Os Réus apelaram, insistindo na preliminar de prescrição. No mérito, sustentaram que o compromisso de compra e venda não pode ser reconhecido como válido e eficaz, à míngua de assinaturas de duas testemunhas, como disposto no art. 135 do Código Civil, além de não trazer as firmas reconhecidas dos signatários. Dizem, ainda, que o preço não foi totalmente pago, não estando provado que os subscritores dos documentos apresentados pelos Autores tivessem poderes para tal. Criticaram a sentença relativamente aos depoimentos das testemunhas de fls. 183/184 e 179/182.

Insurgiram-se contra a indenização em valor atualizado dos lotes, porquanto os Autores não teriam registrado o pretense contrato, não quitaram o preço, não tomaram posse dos imóveis e não exerceram seus direitos durante mais de vinte anos.

A egrégia Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, negou provimento ao recurso, em acórdão assim fundamentado:

“... A preliminar de prescrição da ação foi bem repelida.

O que deu causa à rescisão do contrato de 31 de agosto de 1962 foram as vendas dos lotes feitas pelos Réus a terceiros, registradas, com efeito **erga omnes**, no Cartório Imobiliário em 5 de maio e 15 de junho de 1983, nas matrículas n. 16.910 e 17.134, conforme certidão de fls. 28 e 29.

Antes disso, mais do que evidentemente, não havia nascido para os Autores a ação ora proposta. Por consequência a ação de rescisão e indenização, sem dúvida alguma, de caráter pessoal, somente prescreveria no ano de 2003.

O tempo decorrido, por sua vez, não fez desaparecer (prescrição extintiva) os direitos de promitentes-compradores dos Autores, ainda que não tenham proposto a ação de adjudicação compulsória para obter as escrituras definitivas no prazo de vinte anos.

Como ensina **José Osório de Azevedo Jr.**, em sua obra *Compromisso de Compra e Venda*, 3ª ed., Ed. Malheiros, p. 69, ‘se este (compromissário-comprador) não exercitar o seu direito e se outrem não usucapir o bem, aquele direito (aquisição do bem) permanecerá sempre ligado ao mesmo titular, tendendo, nos sistemas jurídicos ocidentais, à perpetuidade’.

Defende o mesmo jurista, integrante desta colenda Câmara, a imprescritibilidade da ação de adjudicação compulsória.

No mérito, propriamente dito, melhor sorte não têm os Apelantes.

A falta de reconhecimento das firmas e a presença de apenas uma testemunha não tiram a validade do contrato entre as partes que o assinaram. Realmente, com apoio em **Washington de Barros Monteiro**, este egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo já julgou no sentido de

que ‘o documento assinado pela parte, ainda que não subscrito por testemunhas, faz prova contra quem o subscreve, máxime quando não se põe em dúvida a autenticidade da assinatura’. (RJTJSP 69/92).

Ademais, com o advento do artigo 368 do Código de Processo Civil, pode-se dizer que a formalidade da subscrição do documento por duas testemunhas tornou-se prescindível, inclusive **ad probationem**.

No tema, **Pestana de Aguiar** (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., Ed. RT, 1977, v. 4, p. 201) ensina que, ‘com o novo sentido legal ditado pelo artigo comentado, as declarações contidas em todo e qualquer documento particular, desde que somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao seu signatário. Não mais se torna necessária a subscrição de duas testemunhas para um maior valor probante’.

Dispõe o referido dispositivo legal do Código de Processo Civil:

‘Art. 368. As declarações constantes do documento particular, escrito e assinado, ou somente assinado, presumem-se verdadeiras em relação ao signatário.’

Da mesma forma, o reconhecimento das firmas não é condição de validade dos contratos.

A prova de pagamento deve ser admitida em face dos recibos apresentados pelos Autores, todos eles liquidados nos escritórios do promitente-vendedor varão, conforme bem examinado na sentença recorrida e concluído no laudo pericial.

Deve-se admitir que os subscritores tinham procuração para receber prestações, pois não houve qualquer reclamação dos promitentes-vendedores por inadimplência dos Autores.

No que diz respeito ao valor resultante da somatória dos recibos exibidos, observa-se que, pelo contrato, o saldo seria pago em cem prestações iguais, mas, em 10 de outubro de 1965, houve uma consolidação do saldo, com provável redução, que foi liquidado em três parcelas, conforme recibos de fls. 25, 26 e 27.

A valorização da prova testemunhal não merece as críticas feitas pelos Apelantes e não era indispensável para formar a convicção do julgador.

Finalmente, justa a indenização fixada na sentença. O patrimônio

dos Autores foi reduzido por ato ilícito dos Réus e deve ser recomposto. Os Réus receberam duas vezes pelos mesmos lotes com evidente locupletamento sem causa. O valor da recomposição é exatamente o valor atual dos dois lotes.” (fls. 209/212).

Publicado o acórdão em 18 de dezembro de 1997 (5ª feira), em 16 de fevereiro de 1998 (2ª feira) os Réus interpuuseram recurso especial pela alínea **a**, alegando afronta ao art. 177 do Código Civil, no qual sustentam que “a prescrição da ação passa a fluir do momento em que nasceu o direito a exigir a outorga da escritura de compra e venda, correspondendo, se não da data do contrato de fls. 9/10, da data do último pagamento invocado, constante de fl. 27 dos autos, quando se teria integralizado o preço, assim fluindo para o exercício de ação a exigir fosse o comprimento da referida obrigação, fosse tanto para a rescisão do contrato, quanto para a respectiva indenização, que opera como alternativa, em substituição à obrigação originária” (fl. 223). Requerem, afinal, seja o presente recurso conhecido e provido para ensejar a reforma do v. acórdão de fls. 207/212, “a fim de que se julgue prescrita a ação proposta, conforme o disposto no art. 177 do Código Civil, conseqüentemente extinguindo-se o feito nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC” (fls. 223/224).

Com as contra-razões, o Tribunal de origem negou seguimento ao recurso especial por intempestividade (fls. 233/234).

Dessa decisão, manifestou-se o Agravo de Instrumento n. 198.854-SP (autos apensos), que provi para melhor exame, questão da intempestividade será examinada como preliminar (fl. 47 do apenso).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: 1. O r. acórdão recorrido foi publicado em 18 de dezembro de 1997, transcorrendo dois dias (19 e 20 de dezembro) antes da suspensão da fluência dos prazos ordenada pelo Provimento n. 553/1996 do egrégio Conselho Superior da Magistratura do Estado de São Paulo, conforme consta à fl. 36 do apenso, com vigência de 21 a 31 de dezembro de 1997.

O dia 1ª de janeiro de 1998 foi feriado, mas não estava mencionado nem incluído no período de suspensão determinado pelo Provimento n. 553/1996 do Conselho Superior da Magistratura. Também está fora do período de férias coletivas do Tribunal, entre 2 e 31 de janeiro.

Ora, de acordo com a jurisprudência das duas Turmas do STJ, o feriado que antecede ou segue o período de férias ou de recesso se inclui na contagem do prazo:

“Prazos. Feriado. Férias.

As férias, e não os feriados, suspendem o curso dos prazos. Isso não se modifica em virtude de estes antecederem imediatamente a elas. Precedentes do STJ e do STF – Código de Processo Civil, artigos 178 e 179.” (REsp n. 12.447-BA, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 16.3.1992).

“Prazo. Suspensão. Férias e feriados. A superveniência de férias, suspendendo o curso dos prazos, não compreende, na suspensão, os feriados que imediatamente as antecederem. Por isso, do prazo para o recurso não são excluídos esses feriados. Inteligência dos arts. 178 e 179 do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. Recurso conhecido pelo dissídio, mas improvido.” (REsp n. 19.899-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Nilson Naves, DJ de 1.6.1992).

“Processo Civil. Prazo recursal. Suspensão. Feriados contíguos a férias. Arts. 178 e 179, CPC. Precedente. Divergência superada. Enunciado n. 83 da Súmula-STJ. Recurso não conhecido.

– Segundo entendimento jurisprudencial firmado pelas Terceira e Quarta Turmas, que compõem a Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, a fluência dos prazos não se suspende durante os feriados, nem mesmo durante aqueles contíguos às férias, que imediatamente as antecedam ou sucedam.” (REsp n. 56.799-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.2.1995).

Assim, se incluirmos o dia 1<sup>a</sup> de janeiro, embora feriado, no prazo recursal, este se completou em 13 de fevereiro (6<sup>a</sup> feira), sendo intempestivo o especial protocolizado no dia 16 (2<sup>a</sup> feira).

2. Porém, devemos considerar para o caso peculiar dos autos que o recesso começou em 21 de dezembro e se estendeu até 31 do mesmo mês, sendo sabidamente feriado o dia 1<sup>a</sup> de janeiro. Nessa hipótese, é de se entender que o dia primeiro do ano não se inclui na contagem do prazo, somando-se ao precedente recesso e às férias do Tribunal, de 2 a 31 de janeiro. Tenho que o dia primeiro de janeiro, sendo um dia feriado, colocado na in-

tercalação entre o recesso e as férias, não deve ser considerado como útil para a fluência do prazo processual porque isso contraria a normal compreensão das coisas. Seria realmente muito estranho que entre o recesso e as férias fosse contabilizado no prazo recursal um dia universalmente destinado ao lazer. Tanto assim que, em outros Estados, o período de recesso inclui o dia 1<sup>a</sup> de janeiro.

O dia 1<sup>a</sup> de fevereiro caiu em um domingo, pelo que o prazo de quinze dias iniciado em 19 de dezembro, do qual já eram transcorridos dois dias, ainda em dezembro, recomeçou a fluir a partir de dois de fevereiro de 1998, uma segunda-feira, findando em 14 do mesmo mês, um sábado.

Logo, tempestivo o recurso protocolado na Secretaria do Tribunal em 16 de fevereiro, isso porque os prazos somente correm depois das férias e dos feriados, a partir do primeiro dia útil.

3. A questão de mérito proposta pelos promissários-compradores, ora recorrentes, é a da fixação do termo inicial do prazo de prescrição da ação de indenização pelo descumprimento de contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Sustentam que uma vez reconhecido o pagamento integral do preço, a partir dali começou a fluência do prazo prescricional, e não da data em que registrada no Ofício Imobiliário a escritura de compra e venda lavrada em favor de terceiros adquirentes.

O contrato de promessa de compra e venda, uma vez cumprido pelo promissário-comprador, atribui a este o direito de exigir a escritura definitiva do imóvel. A partir do momento em que o comprador integraliza o preço, pode ele exigir a escritura e daí nasce-lhe o direito à adjudicação, que expressa uma pretensão de adimplemento. **José Osório de Azevedo Jr.**, o nosso melhor doutrinador sobre o tema, sustenta que o contrato de promessa investe o promissário-comprador adimplente em uma posição jurídica especial, que não se perde pela simples fluência do tempo, salvo se caracterizada em favor de terceiro a prescrição aquisitiva:

“Se este (compromissário-comprador) não exercitar o seu direito e se outrem não usucapir o bem, aquele direito (aquisição do bem) permanecerá sempre ligado ao mesmo titular, tendendo, nos sistemas jurídicos ocidentais, à perpetuidade” (Compromisso de Compra e Venda. 3<sup>a</sup> ed., Ed. Malheiros, p. 69).

Porém, assim há de se entender em relação ao promissário-comprador que passa a exercer os direitos que lhe decorrem do contrato, pois os demais

mantêm com a coisa uma relação obrigacional comum, que nada justifica “tender à perpetuidade”. Para aquele, ainda que prescrito o seu direito à adjudicação, já sem possibilidade de promover a ação própria, não perde só por isso a posição jurídica em relação ao imóvel, que esta, sim, se perpetua.

Para o promissário-comprador que passa a desfrutar do bem, a mora do promitente-vendedor não é causa para desfazer o contrato, pois essa demora normalmente não acarreta a perda do interesse do promissário em permanecer no contrato. Daí por que, penso, não havendo causa suficiente para a resolução por iniciativa do comprador, não está fluindo contra ele prazo extintivo.

Porém, se o promitente-vendedor vem a alienar o bem a terceiro, o que é possível quando o ato não é levado a registro, o comprador que já exercia os direitos resultantes do contrato encontra nesse fato superveniente do vendedor, contrário à promessa e lesivo aos seus interesses, causa bastante para pedir a resolução do contrato (e a reparação dos danos daí decorrentes), cujo cumprimento se inviabilizou de modo definitivo com a venda feita a terceiro. Com isso quero dizer que se a ação de adimplemento nasce para o comprador tão logo integralizado o preço, a ação de resolução somente surge quando praticado o fato novo que justifique o pedido de extinção, o qual não se confunde com a simples mora do vendedor. Assim, por exemplo, um cidadão que possui um prédio de moradia há 18 anos, tendo a seu favor um contrato de promessa de compra e venda, e é informado de que o promitente-vendedor assinou recentemente escritura em favor de terceiro, não tem o prazo curto de dois anos para promover a ação de resolução e obter indenização pelo que perdeu com o descumprimento do vendedor, uma vez que apenas a partir de agora passou a fluir o prazo da prescrição do seu direito de obter a indenização pelo dano que sofreu, não pela demora em assinar a escritura, que, afinal não lhe causava maior mal, mas pela inviabilização definitiva do negócio, este fato, sim, caracterizador do prejuízo, pois é em razão dele que o comprador perderá tudo o que lhe decorre do contrato.

No entanto, e este é o caso dos autos, diversa é a posição do promissário-comprador que não está investido dos direitos que decorrem do contrato e deixa passar o tempo. Se não desfruta daquela posição especial a que se refere **Osório**, porquanto o bem permaneceu com o vendedor, que o mantém à sua disposição, nada de concreto existe para ser perpetuado em favor do comprador, a não ser a relação obrigacional que deriva da avença. Nessa hipótese, a prescrição da sua pretensão de obter o adimplemento, ou

a indenização pelo desfazimento do negócio, está correndo desde quando integralizado o preço, e não se inicia com a alienação que o vendedor faz do imóvel, pois esse ato não atinge a especial posição jurídica do promissário em relação ao bem, mas unicamente a sua condição de contratante de uma promessa descumprida, pela qual o comprador tinha o direito de pedir apenas o adimplemento ou a indenização, no tempo útil de prescrição das ações pessoais, que não se interrompeu nem se iniciou com a alienação feita pelo vendedor.

A egrégia Terceira Turma já teve oportunidade de enfrentar a questão mais de uma vez, sustentando que a prescrição da pretensão indenizatória começa a fluir a partir do momento em que nasceu o direito de exigir a outorga da escritura de compra e venda:

“Promessa de compra e venda. Prescrição.

Decorrido o prazo de vinte anos do pagamento integral do preço prescreve o direito de exigir o cumprimento da obrigação. Prescrito este o mesmo sucedera com o direito à indenização, fundado em que o promitente-vendedor tornou impossível o adimplemento do avençado.” (REsp n. 939-GO, Terceira Turma, Rel. eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 20.11.1989).

“Promessa de compra e venda. Indenização. Prescrição.

A prescrição passa a fluir do momento em que nasceu o direito a exigir a outorga da escritura de compra e venda, correspondendo ao da integralização do preço, na medida em que as perdas e danos operam em substituição à obrigação originária.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 71.059-PR, Terceira Turma, Rel. eminente Ministro Costa Leite, DJ de 9.10.1995).

Estou de acordo com esses precedentes, aplicáveis ao nosso caso, quando se trata de promissário-comprador que não exerce a posse do imóvel objeto do compromisso.

Posto isso, afasto a preliminar de intempestividade do recurso e dele conheço por ofensa ao disposto no art. 177 do Código Civil, dando-lhe provimento para reconhecer a prescrição do direito dos Autores da ação, que pagarão as custas do processo e os honorários do patrono dos Réus, ora fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 234.385 – SP**

(Registro n. 99.0092938-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Cecorama Veículos e Peças Ltda  
Advogados: Rogério Lauria Tucci e outros  
Recorridos: Angelino Raymundo Fortunato e outros  
Advogado: Jorge Arruda Guidolin  
Sustentação oral: Rogério Lauria Tucci (pelo recorrente) e Athos Gusmão Carneiro (pelo recorrido)

**EMENTA:** Processo Civil – Agravo contra inadmissão de recurso especial – Provimento parcial – Preclusão dos temas desacolhidos no agravo – Execução – Competência – Transação não homologada – Título executivo extrajudicial – Arts. 575, II; e 583, CPC – Início da execução perante o mesmo juízo do processo de conhecimento – Inexistência de prejuízo para o devedor – Finalidade de satisfação do credor, de modo mais econômico para o processo e menos oneroso para o devedor – Não reconhecimento de nulidade – Recurso desacolhido.

I – O provimento em parte do agravo interposto contra a inadmissão do recurso especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas.

II – A verificação dos requisitos da certeza, liquidez e exigibilidade não é possível a esta Corte quando dependa da análise do documento, nos termos da competência constitucionalmente atribuída ao Superior Tribunal de Justiça e a teor dos Enunciados n. 5 e 7 da Súmula-STJ.

III – A ausência de homologação judicial do instrumento de transação, por si só, não retira ao documento o caráter de título executivo, embora lhe subtraia a possibilidade de execução como título judicial.

IV – Não se tratando de título judicial, descabe a aplicação do art. 575, II, CPC, que institui a competência do juízo que decidiu a causa em 1º grau de jurisdição para processar a execução fundada em título judicial.

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

VI – A melhor interpretação não se subordina servilmente às palavras da lei, nem usa raciocínios artificiais para enquadrar friamente os fatos em conceitos pré-fixados, porém se preocupa com a solução justa, com olhos voltados para a lógica do razoável, na expressão de **Recasens Siches**.

VII – Referindo-se a transação a dívida decorrente de condenação judicial e não tendo havido homologação pelo juiz, a instauração da execução perante o mesmo juízo do processo ali em curso não acarreta prejuízo ao devedor e atende à finalidade de satisfazer o interesse do credor, de modo mais econômico para o processo e menos oneroso para o devedor (CPC, art. 620), sendo certo, outrossim, que o sistema de nulidades processuais rege-se pelos princípios da finalidade e da ausência de prejuízos.

## ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de abril de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 14.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: No curso da execução da sentença definitiva proferida em “ação de retirada de sócios”, na qual sucumbiu a ora recorrente, as partes firmaram “termo de acordo” para pôr fim à demanda, ajustando a suspensão do processo, a forma de pagamento

da quantia de US\$ 2.000.000,00 (dois milhões de dólares americanos) e o prosseguimento do feito em caso de inadimplemento.

Descumprido o acordo, quando remanesca o saldo de US\$ 1.252.524,00 (um milhão, duzentos e cinquenta e dois mil, quinhentos e vinte e quatro dólares americanos), os credores executaram o termo, nos próprios autos, advindo embargos da ora recorrente.

Acolhida em 1ª grau a pretensão de prosseguimento da execução, o Tribunal de Justiça de São Paulo proveu parcialmente a apelação dos Exequentes e desproveu o recurso adesivo da Embargante, em acórdão assim fundamentado, no que interessa:

“Cuida-se de um acordo celebrado fora dos autos, porém em razão deste processo, onde se previa o prosseguimento da execução no caso de inadimplemento. Ausência de ‘homologação judicial’ é mera irregularidade, que não macula o acordo.

A execução objetiva o saldo devedor de US\$ 1.252.524,00 e acréscimos, oriundos do acordo celebrado entre as partes (fls. 1.949/1.950, com adendo à fl. 1.951). Trata-se de um negócio jurídico sujeito ao **pacta sunt servanda**, com inteira validade e eficácia entre as partes.

(...)

Contraopondo-se à sentença, a tese propugnada nos embargos opostos pela Cecorama Veículos e Peças Ltda consiste, no principal, em que a conversão do **quantum debeatur** tenha como parâmetro a data do cumprimento da obrigação.

Improcede tal pretensão. Baseou-se a execução em acordo feito pelas partes, cujos termos, contrariamente ao pretendido, não indicaram tal momento como termo inicial da correção monetária nem se referiu a qualquer outro efeito.

(...)

Ora, das características da dívida, plenamente acordada em transação entre os litigantes, – tanto que autorizada a instauração do processo executório –, é de se concluir que se faz aplicável a regra do **dies interpellat por homine**, consagrada no Código Civil, art. 960, ou seja, o inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor” (fls. 251/253, v. 2).

Opostos declaratórios por ambas as partes, o colegiado acolheu os embargos dos Exequêntes “para declarar-se que a conversão deverá ser feita pela cotação do dólar oficial de venda” (fl. 284) e rejeitou os da Embargante, com estes fundamentos:

“Ora, os memoriais apresentados pelas partes, peças facultativas meramente explicativas, não têm o condão de ampliar ou diminuir as **quaestios** deduzidas nas razões recursais.

Ainda que se trate de questão que poderia ser resolvida **ex officio**, nos exatos termos do CPC, art. 535, a conclusão é de que o aresto impugnado não padece do vício apontado, porquanto enfrentou todos os pontos prequestionados no apelo” (fl. 284).

Adveio o recurso especial da Executada, apontando divergência jurisprudencial e violação aos arts. 93, 94, 100, IV, d; 111, 535, II; 575, II; 576, 583, 585, II; e 586, CPC, e 960, CC. Sustenta a Recorrente que: a) houve negativa de prestação jurisdicional, por não ter o Tribunal, em sede de declaratórios, examinado as alegações do memorial distribuído aos desembargadores, o qual alegava matéria apreciável de ofício; b) o termo de acordo não foi homologado pelo Juiz, tendo perdido o caráter de título executivo judicial, o que ensejaria a livre distribuição do feito e não o prosseguimento nos mesmos autos do processo de conhecimento; c) carece o “termo” de exeqüibilidade, tanto por não ter sido homologado judicialmente, quanto por depender da verificação de fatos, retirando-lhe a liquidez e a certeza; d) a constituição em mora somente se deu com a citação para a execução, uma vez que não houve prévia interpelação; e) em decorrência da mora, a conversão do dólar para o real deveria ocorrer na data “do efetivo pagamento, ou, na pior das hipóteses, como decidiu o MM. Juiz **a quo**, na da propositura da ação” (fl. 301). Pretende a cassação do acórdão, para que outro seja proferido, ou a anulação da execução, ou, ainda, a fixação da data de conversão da moeda americana para a brasileira.

Contra-arrazoado e não admitido o recurso na origem, provi em parte o agravo interposto, para melhor exame da espécie.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ao prover

parcialmente o agravo manifestado contra a inadmissão do recurso especial, registrei:

“As questões veiculadas nos arts. 93, 94, 100, IV, d; 111, 576, 585, II; e 586, CPC, não foram objeto de debate no acórdão recorrido, que considerou título executivo judicial o acordo celebrado entre as partes. Incidente, portanto, o Verbete Sumular n. 282 do Supremo Tribunal Federal.

O art. 535, II, CPC, por seu turno, não foi contrariado, tendo o acórdão impugando analisado todas as questões levantadas nas razões de apelação.

No que se refere aos arts. 575, II; e 583, CPC, entretanto, o recurso está a merecer maior exame por esta Corte, razão pela qual dou parcial provimento ao agravo, nos referidos pontos, ensejando a subida dos autos” (fl. 347).

Destarte, a matéria devolvida ao exame desta Turma limita-se à alegada afronta aos arts. 575, II; e 583, CPC, uma vez havida a preclusão quanto aos demais temas. A propósito, os EDcl no REsp n. 58.055-RJ (DJ de 20.5.1996) e 106.038-SP (DJ de 19.5.1997), relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e por mim, com estas ementas:

- “A decisão do relator, dando provimento em parte ao agravo de instrumento e determinando o processamento do recurso especial apenas por um dos seus fundamentos, limita o âmbito do recurso a ser examinado pela Turma, cujo julgamento vai se restringir à matéria ainda não decidida. Preclusão da matéria, se não interposto recurso daquela decisão.”

- “I – O provimento em parte do agravo interposto contra inadmissão do especial restringe o conhecimento da Turma à matéria ainda não decidida, estando preclusos os demais pontos não impugnados pelo ‘agravo interno’”.

2. Dispõem os arts. 575, II; e 583, CPC:

- “Art. 575. A execução, fundada em título judicial, processar-se-á perante:

(...)

II – o juízo que decidiu a causa no 1ª grau de jurisdição.”

• “Art. 583. Toda execução tem por base título executivo judicial ou extrajudicial.”

No ponto, argumenta a Recorrente, por seu ilustre Advogado, que:

“não tendo sido dita transação homologada pelo juiz do processo a que dizia respeito (n. 1.625/1986 do Cartório do 1ª Ofício Cível da Comarca de Americana), o respectivo instrumento não tem como, **concessa venia**, ser considerado título executivo, quer judicial, quer extrajudicial; motivo pelo qual falta ao procedimento nele alicerçado um dos seus pressupostos – o pressuposto jurídico – e essa falta implica, obviamente, a nulidade da execução: **nulla executio sine titulo**” (fl. 293).

Desacolho a alegação.

Na espécie, a presença ou não dos requisitos necessários para tornar o “termo de acordo” exequível demandaria deste Órgão judicial o exame do teor do documento, para dele extrair as características ínsitas aos títulos executivos. As instâncias ordinárias não deixaram assentadas as cláusulas que permitiriam conferir ao instrumento liquidez, certeza e exigibilidade, tendo-se limitado a conferir-lhe exequibilidade. Assim, a análise do tema encontra óbice no Verbete Sumular n. 7 desta Corte, como, a propósito, expressa o REsp n. 43.870-RO (DJ de 29.9.1997), relator o Ministro Edson Vidigal, com esta ementa, no que interessa:

“Locação. Embargos do devedor. Ofensa ao CPC, arts. 585, II; e 586. Divergência jurisprudencial não configurada. Recurso não conhecido.

1. O exame do documento apresentado como título executivo, a fim de verificar seus requisitos de certeza, liquidez e exigibilidade, esbarra no óbice da Súmula n. 7 desta Corte.”

Por outro lado, a ausência da homologação, pelo juiz, do instrumento da transação, por si só, não retira do documento o caráter de título executivo, embora lhe subtraia a possibilidade de execução como título judicial. O “termo de acordo” pode incluir-se perfeitamente no rol do art. 585, CPC, mas não se amolda ao elenco do art. 584, CPC, que considera judicial, no

inciso III, “a sentença homologatória (...) de transação” e não a transação em si. Destarte, não se tratando de execução fundada em título judicial, descaberia a aplicação do referido art. 575, II, CPC. A propósito, no concernente à transação firmada extra-autos, sem homologação, confira-se, deste Tribunal, o REsp n. 22.701-GO (DJ de 27.6.1994), assim ementado, no que interessa:

“I – Formalizada a transação por meio de escritura pública, não levada à homologação pelo magistrado, que apenas homologou o pedido e desistência formulado pelo autor em obséquio aos termos daquela avença, o débito dela resultante não tem caráter de título judicial, somente presente nos casos elencados no art. 584, CPC.”

Na oportunidade, como relator, assinalei:

“O débito controvertido, destarte, deriva não de um título judicial, mas de negócio avençado por escritura pública entre as partes e não levado à homologação do magistrado, de sorte que não se constituiu a sentença homologatória da transação, título judicial, mas obrigação representada por título cambial, que se caracteriza como título extrajudicial.”

No caso de que agora se cuida, as partes transacionaram, extra-autos, o débito decorrente da condenação judicial havida nos autos da “ação de retirada de sócios”. Inadimplida parcela da dívida, os credores promoveram a execução do acordo nos mesmos autos em que já tramitava a execução do julgado. Como se vê, trata-se de execução por título extrajudicial, cuja competência, em regra, há de recair sobre o foro de eleição, o lugar do pagamento ou o domicílio do réu, conforme observei ao anotar o art. 576, CPC:

“A ordem de preferência é a seguinte (arts. 111, 100 e 94): a) foro de eleição; b) lugar do pagamento; c) domicílio do réu.

Trata-se de competência relativa” (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo: Saraiva, 1996, p. 400).

O “termo de acordo” prevê o prosseguimento do feito, na hipótese de inadimplemento, no mesmo juízo. Embora não se possa falar em foro de eleição, que não permite a escolha da vara, mas só do foro, certo é que a

intenção de ambas as partes recaiu sobre o juízo onde já se processava a execução do julgado, coincidente o lugar de cumprimento da obrigação e o domicílio da Ré. Neste contexto, a pretensão dos Embargantes – nulidade do processo – acaba por limitar-se a levar à livre distribuição, perante a mesma comarca, a execução do instrumento. Tenho, com respeitosa **venia**, que o Direito não alberga tal formalismo, inclusive considerando a regra explicitada no parágrafo único do art. 792, CPC, dispensável até mesmo de enunciação, segundo a qual, “findo o prazo sem cumprimento da obrigação, o processo retomará o seu curso”.

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

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

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

“O tratamento das nulidades, nesse aspecto, seguiu a tendência que se manifestou historicamente no desenvolvimento do processo, com a rejeição do formalismo rígido, com a valorização do papel das partes, as conquistas dos direitos processuais e a garantia de sua participação em igualdade de condições na formação do procedimento” (Nulidades no Processo, Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 46).

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

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

Segundo estatui o Código de Processo Civil, quando os atos processuais dependem de forma determinada, mas a lei não comina nulidade para aqueles praticados com inobservância da forma prescrita, o juiz deve considerar válido o ato que, praticado por outro modo, lhe

alcançar a finalidade (art. 244 do Código de Processo Civil). Contudo, o juiz não mandará repetir o ato ou suprir-lhe a falta, se não houver prejuízo para a parte (art. 249, § 1<sup>o</sup>).

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

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

(...)

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

(...)

O prejuízo impede que se alcance a finalidade do processo, que é a emanção da sentença, dada pelo juiz, como órgão do Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daqueles que suportarão os seus efeitos.

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

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

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

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

“Assim, **Rosenberg-Schwab**, *Zivilprozessrecht*, cit., § 7<sup>a</sup>, v. 2, p.p. 30/31. Para eles, a interpretação correta deve ser procurada pelo balanceamento dos princípios processuais e ético-jurídicos, como a igualdade de tratamento das partes, a clareza e segurança do procedimento, do rigor formal, da equidade, da tutela da boa-fé, a economia processual, e de uma solução rápida e definitiva do processo, assim como da economia de custos e de trabalho. Esse balanceamento pressupõe também a averiguação do interesse dos participantes e da sociedade. Se nesse balanceamento mostram-se decisões contrárias materialmente ou lacunas valorativas da lei, devem ser resolvidas construtivamente por meio de interpretação ou preenchimento das lacunas. Para isso, devem ser considerados, principalmente, a analogia, o argumento **a contrario** e redução teleológica. Se não encontrados pontos de apoio na lei, decide por último a própria valoração livre do intérprete com consideração das idéias de justiça dominantes na jurisprudência e na doutrina” (**op. cit.**, p. 214, nota 88).

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

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

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

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

A lei, prelecionava o grande **Amílcar de Castro**, embora nunca ao arrepio do sistema jurídico, deve ser interpretada em termos hábeis

e úteis. Com os olhos voltados, aduza-se com **Recasens Siches**, para a lógica do razoável.

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

Inexiste prejuízo para o devedor em ver processada a execução no mesmo juízo do processo ali em curso. De outro lado, a finalidade da execução é satisfazer o interesse do credor, do modo mais econômico para o processo e menos oneroso para o devedor (CPC, art. 620). A anulação do processo, simplesmente para permitir a distribuição de nova execução, com base no mesmo título e perante a mesma comarca, findaria por subverter esses princípios da execução.

4. A divergência jurisprudencial, por seu turno, não restou configurada, em face da dessemelhança fática entre as situações descritas nos arestos paradigmas e no acórdão impugnado.

5. Em face do exposto, *não conheço* do recurso.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto do Sr. Ministro-Relator, não vislumbrando nenhuma nulidade no processo executivo. No caso, as partes estipularam que o prosseguimento do feito, em caso de inadimplência, prosseguiria no mesmo juízo. De forma que não se vê gravame algum, prejuízo nenhum pela ausência de distribuição. Foi mencionado da tribuna que, ainda que se fosse proceder à livre distribuição da execução por título extrajudicial, a distribuição recairia, por prevenção, à mesma vara, ou seja, a 1ª Vara da Comarca de Americana.

Não conheço do recurso, Sr. Presidente, pelas mesmas razões.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, manifesto a mesma admiração pelos eminentes advogados que fizeram sustentação neste e no outro feito que foram apresentados pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

No que tange ao processo propriamente dito, também reconheço, como S. Ex.<sup>a</sup>, que, no caso, não há nenhuma razão de extrema pertinência que possa conduzir a que se anule um processo, que se desenvolve há 16 anos, apenas para que seja possibilitada a distribuição do feito, quando as partes acordaram que, na hipótese de inadimplemento daquele contrato que fora firmado, a disputa se desenvolveria no próprio juízo onde se dera curso à ação em torno da qual foi celebrado o acordo. É relevante a circunstância, também gizada pelo eminente Relator, de que não há qualquer prejuízo que possa sequer ter sido apontado pela Recorrente quanto ao fato de o processo ter tido curso na vara, como se deu.

Com essas considerações, e por tudo o mais que foi exposto pelo eminente Relator, não conheço do recurso.

## VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, também estou acompanhando inteiramente as palavras de introdução, sobre a qualificação do trabalho dos advogados, e a fundamentação do eminente Ministro-Relator.

Apenas gostaria de acentuar que, no caso dos autos, a regra de competência do juízo está sendo afastada em razão da inexistência do prejuízo e porque assim as partes anteriormente acordaram. Nesse momento, a Turma está tomando uma importante decisão sobre a declaração de nulidade de atos processuais, subordinando o reconhecimento do defeito à existência do prejuízo, mesmo quando diz com a competência. Saúdo esse julgamento porque sempre me pareceu que a nulidade por descumprimento de norma processual somente pode ser declarada quando demonstrado efetivo e concreto prejuízo à parte.

Também tem importância o realce atribuído à regra do art. 14, inciso II, do Código, a impor às partes comportamento de acordo com a boa-fé objetiva. Significa que, se elas mesmas estabeleceram o valor do débito e

disseram que a execução deveria continuar no mesmo processo e, portanto, perante o mesmo juízo, esse comportamento deve ser considerado pelo juiz.

Acompanho o eminente Ministro-Relator.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 247.428 – MG

(Registro n. 2000.0010189-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Ana Maria Gonçalves de Oliveira  
Advogados: Aristóteles Dutra de Araújo Atheniense e outro  
Recorridos: Ernesto Duarte e outros  
Advogados: Paulo Eduardo Almeida de Mello e outro  
Recorridos: Ernesto Duarte Filho e outros  
Advogados: Alessandro José Ferreira Silveira e outro  
Recorrido: Ademar Villares Dominoni  
Advogados: Moema Reis e outro  
Recorridos: Luiz Carlos de Lima e outro  
Advogado: Sávio Romero Cotta (curador especial)  
Recorrido: Iucif Abrão Nascif  
Representador por: Nascif Abrão Aboussalh Neto (inventariante)  
Advogado: Samuel Merhy

**EMENTA:** Justiça gratuita – Requerimento denegado na sentença – Apelação – Falta de preparo – Possibilidade.

Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível.

Recurso conhecido em parte e provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 19.6.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Ana Maria Gonçalves de Oliveira moveu ação ordinária contra seu ex-marido Iucif Abrão Nascif, substituído, posteriormente, por seu espólio, objetivando a declaração de nulidade dos atos praticados pelo Réu, em conluio com outros, mediante fraude, simulação e dolo, pelos quais conseguiu desviar os bens do patrimônio comum.

Na sentença, o magistrado indeferiu o benefício da gratuidade e julgou o pedido improcedente. Inconformada, a Autora apelou, insurgindo-se contra o indeferimento da assistência gratuita e insistindo na nulidade dos atos jurídicos descritos na inicial.

A egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, não conheceu do recurso, assim ementando o r. acórdão:

“Ação anulatória. Assistência judiciária indeferida. Preparo recursal. Art. 511 do CPC. Deserção.

Consoante a regra insculpida no **caput** do art. 511 do CPC, deve a parte comprovar o preparo de seu recurso no momento de sua propositura. Assim, indeferido pedido de gratuidade judiciária, não obstante pedido de revisão quanto a tanto, compete à parte, no momento da interposição de seu recurso, efetivar o respectivo preparo, pois, em assim não agindo, caracterizada resta a sua deserção, devendo esta

ser decretada, de ofício, na instância **ad quem**, posto tratar-se de requisito de admissibilidade.

Apelo não conhecido.” (fl. 653).

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados em face de inexistência de dúvida, obscuridade e omissão, e por pretender a Embargante a reapreciação da matéria posta em debate e decidida no acórdão.

Inconformada, a Autora interpôs recurso especial com fundamento no art. 105, III, a e c, da CF, por afronta aos arts. 165, 458, II; 535, II; e 515 c.c. o art. 520 do CPC e divergência jurisprudencial. Em primeiro lugar, alega a nulidade do julgado, pois o r. acórdão proferido nos embargos não enfrentou de modo adequado todas as questões expostas pelo Recorrente em sua apelação. Depois, sustenta que a denegação da assistência gratuita fora objeto de recurso recebido em seu duplo efeito, pelo que não estava a Recorrente sujeita ao preparo, vez que a matéria fora devolvida ao julgamento da Corte.

Ernesto Duarte e outros ofereceram contra-razões. O Tribunal de origem admitiu o recurso especial, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Não houve a alegada omissão no julgamento da apelação, na qual foi examinada a questão relacionada com a necessidade do preparo em situação como a dos autos. Ademais, não será a falta de prequestionamento que prejudicará o conhecimento do recurso.

O pedido de justiça gratuita formulado na inicial veio a ser apreciado na sentença, quando foi indeferido (fl. 542). No recurso de apelação interposto contra essa sentença, a Autora pediu a sua reforma também no ponto em que lhe denegou o benefício, insistindo na escassez dos seus recursos. Assim posta a causa, o não-conhecimento do recurso por falta de preparo poderá causar à Apelante, requerente do benefício, dano irreparável, pois se ela for carente de meios para sustentar o processo, como alega, a exigência que se lhe fez para efetuar o depósito antes de ser examinada a sua apelação significa recusar o exame do apelo de quem talvez não tivesse realmente recursos para efetuar o preparo. Como houve a apelação, e com ela a devolução dessa matéria sobre a gratuidade ao julgamento do 2º grau, a

simples possibilidade de reforma da sentença que negou o benefício justificável e exige que tal questão seja apreciada antes da decisão sobre a deserção, pois se a parte for pobre não terá havido deserção.

Se a egrégia Câmara concluir pela inadmissibilidade do deferimento do benefício, há de ser então oportunizado o preparo, pois só então o mesmo tornar-se-á exigível (“indeferido o pedido de gratuidade da Justiça, requerido em apelação, deve-se oportunizar o pagamento posterior do preparo”, cf. REsp n. 165.222-RS, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Posto isso, conheço do recurso, em parte, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento para afastar o decreto de deserção, e assim permitir que a egrégia Câmara examine a questão da gratuidade e, se for o caso, oportunize o pagamento do preparo.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 250.967 – SP

(Registro n. 2000.0023720-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrentes: Nélio Natal e outro  
Advogado: Renato Castro T. Martins  
Recorrido: Banco Pontual S/A  
Advogados: Salomão Abdalla Sobrinho e outros

**EMENTA:** Mútuo – Empregado – Instituição financeira – Adiantamento salarial.

Admitido que o pagamento foi feito pela instituição financeira aos seus novos empregados a título de adiantamentos salariais, fica descaracterizado o contrato de mútuo. Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

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

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

Brasília-DF, 1<sup>a</sup> de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 7.8.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Nélio Natal e Anderson Celeghin de Souza ajuizaram, após cautelar de sustação de protesto, “ação declaratória de nulidade de contratos e de nulidade de saque de título de crédito” contra Banco Pontual S/A. Alegaram que foram contratados para as funções de “gerente ativo sênior” e “gerente ativo especial”, respectivamente; em virtude disso, o Banco se comprometera a pagar-lhes quantia referente a “luvas”; ao ingressarem naquela instituição, cada um dos autores assinou contrato de mútuo, garantido por nota promissória, no valor das “luvas” estipuladas; quando do vencimento daquelas notas, foram compelidos a assinar novo contrato de mútuo, também garantido por nota promissória; com o desligamento dos Autores do Banco, os títulos foram levados a protesto. Pediram, assim, a declaração de nulidade dos contratos e dos títulos de crédito em questão.

Em 1<sup>a</sup> grau, foram julgadas improcedentes a cautelar e a ação principal. Os Autores apelaram, mas a egrégia Décima Segunda Câmara do 1<sup>a</sup> Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Salário. Adiantamento realizado por contrato de mútuo garantido por nota promissória. Contrato livremente firmado pelas partes. Inexistência de irregularidades. Validade.

Coação. Matéria que não integra a causa de pedir. Impossibilidade de exame. Recurso não provido.” (fl. 451).

Colhe-se do voto do eminente Relator do processo no Tribunal de origem:

“Os Apelantes, ex-funcionários do Apelado, receberam adiantamentos salariais, que seriam deduzidos ao longo de dois anos, de gratificações por eles recebidas (fls. 42/43). Por conta dessa antecipação, assinaram eles contrato de mútuo com garantia de nota promissória, quitados e renovados por outro período (fls. 44/52). Anote-se que os valores dos contratos correspondem exatamente à antecipação salarial (fl. 114).

Os próprios Apelantes reconheceram o recebimento dessa importância quando de sua contratação pelo Banco. Mas, ao contrário do que alegaram, o pagamento se deu a título de adiantamento de salário, não de lufas.

Também a liquidação dos contratos realizados inicialmente não se deu pelo pagamento, mas pela renovação da dívida.

Essa é a conclusão possível à luz dos elementos do conjunto probatório. As próprias testemunhas arroladas pelos Apelantes confirmam a entrega do dinheiro e a obrigação de devolvê-lo, mediante amortização feita nas gratificações recebidas no período (fls. 146/148). Nada há nos autos a respeito desse pagamento.

Também as provas documental e pericial revelam a liberação do dinheiro em favor dos Apelantes (fl. 230).

Em síntese, os contratos foram livremente firmados pelas partes, em razão do adiantamento salarial, cujo recebimento foi demonstrado. A realização do segundo empréstimo representa, na verdade, novação da dívida originária, a respeito da qual inexistente prova de pagamento.

Não há como negar validade a esse ato jurídico, pois nenhuma irregularidade restou provada.

Quanto à eventual coação, não integra a causa de pedir, o que impede seja examinada (CPC, arts. 128 e 460), como os próprios Apelantes reconhecem (fl. 434).” (fls. 452/453).

Irresignados, os Autores interpuseram recurso especial, com base na alínea a do permissivo constitucional, alegando ofensa aos artigos 147, 1.256 e 1.257 do Código Civil, 128 e 460 do Código de Processo Civil. Insistem na tese de que não receberam empréstimo, e sim o pagamento de remuneração, daí a descaracterização do mútuo. Sustentam, ainda, que “quando da assinatura dos novos contratos”, ou seja, dos que vieram em substituição aos vencidos, não lhes foi entregue qualquer quantia em dinheiro. Assim, tais

contratos seriam nulos, ou mesmo inexistentes, já que lhes faltaria o objeto; o mútuo só se aperfeiçoa com a entrega da coisa emprestada, o que não teria ocorrido; o próprio Recorrido teria dado por liquidados os primeiros contratos, não podendo o pagamento referente aos mesmos ser discutido, por não fazer parte do objeto desta demanda; o acórdão recorrido reconheceu, indevidamente, a existência e a validade de contratos de mútuo baseados em novação de dívida, sem que efetivamente tivesse ocorrido “a entrega da coisa, ou seja, dos valores em dinheiro neles descritos”; o aresto impugnado também teria errado ao entender que, “quanto à eventual coação, não integra a causa de pedir, o que impede seja examinada”, já que, na petição inicial, fora afirmado que ocorrera “flagrante coação e dolo, considerando que a não-assinatura dos contratos de mútuo e títulos decorrentes faria com que os Autores fossem dispensados dos serviços do Banco”.

Não apresentadas as contra-razões, foi o recurso inadmitido na origem, subindo os autos em virtude de provimento ao Agravo n. 258.839.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): É a segunda vez que chega a esta Turma processo com a mesma situação de fato: a instituição financeira, ao contratar os seus funcionários mais qualificados, atribui-lhes uma certa remuneração e, a par disso, formaliza o pagamento como se fosse um contrato de mútuo, de tal sorte que, havendo a rescisão do contrato, restará contra o ex-empregado o título vencido e não pago.

No caso dos autos, o r. acórdão admitiu esse fato:

“Os Apelantes, ex-funcionários do Apelado, receberam adiantamentos salariais, que seriam deduzidos ao longo de dois anos, de gratificações por eles recebidas (fls. 42/43). Por conta dessa antecipação, assinaram eles contrato de mútuo com garantia de nota promissória, quitados e renovados por outro período (fls. 44/52). Anote-se que os valores dos contratos correspondem exatamente à antecipação salarial (fl. 114).

Os próprios Apelantes reconheceram o recebimento dessa importância quando de sua contratação pelo Banco. Mas, ao contrário do que alegaram, o pagamento se deu a título de adiantamento de salário, não de luvas.

Também a liquidação dos contratos realizados inicialmente não se deu pelo pagamento, mas pela renovação da dívida.

Essa é a conclusão possível à luz dos elementos do conjunto probatório. As próprias testemunhas arroladas pelos Apelantes confirmam a entrega do dinheiro e a obrigação de devolvê-lo, mediante amortização feita nas gratificações recebidas no período (fls. 146/148). Nada há nos autos a respeito desse pagamento.” (fl. 452).

Não houve, portanto, nada mais que o adiantamento do que seria a remuneração dos empregados, e o encobrimento disso como se fora um empréstimo desnatura o contrato de mútuo, que de mútuo não se tratava, o que deveria ter sido reconhecido, com a procedência da ação. A rejeição do pedido significou ofensa ao disposto nos arts. 1.256 e 1.257 do Código Civil.

Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedentes as ações, manter definitivamente a liminar de sustação do protesto e reconhecer a nulidade dos títulos descritos na petição inicial. As custas serão pagas pelo vencido, com honorários em favor do patrono dos Autores, que fixo em 15% sobre o valor da causa.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 257.827 – SP

(Registro n. 2000.0043082-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Ministério Público do Estado de São Paulo  
Recorrido: Transrápido São Francisco Ltda  
Advogado: Hélio Reganin  
Interessada: Kaira Fabrícia Ângelo

**EMENTA:** Direito Civil – Responsabilidade civil – *Actio civilis ex delicto* – Indenização por acidente de trânsito – Extinção do processo cível em razão da sentença criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. Art. 1.525 c.c. arts. 65 a 67 do CPP. Recurso provido.

I – Sentença criminal que, em face da insuficiência de prova da culpabilidade do réu, o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não implica na extinção da ação de indenização por ato ilícito, ajuizada contra a preponente do motorista absolvido.

II – A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a **actio civilis ex delicto**.

III – O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.

## ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 23.10.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de ação de indenização fundada na prática de ato ilícito, ajuizada por Kaira Fabrício Ângelo contra a Recorrida, empresa transportadora, proprietária do veículo, na oportunidade conduzido por seu empregado, que em acidente que teria sido causado pela imprudência do motorista, causou a morte da mãe da Autora, por atropelamento.

A sentença penal, com trânsito em julgado, redundou na condenação do motorista, ao qual foi imputada a prática de homicídio culposo.

Antes do julgamento da ação de indenização, a Empresa-ré manifestou

revisão criminal, a fim de desconstituir a sentença penal que a eventual absolvição do motorista, se acolhida a revisão, teria nele reflexos.

Após ouvir o Ministério Público e as partes, houve por bem o Juiz proferir a sentença julgando procedente o pedido, ao fundamento de que a imprudência do motorista, empregado da Ré, ficara comprovada na sentença criminal.

A apelação da Ré foi desprovida pelo 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, ao entendimento de que a “mera propositura da ação revisional em nada altera a situação jurídica de certeza e culpa do motorista do ônibus, afirmada na v. decisão criminal com trânsito em julgado”, acrescentando que, “ainda que viesse a ser examinada nestes autos a culpa pelo evento, não seria o depoimento de única testemunha, isolado nos autos e contrário às alegações da Recorrente que teria o condão de demonstrar a ausência de culpa do motorista do ônibus”. Esse depoimento, aliás, analisado no voto-condutor do acórdão, foi por ele afirmado imprestável, mercê da inadequação dos fatos nele narrados às circunstâncias de fato apuradas em todo o processamento do feito.

Transitada em julgado a sentença cível, foi promovida a sua execução pela Autora.

Nesse ínterim, houve julgamento da revisão criminal que, acolhida, resultou na absolvição do empregado da Ré, na esfera penal.

Contra a execução cível opôs embargos a Empresa-executada, julgados procedentes na sentença, que assentou:

“Contudo, transitando em julgado também a sentença civil, iniciada a execução, efetuada a penhora, comprovou a Embargante a superveniência de fato extintivo do direito da Embargada. Conforme se constata às fls. 32/55, em julgamento extremamente complexo e trabalhoso, houve por bem o colendo 4<sup>o</sup> Grupo de Câmaras do egrégio Tribunal de Alçada Criminal, por maioria de votos, absolver Nélson dos Santos.

Resta, porém, à Embargada a possibilidade de mover outra ação em que se aprofundem a cognição e a ampla discussão sobre a culpa civil.”

À apelação da Autora-exequente, o 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento, por maioria, lançando acórdão cuja ementa recebeu esta redação:

“Embargos à execução de sentença. Fato novo. Absolvição decretada em ação de revisão criminal, reformando a condenação havida em sentença criminal, confirmada por acórdão. Acórdão da revisão como fato novo e que fora prolatado após a sentença condenatória cível e antes da sentença dos embargos do devedor propostos. Reconhecimento através destes embargos viável. Aplicação do art. 462 do Código de Processo Civil. Sentença de procedência dos embargos. Apelação improvida.”

Os embargos de declaração, apresentados pelo Ministério Público do Estado de São Paulo e pela Autora, restaram desacolhidos.

Manifestou embargos infringentes o *Parquet* estadual, os quais foram rejeitados, em acórdão de cujo voto-condutor, à guisa de resumo dos seus fundamentos, se extrai:

“O que ressumbra operante é que a decisão civil, calcada que foi no pronunciamento condenatório, não apreciou a questão da culpa, pelo que não haveria como, a esta altura, em nome dos princípios já declinados anteriormente e invocados nos embargos pela douta Procuradoria Geral de Justiça, reabrir-se o campo para a discussão da responsabilidade culposa.

O que se tem, pois, é que o Réu foi absolvido, por incomprovação de culpa, da imputação que se lhe fez. Aquela culpa não foi objeto de cognição na sentença proferida na demanda indenizatória, pelo que ainda subsiste oportunidade para que a matéria seja reexaminada em sede própria. Não aqui, naturalmente, quando os embargos à execução de sentença foram acolhidos, quer porque definido **jus superveniens**, quer porque caracterizadas, também, as hipóteses enquadradas nos itens I e VI do art. 741 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, por maioria, rejeitam os embargos, vencido o 4º Juiz.”

Adveio o recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, arrimado na alínea a do permissor constitucional, apontando violação aos arts. 125, I e II; 458, II; 467, 468 e 469, I, do Código de Processo Civil, e 1.225 do Código Civil.

Transcorrido em branco o prazo sem a apresentação das contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

O parecer do Ministério Público federal concluiu pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. A sentença proferida na ação de indenização, sobre a qual se assenta a execução que gerou os embargos de que ora se cuida, fundamentou sua conclusão na condenação sofrida pelo preposto da Ré na esfera criminal. O acórdão que julgou a apelação da Ré, por seu lado, em face da devolução de toda a matéria enfrentada em 1<sup>a</sup> grau, quanto ao ponto asseverou:

“Ainda que viesse a ser examinada nestes autos a culpa pelo evento, não seria o depoimento da única testemunha, isolado nos autos e contrário às alegações da Recorrente que teria o condão de demonstrar a ausência de culpa do motorista do ônibus.

Afirmou a testemunha Edilúcia, cujo depoimento embasou a fundamentação do apelo, que o ciclomotor conduzido pela falecida Sônia Regina ‘entrou na curva contrária à mão de direção, derrapando na areia, quando o ônibus a atropelou, porque entrou em mão errada na frente do ônibus’ (fl. 163).

Ora, o ciclomotor foi atingido na parte traseira, tanto que a Recorrente afirmou na defesa que a colisão ocorreu quando o ciclomotor que transitava no mesmo sentido do ônibus, à direita da corrente de tráfego derivou bruscamente à esquerda, ‘já praticamente sob as rodas do pesado ônibus’ (fl. 78).

O indigitado depoimento é imprestável, até porque a testemunha admitiu que, pouco antes dos fatos, fizera uso de substância entorpecente (cocaína), o que lhe retirava, por óbvio, a possibilidade de percepção adequada da realidade. Bem por isso que desmerece acolhido o apelo nesse aspecto.”

Pode-se dizer, como visto, que a sentença criminal condenatória apenas integrou a motivação do acórdão que condenou a Empresa a indenizar a filha da vítima. De outra parte, a revisão criminal, que absolveu o preposto da Ré, assentou-se na falta de prova da culpa do agente, não afirmando a inexistência do fato ou negando a sua autoria. Do voto-condutor do acórdão

respectivo, lê-se que, “por não vislumbrar demonstrada a culpa penal a ele atribuída, cumpre deferir o presente pedido para, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, absolver-se a Nelson dos Santos da acusação que lhe foi feita”.

É firme a doutrina, arrimando-se nos arts. 66 e 67 do Código de Processo Penal e 1.525 do Código Civil, no sentido de que, em princípio, a sentença penal absolutória não impede a ação civil. Expressam tais normas:

“Art. 1.525 – A responsabilidade civil é independente da criminal; não se poderá, porém, questionar mais sobre a existência do fato, ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime.”

“Art. 66 – Não obstante a sentença absolutória no juízo criminal, a ação civil poderá ser proposta quando não tiver sido, categoricamente, reconhecida a inexistência material do fato.”

“Art. 67 – Não impedirão igualmente a propositura da ação civil:

I – o despacho de arquivamento do inquérito ou das peças de informação;

II – a decisão que julgar extinta a punibilidade;

III – a sentença absolutória que decidir que o fato imputado não constitui crime.”

As exceções estabelecidas nesses artigos do Código de Processo Penal, ocorrem, portanto, basicamente nos casos em que o juízo criminal afirma a inexistência material do fato ou exclui a sua autoria. Da mesma forma, nos termos do art. 65, CPP, quando reconhecida a ocorrência de causa excludente da antijuridicidade, **verbis**:

“Art. 65 – Faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito.”

Na espécie, a absolvição decorreu da falta de prova da culpa do Réu, suficiente à sua condenação, não restando negada, portanto, a autoria e a materialidade do fato. O atropelamento aconteceu, o veículo pertencia à Recorrida e estava sendo conduzido pelo seu preposto. Por outro lado, não

foi adotada no acórdão da revisão criminal nenhuma causa excludente de antijuridicidade.

Pertinente, no particular, a anotação de **Damásio E. de Jesus** (Código de Processo Penal, Saraiva, 8ª edição, em nota ao art. 66), ao analisar a hipótese de “réu absolvido no juízo criminal por ausência de culpa”, ao afirmar que não fica impedida a ação civil, desde que no juízo penal não tenha sido reconhecida categoricamente a inexistência material do fato”.

Em comentários ao art. 1.525 do Código Civil, **Carvalho Santos** (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XX, 7ª edição, Livraria Freitas Bastos, 1961, n. 2, p. 296), invocando a doutrina de **Mendes Pimentel**, assinala:

“Decidido no juízo penal que o evento imputado não ocorreu (**res judicata in rem concepta**) ou que o acusado não o praticou e nem tomou parte na sua produção (**res judicata in persona concepta**), não é mais permitida, na instância civil, a discussão sobre a existência do fato ou sobre a autoria ou co-participação do Réu; se, porém, a absolvição criminal teve motivo peculiar ao direito ou ao processo penal (inimputabilidade do delinqüente, prescrição da ação penal, etc.), a sentença criminal não obsta o pronunciamento civil sobre a reparação do dano (ver. e loc. cit.).

**Pontes de Miranda**, cujo valor como jurista é conhecido por todos, já pensa de outro modo, opinando:

‘O fato de dispor o Código Civil que se não pode questionar sobre a existência do fato ou quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no crime, não quer dizer que a absolvição do responsável pelo dano importe, sempre, em irresponsabilidade civil e conseqüente do ato. Não são reparáveis somente os prejuízos decorrentes das ações puníveis (...**omissis**...). O art. 1.525 estabelece a independência das responsabilidades civil e criminal; assim, se a decisão do juiz criminal reconhece a existência do fato, pode não negar que tenha sido praticado pelo réu absolvido’ (...**omissis**...).

A absolvição versa sobre a imputabilidade criminal, que é diferente da civil.

‘A isenção de responsabilidade criminal, repitamos, não implica a de responsabilidade civil; para a última, basta a simples cura. Assim, a absolvição do réu, no crime, não deve nem pode utilmente, ser invocada para o furtar à aplicação da lei civil (...omissis...).

No juízo criminal, nenhuma presunção, por mais veemente que seja, permite a aplicação da lei penal (Código Penal, art. 67). No cível bastam presunções, indícios concordantes, para que se condene alguém à reparação dos danos causados.”

**Araken de Assis** (Manual do Processo de Execução, Revista dos Tribunais, 6ª edição, n. 20.2, p. 139), em relação ao qual, destaca:

“Desde o advento do art. 68 da Lei n. 261, de 3.12.1841, o sistema de coordenação do direito brasileiro é o da independência das ações civil e penal, temperada pela influência relativa do julgado penal sobre a ação reparatória. Esta regra consta no art. 1.525, 1ª parte, do CC: ‘a responsabilidade civil é independente da criminal’.

Em vista disso, o lesado pelo delito civil é livre para propor, desde logo, a ação civil **ex delicto**; mas poderá aguardar o desfecho do processo-crime, que, em conformidade ao disposto no art. 91, I, do CP, torna certa a obrigação de reparar o dano.”

Nesta linha, a doutrina de **Humberto Theodoro Jr.** (Processo de Execução, Ed. Universitária de Direito, 18ª edição, n. 3, p. 139), que expressa:

“O sistema de nossa legislação, no tocante à responsabilidade civil frente à responsabilidade penal é o da autonomia (Código Civil, art. 1.525). Mas a autonomia é apenas relativa, e não absoluta, pois enquanto a responsabilidade civil pode existir sem a responsabilidade penal, esta, no entanto, sempre acarreta a primeira (Código Penal, art. 74).”

Ademais, como assinalado supra, no âmbito civil foi negada credibilidade à prova que motivou o requerimento da revisão criminal pelo motorista, cumprindo observar, ainda, que o acórdão que acolheu a revisão e houve por bem absolver o condutor do ônibus, não tomou por base o já referido depoimento da testemunha, mas a fragilidade do conjunto probatório produzido naqueles autos.

Esta Turma, no REsp n. 6.914-DF (DJ de 30.9.1991), relatado pelo Ministro Barros Monteiro, assim se pronunciou:

“Responsabilidade civil. Absolvição do réu no juízo criminal. Não faz coisa julgada no juízo cível a sentença penal que, nos termos do art. 386, VI, do CPP, dá pela absolvição do réu em face da insuficiência probatória quanto ao elemento subjetivo do ilícito (culpabilidade).

Recurso especial não conhecido.”

Do voto então proferido pelo Ministro-Relator, colho:

“Apreciando hipótese similar, o Supremo Tribunal Federal, ao acórdão relatado pelo eminente Ministro Moreira Alves, assentou:

‘...Não faz coisa julgada no cível a decisão criminal no tocante ao reconhecimento da ausência de culpabilidade do agente que foi o causador material do fato, ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente – elementos objetivos do ato ilícito – e não a culpabilidade do autor da ação (elemento subjetivo da ilicitude)’ (RTJ 80/279).

Em seu preciso e substancioso voto, o Sr. Ministro-Relator citado lançou estas ponderações, que se amoldam com perfeição à espécie presente, **in verbis**:

‘...o art. 1.525 do Código Civil só impede que, no juízo cível, se questione, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e de sua autoria, quando estas questões se acharem decididas no crime. Ora, entre tais exceções não se configura a relativa à determinação da ocorrência, ou não, de culpa do réu, razão por que é de aplicar-se a regra geral contida no citado dispositivo: a responsabilidade civil é independente da criminal. Com efeito, ao aludir o Código Civil, em seu art. 1.525, à questão de quem seja o autor do fato, está ele se referindo ao problema do nexo de causalidade entre a ação e o dano dela decorrente –

elementos objetivos do ato ilícito – e não à culpabilidade do autor da ação, a qual é um dos elementos subjetivos da ilicitude.’ (publicação mencionada, p. 284).”

A mesma orientação foi adotada no julgamento do REsp n. 23.330-RJ (DJ de 14.9.1992), de que fui relator, que recebeu esta ementa:

“Responsabilidade civil. **Actio civilis ex delicto**. Indenização por atropelamento. Incorreta extinção do processo cível (CPC. art. 267, V). Decisão criminal absolutória que não negou a autoria e a materialidade do fato. CC, art. 1.525. CP, art. 91. CPP, arts. 65 a 67 e 386, VI. CPC, art. 584. Recurso provido.

I – Sentença criminal que, em face da insuficiência de provas da culpabilidade do réu (CPC, art. 386, VI), o absolve sem negar a autoria e a materialidade do fato, não enseja a extinção do processo cível com arrimo no art. 267, V, CPC.

II – A absolvição no crime, por ausência de culpa, não veda a **actio civilis ex delicto**.

III – O que o art. 1.525 do Código Civil obsta é que se debata no juízo cível, para efeito de responsabilidade civil, sobre a existência do fato e a sua autoria quando tais questões tiverem sido decididas no juízo criminal.”

Em oportunidade mais recente, o mesmo entendimento foi sufragado por esta Turma, em precedente relatado pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar, REsp n. 89.390-RJ (DJ de 26.8.1996), no importante, assim ementado:

“1. A sentença absolutória proferida no juízo criminal subordina a jurisdição civil quando nega categoricamente a existência do fato ou a autoria, ou reconhece uma excludente de antijuridicidade (legítima defesa, exercício regular de um direito, estado de necessidade defensivo). A absolvição criminal por falta de prova, como ocorreu no caso, não impede a procedência da ação cível.”

Com base em tais ponderações, conhecendo do recurso pela apontada violação ao art. 1.525 do Código Civil, dou-lhe provimento. Aplicando o direito à espécie (art. 257, RISTJ), com a observação de que não há outros

temas a serem apreciados nos embargos do devedor, julgo-os improcedentes, devendo prosseguir a execução, dado que o pleito de suspensão da execução, até o julgamento da ação rescisória que pretende ajuizar a Embargante, não se justifica na espécie (art. 489, CPC).

Arcará a Embargante com as despesas dos embargos, bem como com honorários de sucumbência (relativos aos embargos) que fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor atualizado da causa (R\$ 3.293,50, em julho de 1994).