





**HABEAS CORPUS N. 12.588 – SP**

(Registro n. 2000.0022616-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Impetrante: Gilson José Bruschi  
Impetrado: 1ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo  
Paciente: Pedro Desidério Mosconi

**EMENTA:** Habeas corpus – Execução – Penhora realizada sobre imóvel que já se encontrava prometido à venda – Irregularidade – Inexistência do depósito – Revogação da prisão civil.

Compromissado o imóvel à venda, por instrumento devidamente registrado, o ato de constrição não podia recair sobre o bem em si, mas sim sobre o eventual crédito do executado contra terceiro. Irregular por tal motivo a penhora, inexistente no caso a figura do depositário.

**Habeas corpus** concedido para revogar a prisão civil do paciente.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conceder a ordem para revogar a prisão do paciente, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 15 de junho 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: O advogado Gilson José Bruschi impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de Pedro Desidério Mosconi,

objetivando a revogação da prisão civil do paciente, decretada pelo egrégio 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, em sede de agravo de instrumento, nos autos da execução por título extrajudicial que lhe é movida e a outro por Orlando Pelóia Simão. No referido processo executivo, foi penhorada a meação que cabe ao Paciente no imóvel sito à estrada Velha Rio-São Paulo, n. 1.520, atual Av. Heitor Vila Lobos, ficando ele nomeado depositário judicial. O auto de penhora fez constar que na matrícula correspondente àquele imóvel se acha registrado (R. n. 14) um compromisso de venda e compra celebrado com Edson Cesar Costa e sua mulher.

Na impetração, alega-se em primeiro lugar, a ocorrência de cerceamento de defesa, eis que o então procurador do Paciente não apresentara contraminuta ao agravo. Sustenta-se depois que o Paciente nunca foi depositário, pois a constrição não chegou a ser registrada conforme impõem-se os arts. 239 e parágrafo único, e 240 da Lei de Registros Públicos. Acrescenta que a execução foi aparelhada aos 13.2.1996 e a penhora efetivada em 8.4.1996, quando anteriormente, desde 28.4.1995, o imóvel já se encontrava prometido à venda a terceiros.

No curso da execução, em 28.7.1998, o MM. Juiz de Direito determinou a intimação do Paciente para efetuar o pagamento em dinheiro da quantia equivalente ao imóvel em tela. O devedor compareceu ao feito, afirmando que o compromisso de venda e compra celebrado o impedia de ser depositário, razão pela qual descabia a cominação de prisão. O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido de prisão formulado pelo credor, nestes termos:

“Não há que se falar em depositário infiel, uma vez que por ocasião da penhora a Oficiala de Justiça já noticiava que o imóvel havia sido compromissado e bem por isso não deveria ter sido penhorado” (fl. 31).

Contra essa decisão, o Exeqüente interpôs agravo de instrumento, a que o 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil deu provimento para decretar a prisão do Paciente por 30 dias, ressalvada a possibilidade de revogação na hipótese de pagamento de débito, em 24 horas, sob os fundamentos resumidos na seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Penhora realizada em imóvel compromissado e registrado. Executado que, não obstante, torna-se seu depositário. Embargos à execução opostos com a penhora assim efetuada.

Decreto de improcedência e prosseguimento da execução. Constatação, quando da avaliação, de ter havido a venda, assim registrada. Configuração de depósito infiel. Agravo provido” (fl. 43).

Insurgindo-se o *writ* contra tal decreto de prisão, o mesmo 1<sup>o</sup> Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por seu órgão especial, não conheceu do pedido, ordenando a remessa dos autos a esta Corte, concedendo, porém, a liminar para sustação do mandado de prisão **si et in quantum, ad referendum** do Superior Tribunal de Justiça.

Aqui chegando, revoguei a liminar.

Tendo já sido prestadas as informações, a Subprocuradoria Geral da República manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Consoante esclarecido, a penhora recaiu sobre imóvel que se encontrava prometido à venda a Edson Cesar Costa e sua mulher, compromisso de compra e venda devidamente registrado em 28 de abril de 1995, antes, portanto, do ajuizamento da própria execução. Para demonstrar a efetividade do aludido negócio jurídico, o Impetrante fez juntar uma procuração em causa própria, outorgada pelo Paciente e sua mulher ao mencionado compromissário-comprador. A esta altura, a promessa de venda e compra já se cumpriu, havendo o Paciente e sua mulher vendido o mesmo imóvel a Hélio Iukighigie Nakassa e outros, conforme consta da certidão oriunda do Registro Imobiliário (fls. 22/23).

Nos termos em que declarado pelo MM. Juiz de Direito singular que preside a execução e como, aliás, reconhece o próprio Tribunal tido como coator, a rigor, a constrição do imóvel não podia ser realizada. Compromissado o bem imóvel à venda, por instrumento regularmente registrado, o ato constitutivo, quando muito, deveria incidir sobre o direito de crédito ostentado pelo promitente-vendedor, o ora paciente. Segundo o preceito inscrito no art. 672, § 1<sup>o</sup>, do CPC, a penhora de crédito do Executado contra terceiro far-se-á pela apreensão do documento; se o título não for apreendido, mas o terceiro confessar a dívida, será este havido como depositário.

Não foi o que se fez. A penhora recaiu sobre o imóvel em si, sem nenhuma impugnação por parte do Exeqüente, não obstante a ressalva feita pelo Oficial de Justiça no auto respectivo.

Em suma, a penhora concretizou-se no caso de modo irregular. O devedor – ora paciente – embora tenha subscrito o auto como depositário, em verdade não pode ser considerado como tal, desde que não detinha ele mais a posse direta da coisa. A sua aquiescência ao ato é irrelevante, mesmo porque, tratando-se aí de matéria de direito, incumbia à parte interessada e ao Magistrado verificar, de plano, a regularidade do ato praticado por um leigo.

Nessas condições, o Paciente-executado não pode ser tido como depositário, muito menos como depositário infiel. A egrégia Quinta Turma deste Tribunal já teve ocasião de decidir que “a condição de depositário infiel, ensejadora de seu enclausuramento, somente se verifica quando o inadimplemento, por qualquer motivo que seja, tenha uma parcela de responsabilidade do mesmo”. (RHC n. 6.254-SP, Relator Ministro Edson Vidigal).

Na espécie em exame, ainda que quisesse, não teria como o Paciente proceder à entrega do imóvel. Daí por que se viu ele desde logo intimado, não a apresentar o bem, mas sim a pagar o equivalente em dinheiro, tudo de molde a significar que, ao fim e ao cabo, está submetido a constrangimento (ameaça de prisão) em razão da existência simplesmente de uma dívida.

Por tais razões, concedo a ordem impetrada, a fim de revogar a prisão do Paciente, determinando que se proceda às comunicações de estilo.

É como voto.

---

---

## **RECURSO ESPECIAL N. 124.527 – SP**

(Registro n. 97.0019630-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Isola C. F. de Carvalho e Companhia Ltda  
Advogados: Paulo Afonso Pinto dos Santos e outros  
Recorrido: Bradesco Seguros S/A  
Advogados: Isabel Maristela Tavares Cordeiro e outros

**EMENTA:** Civil – Ação de indenização – Acidente de trânsito – Ato de terceiro – Colisão – Estado de necessidade – Exclusão da

ilicitude – Permanência, todavia, da obrigação de ressarcir os danos – Direito de regresso.

I – A empresa cujo preposto, buscando evitar atropelamento, procede à manobra evasiva que culmina no abalroamento de outro veículo, causando danos, responde civilmente pela sua reparação, ainda que não se configure, na espécie, a ilicitude do ato, praticado em estado de necessidade.

II – Direito de regresso assegurado contra o terceiro culpado pelo sinistro, nos termos do art. 1.520 c.c. o art. 160, II, do Código Civil.

III – Recurso especial conhecido pela divergência, mas improvido.

### 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, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.6.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Isola C. F. de Carvalho e Cia Ltda interpõe, com base nas letras a e c do permissivo constitucional, recurso especial contra acórdão do 1º Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 183):

“Responsabilidade civil. Indenização. Acidente de veículo. Ação

regressiva da seguradora. Pretendida necessidade de exibição da apólice. Inadmissibilidade. Documento em poder do segurado. Dados principais contidos na ficha de controle de sinistro. Agravo retido improvido.

Culpa do terceiro. Obrigação de indenizar do autor direto do dano. Relação de causalidade não rompida, nas circunstâncias. Possibilidade de ação regressiva contra o terceiro, responsável pela situação de risco. Inteligência dos arts. 159, 160, II; 1.519, 1.520 e 1.524 do Código Civil. Apelação improvida. Declaração de voto-vencedor.”

Alega que a decisão violou o art. 1.058 e seu parágrafo único, do Código Civil, porquanto o acidente decorreu de ato de terceiro, ocasionador de caso fortuito, porquanto para se desviar de um indigente que surgiu de inopino por trás de um ônibus, atravessando a rua em local proibido, causando, além do atropelamento, o desgovernamento do veículo de propriedade da Recorrente, que invadiu a pista oposta, indo atingir o automóvel segurado pela recorrida, Bradesco Seguros S/A.

Aduz a Recorrente que não se trata de reapreciação da prova, mas, apenas da sua valoração, invocando doutrina e jurisprudência a respeito, bem assim para justificar a eliminação da antijuridicidade do ato de seu preposto.

Salienta, mais, que o entendimento da Corte **a quo** dissentiu da orientação do Tribunal de Justiça do mesmo Estado, que afasta o dever de indenizar quando a ação decorre de fato imprevisível causado por terceiro.

Sem contra-razões (fl. 217).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 219/221.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A controvérsia trazida no bojo do presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta da República, refere-se à possibilidade ou não de afastamento da responsabilidade do veículo causador do sinistro, dirigido por preposto da Empresa-recorrida, que buscando desviar-se de um pedestre alcoolizado, que atravessava a rua em local proibido, foi colidir com automóvel cuja cobertura securitária estava a cargo da Recorrida, que move

ação regressiva para recompor-se da indenização por ela paga a seu segurado.

No tocante à ofensa ao art. 1.538 do Código Civil, a norma não se acha prequestionada no acórdão e a parte deixou de provocar o enfrentamento objetivo da questão mediante embargos declaratórios, permitindo a incidência, na espécie, das Súmulas n. 282 e 356 do Pretório Excelso.

Quanto ao dissídio jurisprudencial, todavia, tenho que ele se acha configurado com o aresto paradigmático trazido à colação, que espelha situação igual, em que, para procurando evitar um atropelamento, o veículo vem a colidir com outro, causando danos materiais e pessoais.

O acórdão **a quo** traz os seguintes votos (fls. 185/186 e 188/189, respectivamente):

“Os fatos são incontroversos. Surpreendido pela aparição subitânea do indigente Dilson Ferreira Costa, que saía caminhando à frente de um ônibus, o preposto da Apelante jogou o carro para a esquerda, atropelando a vítima e, já desgovernado, invadiu a contramão, acertando com muita violência o veículo segurado da Autora.

Mas, como se sabe, a culpa do terceiro não exonera o autor direto do dano da obrigação de indenizá-lo, mesmo que o seu procedimento venha legitimado pelo estado de necessidade, salvo quando equiparável ao caso fortuito, ou seja, quando tal a sua importância na eclosão do evento que surja como causa exclusiva do prejuízo, rompendo a relação de causalidade entre a ação ou omissão do agente e o dano. No primeiro caso, a lei dá ação regressiva contra o terceiro que criou a situação de risco (Código Civil, artigo 159, c.c. 160, II; 1.519, 1.520 e 1.524).

Nesse sentido: **Serpa Lopes**, Curso de Direito Civil, vol. V/248; **Carvalho Santos**, Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XX/210; **Aguiar Dias**, Da Responsabilidade Civil, t. II/297 e seguintes; **Wilson Melo da Silva**, Da Responsabilidade Civil Automobilística, p. 105; **Carlos Roberto Gonçalves**, Da Responsabilidade Civil, p. 491; **Arnaldo Rizzardo**, A Reparação nos Acidentes de Trânsito, p. 70; RT 416/345, 437/127, 445/93, 454/86, 464/92, 497/112, 523/101, 541/130, 555/122, 563/123, 569/114, 579/216, 591/236, 592/122, 651/99; JTACivSP, vol. 109/225, 115/53, 118/151, 119/71, 124/112.

Ora, não se pode, nas circunstâncias, excluir totalmente a culpa

do ofensor material, que invadiu a pista contrária e causou graves danos ao segurado da Apelada, o qual em nada contribuiu para a sua ocorrência.

O surgimento de terceiro (pedestre) na pista não constitui de regra fato imprevisível e, no caso, o próprio preposto admitiu tê-lo avisado, tanto que decidiu desviar o carro para não atropelá-lo.

Estivesse dirigindo em velocidade moderada, como diz, poderia mais facilmente controlar o veículo e, ao menos, minorar as conseqüências do acidente. É de hialina evidência que, nesse caso, o outro carro não teria sido reduzido a verdadeiro ferro-velho (conforme fotografias de fls. 17/18), a implicar na sua perda total.”

.....

“No mais, examinada a prova dos autos, constata-se que a procedência foi bem decretada. Na tentativa de evitar o atropelamento, o preposto da Apelante derivou o veículo que dirigia para a pista contrária e acabou atingindo o veículo segurado. Não importa que não tenha tido êxito na manobra de desvio do pedestre. O que se conclui é que não foi o impacto com o pedestre que ocasionou a invasão da pista oposta, mas a própria manobra encetada. Afinal, em um choque entre um veículo automotor em manobra e um corpo humano que lhe sirva de obstáculo, chega a ser evidente que o que costuma ocorrer é o lançamento do corpo à distância, sem que isso acarrete a alteração do sentido de direção do veículo. Em resumo, este não foi transformado em um mero projétil, que tenha atingido o segurado após ter ricochetado no pedestre. Invadiu a pista contrária por ter sido essa a direção que lhe foi imprimida pelo motorista. E nesse caso é inarredável o dever de indenizar, ainda que a causa inicial do acidente tenha sido a ação imprudente de terceiro. Cabe à Apelante a reparação dos danos ocorridos, nos moldes do art. 1.520 do Código Civil. A propósito, expressiva decisão relatada pelo eminente Desembargador Young da Costa Manso afirma: ‘Sendo inocente a pessoa ofendida ou proprietário da coisa danificada, é claro que deverá receber indenização. O Direito, então, confere, ação da vítima contra o autor direto do prejuízo, cabendo-lhe os percalços da ação regressiva a esse agente que, em defesa de si próprio ou de outrem, na iminência de perigo, resolveu conscientemente tomar a responsabilidade de se livrar daquele perigo, embora com possibilidade de ofensa a pessoa inocente, ou com dano a

coisa de pessoa inocente. A esta é que a lei não poderia atribuir o encargo de procurar o verdadeiro, culpado para se indenizar de prejuízo para o qual não concorreu...’ (in RT 509/69).”

Verifica-se, portanto, que em face da prova dos autos, o Tribunal Estadual reconheceu, de um lado, que ainda que o aparecimento do pedestre tenha provocado o acidente, foi a ação do condutor do veículo atropelador, ao optar por determinada manobra, invadindo a pista contrária, que provocou a colisão. E, importante, que isso se deu pelo menos *com culpa parcial do motorista*, eis que não estava dirigindo, segundo o voto de fl. 190, em velocidade moderada.

Basta isso, por si só, para retirar a força maior, como bem observou o ilustre Juiz Matheus Fontes, em seu voto.

De outro lado, também está correta a conclusão do aresto quando sustenta que o estado de necessidade não excluiu o dever de indenizar.

A não-ilicitude da manobra dá o direito de regresso – no caso inócuo, é verdade –, mas não impede que ele sofra as conseqüências pelo acidente causado por ação direta sua, ainda que em manobra evasiva.

Aplica-se, portanto, à espécie, os seguintes dispositivos da lei substantiva civil, em combinação:

“Art. 1.520. Se o perigo ocorrer por culpa de terceiro, contra este ficará com ação regressiva, no caso do art. 160, II, o autor do dano, para haver a importância, que tiver ressarcido ao dono da coisa.”

.....  
“Art. 160. Não constituem atos ilícitos:

I – .....

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, a fim de remover perigo iminente (arts. 1.519 e 1.520).”

Nesse sentido já decidiu esta Turma, no julgamento, dentre outros, do REsp n. 127.747-CE, de que colho a excelente fundamentação do voto-condutor, do ilustre Ministro Barros Monteiro, *litteris*:

“Considerando-se os fatos tais como descritos pelas instâncias ordinárias, ainda que admitida a licitude da conduta com que se houvera o preposto da demandada, responde a empresa proprietária do

veículo ocasionador direto do dano, **ex vi** do princípio inserto no art. 1.520 do Código Civil. É que o motorista do caminhão se viu compelido a, de inopino, mudar a direção do veículo em razão do obstáculo surgido à sua frente, numa situação que se pode qualificar como de estado de necessidade, visto que procedera daquela forma para remover perigo iminente.

Incide, portanto, no caso, a regra ínsita ao indigitado art. 1.520 do CC, cuja aplicação ao caso o Colegiado de origem negou explicitamente ao apreciar os declaratórios opostos. Mais ainda se justifica pertinência do referido cânone legal à espécie ao levar-se em conta que o acórdão proferido em sede de embargos de declaração tergiversou quanto ao terceiro que teria dado causa àquele evento. É textual o julgado ao asseverar: ‘com efeito, no acórdão vergastado, somente isentou-se de culpa a parte acionada, no caso – a Coelce, mas não se atribuiu a responsabilidade pelo evento danoso a outra pessoa ou entidade; apenas, restou alvitrada a possibilidade do sinistro ter-se verificado por culpa de terceiros, mas, em momento algum, foi-se categórico em firmar-se responsabilidade’ (fl. 114). A vítima, empregado da Ré, passageiro do caminhão capotado, em face da imprecisão com que se houve o **decisum** recorrido nesse ponto, ver-se-ia em sérias dificuldades para identificar o terceiro contra quem haveria de mover a ação de responsabilidade civil, com o risco muito sério de dirigir erroneamente o seu pleito.

Consoante escólio de **Arnaldo Rizzardo**, ‘na responsabilidade civil, domina o princípio da obrigatoriedade do causador direto pela reparação em acidente de trânsito. A circunstância de afigurar-se, no desencadeamento dos fatos, culpa de terceiro, não libera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar. Na sistemática do Direito brasileiro, art. 1.520 do CC, concede-se a ação regressiva, em favor do autor do prejuízo, contra o terceiro que criou a situação de perigo para haver a importância despendida no ressarcimento ao dono da coisa. Quem põe um veículo automotor em circulação assume a responsabilidade pelos danos emergentes pelo uso do carro. Assim vem equacionada a questão na jurisprudência: ‘Os acidentes, inclusive determinados pela imprudência de outros motoristas, ou por defeitos da própria máquina, são fatos previsíveis e representam um risco que o condutor de automóveis assume pela só utilização da coisa, não podendo servir de pretexto, nem de fundamento jurídico, para eximir o autor

do dano do dever de indenizar'. (A Reparação nos Acidentes de Trânsito, p. 98, 7ª ed.).

Para o Magistrado paulista **Vladimir Valler**, a norma jurídica aplica-se mesmo em se tratando de dano contra a pessoa: 'Sendo assim, embora o Código ordene a reparação patrimonial no caso de deterioração ou destruição de coisa alheia, impõe-se, com muito mais razão, o ressarcimento quando da remoção do perigo iminente, um terceiro venha a perder a vida ou sofrer uma ofensa à integridade física. A exegese restrita do disposto nos arts. 160, II; e 1.520 do Código Civil, importaria em verdadeira inversão de valores, pois a tutela das coisas pairaria acima da tutela das pessoas, sendo certo que o Direito protege e tutela as coisas em razão da pessoa humana (RT 120/173)'. (Responsabilidade Civil nos Acidentes de Trânsito, p. 391, 1ª ed.).

A jurisprudência desta Quarta Turma, em hipóteses tais, inclinasse a adotar a diretriz indicada. Eis o que assentou o referido órgão fracionário ao apreciar o REsp n. 12.840-0-RJ, *leading case*, de que foi Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

'Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão com veículo regularmente estacionado. Fato de terceiro. 'Fechada'. Estado de necessidade. Licitude da conduta do causador do dano. Ausência de culpa demonstrada. Circunstância que não afasta a obrigação reparatória (arts. 160, II; e 1.520, CC). Recurso conhecido e provido.

I – O motorista que, ao desviar de 'fechada' provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontrava regularmente estacionado, responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade.

II – Em casos tais, ao agente causador do dano assiste tão-somente direito de regresso contra o terceiro que deu causa à situação de perigo.'

A espécie presente inclui-se na ressalva que o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar cuidou de especificar quando do julgamento do REsp n. 81.631-SP, **in verbis**: 'Porém, na hipótese de uma situação de necessidade, cujo perigo tenha sido posto por um outro, o condutor que se vê constringido a realizar a manobra e, com isso, vem a causar dano

em alguém, age voluntariamente nesse sentido e por isso responde ele diretamente frente ao lesado pela sua ação voluntária, com o direito de regresso contra aquele que colocou o perigo. Incide, nesse último caso, a regra do artigo 1.520 do Código Civil.”

O aludido precedente recebeu a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Acidente automobilístico. Situação de perigo criada por terceiro. Obrigação do causador direto do dano de indenizar, com ação regressiva contra o terceiro. Aplicação do art. 1.520 do Código Civil.

– Na sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (Quarta Turma, REsp n. 127.747-CE, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 25.10.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso especial pela divergência, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 154.733 – DF

(Registro n. 97.0081019-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrente: Luzia Stela Moraes  
Advogados: Eliane Salete Anesi e outros  
Recorrida: Edenlar Utilidades Domésticas Ltda  
Advogado: Emiliano Cândido Povoá

**EMENTA:** Civil – Usucapião extraordinário – Comprovação dos requisitos – Mutação da natureza jurídica da posse originária – Possibilidade.

O usucapião extraordinário – art. 55, CC – reclama, tão-somente: a) posse mansa e pacífica, ininterrupta, exercida com **animus domini**; b) o decurso do prazo de vinte anos; c) presunção **juris et de jure** de boa-fé e justo título, “que não só dispensa a exibição desse documento como também proíbe que se demonstre sua inexistência”. E, segundo o ensinamento da melhor doutrina, “nada impede que o caráter originário da posse se modifique”, motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da autora um vínculo locatício, não é embaraço ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força **ad usucapionem**. Precedentes. Ação de usucapião procedente.

Recurso especial conhecido, com base na letra c do permissivo constitucional, 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília-DF, 5 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

---

Publicado no DJ de 19.3.2001.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O juízo de 1ª grau da Circunscrição Judiciária de Taguatinga (DF) julgou procedente a ação de usucapião extraordinário que Luzia Stela Moraes promoveu em face da Endelar Utilidades Domésticas Ltda, relativamente ao lote 12 da QSC 25, com área de

300m<sup>2</sup>, naquela localidade. A Empresa apelou ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal que através da Segunda Turma Cível, à unanimidade, modificou o julgado, em acórdão assim ementado:

“Civil. Usucapião. Ausência dos requisitos específicos. Sentença reformada. Provento da apelação. 1. Para obter o domínio da coisa por via de usucapião, exigem-se, além dos requisitos genéricos intrínsecos da petição inicial, os requisitos específicos, não se admitindo possa o usucapiente, unilateralmente, mudar a natureza da posse. 2. Em decorrência, e porque evidenciado que a posse teve origem em relação locatícia, expressamente admitida pela Autora, desmerece prestigiada a sentença que, olvidando esse pormenor, acolhe a pretensão deduzida. 3. Apelo provido.”

Luzia Stela Morais – ora recorrente – interpôs embargos declaratórios, objetivando sanar omissões e contradições para, em consequência, alçar efeitos infringentes, ao fundamento de que – a usucapiente ingressou no imóvel há mais de vinte anos com o intuito de pagar aluguel, porém, isso nunca ocorreu pois, esse contrato, escrito ou verbal, jamais consumou-se com o recebimento de alugueres pelo locador. Ao ensejo, fez o prequestionamento da questão federal. Os embargos foram rejeitados.

Agitou o especial de que se cuida, com espeque nas alíneas **a** e **c** do permissivo contido no art. 105 da Lei Maior. Sustenta que o acórdão atacado violou os artigos: 126, 535, 941 e 945 do Código de Processo Civil; 550 a 553 do Código Civil; 473, 474, 640 do Código Civil e trouxe à baila entendimento pretoriano indicativo de dissídio.

Contra-razões às fls. 233/240.

Admitido pela alínea **c**, subiram os autos.

O Subprocurador-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

Relatei.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Há similitude, inobjetable, entre os temas agitados nas ações que deram origem a esta decisão recorrida e aquela colacionada a título de dissídio jurisprudencial,

com a divergência analítica devidamente comprovada, dando-se por sufragadas as exigências constantes do RISTJ.

Sabe-se que, para usucapião extraordinário, exige-se tão-somente: a) posse mansa e pacífica, ininterrupta, exercida com **animus domini**; b) o decurso do prazo de vinte anos; c) presunção **juris et de jure** de boa-fé e justo título, “que não só dispensa a exibição desse documento como também proíbe que se demonstre sua inexistência”. Na lição de **Sá Pereira**, “não tolera a prova de carência do título”, o usucapiente terá simplesmente que provar a sua posse; d) a sentença declaratória do domínio, para fins de registro imobiliário.

A despeito da sentença ter como atendidos esses pressupostos, a decisão reformadora desprestigiou o requisito da posse, por ter sido ela originada de avença locatícia e, segundo a Turma julgadora, insusceptível de ter a sua natureza transfigurada, com aptidão para gerar o usucapião.

No caso de que se cuida, ao ingressar com a ação de usucapião, no ano de 1992, a Recorrente contava com 23 (vinte e três) anos de posse contínua e pacífica, era reconhecida no meio social como proprietária, satisfazia os tributos incidentes e chegou a fazer benfeitorias e pequena acessão no já citado lote.

Do contexto dos autos diviso, com resultado de detido exame, embora tenha de início, se aprestado a tal, a Recorrente nunca pagou aluguel nem tampouco foi instada a esse mister, quer no decorrer do processo falimentar a que submeteu-se a Empresa-recorrida, quer após ser encerrado em 1986, ou mesmo quando da extinção das obrigações – no ano de 1990, conforme asseverado pelo próprio titular da propriedade. Mais. Em tempo algum a detentora do domínio procurou coarctar a posse da Recorrente, regularmente exercida por mais de duas décadas.

Em razão da falta dessa contraprestação, tenho sempre como pertinentes e atuais as lições de **Clóvis Bevilacqua**, para quem “a locação é o contrato pelo qual uma das partes, *mediante remuneração paga pela outra*, se compromete a fornecer-lhe, durante certo lapso de tempo, o uso e o gozo de uma coisa infungível, a prestação de um serviço apreciável economicamente ou a execução de alguma obra determinada”. Restando incontroverso, que em tempo algum houve pagamento de alugueres, poder-se-á, até mesmo, refutar-se a existência do alegado ajuste locatício.

Essa questão pontual e decisiva para o desfecho da ação de usucapião, embora devidamente agitada no curso da demanda, inclusive represada de

forma veemente nos embargos declaratórios, foi relegada pelo egrégio Tribunal **a quo**, que simplesmente adotou a diretriz segundo a qual o ajuste locatício impedia a posse com força **ad usucapionem**.

Admitindo-se que de início tenha havido, mesmo que no plano intencional, a relação locatícia, nada impediria a transmutação da natureza da posse, em decorrência de fatores circunstanciais, notadamente o abandono por parte do proprietário que em nenhum momento cuidou de implementar os cometimentos impostos ao locador, **v.g.**: a instrumentalização da avença; a cobrança dos aluguéis; o manejo das ações cabíveis para reprimir a mora etc., etc.

A esse desiderato, tenho como presente e acoplo o entendimento de **Lenine Lequete**, segundo o qual – “o que possuía como locatário, por exemplo, desde que tenha repellido o proprietário, deixando de pagar os aluguéis e fazendo-lhe sentir, inequivocadamente a sua pretensão dominial, é fora de dúvida que passou a possuir como dono” (Da Prescrição Aquisitiva, 3ª ed., p. 123). Em conseqüência, válida, também, a argumentação segundo a qual: “O **animus domini** está presente, tanto mais porque, no usucapião o critério para a sua aferição é objetivo, resultando de atos que revelam, ostensiva e cumpridamente, a sinceridade da crença do usucapiente em ser dono das terras”. (Revista dos Tribunais, vol. 567, p. 214).

Tomado tudo isso em consideração e tendo-se em conta a situação contextual dos autos, tenho que a decisão divergente melhor aplicou o direito à espécie, porque lastreada em diretriz que melhor revela os requisitos do usucapião extraordinário, assim sintetizada: ‘É certo, outrossim, segundo o ensinamento da melhor doutrina, que ‘nada impede que o caráter originário da posse se modifique’, motivo pelo qual o fato de ter havido no início da posse da Autora um vínculo locatício, não é embaraçado ao reconhecimento de que, a partir de um determinado momento, essa mesma mudou de natureza e assumiu a feição de posse em nome próprio, sem subordinação ao antigo dono e, por isso mesmo, com força **ad usucapionem**’. ‘Assim, a relação locatícia de que cogita a v. sentença é um acontecimento antigo, perdido na noite do tempo, e que foi definitivamente substituído pelo fato atual e incontestado da posse **animus domini** da Autora, que já vem perdurando há muito mais de vinte anos’.

Na esteira dessas considerações, dou provimento ao recurso e restabeleço a sentença de 1ª grau.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 184.465 – MG**

(Registro n. 98.0057157-4)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrentes: Joaquim José de Pinho e cônjuge  
Advogados: Getúlio Barbosa de Queiroz e outros  
Recorrido: Francisco de Assis de Pinho Tavares  
Advogado: Vinícius Moreira Mitre  
Recorridos: Márcio Alves de Brito e cônjuge

**EMENTA:** Processo Civil – Extinção de condomínio – Alienação de bem comum – Arts. 1.112/1.119, CPC – Procedimento de jurisdição voluntária – Embargos à arrematação – Inadmissibilidade – Inaplicabilidade das disposições específicas do processo de execução – Art. 272, parágrafo único, CPC – Defesa pelas vias ordinárias – Art. 1.119, CPC – Doutrina – Recurso desacolhido.

I – Na alienação judicial de coisa comum (CPC, arts. 1.112 a 1.119), inadmissível é a oposição de embargos à arrematação.

II – Nos termos do art. 272, parágrafo único, CPC, apenas as “normas gerais do procedimento ordinário” têm incidência subsidiária ao procedimento especial, nelas não se enquadrando as disposições relacionados com o processo de execução.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e da 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, 10 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Nos autos da “extinção de condomínio com alienação judicial da coisa comum”, os Recorrentes manejaram embargos à arrematação contra o Requerente daquele procedimento (primeiro recorrido) e também contra o arrematante do bem e sua esposa (segundos recorridos), alegando, em resumo, três pontos: a) descumprimento do art. 10, § 1<sup>a</sup>, I, CPC, pela ausência de citação da esposa do Requerido no processo de jurisdição voluntária; b) que a arrematação englobou não só o lote mas também as suas benfeitorias; c) que o bem teria sido arrematado por preço vil.

A sentença rejeitou os embargos, por entender que foram eles oferecidos extemporaneamente. À apelação dos Embargantes, o Tribunal de Alcada de Minas Gerais, sob a relatoria do Juiz Eduardo Andrade, ao acolher preliminar suscitada pelo Juiz Ernane Fidélis (1<sup>a</sup> Vogal), anulou de ofício todo o processo. Do voto-condutor, colhe-se:

“Com uma preliminar de ofício, deve ser anulado todo o processo de embargos, em razão de sua completa impropriedade, no entendimento, salvo melhor juízo, de que os embargos à arrematação só são possíveis em processo de execução e não de jurisdição voluntária, onde se inclui a alienação de bem de coisa comum, razão pela qual, anulo radicalmente o processo a partir da petição inicial, inclusive, facultando à parte embargante o socorro às vias comuns.”

Rejeitados seus declaratórios, interpuseram os Embargantes recurso especial, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 244, 250, 694, parágrafo único; e 746, CPC. Argumentam os Recorrentes, em síntese, não haver qualquer disposição legal proibindo o ajuizamento de embargos à arrematação em procedimento de jurisdição voluntária, inclusive porque na alienação do bem foram observadas as disposições previstas no processo de execução.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a

controvérsia a um único ponto, a preliminar concernente à admissibilidade ou não de embargos à arrematação em procedimento de jurisdição voluntária.

O Tribunal de origem entendeu que não, ao fundamento de que tal instituto só é possível em sede de execução, nunca em alienação ocorrente em procedimento de jurisdição voluntária.

2. Em primeiro lugar, tenho que o dissídio não restou configurado, uma vez que o paradigma colacionado não tratou da mesma questão posta nos autos, além de não terem os Recorrentes procedido ao confronto analítico da divergência, nos termos legais.

Relativamente aos artigos apontados no recurso especial, ainda que se admita pertinentes à tese dos Recorrentes, e implicitamente prequestionados, não restaram eles violados.

3. A espécie enquadra-se como procedimento de jurisdição voluntária, previsto nos arts. 1.112 e 1.119 do Código de Processo Civil, cujo objetivo é a alienação da coisa havida em condomínio indivisível, a pedido de um dos co-proprietários.

Nesses casos, a via hábil de alienação é o leilão (CPC, art. 1.113), podendo, no entanto, ser de outro modo, quando todos os interessados forem capazes e nisso convierem expressamente, nos termos do § 3º do mesmo dispositivo.

Nos autos, a alienação do bem obedeceu às disposições comuns de venda judicial, com a publicação de editais, designação de hasta (até em excesso – duas), arrematação, assinatura do auto, ou seja, todos os atos processuais necessários à alienação judicial, assim como ocorre na venda de bem penhorado em execução por quantia certa. **Humberto Theodoro Júnior**, por oportuno, em estudo sobre o tema, no ponto doutrina:

“Embora sem dispositivo exposto a respeito, é unânime o entendimento de que, em regra, as alienações judiciais não de ser precedidas de publicidade conveniente, sem o que não atingem a finalidade de ampla oferta, com oportunidade de igual tratamento para todos os interessados, e com expectativa de alcançar-se o melhor preço possível, tal como se dá na arrematação dos bens penhorados, em execução por quantia certa.

A propósito, anotam **José Olympio de Castro Filho** e **Edson Prata** que a venda haverá de ser preparada por meio da divulgação em editais, com os requisitos do art. 686 do CPC, e publicados, em resumo,

na forma do art. 687 e seus parágrafos, do mesmo Código” (Revista de Processo, RT, n. 21, p.p. 9/18).

4. Ainda que observados esses atos, que se assemelham aos do processo de execução, certo é que não se pode admitir o ajuizamento de embargos à arrematação em procedimento de “jurisdição voluntária”.

Inicialmente, é de assentar-se que a “jurisdição voluntária” distingue-se da contenciosa por algumas características, a saber: na voluntária, não há ação, mas pedido; não há processo, mas apenas procedimento; não há partes, mas interessados; não produz coisa julgada, nem há lide (v. Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., Saraiva, 1996).

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

	Jurisdição contenciosa	Jurisdição Voluntária
<b>Pressuposto</b>	Um litígio.	Um negócio ou ato jurídico.
<b>Atividade</b>	Substitutiva.	Administrativa. Não substitutiva, pois o juiz não substitui a atividade do interessado, embora integrando o negócio o ato jurídico.
<b>Sentença</b>	Produz a coisa julgada.	Não produz a coisa julgada, pois pode ser modificada a qualquer tempo.
<b>Aspecto subjetivo</b>	Partes.	Participantes ou interessados e não partes.
<b>Aspecto objetivo</b>	Existe ação e um pedido de uma parte contra ou em relação à outra. Há sempre possibilidade do contraditório.	Não há ação, mas simples pedido de um interessado ou participante. Não havendo duas partes, mas sim, um só interessado, o pedido não se dirige contra ou em relação a outrem. Logo, não há possibilidade do contraditório.

<b>Finalidade</b>	Composição de um conflito de interesses, mediante a providência jurisdicional. Visa a uma relação jurídica já existente.	Tem finalidade constitutiva, pois objetiva a constituição de estados jurídicos novos ou coopera para o desenvolvimento dos estados jurídicos existentes ( <b>Chiovenda</b> ).
<b>Modus procedendi</b>	Há processo.	Só há procedimento.

Não fossem essas dessemelhanças, vê-se que os embargos à arrematação estão disciplinados no Livro II do Código de Processo Civil (Do Processo de Execução), cujas disposições não se enquadram nas “normas gerais do procedimento ordinário”, que, nos termos do art. 272, parágrafo único, CPC, têm incidência subsidiária ao procedimento especial. Dispõe esse artigo:

“O procedimento especial e o procedimento sumário regem-se pelas disposições que lhes são próprias, aplicando-se-lhes, subsidiariamente, as disposições gerais do procedimento ordinário.”

Além disso, o leilão previsto no procedimento de alienação da coisa comum possui características próprias, não se confundindo com a hasta pública (praça ou leilão) prevista no processo de execução. Dentre outras diferenças, é de ressaltar-se que a venda judicial nesse procedimento especial ocorrerá em leilão único e “a alienação será feita pelo maior lance oferecido, ainda que seja inferior ao valor da alienação” (CPC, art. 1.115).

Por fim, é de aduzir-se que o art. 1.119, CPC, remete o interessado às vias ordinárias quando irregular a arrematação. A propósito, reza tal dispositivo:

“Art. 1.119. Verificada a alienação da coisa comum sem observância das preferências legais, o condômino prejudicado poderá requerer, antes da assinatura da causa, o depósito do preço e adjudicação da coisa.

Parágrafo único. Serão citados o adquirente e os demais condôminos para dizerem de seu direito, observando-se, quanto ao procedimento, o disposto no art. 803.”

**Humberto Theodoro Júnior**, nesse aspecto, e no mesmo estudo, anotou:

“Em face do art. 1.119 do CPC, quando a alienação judicial foi irregularmente feita, com infringência da preferência legal, o direito do condômino, visando à adjudicação do bem alienado, será exercitado, pela abertura de um procedimento sumário nos moldes das ações cautelares (CPC, art. 803), com citação do adquirente e dos demais condôminos para dizerem de seu direito (*idem*, art. 1.119, parágrafo único). (...)”

Passado o prazo do art. 1.119, ainda será possível o exercício do direito de preferência não respeitado na alienação judicial da coisa indivisível, com apoio no art. 1.139 do CC. Mas, então, inaplicável será o rito sumário do art. 803 do CPC, cabendo ao interessado valer-se do procedimento ordinário das ações contenciosas do processo de conhecimento, desde que o faça dentro do prazo de seis meses, a contar da transcrição do título da arrematação no Registro de Imóveis” (*ob. cit.*, n. 16, p.p. 17/18).

Diante do exposto, é de concluir-se pelo descabimento dos embargos à arrematação em alienação judicial em procedimento de jurisdição voluntária, nas hipóteses do art. 1.117, CPC.

5. Em conclusão, *não conheço* do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 191.936 – SP

(Registro n. 98.0076254-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Avon Cosméticos Ltda  
Advogado: Luiz Vicente de Carvalho  
Recorrida: Débora Domingues Franco  
Advogado: Paulo Gomes de Oliveira Filho

**EMENTA:** Indenização – Uso indevido de imagem – Modelo

profissional – Ônus da prova – Alegação pela ré de fato extintivo do direito da autora.

– O ônus da prova incumbe a quem alega o fato. Argüindo o réu circunstância impeditiva ou extintiva do direito do autor, a ele compete provar a alegação (art. 333, II, 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, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 26 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: Débora Domingues Franco, modelo profissional, ajuizou ação ordinária contra “Avon Cosméticos Ltda”, objetivando haver indenização pelo uso indevido de sua imagem, sob a assertiva de que, tendo posado para trabalhos fotográficos e tendo a Ré empregado a sua imagem em determinados folhetos promocionais e publicitários, veio a constatar que a mesma empresa estava reutilizando sua imagem em outros catálogos publicitários, seja no Brasil, seja em outros países da América do Sul, sem que houvesse dado autorização para tanto.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente, em parte, a ação “para condenar a Suplicada a indenizar a Autora pela violação do direito à sua imagem, a partir de 1985, depois da campanha 4/85, cujo valor será apurado por meio de arbitramento”; determinou que a Ré “responderá, também, pela indenização decorrente de outros catálogos ainda não arrolados nos autos, mas que serão aferidos por meio de liquidação por artigos;” deixou “de condenar a Ré ao ressarcimento de qualquer dano moral”. (fl. 415).

A Quinta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, por unanimidade, não conheceu do agravo retido, negou provimento ao apelo da Autora e proveu parcialmente o da Ré em aresto assim ementado:

“Responsabilidade civil. Uso indevido de imagem. Indenização, no entanto, que deve se ater ao prejuízo demonstrado, diferida à liquidação, somente a apuração do **quantum**. Descabimento do dano moral.” (fl. 457).

Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“Induvidoso haver a Autora, modelo profissional, sido contratada, apenas, para um catálogo, verbalmente, e com referência ao ‘folheto de ofertas – C – 4/85’. Apesar disso, a Empresa-ré, além dessa campanha e sem qualquer autorização específica da Autora, utilizou-a em outros folhetos-catálogos, quer brasileiros, quer sul-americanos, como bem explicitado na perícia (fls. 271 e 273). Caracterizado, dessa forma, o ilícito pelo aproveitamento indevido da imagem, impõe-se o ressarcimento.

Cumprе ressaltar, outrossim, que o uso da fotografia, na qual retratada a Autora, pelas companhias estrangeiras do mesmo grupo, decorreu da cessão do material pela sociedade sediada no Brasil. É evidente o estreito liame entre as várias empresas, todas com a mesma denominação – ‘Avon’ – e trabalhando com idênticos produtos, como vários catálogos anexados aos autos demonstram, forma-se, no caso, a presunção **hominis**, fundada naquilo que a experiência mostra normalmente acontecer, para se ter por provado que as ‘Avon’ sul-americanas, somente, poderiam ter obtido as fotos da ‘Avon’ brasileira, que as encomendou (artigo 335 do Código de Processo Civil).

Ademais, cumpria à Demandada, provar que a contratação da Demandante ocorreu dentro de sua sistemática, que permite a divulgação após o prazo contratual. A anexação de vários contratos, celebrados com outros modelos, mostra-se inócua, porque é induvidoso que com a Autora o ajuste foi verbal. E como da Ré partiu a alegação de que esse contrato não escrito ocorreu da maneira usual, compreensiva das outras avenças descritas, a ela competia, nos termos do artigo 333, II, do Código de Processo Civil, a prova desse fato extintivo do direito. Descabido atribuir tal ônus à Apelada, que cumpriu seu encargo

de demonstrar o fato constitutivo do direito alegado na inicial, qual seja, a contratação, para tão-apenas um catálogo, de cunho verbal e o uso indevido de sua imagem por parte da Apelante. Anote-se, ademais, consoante expresso no laudo, que a Ré dificultou a investigação por parte do perito, não lhe fornecendo, apesar de solicitada, a documentação necessária às respostas (a) quanto a não possuir agências ou filiais no Brasil ou no exterior (fl. 274), (b) no tocante à praxe usada para as contratações (fl. 277), (c) no referente ao número de folhetos com a foto da Autora, em cada campanha, em cada país (fl. 279) e no atinente, (d) a se remuneradas as campanhas das quais a Autora participou no Brasil ou no exterior (fl. 281). Ressalte-se terem sido, os quesitos respectivos por ela própria formulados. Com os obstáculos, que interpôs, resultou claro não lhe interessarem as averiguações a respeito, certamente porque desfavoráveis os resultados.

Firmada, por conseguinte, a ilicitude do gesto da Ré ao divulgar a imagem da Autora, assiste-lhe a obrigação de indenizar.” (fls. 458/461).

Inconformada, a Ré manifestou o presente recurso especial com arri-mo na alínea a do permissor constitucional, apontando negativa de vigên-cia ao art. 333 do CPC. Sustentou, em suma, que a Autora não se desincumbiu do ônus de provar o fato constitutivo de seu pretense direito – autorização dada à Recorrente para utilizar sua imagem uma única vez.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Pretende a Ré deslocar o **onus probandi** que lhe foi atribuído pelo v. acórdão. Fá-lo, porém, sem razão.

O ônus da prova incumbe a quem alega o fato.

Segundo o magistério de **Moacyr Amaral Santos**, “o que há na ver-dade é que o ônus de provar os fatos alegados em juízo não incumbe, de maneira exclusiva, nem ao autor nem ao réu; reparte-se ao contrário, entre um e outro, segundo regras previstas em lei ou consagradas pela jurisprudência e pela doutrina. Em última análise, é legítimo, não só em face do

novo como também do código anterior, o princípio jurídico segundo o qual ‘compete, em regra, a cada uma das partes fornecer os elementos de prova das alegações que fizer’. Certamente que semelhante fórmula deverá ser entendida na conformidade da doutrina atrás exposta, atribuindo-se ao autor a prova dos fatos *constitutivos* e ao réu a dos fatos *impeditivos*, *extintivos* ou *modificativos*. Ou, em outras palavras, o **onus probandi** incumbe, sempre, **ei qui dicit**.” ((Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IV, p.p. 35/36, 1ª ed., Forense).

Na espécie em debate, a causa de pedir é a reutilização da imagem da modelo em outros folhetos promocionais que não aquele avençado inicialmente. Ao contraditar o pleito vestibular, a Demandada – ora recorrente – aduziu que, em toda campanha publicitária, os modelos fotográficos assinam contratos de “autorização de uso de imagem”, procedimento em que a Autora não constitui exceção. Acrescentou que tais contratos prevêm o uso das fotos pelo prazo de um ano ou superior a um ano e, que dentro desse prazo, a imagem pode ser utilizada em qualquer número de campanhas. Conclui que, assim, de acordo com a sistemática empregada, todas as fotos e campanhas da Suplicante foram autorizadas e pagas.

De observar-se que, já na sentença, o MM. Juiz de Direito conferira à Ré o encargo de comprovar tal alegação: tendo ela afirmado que todos os modelos assinam autorização para reutilizar-se suas fotos, não exibiu nos autos qualquer documento escrito a respeito (fl. 412). E o v. acórdão, à sua vez, confirmou esse ônus imputado à contestante, ou seja, “cumprida à Demandada provar que a contratação da Demandante ocorrera dentro de sua sistemática”. Daí a aplicação pelo julgado da norma inscrita no art. 333, II, do Código de Processo Civil: o ônus da prova incumbe ao Réu quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do Autor. Se a Ré, na contestação, defendeu que a modelo profissional celebrara contrato por prazo de um ano, durante o qual a sua imagem poderia ser usada em folhetos promocionais, a ela incumbia demonstrar o fato, o que acabou não ocorrendo. Aliás, no REsp interposto, a própria Ré concorda que era seu o encargo de demonstrar que a contratação da Recorrida seguira a rotina das campanhas publicitárias por ela encetadas tocante aos trabalhos prestados pelos modelos profissionais.

Além do mais, o que ressaí das regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece (art. 335 do CPC) é que os modelos fotográficos prestam serviços para determinada campanha promocional, procedendo-se, então, à divulgação de suas imagens em específicos e próprios folhetos publicitários. Desde que a empresa contratante

passa a reutilizar-se daquelas mesmas fotos, claro está que deve responder pela respectiva indenização.

Evocou ainda a Recorrida a norma do art. 3º da Lei n. 5.988, de 14.12.1973, combinada com a do seu art. 1º: “interpretam-se restritivamente os negócios jurídicos sobre direitos autorais”. Daí deflui que, em tendo havido pactuação verbal adstringiu-se a prestação de serviços a uma campanha promocional tão-somente.

Por estas razões e aquelas já referidas pelas instâncias ordinárias, não há falar-se **in casu** em afronta ao art. 333 da lei processual civil.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 218.377 – ES

(Registro n. 99.0050307-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro  
Recorrente: Banco do Estado do Espírito Santo S/A – Banestes  
Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros  
Recorrido: Ricardo Esteves Neves  
Advogados: Bruno Reis Finamore Simoni e outros

**EMENTA:** Execução – Impenhorabilidade – Imóvel residencial – Devedor separado judicialmente que mora sozinho.

– Com a separação judicial, cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, passando a ser sujeito da proteção jurídica prevista na Lei n. 8.009, de 29.3.1990.

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 Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 20 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

---

Publicado no DJ de 11.9.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Banestes S/A – Banco do Estado do Espírito Santo”, interpôs agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos de execução proposta contra Ricardo Esteves Neves e outros, tornou insubsistente a penhora ao fundamento de que o imóvel penhorado constitui bem de família.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo negou provimento ao recurso em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Ação de execução por quantia certa. Bem penhorado protegido pela Lei n. 8.009/1990. Imóvel residencial de propriedade de devedor solitário separado judicialmente. Bem de família. Impenhorabilidade. Decisão correta e mantida. Recurso improvido.

No presente caso, é evidente que há incidência das normas protetivas da Lei n. 8.009/1990, pois com a separação, ainda que somente de fato, passam a existir duas entidades familiares distintas, em lugar da família preexistente, que deixa de existir pela separação, e cada um dos ex-cônjuges, passa à condição de membro, ainda que único, de um nova entidade familiar, podendo defender a respectiva moradia. Assim, mantém-se a decisão recorrida.” (fl. 60).

Inconformado, o Banco manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando violação ao art. 1<sup>ª</sup> da Lei n. 8.009/1990, além de dissídio interpretativo. Sustentou, em suma, a penhorabilidade do imóvel em que reside solitário o

devedor separado judicialmente, cuja situação na prática tem similitude com o estado de solteiro.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Tem-se interpretado o art. 1<sup>a</sup> da Lei n. 8.009, de 29.3.1990, de maneira restritiva, considerando-se que se trata de exceção à regra geral de que o patrimônio do devedor responde pelo cumprimento das obrigações por ele assumidas.

A espécie presente apresenta uma situação própria, qual seja, a de que o Executado, separado judicialmente, mora sozinho; a ex-mulher possui residência própria e as duas filhas já são casadas.

Sob tal enfoque, o conceito de entidade familiar deve ser entendido, hoje em dia, com as alterações todas que atingiram o direito de família. Somente assim é que poderá atender ao sentido social do supra-aludido diploma legal. **Luiz Rodrigues Wambier**, aliás citado pelo v. acórdão, anota que:

“a entidade familiar é conceito amplíssimo, que alberga tanto a família de fato (= família formada a partir de união estável), constituída por homem, mulher e sua respectiva prole, quanto àquelas outras manifestações de afetividade recíproca e de ajuda mútua, como são a união do homem e da mulher com os filhos das uniões anteriores de cada um, a união do pai com seus filhos, do pai com os filhos de sua companheira, dos avós com os netos, da mãe solteira com seu filho.

Constitui também o objeto da proteção legal a residência do viúvo e da viúva, do separado e do divorciado, e dos solteiros que convivem sob o mesmo teto.

Os cônjuges que se separam (judicialmente ou de fato), e que destinam a cada qual um dos dois únicos bens imóveis do casal, passam a merecer a proteção da Lei n. 8.009/1990, na nova situação de fato em que se encontram, sempre que forem proprietários dos imóveis em que cada qual resida, independentemente da efetiva transferência da propriedade, pela averbação à da separação ou do divórcio.

Essa situação significa que, na hipótese de existência de dois imóveis do casal, destinando-se um para cada qual dos separados, haverá a incidência da norma protetora, separadamente, desde que cada qual efetivamente resida no imóvel que lhe coube pela separação.

Com a separação – ainda que só de fato – cada ex-cônjuge constitui uma nova entidade familiar, só ou acompanhado dos filhos, e o novo ente passa a ser sujeito de proteção jurídica, nos exatos termos da lei” (Repertório de Jurisprudência e Doutrina sobre Direito de Família – Aspectos Constitucionais, Civis e Processuais’, vol. 2, p. 195, ed. 1995).

Nessa linha encontra-se um precedente emanado da colenda Quinta Turma deste Tribunal. Refiro-me ao REsp n. 205.170-SP, Relator o eminente Ministro Gilson Dipp, de cuja ementa se colhe:

“Civil. Processual Civil. Locação. Bem de família. Móveis guarnecedores da residência. Impenhorabilidade. Locatária/executada que mora sozinha. Entidade familiar. Caracterização. Interpretação teleológica. Lei n. 8.009/1990, art. 1º, e Constituição Federal, art. 226, § 4º. Recurso conhecido e provido.

1. O conceito de entidade familiar, deduzido dos arts. 1º da Lei n. 8.009/1990, e 226, § 4º, da CF/1988, agasalha, segundo a aplicação da interpretação teleológica, a pessoa que, como na hipótese é separada e vive sozinha, devendo o manto da impenhorabilidade, dessarte, proteger os bens móveis guarnecedores de sua residência.

2. Recurso especial conhecido e provido” (in DJU de 7.2.2000).

Não se verifica, pois, a alegada contrariedade ao art. 1º da mencionada Lei n. 8.009/1990, nem tampouco o dissídio pretoriano argüido em face da situação peculiar à espécie dos autos.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 229.651 – MS

(Registro n. 99.0081803-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Bradesco S/A  
Advogados: Valter Ribeiro de Araújo e outros  
Recorridos: Ivo Alves de Oliveira e outro  
Advogado: Jean Rommy de Oliveira

**EMENTA:** Embargos à execução – Comercial – Contrato de confissão de dívida bancária – Correção monetária – TR – Previsão contratual – Incidência.

I – Não há vedação legal para utilização da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida financeira, desde que livremente pactuada.

II – Recurso especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministro 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: O Banco Bradesco S/A interpõe, com base no art. 105, III, letras a e c, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Tratam os autos de embargos à execução ajuizados por Ivo Alves de Oliveira e outro contra o Banco-exeqüente, ora recorrente, visando a

desconstituir o título fundado em contrato de renegociação de dívida bancária.

O juízo de 1ª grau julgou procedente o pedido.

O Embargado-credor interpôs apelação.

A Primeira Turma Cível do TJMS negou provimento ao recurso. Entendeu como ilegal a capitalização dos juros remuneratórios. Considerou, igualmente, inutilizável a TR como indexador monetário do saldo financiado prevista no contrato.

O Banco-credor interpôs recurso especial, onde aponta ao art. 11 da Lei n. 8.177/1991 e art. 115 do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial entre o aresto recorrido e precedentes desta Corte e de outros tribunais citados.

Os Recorridos apresentaram contra-razões (fls. 169/180).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 182/183.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o Recorrente, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, que afastou a aplicação da TR como indexador de contrato de renegociação de dívida bancária.

Passando, pois, ao exame da matéria referente à aplicação da TR como indexador do contrato, entendo que o acórdão recorrido merece reforma.

O contrato avençado entre as partes trata de renegociação de dívidas entre o Recorrido e o Banco-recorrente, onde foi ajustada, conforme infere-se expressamente do aresto estadual e das afirmações do Recorrente, a indexação mensal do saldo devedor pela variação da Taxa Referencial criada pela Lei n. 8.177/1991.

Nesse caso, não há ilegalidade na convenção aludida, nem a jurisprudência desta Corte é contrária à adoção da TR em negócios jurídicos obrigacionais de natureza privatista. Aliás, o art. 11 do referido diploma legal até prevê a utilização da TR e TRD nas operações do mercado financeiro, a saber:

“Nas operações realizadas no mercado financeiro, é admitida a utilização da TR e da TRD com base na remuneração dos respectivos contratos, somente quando não tenham prazo ou período de repactuação inferior a noventa dias.”

A jurisprudência do STJ é pacífica neste sentido:

“Execução. Nota promissória. Contrato de renegociação de dívida. Correção monetária. TR.

1. Executividade de nota promissória vinculada a contrato de renegociação de dívida, onde ficou estipulado pagamento de prestações mensais de valores certos, estando a pretensão do Exequente fundada nessa documentação e no demonstrativo dos valores em atraso, das prestações vincendas e dos encargos incidentes. Título suficiente para a execução.

2. Correção pela TR, assim como convencionado. Ressalva do Relator.

3. Recurso não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 163.766-GO, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 3.8.1998).

.....  
“Crédito rural. Taxa de juros. Limitação. Aplicação da TR. Possibilidade. Correção monetária. Março de 1990. Aplicação do BTNF. Incidência. Proagro. Embargos do devedor. Legitimidade passiva do Banco do Brasil. Precedentes.

– “O Decreto-Lei n. 167/1967, art. 5<sup>ª</sup>, posterior à Lei n. 4.595/1964 e específico para as cédulas de crédito rural, confere ao Conselho Monetário Nacional o dever de fixar os juros a serem praticados. Ante a eventual omissão desse órgão governamental, incide a limitação de 12% ao ano prevista na Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933), não alcançando a cédula de crédito rural o entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula n. 596-STF.” (REsp n. 111.881-RS, Segunda Seção, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, in DJ de 16.2.1998).

– Prevendo o contrato que os encargos financeiros serão corrigidos pelos índices da caderneta de poupança, a TR pode ser utilizada como índice substitutivo para a atualização do débito rural.

– Segundo o entendimento pacífico da egrégia Segunda Seção, no

mês de março de 1990, a correção monetária de débitos rurais, financiados com recursos advindos da caderneta de poupança, deve ser calculada pelo percentual de variação do BTNF.

– Tendo o Banco do Brasil ajuizado execução onde se cobra parcela relativa à contribuição do Proagro, tem o mesmo legitimidade para responder aos embargos do devedor lançados contra a referida cobrança.

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (Quarta Turma, REsp n. 196.425-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 26.4.1999).

.....  
 “Civil. Embargos à execução. Nota de crédito rural. Correção monetária.

I – Sendo o contrato firmado após a edição da Lei n. 8.177/1991, e havendo as partes pactuado a taxa referencial diária (TRD), como indexador, plenamente lícito o reajuste por não se tratar de substituição de índice estabelecido pela TRD. Precedentes do STJ.

II – Recurso conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 87.615-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 30.9.1996).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Em face da sucumbência recíproca, repartidas e compensadas as custas e a verba honorária, esta fixada conforme sentença de fl. 83.

É como voto.

---



---

## RECURSO ESPECIAL N. 234.828 – RJ

(Registro n. 99.0093918-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
 Recorrente: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A  
 Advogados: Ricardo Cezar Britto Lopes e outros  
 Recorrida: Ednea Neves do Nascimento  
 Advogada: Maristela Campos Tavares de Almeida

EMENTA: Processo Civil – Citação – Pessoa jurídica – Efetivação em empregado sem poderes de representação – Ação indenizatória por dano moral – Gerente local – Validade na espécie – Teoria da aparência – Orientação da Segunda Seção – Recurso desacolhido.

I – Em casos especiais, é admissível a citação de empresa em pessoa que, apresentando-se com poderes de gerência ou de administração, recebe a contra-fê e apõe a nota de ciência no mandado sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação. Justifica-se tal procedimento notadamente nas hipóteses em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular desse empregado.

II – Segundo proclamou a Seção de Direito Privado, “com a redação da Lei n. 8.710/1993, que não mais exige poderes de representação, mas, sim, poderes de gerência geral ou de administração, quando o acórdão recorrido afirma que a pessoa que recebeu a citação pelo correio era o responsável no momento, não há razão alguma para invalidar o ato”.

III – Sem embargo do aceso debate no tema, tal entendimento melhor se harmoniza com os escopos da processualística contemporânea, em sua busca de aprimoramento e desenvolvimento da prestação jurisdicional.

## 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, 16 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação de indenização por danos morais aforada pela Recorrida, a sentença, ao decretar a revelia da Ré, teve por verdadeiras as afirmações contidas na inicial, julgando, em consequência, procedente o pedido, fixando o valor indenizatório em 50 (cinquenta) salários mínimos.

Apelou a Ré, sustentando, dentre outras questões, nulidade da citação. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, no entanto, negou provimento ao recurso, consoante esta ementa, no que interessa:

“Citação válida se efetuada na pessoa de empregado qualificado, que se apresentou como detentor de poderes especiais para a prática do ato.”

Inconformada, manifestou a Apelante recurso especial alegando, além de dissídio jurisprudencial, violação aos artigos 17 do Código Civil, e 12, VI; 247 e 248, CPC, porque efetivada a citação em pessoa que não tinha poderes de representação, aduzindo que a citação ocorrera em filial e não em sede da empresa.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

Distribuídos inicialmente ao eminente Ministro Waldemar Zveiter, vieram-me os autos por redistribuição.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. A questão controvertida cinge-se à ocorrência, ou não, de vício na citação, de molde a impor sua nulidade.

O acórdão, ao afastar a pertinência da pretensão, assentou:

“De início, cumpre apreciar a preliminar de nulidade da citação suscitada no recurso.

O exame dos autos revela que a Ré foi citada consoante certidão de fl. 12, verso, que atesta o seguinte:

‘Certifico e dou fé que dirigi-me ao endereço constante no mandado e citei Casas Sendas Comércio e Indústria S/A, na pessoa de Dalmo Rocha, chefe do setor de escritório que, segundo o Dr. Ricardo Lopes, advogado da pessoa jurídica, afirmou que aquele teria poderes para receber citação em nome da empresa, que ficou ciente de todo o teor do referido mandado, recebeu a contrafé e escanou o ciente.’

Do que foi certificado se depreende, primeiro, que a citação não foi feita na pessoa de empregado qualquer, mas de profissional qualificado, que chefia determinado setor da Empresa-apelante.

Em segundo lugar, certificou o Oficial de Justiça que manteve contato com advogado da Empresa que o teria orientado a efetivar a diligência, noticiando ter aquele empregado os poderes necessários para a prática do ato.

Essa informação, que tem fé pública, não foi colocada em discussão ou muito menos desacreditada, o que leva ao inevitável raciocínio que se anulada a citação estaria a primeira apelante a beneficiar-se de situação equivocada por ela própria criada, o que não se afigura razoável.

Além do mais, diz a recorrente que precisava ter contestado o feito para denunciar a lide a terceiro, que era o responsável pela segurança do local, sendo verdade, entretanto, que poderá, se for o caso, exercitar esse direito de regresso, bastando que o faça em litígio diverso.”

2. Em caso semelhante ao presente (REsp n. 178.145-MA, DJ de 15.3.1999), tive oportunidade de tratar do mesmo tema, nestes termos:

“Com efeito, a jurisprudência deste Tribunal já fixou entendimento de que a citação pessoal do Réu não tem validade quando efetuada na pessoa que não tenha poder de representação. Dessa orientação é exemplo, dentre outros, o REsp n. 118.415-SP (DJ de 23.6.1997), relatado pelo Ministro Eduardo Ribeiro, resumido por esta ementa:

‘Citação. Pessoa jurídica.

É nula a citação feita em quem não tem poderes de representação do citando, nada importando que tenha a aparência de

ser seu representante e haja admitido, sem protesto, a prática do ato.

Irrelevante, para esse fim, tratar-se de gerente da agência em que concluído o contrato a cujo propósito se litiga. O fato importa apenas para fixação da competência territorial.'

Do voto-condutor desse julgado, extraio:

'A questão já tem sido examinada por esta Segunda Seção que, após alguma hesitação, inclinou-se no sentido de que não é válida a citação feita em quem tenha apenas a aparência de representar a pessoa jurídica. Assim, desta Terceira Turma, os julgados proferidos nos Recursos Especiais n. 1.253, 15.696, 32.493, 40.291 e 40.131. Note-se que o REsp 32.493 refere-se exatamente à citação feita na pessoa de gerente de estabelecimento bancário. Da Quarta Turma, a propósito de gerente sem poderes de representação, os Recursos Especiais n. 6.607, 7.088, 20.071 e 41.621. Transcrevo trecho de voto que proferi:

'Tenho dificuldade em aceitar para ato de tal importância, entendimento que enseje dar-se por feita a citação quando, em verdade, não o foi em forma regular. Não se ignora que conseqüências graves podem advir da revelia, em nosso vigente Direito Processual. A contrapartida será a rigorosa observância das exigências legais, de maneira a que não se possa ter dúvida razoável de que o objetivo do ato foi alcançado.

O fato de alguém encontrar-se em situação tal que leve o Oficial à errônea convicção de que é representante da empresa não me parece bastante. É de todo em todo irrelevante a boa ou má-fé daquele servidor. E não se evidenciando que a Ré procurou deliberadamente enganá-lo, não se justifica pagar ela pelo erro. As pessoas jurídicas são representadas por quem os estatutos determinem e não por aquelas que simplesmente tenham a aparência de para isso estarem autorizados.

Coloco-me de acordo com a assertiva de que não incumbe ao Oficial de Justiça pesquisar quem é o representante da pessoa a ser citada. Ao autor, entretanto, é que cabe

fazê-lo. Ele deverá indicar por meio de quem se deva praticar tão relevante ato de comunicação processual. Neste sentido autorizada doutrina, como se verifica de **Lopes da Costa** (Direito Processual Civil Brasileiro, 2ª ed., Forense, vol. II, p. 313) e **Moniz de Aragão** (Comentários ao Código de Processo Civil, 1ª ed., Forense, vol. II, p. 176).’

Vale transcrever, ainda, expressiva manifestação do Ministro Sálvio de Figueiredo no julgamento do REsp n. 6.607:

‘O ato da citação tem fundamental relevo na formação do processo e na observância do princípio constitucional do contraditório, razão pela qual ao Judiciário não é dado tomar liberdades com ele, em atrito com o sistema legal a respeito, confirmam-se, dentre muitas, as lições de **Lopes da Costa** (Da Citação, Belo Horizonte, Imprensa Oficial, 1927), **Sanseverino e Komatsu** (A Citação no Direito Brasileiro, RT, 1977) e, em particular, pela sua colocação como direito fundamental, **Luiz Carlos de Azevedo** (O Direito de ser Citado – Perfil Histórico, Ed. Resenha Universitária, SP, 1980).’

A espécie, entretanto, se enquadra na exceção aberta por esta Quarta Turma no julgamento do REsp n. 103.624-GO (DJ de 9.6.1997), em que se praticou o ato citatório concretizado na pessoa do gerente, nos termos desta ementa:

‘Citação. Recebimento por gerente de atendimento da sucursal de pessoa jurídica. Teoria da aparência.

Em casos especiais, é admissível a citação da empresa na pessoa que, na sua sucursal, se apresenta com poderes de gerência ou de administração, recebendo a contrafé e apondo a nota de ciência no mandado, sem nada argüir a respeito da falta de poderes de representação.

Recurso especial não conhecido.’

Nesse precedente ressaltou-se, como se nota, a excepcionalidade dos casos em que se admite a validade do ato assim praticado.

Para tanto, é de convir-se que tal procedimento deve limitar-se às hipótese em que o réu seja judicialmente acionado em decorrência de operações normais da sua atividade, nas quais haja participação regular do empregado.

No caso, funda-se a pretensão na obrigação do empregador de indenizar com base no Direito Comum o empregado que sofreu acidente no local de trabalho, nada tendo argüido o gerente que recebeu a citação.”

Registre-se que, nestes autos, assim como no precedente, a citação foi efetuada na filial da Ré onde ocorreu o ato tido por ilícito e o empregado que recebeu a citação se apresentou como responsável e nada argüiu a respeito da ausência de poderes de representação. Na espécie, ademais, aduzase, o Oficial de Justiça teve o cuidado de entrar em contato com o advogado da Empresa, sendo informado por este que aquele empregado realmente tinha poderes para receber a citação.

Ausente, portanto, qualquer vício na citação a ensejar a sua nulidade.

3. Acrescente-se que a Segunda Seção, quando do julgamento do REsp n. 119.818-RS (j. em 14.10.1998), relatado pelo Ministro Menezes Direito, veio a firmar posição no sentido da validade da citação por carta desde que tenha sido endereçada à sede ou à filial da pessoa jurídica e que tenha sido recebida por empregado seu. Esse acórdão, a propósito, recebeu esta ementa:

“Citação pelo correio. Art. 223 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.710/1993.

1. Há divergência entre as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado sobre o alcance da citação pelo correio, em se tratando de pessoa jurídica. Com a redação da Lei n. 8.710/1993, que não mais exige poderes de representação, mas, sim, poderes de gerência geral ou de administração, quando o acórdão recorrido afirma que a pessoa que recebeu a citação pelo correio era o responsável no momento, não há razão alguma para invalidar o ato.”

4. Em suma, ausente a alegada violação do direito federal infraconstitucional, e incidente o Enunciado n. 83 da Súmula-STJ, *não conheço* do recurso.

**RECURSO ESPECIAL N. 237.801 – RS**

(Registro n. 99.0101978-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Rodomec Equipamentos Rodoviários Ltda  
Advogados: Leila Zimpel Wayhs e outro  
Recorrido: Bamerindus – Companhia de Seguros  
Advogados: Antônio Carlos Prezotto e outros

**EMENTA:** Civil – Seguro – Caminhão – Perda total – Valor segurado – Apólice – CC, arts. 1.462 e 1.438.

I – O seguro deve ser pago pelo valor atribuído ao bem contratado pelas partes em relação ao qual o prêmio foi pago, quando a companhia seguradora não se vale da faculdade prevista no art. 1.438 do Código Civil para reduzir eventual distorção na estimativa do veículo.

II – Injustificável, portanto, o afastamento do preceito contido no art. 1.462 da lei substantiva, ao argumento de que o veículo teve seu valor reduzido pelo uso, de acordo com o mercado, situação que, por ser comum, tornaria, sempre, meramente figurativo o montante fixado na apólice respectiva.

III – Recurso conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília-DF, 28 de março 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: Adoto o relatório do acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, **verbis** (fls. 68/69):

“Rodomec Equipamentos Rodoviários Ltda ajuizou ‘ação ordinária de cobrança de diferença de seguro’ contra Bamerindus Companhia de Seguros, alegando ter adquirido da empresa Froncek Comercial de Auto Peças Ltda, um caminhão Volkswagen, com carroceria baú, sendo-lhe transferida a apólice de seguro firmada com a Ré, nas importâncias de R\$ 30.000,00 e R\$ 10.000,00, respectivamente. Acionada a Seguradora, em razão de sinistro, resultando a perda total do bem segurado, limitou-se esta a pagar, tão-somente, a importância de R\$ 25.000,00 pelo caminhão e R\$ 6.000,00, pela carroceria. Afirmou que a indenização deve respeitar o valor segurado, até mesmo porque a cobrança do prêmio foi proporcional. Postulou a procedência da ação com a condenação da Ré a pagar a diferença entre o valor da apólice e o efetivamente pago, que importa em R\$ 9.000,00.

A ação foi julgada procedente, ao efeito de condenar a Ré a pagar a diferença do valor do seguro, corrigida pelo IGPM, a contar da data do sinistro, 25.8.1996, acrescida de juros moratórios de 6% ao ano. Entendeu o julgador incidir ao caso o art. 1.462 do Código Civil, que assegura a indenização, no caso de perda total, no valor ajustado, não podendo nenhuma cláusula dispor de modo diverso. A seguradora não se opôs às avaliações, cobrando e recebendo o prêmio sobre o valor segurado. A Ré, em nenhum momento comprovou que a importância segurada, à época da celebração do contrato, ultrapassava o valor do bem (fls. 43/48).

Apelou a Ré (fls. 50/54, preparo à fl. 55 e v.), sustentando que em momento algum o Apelado comprovou o valor pago pela aquisição do veículo. Em nossos Tribunais é pacífico o entendimento de que ‘... a indenização cingirá ao efetivo prejuízo, ditado pelo valor de mercado do bem’. O segurado não poderá receber mais do que perdeu. A Apelante demonstrou o valor de mercado do bem, segundo as regras contratuais pactuadas.”

A Corte Estadual reformou a sentença monocrática, concluindo que a

Seguradora não se acha obrigada a indenizar o sinistro pelo valor da cobertura contratada, mas apenas o equivalente ao prejuízo havido pelo segurado, ou seja, o valor de mercado do veículo.

Irresignada, Rodomec Equipamentos Rodoviários Ltda interpõe, com fundamento nas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial sustentando, em síntese, que a decisão negou vigência ao art. 1.462 do Código Civil, que assegura o ressarcimento pelo montante contratado, acentuando que a Seguradora-ré não se valeu das prerrogativas do art. 1.438, se entendia que o seguro fora feito a maior.

Aduz a Recorrente que o entendimento diverge da orientação dada a caso idêntico pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, na AC n. 49.224, e pelo próprio TJRS (fls. 85/89).

Não foram apresentadas contra-razões ao recurso (cf. certidão de fl. 100).

O recurso especial foi admitido, na instância de origem, pela decisão de fls. 98/99.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela segurada Rodomec Equipamentos Rodoviários Ltda, que teve perda total de seu caminhão em acidente, e pretende receber da companhia seguradora o valor da apólice corrigido monetariamente, sendo que a pretensão foi rejeitada pelo colendo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, ao entendimento de que o ressarcimento deve ser feito na equivalência do efetivo prejuízo sofrido, isto é, o valor de mercado do veículo no momento do sinistro.

No tocante à letra **a** do permissivo constitucional, não houve o prequestionamento da matéria relativamente à não-aplicação do art. 1.462 do Código Civil pelo julgado **a quo**.

Quanto à letra **c** do permissivo constitucional, a dissidência com arestos da própria Corte não autorizam o cabimento do recurso especial, nos termos da Súmula n. 13 do STJ. No entanto, a divergência jurisprudencial com decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina está configurada, permitindo a admissibilidade do recurso especial.

Dispõe a referenciada norma legal, o seguinte:

“Art. 1.462. Quando ao objeto do contrato se der valor determinado, e o seguro se fizer por este valor, ficará o segurador obrigado, no caso de perda total, a pagar pelo valor ajustado a importância da indenização, sem perder por isso o direito, que lhe asseguram os arts. 1.438 e 1.439.”

Na hipótese, a Seguradora não se valeu da faculdade prevista no art. 1.438 da lei substantiva civil, eis que não exigiu a redução do seguro a valor inferior ao contratado, com a restituição do excesso do prêmio pago.

Também é fato incontroverso nos autos que foi dado valor determinado ao objeto contratado, representado por caminhão marca Volkswagen, ano 1991, modelo 11130, segurado em 11.9.1995, por R\$ 30.000,00, e a carroceria pela importância de R\$ 10.000,00.

Presentes, assim, os requisitos legais previstos no art. 1.462, não vejo fundamento para que, em se tratando de perda total do veículo, não seja devida na integralidade a quantia ajustada na apólice, independentemente de seu valor médio vigente no mercado.

Ressalte-se que em épocas que, em face da escassez de veículos, o valor de mercado do veículo usado chegava a superar o do “zero quilômetro”, jamais as seguradoras elevaram o ressarcimento além da importância contratada. À situação inversa, no entanto, deseja a Ré aplicar a tese, o que me parece descabido.

Na realidade, a se considerar a argumentação da Seguradora, em circunstâncias normais, jamais haveria o ressarcimento pelo valor da apólice, eis que, usualmente, o veículo, ao deixar a revendedora, já perde um percentual do seu valor por passar à condição de “segunda mão”. Em outras palavras, o montante segurado seria sempre meramente ilustrativo, muito embora o prêmio seja pago com base naquele.

A cada ano o seguro é renovado e, aí então, a Seguradora tem oportunidade para renegociar o valor do bem segurado, utilizando-se, nessa oportunidade, da avaliação do mercado de veículos usados. Mas, até lá, deve vigorar o que constou da apólice, se não se utilizou do preceituado no art. 1.438 do Código Civil, como já frisado.

Nesse sentido, tem-se guiado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, agora, já uniformizada após o julgamento do EREsp n. 182.642-MG, pela colenda Segunda Seção, unânime, Rel. Min. Ari Pargendler, DJU de 13.12.1999, assim ementado:

“Comercial. Seguro de veículo. Valor da indenização. O seguro deve ser pago pelo valor da apólice. Embargos de divergência conhecidos, mas improvidos.”

E são vários os precedentes, **litteris**:

“Seguro. Valor de mercado.

O segurado tem o direito de receber a indenização pelo valor sobre o qual pagou o prêmio, e não pelo preço de mercado.

Precedentes. Recurso conhecido, mas improvido.” (Quarta Turma, REsp n. 199.016-RJ, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 5.4.1999).

.....  
“Civil. Seguro. Roubo de caminhão. Valor segurado. Apólice. CC, arts. 1.462 e 1.438.

I – O seguro deve ser pago pelo valor atribuído ao bem contratado pelas partes, em relação ao qual o prêmio foi pago, quando a companhia seguradora não se vale da faculdade prevista no art. 1.438 do Código Civil para reduzir eventual distorção na estimativa do veículo.

II – Injustificável, portanto, o afastamento do preceito contido no art. 1.462 da lei substantiva, ao argumento de que o veículo, que era novo, teve seu valor reduzido pelo uso, de acordo com o mercado, situação que, por ser comum, tornaria, sempre, meramente figurativo o montante fixado na apólice respectiva.

III – Recurso conhecido e provido.” (Quarta Turma, REsp n. 127.608-RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 6.12.1999).

.....  
“Direito Civil. Seguro de automóvel. Furto. Perda total do bem. Indenização. Pagamento do valor ajustado no contrato (apólice), e não do valor de mercado do veículo segurado. Código Civil, artigos 1.462 e 1.438. Precedentes da Turma. Divergência caracterizada. Recurso desprovido.

– Nos termos da jurisprudência da Quarta Turma, tratando-se de perda total do veículo, a indenização a ser paga pela seguradora deve

tomar como base a quantia ajustada na apólice (art. 1.462, CC), sobre a qual é cobrado o prêmio, independentemente da existência de cláusula prevendo o pagamento da reparação pelo valor médio de mercado do automóvel, salvo se a seguradora, antes do evento danoso, tiver postulado a redução de que trata o art. 1.438 do Código Civil.” (Quarta Turma, REsp n. 197.468-RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 12.4.1999).

.....  
“Civil. Seguro facultativo de automóvel. Perda total do bem. Indenização. Valor da apólice.

Quando ao objeto do contrato de seguro voluntário se der valor determinado e o seguro se fizer por esse valor, e vindo o bem segurado a sofrer perda total, a indenização deve corresponder ao valor da apólice, salvo se a seguradora, antes do evento danoso, tiver postulado a redução de que trata o art. 1.438 do Código Civil, ou se ela comprovar que o bem segurado, por qualquer razão, já não tinha mais aquele valor que fora estipulado, ou que houve má-fé, o que não se deu na espécie.

É que, em linha de princípio, o automóvel voluntariamente segurado que sofrer perda total haverá de ser indenizado pelo valor da apólice, pois sendo a perda total o dano máximo que pode sofrer o bem segurado, a indenização deve ser pelo seu limite máximo, que é o valor da apólice.

Recurso conhecido e provido.” (Quarta Turma, REsp n. 63.543-MG, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.3.1998).

.....  
“Seguro automóvel. Perda total do bem. Indenização. Valor ajustado no contrato.

– Tratando-se de perda total do veículo, é devida na integralidade a quantia ajustada na apólice (art. 1.462 do Código Civil), independentemente de seu valor médio vigente no mercado. Precedente da Quarta Turma.

– Recurso especial conhecido, em parte, desprovido.” (Quarta Turma, REsp n. 182.686-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 14.12.1998).

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, determinando que o pagamento do seguro se faça pela importância constante da apólice atualizada pelo índice previsto na mesma, descontada a quantia já paga, corrigida nos mesmos moldes. A Recorrida arcará, ainda, com as custas processuais e a verba honorária, que fixo em 10% sobre a diferença entre o valor da condenação e o que a Seguradora se propusera a pagar, atualizada pelas mesmas bases.

É como voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 255.271 – GO

(Registro n. 2000.0036843-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha  
Recorrentes: João Vieira de Souza e outros  
Advogado: Limírio Martins Sobrinho  
Recorrido: Waldomiro Cruvinel da Silva (espólio)  
Representado por: Jane Aparecida Cruvinel de Paiva  
Advogados: Elísio de Assis Costa e outro

**EMENTA:** Civil e Processual Civil – Fundamentação – Prova – Interdição.

Somente a ausência de fundamentação, não ocorrente na espécie, é que enseja a decretação de nulidade da sentença com base no art. 458, II, não a fundamentação sucinta.

Sendo o processo anulado por motivo não referente à prova, esta pode ser utilizada, no mesmo feito, desde que ratificada, em respeito ao princípio da economia processual.

Os atos praticados pelo interditado anteriores à interdição podem ser anulados, desde que provada a existência de anomalia psíquica – causa da incapacidade – já no momento em que se praticou o ato que se quer anular.

Recurso não conhecido.

## 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 28 de novembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

---

Publicado no DJ de 5.3.2001.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O ilustrado Desembargador Fenelon Teodoro Reis, assim relatou o feito, quando deu por improvida a apelação:

“Trata-se, na hipótese, de ação de execução de obrigação de fazer cumulada com consignatória proposta por João Vieira de Sousa e sua mulher Celma Lemes Ferreira, Ivaldo Sebastião Vieira e sua mulher Almênia Lúcia de Oliveira, Hermes Antônio Rossi e sua mulher Roseana Maria Gonçalves Rossi, em desfavor de Waldomiro Cruvinel da Silva, objetivando a transcrição no Registro Imobiliário de um terreno, objeto do contrato de compra e venda.

Adveio a sentença de fl. 218 **usque** 232 que deu pela carência do direito à ação, tendo em vista a inexistência de título hábil, capaz de embasá-la, dando ensanchas ao recurso apelatório de fls. 223/237, que foi provido, a fim de cassar o ato judicial vergastado para anular o processo a partir da citação, exclusive, cuja ementa restou assim sumariada, **in verbis**:

“Procedimento sumaríssimo. Nulidade. Tratando-se de causa em que o procedimento ordinário deva ser observado, face à cumulação de ações, nulo é o processo a que se tenha imprimido procedimento

sumaríssimo, pois ‘as disposições processuais são de ordem pública e a forma do procedimento não é posta no interesse das partes, mas tendo em vista os interesses da Justiça no processo’. Processo irritado desde a citação, exclusive” (4.5.1993).

Volvendo os autos ao juízo de origem, o feito foi saneado, sendo designada audiência instrutória e colhida a prova testemunhal, seguindo-se a apresentação de memoriais, onde as partes reafirmaram suas teses inaugurais.

Sobreveio a sentença de fl. 335 **usque** 364, que deu pela improcedência dos pedidos, reconhecendo a nulidade do compromisso de compra e venda firmado pelas partes, nos termos do artigo 145, inciso I, do Código Civil.

Novamente inconformados, João Vieira de Sousa e outros interpõem recurso apelatório para este egrégio Tribunal de Justiça, pretendendo a reforma do **decisum**, tendo em vista a não-apreciação das provas carreadas para os autos.

Em suas razões, argüem, à guisa de preliminar, a nulidade do ato judicial, por ausência de fundamentação, uma vez que a mesma vulnera o inciso IX do artigo 93 da Constituição da República, bem como o inciso II do artigo 458 do Código de Processo Civil.

Meritoriamente, obtempera que o acórdão de fl. 335 fere os artigos 467 e 468 do Código de Processo Civil, uma vez que o ato judicial anterior anulou o processo a partir da citação, implicando que as partes deveriam produzir novas provas, fazendo coisa julgada formal, não podendo nenhuma daquelas por ele alcançadas ser objeto de apreciação para servir de fundamento do julgado, ora em tela (fl. 335).

Afirma negativa de vigência ao artigo 1.184 do Código de Processo Civil, ante que a inobservância da não-publicação e registro do ato judicial que deu por incapaz o Recorrido, eis que são terceiros de boa-fé.

Em seguida, peticionam os sucessores do Demandado, postulando habilitação (fl. 380).” (fls. 413/414).

No que interessa, o r. aresto foi assim ementado:

“2. Sentença. Fundamentação. Não há que falar em nulidade da

sentença por ausência de fundamentação, haja vista que embora sucinta, satisfaz ela os requisitos necessários à sua validade.

3. Prova. Processo anulado. Se o processo foi anulado por motivo que não diz respeito à prova, ratificada, inclusive, pelas partes, pode ser aproveitada no mesmo processo, em respaldo à economia processual.

4. Anulação de atos anteriores à declaração da interdição. Anula-se os atos praticados pelo interditado, anteriores à interdição, desde que demonstrada convincentemente a existência de anomalia psíquica – causa de incapacidade no momento em que se praticou o ato.

Apelo conhecido e improvido, à unanimidade de votos.” (fl. 420).

Dai 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 seguintes dispositivos do Código de Processo Civil: a) 458, II, porque a sentença seria imotivada; b) 467 e 468, porque teriam sido consideradas provas que teriam sido anuladas pelo aresto da primeira apelação, que anulara o feito desde a citação, exclusive; e, c) ao 1.184, porque a decisão que interditou o alienante não teria sido inscrita no registro das pessoas naturais nem no registro imobiliário antes da alienação.

Devidamente respondido, 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 pelo pretendido dissídio pois, não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, não tendo o Recorrente procedido à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

2. Nenhuma ofensa vislumbro quanto ao art. 458, II, do Código de

Processo Civil, pois a sentença de fls. 359/364 está plenamente fundamentada. Aliás, os Recorrentes não apontam, expressamente, qual ponto por eles agitado que teria sido decidido sem que os motivos fossem apontados. Em verdade, todas as questões levantadas foram devidamente apreciadas com base nas razões indicadas pelo juiz de 1<sup>o</sup> grau.

3. Também não se deu nenhuma violação aos arts. 467 e 468 do Código de Processo Civil.

O v. aresto recorrido consignou que os próprios ora recorrentes “à fl. 299, pediram, expressamente, o aproveitamento dos atos processuais, assim: ‘ratificam os termos da peça vestibular, impugnação e demais cotas produzidas no processo’. Impende ressaltar que o nobre dirigente processual fundamentou o ato judicial vergastado, tanto na prova documental quanto na testemunhal. Em casos que tais o Augusto Superior Tribunal de Justiça já proclamou que o ‘atual Código de Processo Civil prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando sempre que possível as nulidades sanáveis’ (REsp n. 1.561-RJ)” (fl. 417).

4. Por fim, não restou malferido o art. 1.184 do Código de Processo Civil, como pretendem os Recorrentes ao argumento de que a decisão que interditou o alienante não teria sido inscrita no registro das pessoas naturais nem no registro imobiliário antes da alienação e, por isso, a aquisição teria sido de boa-fé.

Sobre o tema, assim consignou o r. aresto recorrido:

“Ora, inobstante tratar-se de matéria estranha aos autos, uma vez que **in casu** se busca anular um compromisso de compra e venda (3.2.1984), anterior à prolação da sentença de interdição (19.11.1984), é de ver-se que dito **decisum** foi publicado conforme se infere das cópias reprográficas de fls. 177/178, trazidas à colação pelo próprio Apelante; e, na aludida peça em sua parte final determina que ‘como curadora de Waldomiro Cruvinel da Silva, nomeio sua filha, Jane Aparecida Cruvinel de Paiva, que se compromissará e depois cumprirá as disposições dos artigos 1.184 e 1.188 do Código de Processo Civil’.

Com sua invulgar autoridade no assunto, ensina o mestre **Lopes da Costa** que ‘a única diferença entre um e outro tempo é que, antes da interdição, é necessário que o interessado na anulação do ato prove as condições em que se achava a contraparte, ao passo que, depois

da interdição, publicada pela inscrição nos Registros Públicos e por editais, para a prova do estado basta a sentença' (cf. Dos Processos Especiais, Sugestões Literárias S/A, p. 279).

Por sua vez, não menos ilustre mestre **Barbosa Moreira** leciona que 'logo, para reconhecer a nulidade em atos anteriores, não é preciso recorrer ao expediente (inadequado) de atribuir eficácia retrooperante à sentença. É decerto a condição jurídica desses atos, praticados antes da interdição, que impressiona muitos espíritos e os leva a inferências precipitadas. Se já existia a alienação mental, os atos devem reputar-se nulos, como atos de incapaz que são: não apenas anuláveis conforme aqui e ali se tem dito. A diferença entre esses e os praticados, por si mesmo, pelo interdito, não está nem na condição jurídica, que é igual (nulidade), nem no respectivo fundamento, que é sempre o mesmo (incapacidade), mas exclusivamente na circunstância de que, quanto aos atos anteriores, e só quanto a eles, se faz necessária a prova de que já existia a anomalia psíquica – causa de incapacidade – no momento em que se praticaram" (cf. Rev. de Proc. 43, p. 14).

Destarte, cumpre ressaltar que a sentença que anulou os atos praticados pelo interditado, anteriores à interdição, reclama prova robusta e convincente da incapacidade daquele, o que **in casu** se encontra registrado no laudo pericial (fl. 104)". (fls. 418/419).

5. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 257.885 – RS

(Registro n. 2000.0043140-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Gustavo Porta Saballos  
Advogado: Luís Aurélio Palma de Azevedo  
Recorrido: Luiz Eduardo Silva  
Representado por: Ana Maria da Silva  
Advogado: Cleanto Farina Weidlich

Recorrida: Ana Maria da Silva (rec. adesivo)  
Sustentação oral: Cláudia Sampaio Marques (Subprocuradora-Geral da República)

**EMENTA:** Investigação de paternidade – Alimentos – Cumulação de ações.

A sentença de procedência da ação de investigação de paternidade pode condenar o réu em alimentos provisionais ou definitivos, independentemente de pedido expresso na inicial. Art. 7º da Lei n. 8.560, de 29.12.1992.

Recurso não conhecido.

### 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 Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 6.11.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Luiz Eduardo da Silva, representado pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul, propôs ação de investigação de paternidade contra Gustavo Porta Saballos. Concomitantemente, obteve deferimento de ação cautelar incidental, para a fixação de alimentos provisionais.

Ao final de tumultuada instrução, o magistrado julgou procedente o pedido, declarando a paternidade do investigado, e deferiu a pensão alimentícia de dois salários mínimos por mês.

O Autor opôs embargos declaratórios, os quais foram acolhidos, para

determinar-se a averbação, também, junto ao seu registro de nascimento, do nome dos seus avós paternos.

O Investigado ingressou com apelação, e o Investigante com recurso adesivo.

A egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao primeiro recurso, não conhecendo do adesivo:

“Investigação de paternidade. Prova. Legitimidade ativa do Ministério Público. Alimentos. Decisão **ultra petita**. **Exceptio plurium concubentium** indemonstrada.

1. Mesmo não havendo pedido explícito de alimentos na inicial, não é **extra petita** a sentença que fixa pensão alimentar em ação de investigação de paternidade julgada procedente (inteligência do art. 7<sup>a</sup> da Lei n. 8.560/1992).

2. A legitimidade ativa do Ministério Público para ajuizar ação de investigação de paternidade está prevista no art. 2<sup>a</sup>, § 4<sup>a</sup>, da Lei n. 8.560/1992.

3. A injustificada recusa do investigado ao exame pericial, aliada a uma prova oral convincente, constituem elementos de convicção favorável à paternidade, mormente quando o réu não logrou provar que as relações sexuais se deram em datas diferentes das alegadas na inicial, e também não provou a **exceptio plurium concubentium**.

4. São adequados os alimentos quando fixados em sintonia com as possibilidades do alimentante. Apelo improvido, recurso adesivo não conhecido.” (fl. 226).

Irresignado, o Investigante ajuizou recurso especial, alíneas **a** e **c**, alegando ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC, e 5<sup>a</sup>, LIV e LV, da CF, bem como dissídio pretoriano. Sustenta, em suma, que: I – “nunca houve pedido, no bojo da ação de investigação de paternidade, para fixação de alimentos em favor do Autor. Os alimentos somente foram postulados, em caráter provisional e de maneira incidental, quando do ajuizamento de ação cautelar específica para essa finalidade”; II – “ainda que tivesse sido formulado pleito de modificação ou inovação do pedido inicial, pelo Ministério Público ou pelo Recorrido, essa circunstância encontraria óbice nos artigos 264 e 321 do Código de Processo Civil, que exigem, para que isso

ocorra, seja o Réu novamente citado para oferecer defesa”; III – a sentença foi, destarte, “**extra petita**, por desbordar do pedido formulado, por dar à parte provimento de natureza diversa do que foi solicitado e, finalmente, por condenar o Recorrente em objeto diverso do que lhe foi pedido”; IV – foi “citado para defender-se em ação de natureza declaratória, tão-somente, na qual veio a ser mais adiante proferida sentença de cunho condenatório”; VI – não houve produção de prova da sua capacidade financeira e das necessidades do alimentando, já que a prestação alimentícia não foi objeto do litígio. Por fim, traz à colação acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, proferido no julgamento da Apelação n. 43.560-2/188.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Não conheço do recurso pela divergência. O r. acórdão trazido para comprovação do dissenso considerou inaceitável a condenação em alimentos quando “não for pedida essa verba na inicial ou em qualquer outra oportunidade”. No caso dos autos, tal pedido foi lançado pelo Autor nos autos da investigatória às fls. 43 e 117, além de constar da incidental que promoveu para o fim de obter os provisionais.

Ainda que fosse possível superar esse óbice, e assim examinar o recurso pela divergência e pela alegada ofensa ao disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, a conclusão continuaria sendo desfavorável ao Recorrente.

A Lei n. 8.560/1992, em seu art. 7<sup>a</sup>, estabelece: “Sempre que na sentença de 1<sup>a</sup> grau se reconhecer a paternidade, nela se fixarão os alimentos provisionais ou definitivos do reconhecido que deles necessite”. Portanto, é efeito da sentença de procedência o deferimento de alimentos ao investigante necessitado, assim como o é a alteração no registro civil. Ademais, decorre da experiência comum que o filho menor impúbere necessita de alimentos dos pais para sobreviver, só podendo ser dispensados em casos realmente extraordinários, por contar a criança com patrimônio e renda próprios. Ao réu de ação de investigação de paternidade não é lícito mostrar-se surpreso com a condenação em alimentos, embora não haja pedido expresso na inicial, pois essa consequência está na lei. Ademais, o pedido foi formulado nos autos da investigatória e constou expressamente na ação incidental.

A orientação doutrinária e jurisprudencial, bem defendida pelo Réu

nas suas razões de recurso, no sentido de ser indispensável a cumulação da ação investigatória com a alimentícia, despreza os valores que devem ser protegidos em situações tais, pois dificulta, com formalidades processuais, o deferimento de parcelas necessárias ao sustento de uma criança, para beneficiar a posição do devedor, que deixou de reconhecer a paternidade do filho, somente obtida em juízo depois de penoso procedimento, e tudo faz para se livrar da prestação alimentícia.

As instâncias ordinárias encontraram nos autos elementos suficientes para fixar a pensão, e isso é facilmente aferível com a verificação das condições pessoais e econômicas comprovadas. Caso haja excesso, ou insuficiência, a revisão sempre será uma alternativa.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

---

## RECURSO ESPECIAL N. 259.265 – SP

(Registro n. 2000.0048511-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira  
Recorrente: Engenharia de Sistemas de Controle e Automação S/A –  
Esca (massa falida)  
Advogado: Tadeu Luiz Laskowski  
Recorrido: Banco Schahin Cury S/A  
Advogados: Luís Eduardo M. Almeida e outros

**EMENTA:** Direito Falimentar – Ação revocatória – Declaração de ineficácia – Dação em pagamento – Termo legal – Art. 52, Decreto-Lei n. 7.661/1945 – Via adequada – Precedente – Doutrina – Recurso desacolhido.

– Na linha da melhor doutrina, “é por intermédio da ação revocatória que a massa falida pode obter a decretação da ineficácia ou a revogação dos atos indicados nos arts. 52 e 53 da Lei” (dentre outros, **Sampaio Lacerda**, Manual de Direito Falimentar, 12<sup>a</sup> ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, n. 85, p. 143).

## 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, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

---

Publicado no DJ de 20.11.2000.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ao decretar a falência da empresa ora recorrente, o Juiz de 1<sup>a</sup> grau fixou o seu termo legal em sessenta dias anteriores ao primeiro protesto e declarou, em consequência, com base no art. 52, II, da Lei de Quebras, a nulidade do pacto de confissão de dívida e dação em pagamento celebrado com o Banco-recorrido.

Contra essa decisão, o Banco interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, sustentando a necessidade de ajuizamento de ação revocatória para pretender a nulidade do contrato que firmara com a Empresa. Ao prover o agravo, ementou o acórdão, no que interessa:

“Falência. Declaração de ineficácia, produzida de ofício e nos autos da falência, para determinar a arrecadação de bens, com base no disposto no artigo 52 da Lei de Falências, diante de confissão de dívida realizada no termo legal. Impossibilidade. Recurso acolhido, confirmada liminar” (fl. 168).

Adveio o recurso especial, com base em violação aos arts. 52 e 57 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Sustenta a Recorrente que a desnecessidade da ação revocatória “decorre do texto exposto do sobredito artigo 57, que possibilita até mesmo seja a ineficácia alegada como defesa em qualquer

processo, diferentemente com o que ocorre nas hipóteses do artigo 53 também da Lei de Falências” (fl. 181).

Contra-arrazoado e não admitido na origem, provi agravo para melhor exame da espécie.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Trata-se da necessidade ou não de utilização da ação revocatória para obter-se a ineficácia dos atos descritos no art. 52 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. A propósito, rezam os arts. 52, II; e 57 do Decreto-Lei n. 7.661/1945, cuja violação se apontou:

• “Art. 52. Não produzem efeito relativamente à massa, tenha ou não o contratante conhecimento do estado econômico do devedor, seja ou não intenção deste fraudar credores:

(...)

II – o pagamento de dívidas vencidas e exigíveis realizado dentro do termo legal da falência, por qualquer forma que não seja a prevista pelo contrato.”

• “Art. 57. A ineficácia do ato pode também ser oposta como defesa em ação ou execução, perdendo a massa o direito de propor a ação de que trata o artigo anterior.”

2. Do parecer do Ministério Público Federal, extrai-se:

“No mérito, vejamos o entendimento de **Wilson de Souza Campos Batalha** sobre o termo legal da falência (Falências e Concordatas – Comentários à Lei de Falências, Doutrina, Legislação, Jurisprudência. Editora LTr., 2ª edição, 1996, p.p. 274/275), **verbis**:

‘**Bonelli** (I, p. 646) invocava o ensinamento de **Casaregis** no sentido de que inexistente diferença entre o falido e o que está próximo da falência – ‘**Inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia, nullaque intercedit**

**inter eos distinctio**'. E esclarecia: 'os efeitos legais do estado de falência não se produzem, em sua maior parte, senão após a sua transformação de estado de fato em estado de direito através da sentença declaratória. Mas ainda o estado de fato, isto é, o estado de cessação de pagamentos, produz efeitos próprios, os mais importantes dos quais necessitam da declaração da falência como condição **juris** para produzirem efeitos: *quando a declaração acoorre, retroage ao passado, por todo o período em que houve estado de cessação não declarado judicialmente*. Estes efeitos consistem na nulidade e impugnabilidade de certos atos realizados durante aquele período, qualificado como período suspeito'." (grifo nosso).

Nesse sentido, tem-se que a nulidade de certos atos, como o ocorrente na espécie, decorre da declaração da quebra, a qual retroage ao período suspeito (termo legal).

A propósito, é categórico o ditame do art. 40, § 1<sup>a</sup>, da Lei Falimentar:

‘§ 1<sup>a</sup>. Não pode o devedor, desde aquele momento, praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidos na falência, *sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício*, independentemente de prova de prejuízo.’ (grifo nosso).

Ainda quanto à nulidade desses atos, vale lembrar a norma contida no art. 129, 5, do Código Comercial, **verbis**:

‘Art. 129. São nulos todos os contratos comerciais:

5. sendo contraídos por comerciante que vier a falir, dentro de 40 (quarenta) dias anteriores à declaração da quebra.’

**Wilson de Souza Campos Batalha**, na obra supra-referida, p. 406, nos informa acerca da ação revocatória, **verbis**:

‘A ação revocatória falimentar é ação declaratória de inoponibilidade de certos atos ou negócios jurídicos à massa falida. Não se desconstituem atos ou negócios; apenas, declara-se a sua inoponibilidade à massa.

Nas hipóteses do art. 52 há a presunção **juris et de jure**, presunção absoluta, de inoponibilidade. Nas hipóteses do art. 53, há necessidade de prova do intuito fraudulento. Mas, em todas essas hipóteses, a ação revocatória não visa a anular os atos ou negócios, mas sim apenas à declaração de sua inoponibilidade à massa.<sup>7</sup>

Destarte, tem-se por entendimento que a declaração da nulidade do contrato de dação em pagamento, por força do art. 40, § 1º, transcrito acima, dar-se-á mediante pronunciamento judicial, no processo falimentar.

Pelo aqui exposto, conclui-se que a decisão vergastada merece reforma.

Com efeito, sobre a matéria em exame, já decidiu essa Superior Corte de Justiça (RMS n. 701-GO, Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 11.11.1991, p. 16.144), **verbis**:

‘Ementa: Civil, Comercial e Processual. Imóvel. Anulação e cancelamento de registro. Falência. Termo legal. Mandado de segurança.

I – Referentemente à *nulidade* para efeito de cancelamento de registro e matrícula de imóvel arrecadado, tem-se que, na falência, a exegese que se faz das normas do registro público desdobra-se em dois critérios. Num, *a nulidade dos atos posteriores ao decreto de falência reporta-se às nulidades cominadas na Lei Falimentar para atos praticados pelo devedor nessa fase*. Noutro, relaciona-se com a constituição dos direitos reais de garantia. Assim, as alienações efetivadas antes do termo legal (período de suspeição) não ficam afetados pela nulidade de que cuida a Lei dos Registros Públicos. Inteligência dos arts. 40, § 1º; e 52, III e VII, da Lei de Falências e artigo 215 da Lei n. 6.015/1973.

II – Recurso conhecido e provido para deferir a segurança (grifo nosso)”.

3. A Corte de origem, por sua vez, fundou-se no REsp n. 6.881-SP (DJ de 17.3.1997), Relator o Ministro Fontes de Alencar, assim ementado:

“Concordata. Alienação de bem do devedor.

– Rescindida a concordata, a ação revocatória é necessária para

obtenção do ato declarativo de ineficácia daquele desatentado no art. 52 da Lei de Falência.

– Recurso conhecido em parte, e provido.

– Unânime.”

4. **Sampaio Lacerda**, em cuja doutrina se arrimou o mencionado precedente desta Corte, ensina que “é por intermédio da ação revocatória que a massa falida pode obter a decretação da ineficácia ou a revogação dos atos indicados nos arts. 52 e 53 da lei. É ação que tem curso ordinário e que correrá perante o juiz da falência (art. 56)” (Manual de Direito Falimentar, 12ª ed., Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1985, n. 85, p. 143).

Sobre o tema, aliás, a maioria da doutrina apregoa a via da ação revocatória como adequada para declarar a ineficácia dos atos ocorridos durante o termo legal, ou seja, no caso, nos sessenta dias anteriores ao primeiro protesto.

**Miranda Valverde**, a propósito, traça o paralelo entre as nulidades do Direito Civil e do Direito Falimentar e conclui que a ineficácia dos atos do art. 52, LF, está para a nulidade, assim como a ineficácia dos atos do art. 53, LF, está para a anulabilidade. Em outras palavras, o art. 52 registra hipóteses independentes do elemento subjetivo da fraude, ou seja, “o fato da falência, por si só, determina a ineficácia dos atos discriminados no art. 52. A fraude, entretanto, é necessária para conseguir-se a decretação da ineficácia dos atos a que alude o art. 53” (Comentários à Lei de Falências, v. 1, Rio de Janeiro: Forense, 1948, n. 364, p. 328).

A espécie não cogita de fraude, mas desfaz os efeitos da dação em pagamento avençada antes de sessenta dias da decretação da quebra, como prevê o art. 52. O meio para desfazê-lo, no entanto, é a ação revocatória, nas palavras ainda de **Miranda Valverde**, *verbis*:

“O conceito de nulidade e anulabilidade dos atos jurídicos foi substituído pelo de ineficácia, que não tem no próprio ato a sua causa, mas em um fato estranho, concernente aos seus efeitos, pelo que não toca no ato jurídico, que permanece válido.

Essa ineficácia do ato jurídico em relação à massa falida, ou resulta de uma disposição expressa de lei, nos casos taxativamente enumerados, e tem no fato da falência o seu fundamento, ou é a consequência da fraude concertada por ambos os contraentes (arts. 52 e 53).

*E o meio pelo qual se obtém o pronunciamento da ineficácia dos atos*

*jurídicos referidos no art. 52, ou a que alude o art. 53, é a ação revocatória (art. 56)” (op. cit., n. 364, p.p. 327/328, grifo nosso).*

**Rubens Requião**, por sua vez, não destoa:

“170. A ação revocatória. É preciso, desde o primeiro momento, atentar para a etimologia da palavra *revocatória*. Não é ela derivada do verbo revogar (tornar nulo, desfazer), mas de revocar (*chamar para trás, chamar novamente, mandar voltar*).

(...)

Por ora nos interessa dissecar o conteúdo do art. 52, **caput**, para descobrir os pressupostos da ação. Em primeiro lugar, ficamos sabendo que a ação visa à declaração de que *não produzem efeito relativamente à massa determinados atos praticados pelo falido, antes da declaração da falência, que são relacionados expressamente no texto*. Nisso, insistimos, se concretiza a natureza da ação, que a afasta da simples ação de nulidade – não produzem efeito, apenas em relação à massa, os atos que discrimina. *Ressalta, então, a circunstância de que a ação não visa a declarar nulo e inexistente o ato, mas apenas tirar-lhe a eficácia, mas, mesmo assim, tão-somente em relação à massa falida”* (Curso de Direito Falimentar, 1ª vol., 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1976, n. 170, p. 188, grifo nosso).

Em monografia específica, e enfaticamente, outro não é o magistério de **Jayme Leonel**:

“O nosso legislador distribuiu em dois campos os negócios jurídicos que não produzem ou podem não produzir efeitos em relação à massa falida.

Segundo os nossos tratadistas **Mendonça, Vampré e Valverde**, são eles denominados: *atos ineficazes – os do art. 52 do Decreto n. 7.661 – e atos revogáveis – os do art. 53.*

*Todavia, o meio pelo qual se obtém o pronunciamento da revogação de qualquer deles é a ação revocatória do artigo 55 do aludido decreto, muito embora haja quem sustente – erradamente é verdade – que, nos casos do art. 52, não há necessidade do exercício daquela ação, a qual só é indispensável em se tratando de atos do art. 53”* (Da Ação Revocatória no Direito da Falência, 2ª ed., São Paulo: Saraiva, 1951, n. 33, p. 51, grifo nosso).

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

**RECURSO ESPECIAL N. 263.191 – PR**

(Registro n. 2000.0058881-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Rodrigues Ferreira Gameiro  
Advogado: Janaína Alves Arcênio  
Recorrido: Banco do Brasil S/A  
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros

**EMENTA:** Cerceamento de defesa – Perícia – Nota de crédito rural – Financiamento de integralização de cota de cooperativa.

Alegação de falta de causa porque não teria acontecido o financiamento que originou o título. Necessidade de ser oportunizada aos devedores a produção de prova relevante para sua defesa.

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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.12.2000.

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Rodrigues Ferreira Gameiro opôs embargos à execução de nota de crédito rural que lhe move o Banco do Brasil S/A – sendo o título emitido à Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul Ltda e por esta dado em caução ao Banco-exeqüente – alegando falta de certeza, liquidez e exigibilidade do título excesso de execução em razão de ilegalidade na cobrança de juros, capitalizados mensalmente.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, com expurgo da cláusula “encargos financeiros” porque não demonstrado que sua cobrança fora autorizada pelo CMN, com juros moratórios de 1% a.a. e capitalização semestral.

As partes apelaram, havendo igualmente recurso adesivo do Banco do Brasil.

A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, por maioria, negou provimento a ambas as apelações, vencido parcialmente o Dr. Juiz Ronald Schulman, que provia o recurso do Banco tão-somente para o fim de admitir a capitalização mensal de juros e, por unanimidade, não conhecer do recurso adesivo do mesmo Banco, em acórdão com a seguinte ementa:

“Direito Civil. Nota de crédito rural. 1. Capitalização mensal de juros. Ausência de expressa contratação. Impossibilidade. 2. Juros moratórios. Limitação à taxa de 1% ao ano. 3. Juros acima dos previstos na Lei n. 4.595/1964. Autorização do CMN. Necessidade de prova. 4. Limite constitucional de juros do art. 192, § 3º, da CF. Norma que aguarda regulamentação. 5. Nota de crédito rural. Executividade incondicionada. 6. Cerceamento de defesa. Inocorrência. 7. Matérias não alegadas em 1º grau não podem ser controvertidas em grau recursal. 8. Honorários advocatícios. Equalização. Art. 21 do CPC. 9. Recurso adesivo. Não-conhecimento quando se processa regularmente recurso voluntário.

Apelos conhecidos, mas improvidos.

Recurso adesivo não conhecido.

– Simples previsão em nota de crédito rural da aplicação do método hamburguês não autoriza a cobrança dos juros com capitalização mensal, mormente quando esta cláusula vem redigida de modo confuso para o homem do campo.

– Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei n. 167/1967, em caso de inadimplemento contratual, os juros moratórios devem ser de 1% ao ano.

– Somente com a autorização do Conselho Monetário Nacional é que se pode cobrar juros acima do limite legal. Tal prova não foi juntada tempestivamente, nem controvertida a questão nos embargos. Resta improcedente o apelo.

– O limite constitucional de juros, previsto na Constituição Federal, art. 193, § 2º, segundo majoritário entendimento, não é auto-aplicável. Reservas exegéticas do Relator.

– As cédulas de crédito rural, por serem título executivo, não necessitam nenhum outro documento para terem os atributos legais executivos.

– Não ocorre cerceio de defesa quando a prova que se pretende produzir não influirá na decisão da causa.

– Teses não controvertidas em 1º grau, não podem ser revolidas em grau recursal, por manifesta supressão de instância.

– Tendo o douto prolator da sentença bem equalizado os honorários, seguindo exegese do art. 21 do Código de Processo Civil, irretocável é a decisão.

– A parte que tem recurso voluntário recebido, não dispõe do recurso adesivo, por manifesta preclusão consumativa.” (fls. 160/161).

Rejeitados os embargos de declaração opostos por Rodrigues Ferreira Gameiro, ambas as partes deduziram recursos especiais, inadmitidos na origem. Interpostos agravos, ao de n. 278.794-PR, do Banco, neguei provimento; provi o de n. 278.776-PR (autos apensos), manifestado pelo Embargante, para melhor exame.

Nas suas razões, Rodrigues Ferreira Gameiro, fundado na alínea **a**, alega ofensa aos arts. 1º e 41 do Decreto-Lei n. 167/1967; 7º, § 1º, II, e, da Lei n. 4.829/1965; 330, I; e 535, II, do CPC. Segundo o Recorrente, a egrégia Câmara não apreciou, ainda que instada a suprir a omissão através de aclaratórios, a questão relativa à natureza e aos efeitos do “endosso caução” ou “endosso pignoratício” em “título causal”, para o fim de se evidenciar a inexistência da **causa debendi**. Suscitando carência de execução, sustentou o Recorrente que o acórdão deu executividade a título que não a tem, eis que a Cooperativa, que teve emitida em seu favor a nota de crédito rural, não integra o sistema nacional de crédito rural, tampouco está autorizada a operar com crédito rural. Disse que houve cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, pois ficou pendente de prova o fato de que a finalidade declarada na nota de crédito rural não se concretizou, vez que a Cooperativa não lhe fez o repasse do valor do financiamento contido no título, não houve o aumento de capital nem a “integralização das cotas de capital social”.

Contra-razões às fls. 243/248.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O r. acórdão recorrido examinou as questões relacionadas com a natureza do título em cobrança e apreciou as defesas apresentadas pelo Embargante, razão pela qual nele não encontro a alegada omissão.

O título em execução, objeto dos embargos é nota de crédito rural emitida pelo Recorrente em favor da Cooperativa Agrícola Mista de Alvorada do Sul Ltda – Camas, sediada em Alvorada do Sul, Paraná, com data de outubro de 1991 e vencimento previsto para 20 de junho de 1995, no valor de CR\$ 10.000.000,00 (na época da emissão, o salário mínimo era de CR\$ 42.000,00), dívida essa correspondente a financiamento de antecipação de recursos para integralização de cotas de capital social subscritas pelos associados da Cooperativa.

Na sua defesa, os Embargantes afirmaram que o título era sem causa, pois nem houve o aumento de capital da Cooperativa, nem aconteceu a subscrição de cotas do capital social.

Trata-se de título causal, tanto que dele constou expressamente a razão pela qual era emitido, vinculado à existência do financiamento para a integralização de cotas da Cooperativa, com endosso caução em favor do ora recorrido, que concedera financiamento à Cooperativa. Segundo informação do Banco, a Cooperativa emitia esses títulos porque “necessitava de documento que tivesse força de cambial, pois assim poderia antecipar o recebimento daqueles valores por meio de empréstimos no mercado financeiro, servindo a NCR, emitida pelo subscritor, como garantia nas operações que iria realizar para obtenção dos recursos de que precisavam” (fl. 12).

Na versão do devedor, não existe a causa justificadora da emissão do título, e tudo não passava de mera ficção. Segundo o Recorrente, “obtido o financiamento pela Cooperativa, com a finalidade expressa de antecipação de recursos para a integralização de cotas de capital social, subscritas pelos associados da emitente, o numerário respectivo não chegaria às mãos do cooperado para que este, então, pagasse a Cooperativa. O cooperado limita-se a emitir a NCR na condição de que a cooperativa aumente o capital social através da subscrição de cotas, que a ela, Cooperativa, cabe formalmente diligenciar. Se essa condição não se realiza, a NCR não se perfaz. Se

não há o aumento de capital e se não chega a haver a subscrição de cotas, a **causa debendi** não se consuma” (fl. 100).

Tenho como relevante a argumentação expendida pelos Recorrentes, daí ser imprescindível para a apuração dos fatos a realização da perícia requerida na inicial (fl. 7), com o fim de verificar as condições em que foi realizado o negócio e os lançamentos feitos em razão dele, a subscrição das cotas e a concessão do financiamento, com os respectivos depósitos. Portanto, o julgamento antecipado cerceou o direito dos Embargantes de fazerem prova das suas alegações.

Esses fatos têm sido reiteradamente narrados em outros recursos especiais que não foram conhecidos. Estou hoje convencido da conveniência da produção de prova sobre as circunstâncias do negócio e o efetivo uso dos recursos para os fins a que se destinavam. No caso dos autos, a questão jurídica foi prequestionada, e o tema do cerceamento de defesa bem demonstrado nas razões.

Posto isso, conheço do recurso, em parte, pela alínea a, e dou-lhe provimento para anular o processo a partir da sentença.

É o voto.

---

---

## RECURSO ESPECIAL N. 267.203 – PR

(Registro n. 2000.0070567-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Banco do Estado do Paraná S/A  
Advogados: Leonel Trevisan Júnior e outros  
Recorrido: Carlos Eduardo Gonçalves de Camargo  
Advogado: Harri Klais

**EMENTA:** Execução – Nota promissória – Contrato – Avalista.

O aval existe no título cambial, isto é, na nota promissória, não existindo aval em contrato de financiamento. O co-devedor pode ser devedor solidário, e como tal ser executado pela dívida resultante do contrato, mas não como avalista.

**Julgamento extra petita inexistente.**

**Recurso não conhecido.**

### 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. Ministro Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

---

Publicado no DJ de 18.12.2000.

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Carlos Eduardo Gonçalves de Camargo opôs embargos de devedor à execução de notas promissórias movida pelo Banco do Estado do Paraná S/A contra o Embargante, como avalista, e Vanessa Tha Garmather, devedora principal. O débito seria relativo a saldos devedores em contas-correntes abertas em decorrência de contratos de financiamento ao consumidor para aquisição de bens de consumo duráveis, celebrados com a devedora principal.

Os embargos foram julgados parcialmente procedentes, nos seguintes termos: “reconhecido o excesso de execução, devendo ser adequado o valor do débito quanto ao Embargante, no limite da garantia cambial prestada, ou seja, no valor dos títulos de crédito, com a atualização monetária na forma já determinada no corpo desta sentença, e acréscimo dos juros de mora de 6% a.a. Ressalvando a hipótese de ser fixada a responsabilidade do Embargante em patamar menor, através da exclusão dos juros quanto ao primeiro contrato e da capitalização deles, relativamente aos dois contratos de financiamento, excluída a aplicação da comissão de permanência, porque não prevista especificamente, violando assim o disposto no CDC, observando-se que em relação à devedora principal os juros de mora serão de 12% a.a...”

A egrégia Quarta Câmara Cível do TAPR não conheceu do apelo do Embargante e negou provimento ao do Banco:

“Cambial. Notas promissórias. Aval. Hipótese de obrigação absolutamente autônoma. Defesa do avalizado, pelo avalista. Impossibilidade.

Autonomia dos avais, vez que se trata de obrigação autônoma que não se confunde com o contrato de mútuo, firmado entre o mutuário e instituição de crédito. O avalista que está sendo executado, juntamente com o devedor principal, obteve por sentença o reconhecimento de sua responsabilidade, no limite das cambiais. À vista disso, não tem ele legitimidade para recorrer, quando questiona matéria exclusivamente contratual.

Para recorrer, não basta ter legitimidade, é preciso também ter interesse e este decorre do prejuízo que a sentença possa ter causado.

Daí, se o avalista não sofreu prejuízo, não tem ele legitimidade para recorrer sobre matéria do interesse exclusivo do avalizado.

Recurso de apelação não conhecido.

Embargos do devedor. Aval lançado em contrato. Pretensão de considerá-lo como modalidade de solidariedade passiva. Impossibilidade. Matéria não questionada em sede unitária.

Não pode o apelante impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, nem cabe à instância **ad quem** examinar questão não decidida em 1ª grau, sob pena de supressão de um dos graus de jurisdição.

Se o apelante, em sede de resposta aos embargos, persiste na alegação de prevalência do aval, por assinatura lançada no contrato, não é cabível o pretendido enquadramento da solidariedade, sob outra modalidade, quando a questão não foi suscitada em 1ª grau de jurisdição.

Recurso conhecido e desprovido, para confirmar a sentença recorrida” (fls. 132/133).

Dois aclaratórios foram opostos pelo Banco, ambos rejeitados, com imposição de multa no primeiro.

Inconformado, o Banco apresentou recurso especial (art. 105, III, **a e c**, da CF), alegando tratar-se de julgamento **extra petita**, com negativa de vigência aos arts. 128, 460 e 535 do CPC, porquanto “as matérias atinentes à solidariedade do avalista, aplicação da TR e comissão de permanência não

foram levantadas pelo Recorrido, mas decididas de ofício pelo juiz de 1<sup>o</sup> grau. Se não foram objeto da causa de pedir e do pedido dos embargos à execução, não poderiam ter sido decididas”. Aponta dissídio jurisprudencial, já que o TAPR “entende ser a obrigação do avalista que assina nota promissória vinculada ao contrato e também assina o contrato como devedor solidário, tão-somente fixada até o valor constante da cambial assinada, e não ao valor total do contrato. Já o 1<sup>o</sup> TACivil de São Paulo e o TJSC têm entendimento diverso do TAPR, considerando que a responsabilidade do avalista que assina nota promissória vinculada ao contrato se estende ao total do valor das obrigações pactuadas e não somente ao valor constante do título de crédito.” Cita a Súmula n. 26-STJ.

Admitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso não pode ser conhecido:

1) o r. acórdão examinou fundamentadamente todas as questões que lhe foram apresentadas, sem nenhuma omissão sobre os temas que agora são repostos neste especial, do qual não se conhece por outras razões que não a falta de prequestionamento;

2) não há julgamento **extra petita** pelo exame das questões relacionadas com a TR e com a comissão de permanência porque estas foram expressamente referidas na petição inicial (fls. 10 e 11);

3) a legitimidade passiva do Embargante para responder por dívidas da devedora principal, apuradas em razão do contrato, podia e devia ser apreciada de ofício;

4) o avalista responde pela obrigação assumida no título cambial. Não há aval por dívida contraída em documento que não tenha a configuração de título cambial. O garantidor de dívida assumida em contrato pode ser um fiador, mas não avalista. O co-devedor, que também recebe o financiamento, pode ser devedor solidário pelo débito de que foi beneficiário conjunto, mas a sua assinatura no contrato não corresponde a um aval, porque de aval não se trata. Pode ser uma fiança, se presentes os seus requisitos. É certo que este Tribunal tem súmula asseverando que “O avalista do título de crédito

vinculado a contrato de mútuo também responde pelas obrigações pactuadas, quando no contrato figurar como devedor solidário” (Súmula n. 26-STJ). Essa regra se aplica quando há a obrigação solidária, que no caso não existe, pois o ilustre Juiz-Relator, Dr. Sérgio Rodrigues, em seu bem lançado voto, deixou explicado que não se cogitava de devedor solidário (fl. 139).

Sobre o ponto, pela qualidade da exposição, merece ser transcrito o voto do eminente Juiz-Relator:

“O apelante dois (Banco do Estado do Paraná S/A), de início, postulou a reforma da sentença recorrida, para que seja reconhecida a solidariedade passiva integral de ambos os executados. Pondera que o avalista, ora apelante um, lançou aval nas duas notas promissórias que acompanham a petição exordial da execução, além disso, compareceu aos contratos de mútuo, lançando sua assinatura como avalista. Pondera que, em tal situação, os títulos se complementam, respondendo o avalista, não só pelas cártulas, mas também pelos efeitos do contrato.

Contudo, mesmo afastando o rigorismo doutrinário, tenho que não assiste razão ao ilustre Procurador do Banco-apelante. Na verdade, postula-se a extensão da responsabilidade do avalista, pelo simples fato de haver lançado sua assinatura do contrato de mútuo. O Banco, ora apelante, diz que tal assinatura deve ser interpretada como aval, sujeitando-se o suposto avalista, aos efeitos do contrato; não se cogita, portanto, de outra modalidade solidária. Daí por que, limitando a insurgência ao que foi lançado pelo apelante dois, tenho que a assinatura lançada no contrato, não pode merecer o tratamento específico do aval.

É inquestionável que o aval deve ser interpretado como garantia pessoal, autônoma e solidária. Só existe aval quando o signatário assina a cambial. Deve ele ser inserido na própria cártula de crédito, com a finalidade de garantir o seu valor nominativo.

Conhecendo-se, assim, o aval, necessário frisar que o mesmo não se confunde com outras modalidades de solidariedade, previstas na legislação civil. Tal conclusão deflui da própria Lei Cambial Uniforme, ao estabelecer, no seu artigo 22, princípio da autonomia do aval, quando lançado no próprio título. Trata-se, portanto, de um dogma cambiário. Isso ocorre porque o avalista, quando assina o título, está assegurando a solvabilidade do valor constante no próprio título. Disso

decorre a criação de outras modalidades de garantia, também fiduciárias, como a fiança, reservando-se esta para os contratos e aquele para os títulos cambiais. Cada modalidade com suas implicações, o fiador tem em seu favor o benefício de ordem, o que não ocorre com os avalistas e, ainda, a fiança admite termo o que não se verifica com o aval. Se distinções existem, não é de se admitir o aspecto fusionado, no sentido de criar um **tertium genus**, vale dizer, uma nova classificação.

A história da atividade bancária, em nosso país, vem de longa data, mesmo assim, pelo que se percebe, os bancos não se ajustaram ao direito, como se a dinâmica de seus negócios pudesse modificar o Direito.

Nosso ordenamento jurídico, no entanto, mantém-se fiel aos institutos jurídicos, oriundos da tradição do Direito. Daí por que, não se vislumbra outra modalidade de mudança do Direito Positivo, que não seja pelo próprio processo legislativo.

Outro ponto a fazer prevalecer a respeitável sentença recorrida é o histórico dos fatos aqui relatados. Veja bem, a executada Vanessa Tha Garmather assinou dois contratos de mútuo, aceitou duas notas promissórias. O Banco está executando tanto os contratos, como as cambiais, mais incrível, o demonstrativo da dívida refere-se à conta pessoal que a mesma mantinha no referido banco. Impor ao avalista a obrigação de pagar o saldo apurado na referida conta, seria violentar a própria topologia do aval, criando-se um aval com valor em aberto, o que se revela um inegável despropósito” (fls. 137/139).

Com isso, não discrepou da doutrina, como se pode ver da lição de **Fran Martins**:

“Dissemos que o aval é garantia própria dos títulos cambiários, que não se confunde com as demais garantias do Direito Comum, entre as quais a fiança. De fato, muitas pessoas consideram o aval como fiança nos títulos de crédito, igualando os dois institutos que, apesar de terem pontos de contato, na realidade são diversos” (Títulos de Crédito, 13<sup>a</sup> ed., 1/156).

Na espécie, a execução é de notas promissórias e de contratos, mas o aval só pode estar na nota promissória: “É no título que se dá o aval inexistente fora dele” (**Waldemar Ferreira**, Tratado de Direito Comercial, 8<sup>a</sup> vol., p. 222).

4) não se configura a divergência, porquanto os precedentes definiram o Executado como um devedor solidário, situação que não se repete no nosso caso.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

