



Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 598.709-DF (2004/0062630-1)**

Relator: Ministro Ari Pargendler

Agravante: Viação Itapemirim S/A

Advogados: Albertino Ribeiro Coimbra e outros e Eduardo Paoliello

Agravados: Marielza Oliveira Rosa e outros

Advogados: Paulo Evandro de Siqueira e outros

EMENTA

Civil. Constituição de capital. O mundo moderno é incompatível com a estabilidade que justificava a dispensa da constituição do capital por parte de grandes empresas; até estas, mesmo as mais sólidas, já não constituem garantia de que terão condições de suportar as condenações judiciais em futuro próximo, circunstância que tem sido reiteradamente proclamada nos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental provido em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 21.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O agravo regimental ataca a seguinte decisão, da lavra do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro:

“Trata-se de embargos de declaração opostos contra a decisão assim emendada:

‘Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Danos morais.

I - Se o acórdão recorrido acha-se bem fundamentado, pronunciou-se sobre toda questão litigiosa que lhe foi devolvida, não conflitando a sua conclusão com os seus fundamentos, não há identificar ofensa aos arts. 515 e 535 do Código de Processo Civil.

II - 'É inadmissível recurso especial quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário' (Súmula n. 126-STJ).

III - Conhecer a exata extensão do dano moral sofrido pela parte e determinar valor indenizatório diverso do que fixado com razoabilidade no acórdão recorrido é inviável em recurso especial, mercê da necessidade do reexame de prova.

IV - Agravo de instrumento desprovido' (fl. 176).

A embargante alega não ter sido examinada a questão referente ao dissídio jurisprudencial acerca da necessidade de constituição de capital para garantir o pagamento da indenização. Sustenta ser 'dispensável qualquer reexame de prova para avaliar a notória condição de solvabilidade da empresa-agravante que, pertencente ao tradicional Grupo Itapemirim, atua no segmento de transporte rodoviário de passageiros há mais de 40 anos. A solvabilidade e pontualidade no cumprimento de suas obrigações é fato público e notório, sendo, pois, despicenda essa exigência' (fl. 187).

É o relatório. Decido.

Não houve a omissão apontada.

A respeito do dissídio jurisprudencial, constou da decisão embargada que não estava caracterizado, porquanto não evidenciadas as circunstâncias que identificassem ou assemelhassem os casos confrontados (fl. 179).

Por isso não se conheceu do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração" (fls. 190/191).

A teor das razões, **in verbis**:

"Inicialmente, insta salientar a evidente afronta aos aventados arts. 1.527, CC; 515 e 267, VI e § 3º, do CPC.

O eminente Relator nega a transgressão sob o argumento de que a controvérsia não se baseia em questão jurídica, mas, sim, em matéria fática. Alega, ainda, a existência de matéria de cunho constitucional, devendo ser, necessariamente, abordada em recurso extraordinário.

Inicialmente, insta salientar que a análise da referida matéria não implica qualquer reexame de prova. Límpido e incontestado que o acidente se deu em função da presença de animais na pista. É o que inclusive comprova a narrativa dos fatos constantes no referido Boletim de Ocorrência (fl. 24). Veja-se:

(...)

Clara está a responsabilidade objetiva, independentemente de culpa, do dono ou detentor dos animais. A eles incumbe o encargo de guarda e responsabilidade pelos acidentes por esses últimos eventualmente causados nas estradas. Impõe-se a esse, e tão-somente a esse, a responsabilidade pelo ocorrido.

(...)

Em relação ao argumento de ausência de recurso extraordinário pela existência de matéria de cunho constitucional, não merece acolhida. Como restou claramente demonstrado em peça de recurso especial e reforçado em agravo deste recurso, inexistente qualquer menção ao art. 37, § 6º, da Constituição Federal. Dispensável já que a discussão se restringe à patente legitimidade exclusiva do detentor dos semoventes em reparar danos por eles causados.

Injustificável aprofundar questionamento sobre a aplicação ou não de responsabilidade objetiva, pois esclarecido no mencionado art. 1.527, CC, a suficiência do detentor do animal em figurar no pólo passivo. Vale lembrar que a referida matéria constitucional sequer foi mencionada no acórdão recorrido, reforçando a insubsistência da alegação de inadmissão.

(...)

Mais uma vez, nítida a afrontosa valoração de prova e ausência de fundamentação agredindo o art. 131, CPC. Insta salientar que patente erro material não foi esclarecido, caracterizando ofensa ao art. 535, I, CPC.

(...)

Diante do quadro acima evidenciado, claro está que os agravados decaíram de significativa parte dos seus pedidos. Imperativa se faz a aplicação do art. 21, CPC, que assim pugna:

(...)

Outro rumo não caberia ao presente processo senão pela aplicação do referido artigo, já que restou configurada a sucumbência recíproca.

Insta salientar, ademais, que nenhuma fundamentação plausível foi exposta para justificar o equivocado arbitramento. Nova afronta caracterizada,

desta vez ao art. 131 do CPC. Instado a esclarecer a obscuridade indicada através da interposição de embargos de declaração, o ilustre Relator se que-
dou inerte.

(...)

Comparando-se com o caso alhures, fácil perceber quão revoltante a situação do agravante. A indenização fixada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça chega a atingir, apenas, 3/10 do exagerado montante injustamente arbitrado pelo Tribunal **a quo**. Imperativa se faz a minoração da elevada quantia de R\$ 200.000,00, sendo repugnável a alegação de ausência de cotejo analítico entre os acórdãos.

(...)

Evidente a analogia dos casos e a decisão em sentido diametralmente oposto da que foi dada ao presente caso, devendo ser reparada a equivocada interpretação do Relator, após apreciação da matéria pela Turma componente desta colenda Corte” (fls. 193/212).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): A violação do art. 535, II, do CPC supõe que o suprimento da omissão eventualmente constante do acórdão seja relevante para o julgamento da causa. Na espécie, o que poderia influenciar no respectivo julgamento foi objeto de exame no Tribunal **a quo** — de sorte que a aludida norma legal não foi contrariada.

A legitimidade passiva **ad causam** foi definida com base “no art. 37, § 6º, da Constituição Federal de 1988” (fl. 31), circunstância que inibe seja controvertida no âmbito do recurso especial.

O montante do pensionamento foi fixado com base na prova dos autos, cujo reexame está vedado pela Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

O mundo moderno é incompatível com a estabilidade que justificava a dispensa da constituição do capital por parte de grandes empresas; até estas, mesmo as mais sólidas e pelos mais diversos motivos, já não constituem garantia de que terão condições de suportar as condenações judiciais em futuro próximo, circunstância que tem sido reiteradamente proclamada nos recentes julgados do Superior Tribunal de Justiça.

Mas, quanto à fixação dos honorários de advogado, o recurso especial deve ser conhecido e provido em parte, porque a sucumbência não foi mínima. Considerando a sucumbência parcial dos autores da ação, é de rigor a aplicação do art. 21,

parágrafo único, do Código de Processo Civil — reduzindo-se a verba honorária fixada no julgado para 15%, para compensar a aludida sucumbência parcial.

Voto, por isso, no sentido de dar provimento, em parte, ao agravo regimental para, conhecendo, nessa parte, do recurso especial, dar-lhe provimento, reduzindo a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação.

HABEAS CORPUS N. 39.343-MG (2004/0157010-6)

Relator: Ministro Castro Filho

Impetrante: Renato Sidney Delavia

Impetrada: Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais

Paciente: E. F. D.

EMENTA

Habeas corpus. Prisão civil. Execução de prestação alimentícia. Ausência de agravo de instrumento.

O **habeas corpus**, como garantia constitucional contra ofensas à liberdade, não deve sofrer restrições ao seu uso na hipótese de ameaça de constrangimento à locomoção, sob argumento de ser o ato impositor de prisão civil atacável por recurso. Todavia, só se pode conceder a ordem se provada a ilegalidade da constrição.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, denegar a ordem. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Versam os autos sobre **habeas corpus**, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Renato Sidney Delavia em favor de Edson Fernando Diogo, em face de decretação de prisão civil em processo de execução de prestação alimentícia mantida em **habeas corpus** pela Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (HC n. 1.0000.04.406743-7/000). Pelo acórdão, foi indeferida a inicial e extinto o processo (fl. 12), à consideração de não ser o *writ* o meio “apropriado para atacar a decisão interlocutória proferida, sendo adequado o agravo de instrumento”.

O impetrante argumenta ser o **habeas corpus** destinado a proteger a liberdade de locomoção, sendo, portanto, comportável no caso, e expõe que, na ação em referência, foi expedido o mandado de prisão em 30.07.2003, em face de o paciente “prostrar-se, naquela data, inadimplente com relação aos alimentos devidos aos filhos menores na monta dos R\$ 3.904,05”, e sustenta:

“A dívida cobrada ostenta a inafastável natureza de pretérita, haja vista que as pensões recentes vêm sendo religiosamente adimplidas com base na r. sentença prolatada na competente ação revisional (...), estas sim de caráter eminentemente alimentar, uma vez ajustadas às necessidades dos alimentandos e à real capacidade do alimentante. (...)

Pela última memória atualizativa colacionada pelos exequentes, donde consta a longínqua data de 29.07.2003 (...), fácil denotar-se que o **quantum** ali liquidado diz respeito a dívida antiga, de caráter não emergencial, além do que, mercê dos recentes comprovantes de depósito em conta-poupança da representante legal dos menores (...), depreende-se que o paciente vem cumprindo diligentemente sua obrigação alimentar no que concerne às contemporâneas, razão pela qual mister se prostra o urgente afastamento do procedimento executivo que prevê a prisão civil como coação legal ao pagamento dos alimentos exclusivamente provisionais.”

Indicou que, embora tenha sido concedida a liminar no *writ*, em julgamento pelo Colegiado, a ordem foi denegada.

Indeferi a liminar pleiteada, em face de serem insuficientes as peças apresentadas, porquanto não consta dos autos cópia da inicial da execução, bem como da justificativa apresentada pelo paciente àquela ocasião e tampouco da decisão de decretação da prisão, para análise quanto à alegada incomportabilidade da execução pelo rito escolhido.

Prestadas as informações, manifestou-se o Ministério Público, posicionando-se pela concessão da ordem.

É o relatório.



VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O impetrante mostra sua irrisignação com a extinção do processo de **habeas corpus** pelo Tribunal **a quo** e entende ilegal o constrangimento imposto, à consideração de se tratar de débito pretérito, insuscetível de execução pelo rito do art. 733 do Código de Processo Civil.

Como relatado, dos autos não constam peças suficientes para análise, por esta Corte, quanto à alegada incomportabilidade da execução pelo procedimento escolhido.

No que concerne à extinção do processo, sob o fundamento de não ser o *writ* o meio apropriado para atacar a decisão de 1ª grau, assim se manifestou o Ministério Público Federal, em parecer do Subprocurador Durval Tadeu Guimarães:

“A ordem deve ser concedida, uma vez que a decisão do Tribunal de origem, indeferindo a petição inicial do **habeas corpus** ali impetrado, caracteriza restrição indevida ao uso do remédio constitucional, propiciando, reflexamente, a manutenção de possível constrangimento ilegal perpetrado contra o paciente pelo magistrado de 1ª grau na ação de execução.

Com efeito, o **habeas corpus**, remédio constitucional colocado à disposição do indivíduo para a proteção de sua liberdade de ir e vir ou permanecer, que a própria Constituição Federal elegeu como garantia individual fundamental, deve ser admitido sem restrições, sempre que usado para aquela finalidade. Assim, embora cabível recurso de agravo contra decisão que decreta a prisão civil, pode o devedor, facultativamente, socorrer-se do **habeas corpus**, porquanto, em última instância, tal decisão cerceia a sua liberdade de locomoção. Nesse sentido, o seguinte precedente dessa Corte:

“(…)”

O **habeas corpus** é instrumento processual de dignidade constitucional, assecuratório da liberdade individual, não devendo, portanto, sofrer restrições ao seu uso, sob o fundamento de que o ato impugnado é susceptível de ataque por via do agravo previsto no art. 197 da Lei de Execução Penal.

Recurso ordinário provido.” (Sexta Turma, RHC n. 10.100-RS, Relator Ministro Vicente Leal, j. em 17.08.2000)

No STF, assim se decidiu em caso idêntico:

‘Ementa: Prisão civil, em virtude da falta de pagamento de prestação alimentícia. Suprimento da falta de recurso próprio perante o Tribunal competente, afastado, em consequência, o uso do **habeas corpus**.

Viabilidade de apreciação do pedido em **habeas corpus**, cabendo ao Tribunal de Justiça decidir como de direito.’

Assim, pela concessão da ordem para que o Tribunal de origem, conhecendo o **habeas corpus**, analise o seu mérito.” (Fl. 41).

Sem embargo da cultura do douto parecerista, no caso, parece-me equivocada sua conclusão. Claro que nada impede a impetração de **habeas corpus**, mesmo podendo o paciente valer-se de um recurso ordinário, que pode ser suprido pelo *writ*, tendo em vista suas peculiaridades e fins específicos. Todavia, não pode ele ser transmudado em suas finalidades e usado com duplo objetivo: liberar da constrição o paciente (instrumento-fim) e cassar a decisão equivocada, para que outra seja proferida (instrumento-meio), apreciando o mérito. Só é possível a primeira à luz da prova de ferimento ao direito de liberdade. A toda evidência, reconhecida pelo órgão superior a ilegalidade, não faz sentido conceder a ordem e, ao mesmo tempo, determinar que o órgão inferior aprecie o pedido quanto ao mérito.

Na espécie em análise, as assertivas de se tratar de débito antigo, não executável pelo rito do art. 733 do Código Processual Civil, não ficaram comprovadas. Em consequência, não há como conceder-se a ordem.

Por outro lado, não há como aplicar-se a fungibilidade de meios. Só seria possível admitir a impetração como se recurso fosse, para determinar que o Tribunal de origem apreciasse o mérito da questão, se o **habeas corpus** viesse no prazo do recurso apropriado.

À luz do exposto, nego a ordem.

É o voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra-Presidente, com a explicitação de que, na verdade, estamos admitindo em tese a possibilidade de **habeas corpus**, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, denegando a ordem.



RECURSO ESPECIAL N. 173.927-AP (1998/0032318-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Fábio Bruno da Silva Santana (menor)
Representado por: Leônidas de Oliveira Santana e cônjuge
Advogados: Sulamir Palmeira Monassa de Almeida e outro
Recorrido: Chagas e Companhia Ltda
Advogado: Luiz Carlos de Carvalho R. Viegas

EMENTA

Ação de indenização. Queda de ônibus. Menor impúbere. Danos materiais e morais.

I - É possível a revisão de arbitramento de indenização por danos morais por esta Corte, quando verificado que sua fixação desborda dos limites da razoabilidade. Caso em que deve ser majorada.

II - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 1ª.07.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de ação de indenização por danos materiais e morais ajuizada por Fábio Bruno da Silva Santana, representado por seus pais, contra Chagas e Companhia Ltda.

Narra a inicial que “no dia 1ª de junho de 1994, por volta de 18h30min, quando o menor Fábio Bruno da Silva Santana (9 anos), que retornava da casa de

sua avó, como passageiro de um ônibus de propriedade da requerida, sofreu lesões corporais de natureza grave que culminou com a amputação do pé esquerdo, em decorrência de ato imprudente do motorista, que não esperou que o menor descesse completamente do ônibus, como os demais passageiros que lhe antecederam, ‘arrancando’ abruptamente o veículo, fazendo com que caísse e tivesse seu pé esmagado pelas rodas do coletivo” (fls. 239/240).

A r. sentença julgou parcialmente procedente os pedidos do autor para “condenar a Ré ao pagamento da indenização dos danos materiais, consistentes nas despesas com o tratamento do autor já realizadas, incluindo honorários médicos, medicamentos, transportes, colchão e ventilador, no valor de R\$ 6.951,56 (seis mil, novecentos e cinquenta e um reais e cinquenta e seis centavos), despesas médicas ainda necessárias, aquisição, colocação e manutenção de próteses a serem atendidas sempre que necessárias e nos valores correspondentes, incluindo despesas de viagens do autor e acompanhante, e ainda na pensão mensal e vitalícia, desde o dia do evento até a morte do autor, no valor correspondente a 20% (vinte por cento) sobre dois salários mínimos atualizando-se o valor sempre que o salário mínimo for aumentado e no mesmo índice, considerado o caráter alimentar e danos morais no valor de 50.000,00 (cinquenta mil reais)” (fl. 164).

Ambas as partes apelaram da decisão e a colenda Câmara Única do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso do autor e deu parcial provimento ao apelo da ré para afastar a pensão vitalícia e a indenização por lucros cessantes e reduzir a indenização por danos morais para R\$ 12.000,00. O acórdão encontra-se assim ementado (fl. 238):

“Civil e Processual Civil. Agravo retido. Intempestividade. Indenização de danos. Acidente com passageiro de transporte coletivo. Transporte gratuito. Responsabilidade da empresa configurada. Despesas com tratamento e colocação de prótese. Lucros cessantes. Impossibilidade. **Quantum** indenizatório por dano moral. Pensão vitalícia indevida. 1. Por manifesta intempestividade, nega-se conhecimento ao agravo retido, que antes da vigência da Lei n. 9.139/1995, foi interposto após o decurso do prazo de 5 (cinco) dias, previsto na redação anterior do art. 523 do Código de Processo Civil. 2. Mesmo tratando-se de transporte gratuito, a empresa de transporte coletivo deve ser responsabilizada pelos danos causados ao passageiro admitido no veículo, quando comprovada a culpa exclusiva de seu motorista. 3. Se do acidente tiver resultado dano estético para a vítima, a indenização com despesas do tratamento, incluirá também os gastos necessários à colocação, manutenção e reposição periódica de prótese, cuja necessidade foi reconhecida em laudo médico. 4. A indenização a título de lucros cessantes (art. 1.538, **caput**, do

CC) somente é devida quando comprovada a perda de valor econômico por impossibilidade ao trabalho, ou qualquer outro prejuízo patrimonial decorrente do evento. 5. Impõe-se a redução do **quantum** indenizatório por dano moral, quando mostrar-se extremamente excessivo e desproporcional aos transtornos impostos à vítima com as seqüelas do acidente, e as condições econômicas e pessoais dos envolvidos. 6. Torna-se indevida a pensão prevista no art. 1.539 do Código Civil, quando laudo médico tiver atestado que a vítima menor de idade, mesmo com a amputação de um dos pés, ainda poderá locomover-se, máxime se a utilização de prótese tornar mais regular sua deambulação.”

Inconformado, interpõe o autor o presente recurso especial fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional em que se alega ofensa aos arts. 159, 1.538, § 1º, e 1.539 do Código Civil, bem como dissenso pretoriano. Almeja o recebimento de lucros cessantes, pensão vitalícia, ressarcimento em dobro, dano estético, a majoração dos danos morais e a readequação dos ônus da sucumbência.

As contra-razões ao recurso especial apontam a necessidade de reexame de matéria fática e, portanto, a inviabilidade do apelo (fls. 319/330).

O recurso foi admitido (fls. 338/343) e, já nesta Corte, distribuído ao eminente Ministro Nilson Naves em 02.07.1998.

Após serem atribuídos a este Relator em 27.04.2000, verificado o interesse de incapaz, foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal em 22.05.2000. Os autos retornaram em 24.04.2003 com parecer pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Primeiramente, saliente-se que a culpabilidade da Empresa-recorrida restou comprovada nas instâncias ordinárias e o recurso especial versa a respeito, apenas, das verbas indenizatórias.

Inicia o autor questionando o afastamento da condenação aos lucros cessantes requeridos na inicial. O v. aresto recorrido rechaçou o pedido consignando que “é de todo improcedente a referida pretensão, pois conforme melhor doutrina e jurisprudência, a indenização a título de lucros cessantes, prevista no art. 1.538, **caput**, do Código Civil somente é devida quando comprovada a perda de valor econômico, que a vítima deixou de auferir, em decorrência de estar impossibilitada para o trabalho, ou qualquer outro prejuízo patrimonial que sofreu com o evento” e, ainda, que “trata-se de vítima menor de idade, que ainda não exerce qualquer atividade

de laborativa, daí não haver possibilidade de se cogitar de indenização a título de lucros cessantes” (fl. 249). Correto o Colegiado **a quo**, pois se o autor não exerce atividade remunerada e não demonstrou a existência de qualquer valor econômico que deixou de auferir, não há falar-se em indenização por lucros cessantes.

No que toca ao § 1º do art. 1.538 do Código Civil, que dispõe sobre a duplicação do valor indenizatório, esta Corte já firmou entendimento que “a regra contida no § 1º do art. 1.538 do Código Civil não abrange todas as parcelas previstas no **caput**, mas apenas a multa criminal acaso devida” (REsp n. 47.472-SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 13.06.1994), o que não é o caso dos autos.

Quanto à pensão vitalícia, a divergência jurisprudencial não restou caracterizada de acordo com os comandos do art. 255 e parágrafos, do RISTJ.

Ademais, as questões referentes ao dano estético, seguro obrigatório e honorários advocatícios não preenchem os requisitos das alíneas do permissivo constitucional, portanto, forçosa a aplicação da Súmula n. 284 do excelso Pretório.

De outro lado, melhor sorte logra o recorrente em relação à fixação dos danos morais.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a indenização por dano moral visa, em suma, compensar a dor moral causada à vítima, punir o ofensor e intimidar ou desestimular o ofensor e a sociedade de cometerem atos com essas características. Além disso, como vem sendo reiteradamente proclamado, os arbitramentos que desbordam desses lineamentos, ínfimos ou exacerbados, não escapam ao controle desta Corte. Esse entendimento foi firmado em decorrência dos manifestos e frequentes abusos na estipulação das verbas indenizatórias, especialmente aquelas decorrentes de dano moral (REsp ns. 215.607-RJ e 295.175-RJ, entre outros).

Na difícil tarefa de arbitrar o valor da indenização, o v. acórdão deixou consignado o seguinte (fls. 249/250):

“Tanto o apelante Fábio Bruno, como a apelante Chagas e Cia. Ltda, insurgiram-se contra o **quantum** da indenização por dano moral, fixada na sentença **a quo**, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Aduz aquele que a fixação de referido valor foi uma injustiça, pois a perda do pé é o maior dano a ser ressarcido. Já esta, afirma que a dor moral, no caso dos autos, não será tão grande, pois como ficou atestado no laudo pericial, juntado às fls. 121/122, a vítima poderá andar até mesmo sem prótese.

Todavia, em atenção ao conjunto probatório produzido nos autos, apenas assiste razão à apelante-ré, ao insurgir-se contra o **quantum** da referida

indenização, pois mostrou-se extremamente excessivo para os fins compensatórios a que se propunha.

In casu, a indenização por danos morais deveria ter sido arbitrada pelo Juiz **a quo**, de forma proporcional e suficiente a compensar a dificuldade de locomoção que foi imposta à vítima, com a perda do pé esquerdo, além da limitação às opções de lazer e constrangimento que advém da deformidade no andar.

Entretanto, para aferir o **quantum** indenizatório em R\$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), o douto Julgador não analisou de forma prudente os transtornos a serem impostos à vítima com as seqüelas do acidente e nem sequer levou em consideração as condições econômicas e pessoais dos apelantes.

Conforme depreende-se do laudo de perícia médica, acostado aos autos (fls. 121/122), as seqüelas do acidente não foram extremamente graves ao apelante-vítima, pois até mesmo sem prótese poderá locomover-se em ‘marcha tipo pilão’, sendo que a utilização do aparelho ortopédico, ‘além de tornar mais regular sua deambulação ainda irá corrigir esteticamente o seu problema.’”

Como se vê da transcrição supra, o acórdão recorrido analisou com profundidade as provas dos autos e concluiu que o uso de prótese deverá amenizar a incapacidade de locomoção do autor.

Entretanto, creio que errou em minimizar os danos psicológicos que um acidente com seqüelas desta natureza acarretam a um menino em tão tenra idade. Há informação de que o autor perdeu anos letivos em virtude do evento danoso.

De qualquer forma, o valor fixado pelo acórdão recorrido corresponde aos casos de menor gravame arbitrados por esta Corte, como por exemplo, da inscrição indevida junto aos órgãos de proteção ao crédito. Confirmam-se os REsps ns. 345.755-RJ, 510.145-SP, 110.091-MG, 218,241-MA, dentre outros.

Assim, para o caso de que se cuida, o valor de R\$ 12.000,00 é ínfimo, pois não me parece razoável tal condenação para compensar a perda parcial de membro inferior, em que a vítima é menor impúbere e sofrerá os efeitos físicos e psicológicos por quase toda a vida.

Assim, tenho que o montante fixado desborda dos limites da razoabilidade e destoa dos precedentes deste Superior Tribunal, melhor ajustando-se à realidade o que foi arbitrado pela r. sentença, isto é, R\$ 50.000,00, montante razoável para confortar moralmente a vítima e desestimular a Empresa-recorrida de praticar novamente atos dessa natureza.

Ante o exposto e em consonância com o parecer ministerial, da lavra do ilustre Subprocurador-Geral Henrique Fagundes, conhecimento do recurso especial e lhe dou parcial provimento, para majorar o valor da indenização a R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), valor este a ser considerado nesta data, a partir da qual deverá ser atualizado monetariamente e acrescido dos juros moratórios desde a citação.

RECURSO ESPECIAL N. 183.509-RJ (1998/0055615-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Vulcan Material Plastico S/A

Advogados: Sérgio Francisco de Aguiar Tostes e outros

Advogada: Fernanda Mendonça dos Santos Figueiredo

Recorrente: HMK Empreendimentos e Participações S/A

Advogados: Delson Petroni Junior, Fábio Lippi Morales e Arnaldo Wald Filho e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Civil. Novação. Se o ajuste subsequente não é incompatível com o contrato originário, só a manifestação expressa das partes autoriza o reconhecimento da novação — inexistente no caso concreto. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer de ambos os recursos especiais nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente a Dr^a. Fernanda Mendonça Figueiredo pela primeira recorrente e o Dr. Marcos Vinícius Vita Ferreira pela segunda recorrente.

Brasília (DF), 04 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de ação ordinária proposta por HMK — Empreendimentos e Participações S/A contra Vulcan Material Plástico S/A (fls. 02/06, 1ª vol.), a MMª. Juíza de Direito Drª. Martha Elisabeth Falcão Sobreira julgou improcedente o pedido, destacando-se na sentença os seguintes trechos:

“Individuosamente, do ponto de vista societário, a autora *holding* e sua controlada são duas pessoas jurídicas distintas e, tendo esta última assumido a condição de cessionária dos direitos e obrigações afetos à autora no contrato referido, exsurge, dentro de uma visão formal, uma sombra de impertinência subjetiva da autora em lançar-se no pólo ativo de uma ação judicial contra a ré na busca do reconhecimento do direito de haver perdas e danos pela alegada inexecução do referido contrato.

Contudo, alguns aspectos da questão se põem em destaque, merecendo consideração desse juízo para melhor deslinde da matéria preliminar em vibração. No citado contrato, a autora cedeu à sua controlada Vulbex Ltda seus direitos e obrigações no contrato de que se trata, mas permaneceu, em benefício da empresa-ré e, naturalmente, por exigência sua, vinculada ao ajuste como garantidora pelo adimplemento das obrigações repassadas à cessionária, situação fática que permite deduzir que a autora não abdicou do comando da gestão do contrato, quer no plano inter-societário, quer no âmbito extrapessoal, entrevedo-se que ambas as empresas atuam, cada qual em seu ramo de atividade, exercendo, no entanto, a autora, plenamente, a gestão e o comando de sua controlada, ostentando assim, interesse jurídico na prestação jurisdicional que postula, o que a legitima para integrar o pólo ativo desta ação, à luz do que preceitua o art. 3º do CPC” (fls. 979/980, 5ª vol.).

“Efetivamente assiste razão à ré.

O documento firmado em 06.01.1992 entre as partes ressalta, primeiramente, a vigência de uma nova realidade, pautada na impossibilidade da ré de dar continuidade ao contrato anterior, em razão do que as partes acertaram novas condições de execução de suas obrigações e não demonstrou a autora que as mesmas não foram integralmente satisfeitas por parte da ré, nada acrescentando após a feitura do laudo pericial, de molde a apontar tal fato.

Este ato de proposição pelas partes de novas cláusulas para regulação do contrato originário atingiu suas disposições essenciais, continentes estas da configuração das obrigações da ré e do prazo de seu cumprimento, daí que

não se pode acolher a pretensão da autora de postular sobre obrigações já extintas pela vontade dos contratantes” (fl. 984, 5ª vol.).

No âmbito da apelação, o Tribunal **a quo**, Relator p/ o acórdão o Desembargador Celso Muniz Guedes, reformou a sentença (fls. 1.048/1.060, 5ª vol.).

Lê-se no julgado:

“A simples leitura do ‘termo de compromisso’ revela que não se pode falar em novação. A figura jurídica é outra. De fato, o contrato original previa um grande número de obrigações de parte a parte, incluindo compra e venda de máquinas, cessão de uso de marcas e, no que interessa ao presente feito, fornecimento pela Vulcan, de matéria-prima (espuma) fabricada por ela própria.

Ocorrendo o fechamento da fábrica de espuma da Vulcan, essa obrigação de fornecimento de material tornou-se impossível, em decorrência direta desse ato (fechamento da fábrica), unilateral, em novembro de 1991.

(...)

Sucedendo que, em janeiro de 1992, já se encontrava devidamente caracterizado, no âmbito da relação contratual entre a apelante e a Vulcan, o inadimplemento absoluto parcial dessa última, porquanto o encerramento de suas atividades industriais em novembro de 1991, decidido unilateralmente, tornou impossível o cumprimento de determinadas obrigações assumidas no contrato.

(...)

Em face do inadimplemento absoluto parcial, expressamente mencionado no ‘termo de compromisso’, para que houvesse novação seria indispensável que a apelante (credora da obrigação de fornecimento de espuma) se manifestasse, de forma expressa, exonerando a devedora (Vulcan) de qualquer indenização. Nada se diz no referido instrumento.

Dessume-se, pois, que de novação não se cogitou, mas de mera ‘atualização’ e ‘complementação’ das relações contratuais, e, em consequência, confirmando-se as obrigações anteriores, nos termos do art. 1.000 do Código Civil.

Ademais, o teor da cláusula 6 do ‘termo de compromisso’ é reveladora, pois assevera que ‘em caso de inadimplemento prevalecerá, para todos os efeitos legais, de cobrança, os valores originais das duplicatas emitidas pela Vulcan’. Ora, se o próprio ‘termo de compromisso’ revela que não se extinguiu a relação contratual anterior, já que se não houver pagamento a dívida original é que será cobrada.



Na realidade, com o encerramento das atividades de produção de espuma pela Vulcan, decidida unilateralmente por ela, é óbvio que aquela prestação (fornecimento de espuma fabricada pela Vulcan) tornou-se impossível, por ato exclusivo da própria devedora” (fls. 1.052/1.055, 5ª vol.).

Em sede de embargos infringentes, cujo Relator foi o Desembargador Luiz Carlos Guimarães, prevaleceu o voto vencido do Desembargador Semy Glanz (fls. 1.114/1.116, 6ª vol.), **in verbis**:

“Como acentua o Desembargador Semy Glanz, ‘levando em conta que a autora (embargada) também agiu com certa negligência ou não soube administrar corretamente os negócios, o certo é que não se pode imputar totalmente à ré (embargante) os danos por ela sofridos, concluindo por entender que a ‘autora (embargada) também teve parcela de culpa’, com a afirmação de ‘que houve culpa de ambas as partes, de modo que cabe dividir entre ambas as conseqüências da aludida rutura contratual’, devendo o ressarcimento se fazer ‘por metade dos prejuízos apurados no laudo, com juros de mora dividindo-se as custas e compensando-se os honorários” (fl. 1.115, 6ª vol.).

Vulcan Material Plástico S/A interpôs recurso especial contra *a parte unânime* do acórdão proferido no julgamento da apelação, com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 131, 165 e 458, II, do Código de Processo Civil, bem como dos arts. 20 e 999, I, do Código Civil (fls. 1.128/1.152, 6ª vol.).

HMK Empreendimentos e Participações S/A interpôs recurso especial contra o acórdão proferido nos *embargos infringentes*, com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 20, § 3º; 131, 146, 165, 458 e 535 do Código de Processo Civil, bem como do art. 1.056 do Código Civil (fls. 1.156/1.172, 6ª vol.).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): 1. Os autos dão conta de que, em 28 de dezembro de 1989, HMK Empreendimentos e Participações S/A e Vulcan Material Plástico S/A ajustaram um “Contrato de Fornecimento, Fabricação, Comercialização e Outras Avenças” (fls. 10/19, 1ª vol.).

A 17 de janeiro de 1990, por meio de aditivo contratual, HMK Empreendimentos e Participações Ltda foi substituída pela sua controlada, Vulbex Indústria e Comércio Ltda (fl. 181, 1ª vol.).

Em 06 de janeiro de 1992, Vulcan Material Plástico S/A e Vulbex Indústria e

Comércio Ltda assinaram um Termo de Compromisso (fls. 97/99, 1ª vol.), resultante do fato de que a primeira interrompera as “atividades produtivas de sua fábrica de espumas” (fl. 97).

Por motivos que se evidenciarão no exame do recurso especial pela letra **a**, a irresignação está prejudicada pela letra **c**, à vista das peculiaridades do caso concreto.

2. Recurso especial interposto por Vulcan Material Plástico S/A.

A ação foi proposta por HMK Empreendimentos e Participações S/A, que havia sido substituída no ajuste por Vulbex Indústria e Comércio Ltda (fls. 02/06, 1ª vol.).

Originou-se daí a preliminar de ilegitimidade de parte, que a sentença rejeitou. A ementa do acórdão registrou a “legitimidade **ad causam** ativa, à ótica do art. 3º do CPC” (fl. 1.048, 5ª vol.), mas o voto majoritário nada disse a respeito. Seguiram-se, por isso, embargos de declaração para que a omissão fosse suprida (fls. 1.065/1.071, 5ª vol.), sem que o Tribunal **a quo** se manifestasse a respeito (fls. 1.074/1.077, 5ª vol.). Nessas condições, as razões do recurso especial deveriam ter alegado contrariedade ao art. 535, II, do Código de Processo Civil; em vez disso, indicaram os arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil (fls. 1.130/1.132, 6ª vol.), que não foram prequestionados. No particular, portanto, o recurso especial está prejudicado.

Ainda por conta da ilegitimidade ativa **ad causam**, as razões do recurso especial dizem violado o art. 20 do Código Civil — tudo porque a sociedade controladora tem personalidade distinta da sociedade controlada —, mas esse tema não foi versado no voto majoritário.

Segundo as razões do recurso especial, “o órgão julgador tem a prerrogativa de livre valoração da prova dos autos, podendo, inclusive, decidir de forma contrária às evidências das provas, mas, em qualquer circunstância, terá que fundamentar a sua decisão” (fl. 1.141, 6ª vol.); deixando de fazê-lo, contraria o art. 131 do Código de Processo Civil (fl. 1.142, 6ª vol.).

O art. 131 do Código de Processo Civil não presta para a reavaliação da prova, ainda mais quando exatamente sobre ela divergiram os membros do Tribunal **a quo** — a demonstrar o cuidado que tiveram no exame dos autos.

O tema crucial, na espécie **sub judice**, está centrado na alegada novação, que o acórdão não reconheceu.

As conclusões do julgado são contrastadas pelos seguintes argumentos, expostos nas razões do recurso especial:

“1. no primeiro contrato, a recorrente é proprietária exclusiva das marcas; no Termo de Compromisso, a recorrente transferiu as marcas de sua propriedade para a Vulbex;

2. o primeiro contrato estabelecia que a matéria-prima utilizada pela Vulbex só poderia ser fornecida pela recorrente; o Termo de Compromisso autoriza a Vulbex a utilizar matéria-prima de outros fabricantes;

3. o primeiro contrato estabelece as quotas mínimas anuais de matéria-prima que a Vulbex deveria comprar da recorrente; o Termo de Compromisso estabelece a obrigação da Vulbex de comprar e a obrigação da recorrente de vender seu estoque final” (fl. 1.148, 5ª vol.).

Num contexto dominado pelo fato de que Vulcan Material Plástico S/A havia interrompido as “atividades produtivas de sua fábrica de espuma” (fl. 97), essas circunstâncias — se explicitadas no Termo de Compromisso — poderiam autorizar a conclusão de que tivera o efeito da novação.

A cláusula II - 3. do ajuste, todavia, nada refere a respeito da compra e venda do “estoque final” de Vulcan Material Plástico S/A, **in verbis**:

“II - 3. A Vulcan se compromete a vender e a Vulbex a comprar aproximadamente 41.000 toneladas de espuma de diferentes densidades, ao preço de Cr\$ 2.000,00 (dois mil cruzeiros) por quilo, no total equivalente a Cr\$ 82.000.000,00 (oitenta e dois milhões de cruzeiros)” — fl. 97, 1ª vol.

Pode até estar implícito que este era “o estoque final”, mas a novação exige que a intenção seja manifestada expressamente.

3. Recurso especial interposto por HMK Empreendimentos e Participações S/A.

O acórdão que julgou os embargos infringentes não contrariou o art. 535 do Código de Processo Civil, à vista de que os embargos de declaração contrastavam o acórdão sem que requeressem qualquer esclarecimento necessário à compreensão do julgado.

Chama a atenção o fato de que, não obstante bem-sucedida no julgamento dos embargos infringentes, HMK Empreendimentos e Participações S/A ataca, ainda, o acórdão “por violar as regras dos arts. 131 e 436 do Código de Processo Civil, segundo as quais o juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo apreciar as provas livremente” (fl. 1.163, 6ª vol.).

Qual o seu interesse, se os embargos infringentes não poderiam ter alcance maior do que o do voto vencido?

E a indagação também cabe no que concerne aos arts. 165 e 458 do Código de Processo Civil, bem como do art. 1.056 do Código Civil — que só poderia ser invocado em face do julgamento da apelação.

A culpa recíproca é simétrica à sucumbência recíproca, de modo que o art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil também não foi violado.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer dos recursos especiais.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr^a. Ministra-Presidente, gostaria, primeiramente, de pedir desculpas ao Sr. Ministro Ari Pargendler e fazer um registro da minha profunda tristeza para com um advogado que é atendido, distribui um memorial e faz uma afirmação que não condiz com a realidade, levando-me a interromper um colega da qualificação, da integridade moral e da diligência do Sr. Ministro Ari Pargendler, que, só por sua generosidade e cavalheirismo — como, aliás, é traço nesta Corte —, permitiu tal interrupção. É uma tristeza muito grande para um velho juiz, que foi advogado por muitos anos, ter o dissabor de ver isso.

Quero, portanto, fazer esse registro, e peço a V. Ex^a. que faça consignar o meu profundo dissabor de ler o memorial com uma afirmação que não condiz com a realidade. É a tristeza de um velho juiz, de um antigo advogado e de um eterno professor.

Quanto aos recursos, acompanho, às completas, o voto do eminente Ministro-Relator, não conhecendo de ambos os recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 235.356-MT (1999/0095506-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Lucas Ribeiro Vilela e outro

Advogados: João Roberto Ziliani e outros

Recorrido: Missão Salesiana de Mato Grosso — MSMT

Advogados: Aleida Quevedo Mavignier e outros

EMENTA

Processo Civil. Antigo rito sumaríssimo. Parceria rural. Possibilidade. Outorga uxória. Fundamento suficiente. Ausência de combate. Súmula n. 283-STF.

O antigo art. 275, II, **b**, do CPC, também se aplica às parcerias rurais porque as razões que justificam o rito sumaríssimo para a parceria agrícola, também servem à parceria rural.

A legitimidade para nulificar fiança a que falta outorga uxória reserva-se ao cônjuge não outorgante. A hipótese é de nulidade relativa.

É inadmissível recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Inteligência da Súmula n. 283-STF.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir; por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O acórdão recorrido está resumido na seguinte ementa:

“Cobrança para entrega de coisa certa. Parceria pecuária. Restituição de reses e respectiva produção. Co-obrigação dos fiadores. Rito sumaríssimo. Admissibilidade. Ação julgada procedente. Preliminares repelidas. Recurso improvido. À unanimidade.

A ação para obrigar o parceiro-criador a restituir as reses que lhe foram entregues mais a produção avançada no contrato, deve observar o rito do art. 275, **caput** e inciso II, alínea **a**, do Código de Processo Civil, independentemente do rótulo que lhe tenha dado o autor, podendo, o fiador, ser arrolado no pólo passivo, em face da sua condição de co-obrigado.” (Fl. 434).

O recorrente reclama de negativa de vigência aos arts. 235, III, e 145, III, do CC/1916 e aos arts. 275, II, alínea **b**, e 621 do CPC. Em suma, alega que:

a) ao admitir o rito sumaríssimo para a ação de entrega de 483 reses de gado vacum, o Tribunal **a quo** negou vigência ao art. 621 do CPC.

b) o art. 275, II, **b**, não alcança os contratos de parceria pecuária;

c) a fiança foi prestada sem outorga uxória, sendo, portanto, nula;

Contra-razões às fls. 451/456.

O recurso não foi admitido, mas subiu por força do provimento do Ag n. 83.876-MT.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): À época, dizia o art. 275, II, **b**, do CPC:

“Art. 275. Observar-se-á o procedimento sumaríssimo:

(...)

II - nas causas, qualquer que seja o valor:

(...)

b) de arrendamento rural e de parceria agrícola;”

O recorrente alega que, perante o dispositivo, o rito não pode ser empregado para a parceria rural.

Digo que o dispositivo também se aplica às parcerias rurais, pois as mesmas razões que justificam o rito sumaríssimo para a parceria agrícola, também servem à parceria rural.

Assim, não houve ofensa aos arts. 275, II, **b**, e 621 do CPC.

O Tribunal **a quo**, para justificar o afastamento da nulidade por ausência da outorga uxória disse:

“(...) a argumentação não pode, em hipótese alguma, prosperar já que foram eles varões, quem espontaneamente emprestaram seus bons nomes para garantir o apelante-devedor na celebração do contrato com a autora, não tendo, na ocasião, onerado nenhum bem dos casais, embora isso possa vir a ocorrer futuramente.

Então, ainda que tivesse havido oneração de bens, *a titularidade para desonerar tais bens seria de suas consortes*, no prazo estabelecido pelo art. 178, § 9º, inciso I, alínea **a**, do Código Civil, que estabelece o prazo de quatro (4) anos, para promover a desoneração.

Além do mais, o art. 263, inciso X, exclui da comunhão a fiança prestada pelo marido sem outorga da mulher.

Diante disso, não vislumbro nenhuma possibilidade de acolher a pretensão dos dois primeiros apelantes, por lhes faltar amparo legal e sequer terem adentrado ao mérito da questão propriamente dito.” (**Sic**, grifei, fl. 432).

O recurso especial não combate esse fundamento, que é suficiente para manutenção do acórdão. Incide a Súmula n. 283-STF

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 317.119-CE (2001/0041589-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: J. S. de A. (menor)

Representado por: M. N. S. de A.

Advogados: Paulo Sérgio Portela Macedo e outro

Recorrido: J. A. L. A.

Advogado: José Maria Calixto Pinheiro

EMENTA

Processual Civil. Ação de investigação de paternidade. Prova. DNA. Princípio da identidade física do juiz. CPC, art. 132.

I - O juiz prolator da sentença somente veio a funcionar no feito após concluída a instrução processual em razão da convocação de seu antecessor para exercício do cargo de Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual. Tal fato, por si só, excepciona a regra de vinculação insculpida no art. 132 do CPC.

II - Comprovado pela prova testemunhal que a mãe do autor manteve com exclusividade um namoro, ainda que breve, com o investigado, na mesma época da concepção e não afastada pelo único exame médico realizado a possibilidade de paternidade, é de se determinar o exame de DNA, que, por sua confiabilidade, permitirá ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão certeza, da efetiva paternidade. Não realizado, devem os autos retornar à origem para que o requerido exame seja feito, esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua efetivação, implicará presunção da sua paternidade.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

do o julgamento, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros Ari Pargendler (voto nos termos do art. 162, § 2º, do RISTJ) e Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 04 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Jackson Siqueira de Araújo, representado por sua genitora Maria Neide Siqueira de Araújo, promoveu ação de investigação de paternidade contra Joaquim Adonias Leite Araújo. A demanda foi julgada improcedente e o investigante condenado ao pagamento das verbas sucumbenciais (fls. 80/83).

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, afastando preliminar de nulidade da sentença, negou provimento à apelação do autor, em acórdão assim ementado (fl. 114):

“Investigação de paternidade. Prova. Sem a comprovação de qualquer dos requisitos encartados no art. 363, incisos I a III, do Código Civil, não há de merecer chancela o pleito investigatório.

Apelo a que se nega provimento.”

Opostos embargos declaratórios foram rejeitados (fls. 128/130).

O menor interpôs recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** da norma constitucional autorizadora, sob alegação de infringência ao disposto nos arts. 132 do CPC; 363, II, do Código Civil, além de divergência jurisprudencial.

Sem contra-razões, o recurso foi inadmitido (fls. 152/153), chegando os autos a esta Corte em virtude do provimento do Agravo de Instrumento n. 300.426-CE (fl. 161).

Parecer ministerial às fls. 170/172 pelo *não-conhecimento* do apelo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Inicialmente, não há que se falar em afronta ao princípio da identidade física do juiz. O ilustre prolator da

sentença somente veio a funcionar no feito após concluída a instrução processual em razão da convocação de seu antecessor para exercício do cargo de Corregedor do Tribunal de Justiça Estadual. Tal fato, por si só, excepciona a regra de vinculação insculpida no art. 132 do CPC.

A Quarta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em bem lançado voto do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, dessa forma também já se posicionou, **verbis**:

“Processo Civil. Princípio da identidade física do juiz. Sentença ilíquida. Nulidade. Coisa julgada. Recursos não conhecidos.

I - A convocação de juiz para o exercício de função na Corregedoria Geral de Justiça (órgão superior), ainda que em caráter temporário, equipara-se, quanto ao efeito, excepcionar a vinculação decorrente do princípio da identidade física, à ‘promoção’ a que aludia o art. 132, CPC, tal como redigido até o advento da Lei n. 8.637/1993.

(...) **omissis** (REsp n. 12.697-SP, DJ 10.10.1994).

No mérito, assiste razão, em parte, ao recorrente.

Na inicial foi requerido o deferimento de todas as provas, inclusive o exame hematológico e de DNA, as quais foram deferidas pelo juiz à fl. 32.

Realizou-se apenas um exame hematológico (fl. 44), onde comprovou-se que o autor e réu possuem o mesmo tipo sanguíneo, diverso daquele encontrado na mãe do periciado, concluindo a perícia que “não foi possível excluir a paternidade alegada”.

O exame de DNA não foi realizado ainda que o representante do Ministério Público Estadual o tenha requerido com base no pedido inicial. Contudo, o MM. Juízo monocrático indeferiu o pedido. As fotografias do réu e da mãe do periciado juntos por ocasião da colação de grau daquela, datam de julho de 1988 e o exame de gravidez de agosto do mesmo ano (fls. 11/14).

Entendeu o acórdão recorrido que embora tenham as testemunhas afirmado que houve um breve namoro de dois meses, não há “qualquer referência de nesse breve lapso temporal, haja o casal sido surpreendido em conluio amoroso ou em atitude de assim se encontrar” (fl. 115).

Ocorre que dois meses são mais que suficientes para se gerar uma criança, e para o reconhecimento de paternidade não é necessário que haja comprovação de “concubinato amplo”, como entendeu o aresto atacado. Saliente-se, ainda, que relações amorosas normalmente são mantidas em lugares discretos, longe da presença de outras pessoas.

Pela prova testemunhal, ficou claro que o investigado “era tido como o namorado da Neide perante a família” (fl. 60) e que a mãe do autor era “conservada e vivia mais estudando ou em casa” (fl. 62), “que fazia muito tempo que Neide não namorava” (fl. 60) e, “que a Neide não tinha outro namorado além do Adonias” (fl. 61). Assim a prova testemunhal convenceu quanto à exclusividade do relacionamento da mãe do menor com o recorrido.

Portanto, a presunção de paternidade existe, e o único exame realizado não excluiu a alegada paternidade.

Esta egrégia Turma assim já decidiu, **verbis**:

“Ação de investigação de paternidade. Perícia técnica: exame de DNA.

1. A falibilidade humana não pode justificar o desprezo pela afirmação científica. A independência do juiz e a liberdade de apreciação da prova exigem que os motivos que apoiaram a decisão sejam compatíveis com a realidade dos autos, sendo impossível desqualificar esta ou aquela prova sem o devido lastro para tanto. Assim, se os motivos apresentados não estão compatíveis com a realidade dos autos, há violação ao art. 131 do Código de Processo Civil.

2. Modernamente, a ciência tornou acessível meios próprios, com elevado grau de confiabilidade, para a busca da verdade real, com o que o art. 145 do Código de Processo Civil está violado quando tais meios são desprezados com supedâneo em compreensão equivocada da prova científica.

3. Recurso conhecido e provido, em parte.” (REsp n. 97.148-MG, Relator para o acórdão Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 08.09.1997).

Foi requerida a realização da prova de DNA e indeferida, pelo ilustre juiz **a quo**, que, após, julgou a ação improcedente por falta de prova. Essa decisão, mantida pelo Tribunal **a quo**, não me parece a mais acertada.

Ficou comprovado pela prova testemunhal que a mãe do menor e o investigado mantiveram um namoro por dois meses, e que o réu era o único namorado da genitora que ficou grávida naquele período em que estavam saindo juntos. A prova médica pericial concluiu não poder excluir a alegada paternidade. Nesse caso, é recomendável a realização de nova perícia para investigação genética, utilizando-se do HLA e DNA, como requerido, na inicial e pelo *Parquet* Estadual. Tal providência irá permitir ao julgador um juízo de fortíssima probabilidade, senão de certeza, de que o investigado é ou não o pai do menor.

Em casos como o presente, esta Corte tem pautado pela prevalência do princípio da verdade real, que inspira o legislador e o jurista moderno, como se pode ver das seguintes ementas:

“Direito Civil. Ação negatória de paternidade. Presunção legal (CC, art. 240). Prova. Possibilidade. Direito de Família. Evolução. Hermenêutica. Recurso conhecido e provido.

I - Na fase atual da evolução do Direito de Família, é injustificável o fetichismo de normas ultrapassadas em detrimento da verdade real, sobretudo quando em prejuízo de legítimos interesses de menor.

II - Deve-se ensejar a produção de provas sempre que ela se apresentar imprescindível à boa realização da justiça.

III - O Superior Tribunal de Justiça, pela relevância da sua missão constitucional, não pode deter-se em sutilezas de ordem formal que impeçam a apreciação das grandes teses jurídicas que estão a reclamar pronunciamento e orientação pretoriana.” (REsp n. 4.987-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ 28.10.1991).

“Paternidade. Contestação.

As normas jurídicas hão de ser entendidas, tendo em vista o contexto legal em que inseridas e considerando os valores tidos como válidos em determinado momento histórico. Não há como interpretar-se uma disposição, ignorando as profundas modificações por que passou a sociedade, desprezando os avanços da ciência e deixando de ter em conta as alterações de outras normas, pertinentes aos mesmos institutos jurídicos.

Nos tempos atuais, não se justifica que a contestação da paternidade, pelo marido, dos filhos nascidos de sua mulher, se restrinja às hipóteses do art. 340 do Código Civil, quando a ciência fornece métodos notavelmente seguros para verificar a existência do vínculo de filiação.

(...)” (REsp n. 194.866-RS, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 14.06.1999).

Não se pode deixar de registrar ainda os precedentes deste Tribunal no sentido de uma jurisprudência que mais atenda aos fins sociais do processo moderno, na verdadeira realização da justiça, como o decidido no REsp n. 112.101, cuja ementa está assim redigida:

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

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

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

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

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 112.101-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 18.09.2000)

E, ainda, no sentido de que a recusa do réu em submeter-se ao exame de DNA milita em seu desfavor:

“Civil. Ação de investigação de paternidade. Prova.

I - A recusa do investigado em submeter-se ao exame de DNA, marcado pelo juízo por 10 (dez) vezes, ao longo de quatro anos, aliada à comprovação de relacionamento sexual entre o investigado e a mãe do autor impúbere, gera a presunção de veracidade das alegações postas na exordial.

II - Desconsiderando o v. acórdão recorrido tais circunstâncias, discrepou da jurisprudência remansosa deste Superior Tribunal.

III - Recurso especial conhecido e provido.”

“Processual Civil. Agravo regimental. Investigação de paternidade.

I - A recusa do réu em se submeter a exame de DNA, no contexto probatório, milita em seu desfavor.

II - Não comprovado o desacerto da decisão agravada é de ser ela mantida pelos seus próprios fundamentos.

III - Agravo regimental desprovido.” (REsp n. 141.689-AM e AgRg no REsp n. 192.192-RS, ambos de minha relatoria, DJ 07.08.2000 e 23.09.2002, respectivamente).

A propósito, esta Corte editou recentemente a Súmula n. 301, nestes termos:

“Em ação investigatória, a recusa do suposto pai a submeter-se ao exame de DNA induz presunção **juris tantum** de paternidade.”

Na verdade, o DNA, por sua confiabilidade, constitui a prova capaz de evitar a incerteza fática da efetiva paternidade.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar a realização do exame do DNA que será custeado pelo Estado, se a representante legal do autor não tiver condições financeiras para atendê-lo esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua realização, implicará presunção de sua paternidade. Após, que outra sentença seja proferida como se entender de direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Jackson Siqueira de Araújo, representado por sua mãe, Maria Neide Siqueira de Araújo, propôs ação de investigação de paternidade contra Joaquim Adonias Leite Araújo (fls. 02/08).

O MM. Juiz de Direito Dr. Cláudio de Paula Pessoa julgou o pedido improcedente (fls. 80/83), e a sentença foi mantida pelo Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador João de Deus Barros Bringel (fls. 114/116).

Opostos embargos de declaração (fls. 119/122), foram rejeitados (fls. 128/130).

Daí recurso especial interposto por Jackson Siqueira de Araújo, representado por sua mãe, Maria Neide Siqueira de Araújo, com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do art. 132 do Código de Processo Civil e do art. 363 do Código Civil (fls. 134/139).

O eminente Relator, Ministro Pádua Ribeiro, afastou a alegada violação do art. 132 do Código de Processo Civil e, reportando-se ao “princípio da verdade real”, conheceu do recurso especial e lhe deu “parcial provimento para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar a realização do exame do DNA que será custeado pelo Estado, se a representante legal do autor não tiver condições financeiras para custeá-lo, esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua realização, implicará a presunção de sua paternidade. Após, que outra sentença seja proferida como se entender de direito”.

Pedi vista dos autos para conferir se havia condições para o conhecimento do recurso especial.

Pela letra **a**, o Superior Tribunal de Justiça conhece do recurso especial para aplicar a norma legal que deixou de ser ou foi mal aplicada pelo julgado, ou para afastar aquela aplicada sem ter incidido.

As razões do recurso especial disseram contrariados o art. 132 do Código de Processo Civil e o art. 363 do Código Civil. Quanto ao primeiro, o juiz que instruiu a causa estava afastado da jurisdição, servindo na Corregedoria. Já o segundo não autoriza a anulação da sentença por falta de provas.

Pela letra **c**, o único julgado apontado como paradigma, originário do Tribunal de Justiça de Goiás, relatado pelo hoje Ministro Castro Filho, tem como premissa a prova de que “o indigitado pai manteve relações sexuais com a mãe do investigante, na época de sua concepção” (fl. 144). Aqui, ao contrário, o Tribunal **a quo** enfatizou que “sequer aflorou ao curso dilatatório da instrução, pela oitiva testemunhal, algum indício de ocorrência de congresso sexual entre o investigado e a sobredita matrona, ao tempo da concepção do infante” (fl. 115).

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

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial em ação de investigação de paternidade, interposto por Jackson Siqueira de Araújo, com fundamento nas alíneas **a** e **c** inciso III, art. 105 da Constituição Federal.

Ação: Investigação de paternidade proposta por Jackson Siqueira de Araújo, representado por sua genitora Maria Neide Siqueira de Araújo, contra Joaquim Adonias Leite Araújo.

Sentença: O pedido foi julgado improcedente em virtude da inexistência de prova quanto à coincidência da concepção com as relações sexuais entre a genitora e o réu e do concubinato entre eles.

Apelação: recurso de apelação às fls. 84 a 92, com contra-razões à fl. 96, a qual foi conhecida e negado provimento, tendo a ementa do acórdão o seguinte teor:

“Investigação de paternidade. Prova. Sem a comprovação de qualquer dos requisitos encartados no art. 363, incisos I a III, do Código Civil, não há de merecer chancela o pleito investigatório.

Apelo que se nega provimento.”

Embargos de declaração: interpostos à fl. 119 e rejeitados às fls. 128 a 129.

Recurso especial: interposto por Jackson Siqueira de Araújo, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violações aos arts. 132 do CPC, e 363, I a III, do Código Civil. Alega dissídio jurisprudencial quanto à ausência de **plurium concubentium**.

O Relator, Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, proferiu voto no seguinte sentido: “... conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar a realização do exame do DNA que será custeado pelo Estado, se a representante legal do autor não tiver condições financeiras para custeá-lo esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua realização,



implicará a presunção de sua paternidade. Após, que outra sentença seja proferida como se entender de direito”. O eminente Ministro Ari Pargendler não conheceu do recurso especial pelos seguintes fatos: “Pela letra **a**, o Superior Tribunal de Justiça conhece do recurso especial para aplicar a norma legal que deixou de ser ou foi mal aplicada pelo julgado, ou para afastar aquelas aplicada sem ter incidido. As razões do recurso especial disseram contrariados o art. 132 do Código de Processo Civil e o art. 363 do Código Civil. Quanto ao primeiro, o juiz que instruiu a causa estava afastado da jurisdição, servindo na Corregedoria. Já o segundo não autoriza a anulação da sentença por falta de provas.” Quanto ao alegado dissídio, entende que não há similitude fática entre o acórdão recorrido e o acórdão paradigma.

Recurso especial: interposto por Jackson Siqueira de Araújo, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violações aos arts. 132 do CPC, e 363, I a III, do Código Civil. Apresenta dissídio jurisprudencial quanto à ausência de **plurium concubentium**.

Repisados os fatos, decido:

1) *Da alegada violação ao art. 132 do CPC — Do princípio do juiz natural*

O art. 132 do CPC elenca os casos que excepcionam a regra do juiz natural, dentre elas está a presente hipótese, pois o juiz que presidiu a instrução do processo foi nomeado para exercer o cargo de Corregedor do Tribunal de Justiça, o que dá ensejo à sua substituição por outro juiz, dessa forma, o princípio do juiz natural é mitigado pela própria lei. Diante disso, tem-se como competente o juiz que proferiu a sentença nos autos da ação de investigação de paternidade.

Antes de adentrar na análise do mérito há de se superar a questão da aplicação da Súmula n. 7 do STJ.

Trata-se de ação de investigação de paternidade, portanto, de caráter personalíssimo, na qual é dever do juiz propiciar ao autor a busca, por todos os meios de prova admitidos, da verdade real para conhecer a sua paternidade, salientando que se trata de direito à dignidade humana inserido na Constituição Federal.

Há, no caso concreto, uma peculiaridade que afasta o óbice do não-conhecimento do recurso especial, que é o pedido expresso, e não deferido, tanto na inicial, quanto pelo Ministério Público de realização da prova pericial denominada DNA.

O STJ, em vários precedentes, já mitigou o rigorismo constitucional da admissibilidade do recurso para atender a outros direitos, também de jaez constitucional, como, no caso, o da dignidade humana.

Considere-se a respeito:

a) o REsp n. 397.013-MG, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, em acórdão assim ementado (trecho):

“Direito Civil. Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Exame pericial (teste de DNA) em confronto com as demais provas produzidas. Conversão do julgamento em diligência. Diante do grau de precisão alcançado pelos métodos científicos de investigação de paternidade com fulcro na análise do DNA, a valoração da prova pericial com os demais meios de prova admitidos em direito deve observar os seguintes critérios...”

b) o REsp n. 140.655-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 03.11.1998, em acórdão assim ementado (trecho): “Na fase atual da evolução do Direito de Família, não se justifica inacolher a produção de prova genética pelo DNA, que a Ciência tem proclamado idônea e eficaz”. A mesma transcrição se colhe no REsp n. 222.445-PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, DJ 29.04.2002.

Oportuno marcar dois aspectos relevantes que justificam plenamente esse procedimento: primeiro, os progressos científicos no domínio da genética, notadamente nos testes de DNA, que asseguram conhecer a verdadeira paternidade com altíssimo índice de certeza; segundo, não se pode continuar julgando os conflitos familiares, notadamente a ação de investigação de paternidade, sem deitar olhar a prismas atuais experimentados pelas relações afetivas na sociedade do século XXI.

É notório que esse século se caracteriza pela mais ampla divulgação de informação, alcançando os mais longínquos cantões do mundo. Assim, é inexorável que as informações disseminadas venham produzir efeitos modificativos e acabem interferindo no modo de viver das pessoas, merecendo ênfase no caso concreto, a influência massacrante exercida pelas telenovelas nas relações afetivas e familiares.

Um modernismo que pode ser citado como exemplo adequado ao caso concreto é o relacionamento denominado “ficar”. É inconcebível que o juiz contemporâneo não o considere no ato de julgar, porque, embora seja fugaz, tem um ilimitado alcance que pode ir desde um simples beijo até à prática de relação sexual, não obstante o vínculo afetivo que, comumente, envolve namorar ou casar. O “ficar” não se preocupa com o tempo de duração, pode ser uma noite, uma semana ou meses, e não constitui óbice para nascimento de um filho, razão pela qual deve ser objeto de ponderação.

Por todas essas razões enfeixadas, passo a analisar o mérito do processo do presente recurso.

2) *Da alegada violação do art. 363, incisos I a III, do Código Civil — Coincidência de relações sexuais com a concepção do requerente.*

Embora não admitindo a existência das relações sexuais ao tempo da concepção do investigando, o acórdão do TJCE reconheceu o namoro entre a genitora e o recorrido, pronunciando-se nos seguintes termos:

“A prova extraída dos autos desserve à comprovação desse concubinato amplo, porquanto, através das testemunhas oitivadas, tal circunstância não restou comprovada, até porque, o que existiu entre o casal foi um namoro de rápida duração, circunscrito a dois meses, mais ou menos, sem qualquer referência de nesse breve lapso temporal, haja o casal sido surpreendido em conluio amoroso ou em atitude de assim se encontrar.”

O acórdão recorrido fundamenta a improcedência do reconhecimento da paternidade na ausência de vistas por terceiros da prática de atos e/ou encontros sexuais entre o recorrido e a mãe do recorrente, e, ainda, pelo insignificante tempo de namoro.

Ambos os fundamentos para a manutenção da sentença de improcedência do pedido esbarram na sabença comum, isto é, de que pode ocorrer gravidez com apenas uma relação sexual; assim, o tempo de duração do namoro é desimportante. O segundo fundamento também desborda do conhecimento comum, porque faz parte do procedimento de casais, tidos como normais, manter a relação sexual reservada, sem alardes, sem testemunhas, e em regime de alcova, especialmente como no caso em julgamento que se tratava de namoro recente.

Nesse passo, reconhecido o namoro pelo acórdão recorrido, torna-se imperioso que se atente para a intenção expressada pelo recorrente na petição inicial e, acompanhado pelo ilustre representante do Ministério Público, de produzir a prova mais eficiente para desvendar a paternidade, que é o exame do DNA.

É incompatível com o dever de prestar a adequada e justa prestação jurisdicional o procedimento do juiz sentenciante que indeferiu o pedido de realização do exame do DNA e acabou julgando improcedente o pedido de declaração de paternidade por falta de provas, quando tinha sob seu total poder a possibilidade de suspender o julgamento e determinar a realização do exame. Além disso, no caso concreto, há um fator que deve ser considerado, embora não cause invalidade da sentença, mas pode ter interferido no julgamento, qual seja, o processo ter sido julgado por juiz que não o conduziu.

Assim, confirmada a sentença pelo acórdão recorrido, que insistiu na ausência de provas, não é compatível com o princípio constitucional do devido processo

legal negar ao recorrente o direito de realizar a prova pericial que tempestivamente requereu, reforçado pela reiteração do ilustre representante do Ministério Público.

3) *Da alegada violação à alínea c do permissivo constitucional — Do Dissídio jurisprudencial*

O dissídio Jurisprudencial alegado não merece acolhida, pois a mera transcrição de ementas, sem trazer cópia autenticada dos julgados ou mencionar repositório em que se achem publicados, não se afigura apta a comprovar o dissídio.

Acrescente-se que não foi realizado o indispensável cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os julgados alçados a paradigma, a fim de evidenciar a similitude fática entre as decisões.

Descumpridos os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, inviável a análise do pretendido dissídio.

Forte em tais razões, acompanho o voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, e conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar a realização do exame de DNA, que será custeado pelo Estado se a representante legal do autor não tiver condições financeiras para custeá-lo, esclarecendo-se que a recusa do réu, quanto à sua realização, implicará a presunção de sua paternidade. Após, que outra sentença seja proferida como se entender de direito.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ação de investigação de paternidade ajuizada pelo recorrente julgada improcedente. O juiz entendeu que “a prova coletada aos autos demonstra, tão-somente, o namoro da genitora do investigante com o promovido, por um período breve de dois meses. Comprova, ainda, que o citado namoro se dava de forma discreta, já que as testemunhas, só algumas poucas vezes, viram Adonis e Neide saindo, mas sempre em companhia de outras pessoas” (fl. 82).

O Tribunal de Justiça do Ceará manteve a sentença. Para o acórdão recorrido, o “art. 363, incisos I a III, do Código Civil elenca os pressupostos para interposição da ação de investigação de paternidade. Tais pressupostos, se devidamente comprovados, importam em presunção da alegada paternidade”, cabendo ao autor “a prova de uma dessas circunstâncias, e demonstrada qualquer delas, inverte-se o ônus **probandi**, ou seja, ao investigado incumbe elidir a presunção da paternidade perseguida” (fl. 115). Para o Tribunal local, a “fragilidade da prova em coonestar o concubinato, mesmo em sentido amplo, esfuma-se, de conseguinte, e nessa situa-



ção, fica afastada a incidência da presunção de paternidade decorrente do concubinato alegado pelo autor” (fl. 116). Asseverou, ainda, que no “pertinente às relações sexuais da genitora do Autor com o investigado, as testemunhas arroladas pela requerente não ofereceram subsídios, sequer fortes indícios, do relacionamento sexual de sua genitora com o investigado, muito menos, se esse hipotético relacionamento coincidiria com o período de concepção do menor. Subsume-se a prova, de um lado, à mera versão da genitora do infante, a imputar paternidade deste ao investigado, e este, a seu turno, a negá-la com veemência. Nada mais do que isto” (fl. 116). Por fim, conclui asserindo que se tem “da colheita probatória haurida, que o investigante não reuniu sequer indícios veementes da alegada relação sexual de sua genitora com o investigado, capaz de inverterem o ônus da prova, ante a presunção legal da paternidade” (fl. 116).

O eminente Relator, Ministro Pádua Ribeiro, considerou que na inicial está o requerimento de prova pelo exame do DNA, deferidas pelo juiz (fl. 32); que foi realizado apenas um exame hematológico com resultado não excludente da paternidade; o exame do DNA não foi realizado, embora requerido pelo Ministério Público, com base na inicial, mas o juiz indeferiu o pedido. Com base nessas circunstâncias colhidas dos autos, entende o eminente Relator que o relacionamento do investigado com a mãe do investigado, por breve que tenha sido, não exclui a possibilidade da paternidade, sendo certo que o exame realizado não a excluiu. Assim, como requerido o exame pelo DNA, indeferido pelo magistrado, que acabou por julgar improcedente o pedido com base na prova, entende o Relator que o especial deve ser conhecido e provido para que seja realizado o exame do DNA.

Em voto-vista, o Ministro Ari Pargendler divergiu considerando que as “razões do especial disseram contrariados o art. 132 do Código de Processo Civil e o art. 363 do Código Civil. Quanto ao primeiro, o juiz que instruiu a causa estava afastado da jurisdição, servindo na Corregedoria. Já o segundo não autoriza a anulação da sentença por falta de provas”. E pelo dissídio, entendeu que “o único julgado apontado como paradigma, originário do Tribunal de Goiás, relatado pelo hoje Ministro Castro Filho, teve como premissa a prova de que ‘o indigitado pai manteve relações sexuais com a mãe do investigante, na época de sua concepção’ (fl. 144). Aqui, ao contrário, o Tribunal **a quo** enfatizou que ‘sequer aflorou ao curso dilatatório da instrução, pela oitiva testemunhal, algum indício de ocorrência de congresso sexual entre o investigado e a sobredita matrona, ao tempo da concepção do infante” (fl. 115). Concluiu o Ministro Pargendler pelo não-conhecimento do especial.

A Ministra Nancy Andrighi acompanhou o Relator. Destacou a ilustre Ministra Nancy Andrighi que há neste processo “uma peculiaridade que afasta o óbice do não-conhecimento do recurso especial que é o pedido expresso, e não deferido,

tanto na inicial, quanto pelo Ministério Público de realização da prova pericial denominada DNA”. Assim, entendeu que esta Corte “em vários precedentes já mitigou o rigorismo da admissibilidade do recurso para atender a outros direitos, também de jaez constitucional, como, no caso, o da dignidade humana”.

Bem avalio a importância do exame de DNA, tanto que, apoiado nos arts. 131 e 145 do Código de Processo Civil, já votei no sentido de que não devem ser desprezados os modernos meios científicos para apuração da verdade real em se tratando de investigação de paternidade (REsp n. 97.148-MG, DJ 08.09.1997). Todavia, naquela oportunidade havia sustentação adequada no especial, com suporte nos arts. 131 e 145 do Código de Processo Civil, suficientes para a anulação da sentença e a determinação de exame do DNA. Todavia, neste feito, o especial está arrimado no art. 363, incisos I a III, do Código Civil de 1916 “já que as relações sexuais do investigado com a mãe do investigante na época da concepção do menor, não foram refutadas em sua plenitude e a honestidade da mesma, em momento algum foi rechaçada, razões já suficientes para se declarar a paternidade reclamada pelo autor” (fl. 138). Ora, sob todas as luzes, como bem advertiu o Ministro Pargendler, o referido dispositivo não serve para anular a sentença com o fim de determinar que seja produzida a prova pelo método do DNA. O alcance da regra é outro, completamente diferente. Não se trata, portanto, de interpretar com elasticidade a regra jurídica para abrigar direito que deva ser protegido, mas, sim, de acolher impugnação sem que o dispositivo invocado tenha pertinência, abrindo as portas para malferir a própria disciplina que orienta a Corte no julgamento dos recursos especiais.

Quanto ao art. 132 do Código de Processo Civil, não serve para o fim desejado, sendo certo que não foi violado, como bem pôs o Ministro Pargendler. No que concerne ao dissídio, ademais de não apresentado de forma regular, como reconhecido no voto da Ministra Nancy Andrighi, também não guarda a necessária similitude fática.

Pedindo vênia ao Ministro-Relator e à Ministra Nancy Andrighi, acompanho o voto proferido pelo Ministro Pargendler e não conheço do especial.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Sr^a. Ministra Nancy Andrighi, concordo com a proposição de V. Ex^a. no sentido de conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento integral.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, ainda que na ótica do Sr. Ministro Menezes Direito, que me parece correta, haja dificuldade técnica para o conheci-

mento do recurso especial, não há também a citação do art. 131 do Código de Processo Civil?

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O recurso é pelas letras **a** e **c**, não apenas por ofensa a esse dispositivo. Alegou-se ofensa ao art. 132 do Código de Processo Civil, ao art. 363, inciso II, do Código Civil e divergência jurisprudencial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, embora reconhecendo que o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito está julgando com a melhor técnica, acompanho o voto de V. Ex^a., conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento, nos termos principalmente do voto da Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

RECURSO ESPECIAL N. 400.401-RS (2001/0162891-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: João Figueiredo Ferreira

Advogados: Maria Izabel de Freitas Beck e outro

Recorrido: Gilberto Herschdorfer

Advogado: Gilberto Herschdorfer (em causa própria)

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano moral. Protesto cambial. Nota promissória. Falta de intimação de um dos emitentes. Regularidade (Decreto n. 2.044/1908, art. 29, e Lei n. 9.492/1997, art. 14). Natureza e finalidade do protesto. Norma técnica emitida por Tribunal. Observância pelo oficial de protesto (Lei n. 8.935/1984, art. 30, XIV). Dano inexistente.

I - Nem sempre o termo protesto se faz acompanhar da expressão *contra*. Há protestos em favor de alguém ou de alguma causa. É que, tanto na linguagem corrente, quanto na terminologia jurídica, protesto é manifestação de um propósito ou de um estado de espírito. É muito comum, na correspondência formal, o “protesto de estima e consideração”. No relacionamento entre governantes e oposicionistas ocorrem constan-

tes “protestos de repúdio à violência ou à corrupção”. Entre correligionários verificam-se “protestos de solidariedade”. Já os amantes protestam amor eterno.

II - Não causa dano moral o oficial que — em obediência a provimento do Tribunal de Justiça — registra protesto cambial, intimando apenas um dos emitentes de nota promissória (Decreto n. 2.044/1908).

III - O protesto cambial não é dirigido contra qualquer pessoa. Seu objetivo é informar ao devedor, que a cártula encontra-se em mãos do oficial de registro, à espera de resgate. Seu único efeito é a constituição do devedor em mora, caso ele se mantenha inadimplente.

IV - O oficial de registro deve observar as normas técnicas baixadas pelo Tribunal de Justiça (Lei Federal n. 8.935/1984, art. 30, XIV).

V - Emitente de nota promissória que não foi intimado do protesto não se considera em mora. Por isso não deve juros moratórios e, em contrapartida, não sofre dano moral.

VI - Advogado que deixa sem pagamento nota promissória vencida há dois meses, sem interpelar o banco-credor, nem propor consignação do valor necessário ao resgate do título não pode alegar dano moral, porque a nota foi protestada sem a intimação dele.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir. A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 17 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 06.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O ora recorrido emitiu, em conjunto com outra pessoa, nota promissória, em favor de uma empresa bancária. O título não foi resgatado no vencimento. Por isso, o credor apresentou-o a protesto.

O oficial de protesto deu como efetuado tal ato cambiário, após intimar apenas a outra emitente do título. Em assim fazendo, registrou o protesto.

O ora recorrido exerceu ação de indenização por danos morais contra o oficial de protesto. Afirmou que, em sendo advogado, necessita de absoluta higidez em seu conceito. O protesto, no entendimento do autor, comprometeu tal higidez, causando danos morais e abalando seu crédito.

Em 1ª grau, o pedido foi declarado improcedente. A sentença louvou-se no argumento de que o tabelião não está obrigado a intimar cada um dos emitentes do título, até porque não foi dado aos emitentes ignorar a data de vencimento de suas obrigações. No caso — disse a sentença — ato se situaria no plano da mera irregularidade “de modo a impor ao demandante a prova cabal de algum dano sofrido com o ato, o que incorreu e não pode ser simplesmente presumido.” (Fl. 38).

A sentença foi reformada, no julgamento de apelação e de embargos infringentes, porque:

“O dano subjetivo está consubstanciado no simples fato de ter sido protestado sem direito de defesa, pois, não obstante ser devedor solidário e cobrigado, tendo seu nome tachado como mau pagador perante a sociedade, não foi intimado do aponte para, ao menos, elidir a dívida. Admitir que apenas um dos devedores deve ser intimado é um contra-senso, bem como afronta o devido processo legal e o direito de defesa da parte.” (Acórdão relativo aos embargos infringentes — fl. 97)

Houve embargos declaratórios, no afã de obter-se referências expressas aos artigos:

- 30, XIV, da Lei n. 8.935/1984;
- 160 do Código Civil;
- Art. 21, § 4º, da Lei n. 9.492/1997.

Tais embargos foram rejeitados, com o argumento de que os dispositivos questionados foram considerados na formação do aresto.

O recurso especial assenta-se em linha de argumentação que passo a resumir:

a) Ao rejeitar os embargos, Tribunal **a quo** ofendeu ao art. 535 do Código de Processo Civil;

b) o recorrente cumpriu norma técnica orientadora do protesto cambial, baixada pelo próprio Tribunal de Justiça, em consolidação normativa, cujo art. 720, § 2º, determina que, “em havendo mais de um devedor, a intimação a qualquer um deles autoriza o protesto do documento de responsabilidade solidária.”;

c) a teor do art. 30, XIV, da Lei Federal n. 8.935/1984, o cumprimento dessa norma correccional é obrigatório para o oficial de protesto;

d) o art. 14, § 1º, da Lei n. 9.492/1997 combinado com o art. 21, § 4º, do Decreto n. 2.044/1908 contenta-se com “ao sacado ou aceitante ou aos outros sacados, nomeados na letra para aceitar ou para pagar, a resposta dada ou declaração da falta de resposta”;

e) o art. 160 do Código Civil exclui ilicitude dos atos praticados no exercício de “um direito reconhecido.”

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recorrido emitiu nota promissória cujo vencimento estabeleceu em 16.12.1995. Não resgatou o título, fazendo com que o credor, em 09.02.1996, requeresse o protesto. No curso desses quase dois meses, o devedor não tomou qualquer providência no sentido de resgatar a cártula.

Advogado como é, preocupado com seu conceito na praça, ele bem sabe que estavam à sua disposição vários instrumentos, no sentido de afastar sua aparente inadimplência e caracterizando a mora **accipiendi** do banco-credor. Com efeito, ele bem poderia ter proposto ação de consignação ou, ao menos, interpelado o credor, para que apresentasse o título, para resgate. Em vez disso, manteve-se inerte.

O credor, no propósito de constituir o devedor em mora, apresentou o título a protesto.

De sua parte, o oficial encarregado de efetuar o protesto obedeceu à “norma técnica” emitida pelo Tribunal de Justiça e efetuou a intimação de um dos emitentes da cambial não resgatada. Em assim fazendo, homenageou o art. 30, XIV, da Lei n. 8.935/1984, a dizer que

“São deveres dos notários e dos oficiais de registro:

XIV - observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.”

Dá para perceber que em assim agindo, o oficial de registro, ora recorrente, cumprindo estritamente o dispositivo legal, observou a norma técnica relativa ao protesto de título.

O art. 160 do então vigente Código Beviláqua afastava a ilicitude dos atos praticados no exercício regular de direito. No caso, o oficial de registro encontrava-se também no cumprimento de um dever funcional.

Não houve, pois, delito capaz de gerar obrigação de indenizar. Houvesse prejuízo, ele teria resultado da “norma técnica” baixada pelo Tribunal. Nesse caso, a responsabilidade indenizatória caberia ao Estado a que pertence o órgão emitente da norma malsinada.

Mas, nem isso ocorreu. A norma técnica corresponde ao preceito resultante do art. 29 da velha Lei Cambial (Decreto n. 2.044/1908), prestigiado pelo art. 14 da moderna Lei n. 9.492/1997. De fato, o protesto consuma-se com a intimação do emitente da promissória. Se há vários emitentes e só um deles é intimado, não houve protesto em relação àqueles não intimados.

No propósito de melhor argumentar, rogo vênha para rememorar alguns conceitos sobre a natureza e a finalidade do protesto cambial.

Começo anotando a circunstância de que nem sempre o termo protesto se faz acompanhar da expressão *contra*. Há protestos em favor de alguém ou de alguma causa. É que, tanto na linguagem corrente, quanto na terminologia jurídica, protesto é manifestação de um propósito ou de um estado de espírito.

É muito comum, na correspondência formal, o “protesto de estima e consideração”. No relacionamento entre governantes e oposicionistas ocorrem constantes “protestos de repúdio à violência ou à corrupção”. Entre correligionários verificam-se “protestos de solidariedade”. Já os amantes protestam amor eterno.

No Direito, protesto é o pronunciamento de quem “deseja prevenir responsabilidade, prover a conservação e ressalva de seus direitos ou manifestar qualquer intenção de modo formal” (Código de Processo Civil — art. 867).

Quem quiser protestar judicialmente, fará “por escrito o seu protesto, em petição dirigida ao juiz” (CPC — art. 867).

O magistrado determinará que se intime do protesto, a pessoa em relação à qual se pretenda manifestar a intenção.

Não se há, portanto, de confundir o *protesto* com a respectiva *intimação*.

O protesto é formalizado perante o juiz. Este, pela intimação, dá ciência à parte de sua existência.

Em relação a títulos de crédito, o protesto se faz perante o oficial, a quem o portador entrega a cártula. Este serventuário toma por termo o protesto e dele intimará o devedor (CPC — arts. 882 e seguintes).

No direito cambiário, o protesto é providência que atende a um escopo especial: constituir o devedor em mora.

É que a autonomia constitui um dos atributos fundamentais dos títulos de crédito. Concebido para circular no mercado, o título de crédito desgarrar-se do

negócio que o originou. É, por isso, autônomo e pertence àquele que legitimamente o possui. Contra o portador, de nada vale o argumento de que o débito foi pago diretamente ao credor originário.

Disso resulta que o credor do emitente é o legítimo portador da cártula. Assim, o devedor só se livra da dívida quando resgata o título, retirando-o fisicamente do mercado. Por isso, a dívida relacionada com título de crédito é de natureza *querable*. Vale dizer: para que obtenha o pagamento, o dono do título deve apresentá-lo ao devedor, que não está obrigado a correr de ceca a meca, em busca do título vencido.

Do sistema de pagamento mediante resgate resulta que, a caracterização da mora do devedor, exige de quem porta o título, a prova de que o apresentou, pedindo pagamento.

No propósito de tornar segura a prova da apresentação, concebeu-se o registro do protesto de títulos. Tal registro é um serviço estatal, em que um oficial dotado de fé pública certifica que o título foi posto à disposição do devedor, para aceite ou pagamento. O certificado tem como único escopo, a comprovação de que o devedor está em mora. Seu efeito prático mais corriqueiro é marcar o termo inicial de incidência dos juros moratórios.

O procedimento é singular: após receber o título, o oficial efetua o apontamento, que é a nota pela qual se reduz a termo o protesto. Feito o apontamento, o oficial efetiva a intimação. Depois, lavra o registro, constatando **ad perpetuum**, o pagamento, aceite, omissão do devedor, ou os motivos da recusa, quando manifestados explicitamente.

O protesto é comunicado ao emitente por meio da intimação, fazendo-o ciente de que a cártula vencida encontra-se no cartório, à espera de resgate.

Na intimação, o oficial diz, em substância: o título está em meu cartório; venha resgatá-lo. Por intermédio dela, o oficial protesta a vontade do credor e marca o local do pagamento.

Sem intimação, não há protesto. Se assim ocorre, em havendo vários devedores, somente aqueles que foram intimados consideram-se em mora. Os demais não receberam protesto e, por isso, nada podem reclamar.

É o caso dos autos. O ora recorrido não foi intimado e, por isso, não deve pagar juros pelo não-resgate do título. Contra ele não houve protesto. Em lugar de sofrer prejuízo, ele livrou-se dos juros.

Se alguma queda ele sofreu em seu conceito moral, ela resultou de sua inércia em não interpelar oportunamente o banco-credor ou propor ação de consignação

em pagamento. Como advogado zeloso de seu conceito profissional, ele deveria ter adotado alguma providência para livrar-se da mora. A lide — provocada pelo ora recorrido — é temerária.

Dou provimento ao recurso, para declarar improcedente o pedido. Condeno o autor ao pagamento de honorários de sucumbência que arbitro em valor equivalente a cem salários mínimos.

RECURSO ESPECIAL N. 433.226-SP (2002/0050924-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Hospital e Maternidade Panamericano Ltda

Advogados: Sérgio Riyoiti Nanya e outros

Recorridos: Benedita Chagas Soares Gonzales e outros

Representada por: Nancy Cristina Gonzales — Curadora

Advogados: Luciano Ferreira Leite e outros

Sustentação oral: Dr. Enoque Tadeu de Melo, pelo recorrente

EMENTA

Processual Civil. Execução. Penhora sobre bem imóvel. Valor que supera em muito o crédito. Praça negativa. Adjudicação de parte ideal. Admissibilidade. Adequação ao princípio da efetividade.

Consoante entendimento jurisprudencial e doutrinário, finda a segunda praça sem arrematação, é lícito ao credor adjudicar o bem penhorado, oferecendo preço não inferior ao constante do edital.

Em situações como a dos autos, dadas as peculiaridades do caso, e em atenção ao princípio da efetividade processual, em prol da realização da justiça e da concreção do direito, fins precípuos do processo, admite-se a adjudicação de fração ideal do imóvel correspondente ao crédito executado e proporcionalmente ao valor de avaliação do bem, o que não afronta, em sua essência, o art. 714 do Código Processual Civil, pois não podem ficar os credores indefinidamente à mercê de artifícios usados numa execução que se arrasta por vinte anos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuidam os autos de execução de sentença originária de ação de indenização, na qual apurou-se o **quantum debeatur** em R\$ 1.074.356,00 (um milhão, setenta e quatro mil, trezentos e cinquenta e seis reais).

Após a segunda praça sem licitantes, os exeqüentes, Benedita Chagas Soares Gonzales e outras, requereram a adjudicação, na forma da lei (art. 714 do Código de Processo Civil), da parte ideal do imóvel correspondente ao seu crédito.

O pedido foi indeferido pelo juiz de 1ª grau, ao fundamento de que o crédito dos agravantes é muito inferior ao valor da avaliação do bem (R\$ 10.688.728,00 – dez milhões, seiscentos e oitenta e oito mil, setecentos e vinte e oito reais). Aduziu que o art. 714 do Código de Processo é claro no sentido da possibilidade da adjudicação, todavia, por preço não inferior ao do edital.

Desse **decisum** as exeqüentes interpuseram agravo de instrumento, provido pela Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em aresto assim ementado (fl. 457):

“Ação indenizatória. Execução de sentença condenatória. Penhora e preceamento de bem imóvel. Pedido de adjudicação parcial do bem, por fração ideal, em proporção ao crédito das exeqüentes. Admissibilidade em situação especial, configurada quando não se dispusera a devedora a providenciar superação de impasse decorrente de não estar o imóvel regularmente desmembrado. Inteligência e aplicação dos arts. 690, § 2º; 702 e 714 do Código de Processo Civil, à luz da instrumentalidade do processo e da efetividade das decisões judiciais. Agravo provido.”

Opostos embargos declaratórios pelo agravado, foram rejeitados (fls. 494/498).

Inconformado, o executado, Hospital e Maternidade Panamericano Ltda, interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a**, do permissivo constitucional. Alega violação aos arts. 473, 503, parágrafo único; 685, inciso I; 690, § 2º; 692, 702 e 714 do Código de Processo Civil.

Sustenta, em síntese, o recorrente que:

a) durante a tramitação do agravo, as recorridas pediram que fosse oficiado à Receita Federal, para penhorar 30% do faturamento da recorrente, requerimento incompatível com a vontade de recorrer, merecendo aplicação do art. 503, parágrafo único, do Código instrumental;

b) anteriormente à praça, a recorrente postulou a redução da penhora, de forma a incidir sobre área destacada, embora não desmembrada perante o Cartório de Registro de Imóveis, pedido negado pela mesma Câmara, ao fundamento de que o imóvel não poderia ser dividido. Depois, ao permitir a adjudicação da fração ideal, incorreu o **decisum** em ofensa aos arts. 473 e 702 do Código de Processo Civil;

c) ao não admitir a redução da penhora, o aresto violou o art. 685, inciso I, do Código de Processo Civil, possibilitando fosse levado à praça, para pagamento de uma dívida de um milhão de reais, um imóvel avaliado em mais de dez milhões de reais;

d) foi deferida a adjudicação pelo valor do crédito, providência inadmitida pela lei processual, consoante a melhor exegese dos arts. 690, § 2º; 692 e 714 do Código de Processo.

Com contra-razões (fls. 529/533), o recurso foi admitido pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, Desembargador Mohamed Amaro.

Em 08.04.2003, esta Terceira Turma converteu o processo em diligência, a fim de que a curadora da recorrida Benedita Chagas Soares Gonzales regularizasse sua representação processual, providência que restou devidamente cumprida (docs. fls. 568/570).

Instado, posteriormente, o Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Informam os autos que após longo processo, iniciado em 1984, as recorridas obtiveram decisão favorável na ação de indenização proposta contra o recorrente.

Iniciada a execução e apurado o valor do débito, foram oferecidos à penhora, pelo devedor, equipamentos médicos e cirúrgicos. Reconhecida a desobediência ao disposto no art. 655, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil (fls. 153 — 1º volume), devolveu-se aos credores o direito à nomeação, tendo sido indicado e penhorado o imóvel no qual sediado o hospital.

Por meio da petição de fls. 163/165, o executado pediu a redução da penhora, para que incidisse sobre parte do imóvel, consistente em um terreno, ao argumento de que, do contrário, haveria excesso. Assinalou o juiz de Direito, na oportunidade, a necessidade de o devedor providenciar o desmembramento do imóvel perante o registro imobiliário, “pois não pode ser realizada penhora de parte ideal localizada” (fl. 170/170v), determinando a constrição da totalidade do bem.

O hospital solicitou o prazo de trinta dias para completar e regularizar a situação do terreno, tendo sido proferida a seguinte decisão, na ocasião: “Conforme já decidido, a penhora será realizada de imediato, podendo ser, após o desmembramento, reduzida.” (Fl. 171). Feita a penhora, o imóvel foi avaliado em R\$ 10.688.728,00 (fl. 265).

Novo requerimento de redução foi formulado pelo executado e impugnado pelos exequentes. O juiz indeferiu o pedido de praxeamento de percentual do imóvel, o que motivou a interposição de agravo de instrumento pelos devedores, ao qual a Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento, salientando, na oportunidade, a inviabilidade de a penhora ser reduzida, para incidir sobre parcela não destacada do imóvel penhorado, carente de desmembramento perante o registro imobiliário, prometido, mas não providenciado pelo executado.

Após a realização da segunda praça sem licitantes, os exequentes requereram a adjudicação de parte ideal do bem imóvel, em proporção ao seu crédito. O pedido foi indeferido pelo juiz de 1ª grau, sob os seguintes fundamentos (fl. 346):

“Indefiro o pedido formulado pelos exequentes às fls. 2.075/2.076, uma vez que não é possível a adjudicação de parte ideal do imóvel levado à praça. Na medida em que o valor do crédito dos exequentes (R\$ 1.074.356,90) é muito inferior ao valor da avaliação (R\$ 10.688.728,00) somente é possível a adjudicação pelo valor constante do edital, conforme disposto no art. 714, **caput**, do CPC, devendo os credores, neste caso, depositar em três dias a diferença (art. 690, § 2º, do CPC).

Não bastasse a clareza dos dispositivos legais, observo que foi levada à hasta pública a totalidade do imóvel e não parte ideal do mesmo, de modo que não é possível a adjudicação na forma pretendida pelos exequentes.”

O Tribunal **a quo**, no entanto, em acórdão de que foi Relator o hoje Ministro Quaglia Barbosa, deste Superior Tribunal, alterou o **decisum**, salientando a necessidade de tornar efetiva a prestação jurisdicional. Para tanto, teceu as seguintes considerações, cuja transcrição se impõe, de maneira a tornar clara a controvérsia:

“Nesse compartimento, **data venia**, guardando sintonia e conformidade com o que esta egrégia Câmara, com o mesmo Relator, já decidira, quando do julgamento do Agravo n. 133.087-4/6, em 07.12.1999 (fls. 329/334), não há como recusar acolhimento a este recurso.

Com efeito, apreciando o pretérito, submetido a seu conhecimento, o órgão julgador de 2ª grau fez por identificar a origem e a razão de ser do impasse, então verificado na execução, em circunstâncias fáticas, todas elas de responsabilidade da executada, na medida em que, inicialmente, nomeou bens à penhora, em desconformidade com as regras da lei processual, e depois, vindo, ela própria, a requerer incidência do ato construtivo sobre parte do imóvel penhorado, sem que, todavia e paralelamente, de sorte a tornar factível a redução alvitrada, se desse ao trabalho de promover e de regularizar o desmembramento necessário, diante de a matrícula exibida espelhar área substancialmente maior (cf. fl. 275).”

(...)

“O v. acórdão, na ocasião, ao repelir pedido de sustação do praceamento do imóvel todo, fez ver que a respectiva ordem, pronunciada em 1ª grau, guardava causação imputável à própria devedora, em virtude de sua ‘inércia manifesta’, assim como da sua ‘resistência à execução, desde quando empreendida, ao ensejo da frustrada nomeação de bens à penhora’ (fl. 333), inércia e resistência de que, agora, por idêntica inspiração, não se poderá valer, em seu próprio benefício, com diagnosticar-se inviável, pura e simplesmente, a adjudicação de parte ideal, tal como a pleitearam, à falta de outra possibilidade útil, as agravantes.

É verdade que praceamento malsucedido se dirigiu ao imóvel todo, e não à parte ideal, cuja adjudicação é pretendida pelas agravantes, o que poderia parecer empeco intransponível a seu desiderato, diante do que estatui o art. 714, **caput**, do Código de Processo Civil, exigente da oferta pelo credor de preço ‘não inferior ao que consta do edital’, para pedir a adjudicação, e, combinadamente, do que reclama o art. 690, § 2ª, do estatuto ritual, para o caso de arrematação, **rectius**, adjudicação — parcial pelo próprio credor, desobrigado de exibir a totalidade do preço, todavia compelido ao depósito da diferença, frente ao seu crédito, no prazo de três dias.

Com a devida vênia, porém, assim não se há de entender, sob pena de, na peculiaridade da espécie, ser negada a efetividade do processo e a própria realização da justiça, em detrimento das credoras, após longa e inglória espera pela concretização de seus direitos.

A adjudicação parcial não significará, **data venia**, resultado equiparável à arrematação por preço vil, como se chegou a objetar (fl. 376), nem tampouco determinará gravame para a executada, que não haja decorrido de seu próprio comportamento desidioso, deixando o tempo passar, comodamente, enquanto persistiam as credoras ‘a ver navios’, sem meios de contornar o impasse que à devedora não interessava, dentro de sua ótica de conveniência e descompromissada com princípios éticos, remover, nem suplantar, como sua renitente omissão demonstrou...

Nada impede, pois, e, ao contrário, tudo recomenda, a bem da credibilidade da própria missão jurisdicional, se aplique, na espécie, sem vislumbre de embaraços formais, a regra do art. 702 do Código de Processo Civil, deferida, desde logo, a adjudicação parcial do bem imóvel, na fração proporcional incontroversa, por último determinada, de 10, 74% (dez inteiros e setenta e quatro centésimos por cento) (fl. 07), independentemente de nova praça, alusiva somente à divisibilidade do imóvel, atributo que, faltasse, ainda teria como ser obviado, em futura divisão de coisa comum (cf. fl. 8, **in fine**).”

(...)

“Não se desconhece objeção fincada em que a alienação deve abranger, sempre, parte certa, separável do todo, como lembra **Celso Neves** (‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Ed. Forense, Rio, 1977, n. 64, p. 168), jamais quota indivisa, ‘porquanto não há sentido em oferecer ao público imóvel em condomínio’ (**Araken de Assis**, ob. cit. n. 258, I, p. 625).

Isso é verdadeiro, sem dúvida, mas, ao mesmo tempo e guardada fidelidade ao sentido teleológico da disciplina em causa, não há o inconveniente apontado quando, ao invés de oferecida ao público, para alienação, a quota indivisa é reclamada pelo próprio credor, no seu interesse e sem sacrifício excessivo para o devedor.”

(...)

“A não ser assim, deixando o julgador de se lançar à busca incessante de dar a quem tem um direito, dentro do possível, ‘tudo aquilo a que tem direito e precisamente aquilo a que tem direito’, de contribuir, enfim, para que o processo seja posto a serviço do homem, com o instrumental e as potencialida-

des de que dispõe, e não o homem a serviço da sua técnica, estará, quando menos, fazendo engrossar as fileiras dos tantos que já alardeiam, oportunistas e mal-intencionados, a inutilidade e a inoperância da própria jurisdição.”

“Há mais a lembrar — acrescenta, citando **Dinamarco** (“A Instrumentalidade do Processo”, Malheiros, 1998):

‘A afirmação e a plena consciência da necessidade de extrair dos provimentos jurisdicionais e do próprio sistema todo proveito que deles seja lícito esperar têm a sua valia na medida em que sejam capazes de conduzir a uma postura mental favorável a essa idéia instrumentalista. Em situações inúmeras e imprevisíveis, coloca-se para o intérprete o dilema entre duas soluções, uma delas mais acanhada e limitativa da utilidade do processo e outra capaz de favorecer a sua efetividade. E pairam ainda no ar muitos preconceitos irracionais que opõem resistência à plenitude da consecução dos objetivos eleitos. É dever do juiz e do cientista do processo, nesse quadro, romper com eles e dispor-se a pensar como mandam os tempos, conscientizando-se dos objetivos de todo o sistema, e, para que possam ser efetivamente alcançados, usar intensamente o instrumento processual’ (**Cândido Rangel Dinamarco**, ob. e loc. cit., p. 302).

Com essa postura, despida do desejo inconseqüente de apenas inovar e tampouco desatenta ao risco da tentação de enveredar por trilhas tortuosas, é que se faz a opção pelo caminho da efetividade, do qual emerge desfecho consubstanciado no acolhimento da pretensão recursal.

Diante do exposto e nos termos acima enunciados, dou provimento ao agravo.” (Fls. 457/468)

Por ocasião do julgamento dos embargos declaratórios, outros acréscimos, em reforço, foram feitos.

Primeiramente, afastos as assertivas de ofensa aos arts. 503, parágrafo único, e 473 do Código de Processo Civil.

Correto o acórdão quando salienta que o simples pedido dos exeqüentes no sentido da localização de outros bens passíveis de penhora não significava desistência implícita ou perda de objeto do agravo de instrumento, pois a providência se destinava, tão-somente, a verificar a existência de outros bens disponíveis do executado, caso se inviabilizasse o prosseguimento da execução em relação ao imóvel penhorado.

Portanto, não configura ato incompatível com a vontade de recorrer o fato de as credoras cogitarem da constrição de parte da renda bruta ou do faturamento da

executada, após uma demanda longa, desgastante e coroada por uma execução pródiga em percalços.

É impertinente, por outro lado, a argumentação em torno do art. 473 do Código instrumental, pois não se chegou a afirmar, em nenhum momento, a indivisibilidade do bem penhorado, com força de produzir coisa julgada, uma vez que se trata de simples menção a título de fundamento, não fazendo, pois, parte do dispositivo do julgamento.

Embora, a princípio, chegasse a pensar diferente, amadurecidas as idéias, hoje, em relação aos arts. 690, § 2º, e 714 do Código de Processo Civil, também sem razão me parece o recorrente. Verifica-se que o Tribunal de origem optou, sem desconhecer o alcance das normas dos arts. 714 e 690 do referido diploma, no caso, por adequar esses comandos legais, assim como o do art. 702, ao princípio da *efetividade processual*, em prol da realização da justiça e da concreção do direito, tão longa e ansiosamente buscado pelas autoras, ora recorridas.

Aliás, parece-me oportuno transcrever trechos do parecer emitido pelo *Parquet* Federal, da lavra do Dr. Durval Tadeu Guimarães:

“(…)

Deve ser afastada também a alegação de ofensa ao art. 690, § 2º, do CPC. É que a obrigação de depositar a diferença entre o valor do crédito e o valor do imóvel somente ocorreria se as credoras tivessem pedido a adjudicação de todo o imóvel, entretanto isso não ocorreu, pois o pedido de adjudicação foi apenas em relação à parte ideal do imóvel, proporcional ao valor do crédito executado. Nesse caso, o restante do imóvel não será transferido para o patrimônio das credoras, de modo que não faz sentido que tenham de depositar o valor referente à ‘diferença’.

O que se deve indagar é se o imóvel, avaliado e levado à praça integralmente, poderia ser objeto de adjudicação parcial ao credor sem que antes tenha sido feito o desmembramento dessa parte e a respectiva avaliação prévia, o que deve ser respondido afirmativamente, ainda que esse procedimento aparentemente não tenha respaldo legal diante do disposto nos arts. 702 e 714 do CPC. A começar, porque não se pode desconsiderar o fato de que a culpa pelo não-desmembramento da parte requerida do imóvel deve ser atribuída à Empresa-executada, ora recorrente, conforme se extrai do acórdão proferido nos autos do Agravo n. 133.087-4/6 (fl. 332).”

“Ora, não podem ficar as credoras, ora recorridas, indefinidamente à mercê de artifícios usados pela Empresa-executada, ora recorrente, com o fim de protelar a execução, como parece estar ocorrendo: primeiro, nomeia bens

à penhora que não lhe pertencem. Depois, requer que a penhora recaia apenas sobre uma parte do imóvel, mas não providencia o desmembramento. E, agora, vem alegar a impossibilidade de divisão do imóvel! Ora, se o imóvel não pode ser dividido, se este tem valor muito superior ao dos créditos executados, não possuindo as credoras evidentemente condições financeiras de depositar a diferença, e se a penhora sobre outros bens restou infrutífera, o que resta às credoras senão o que pediram?

Diante desse quadro, mister se faz adjudicar às credoras a *fração ideal* do imóvel correspondente ao valor do crédito executado e proporcionalmente ao seu valor de avaliação, ainda que isso, como bem ressaltou o acórdão impugnado, não esteja expressamente previsto no Código de Processo Civil. É que, se for respeitada a proporcionalidade entre os valores, ou seja, os 10,74% referentes à fração ideal sendo equivalente a 10,74% do valor de avaliação do imóvel como um todo, não haverá prejuízo para a Executada, ora recorrente, nem enriquecimento sem causa para as credoras, resultando em solução compatível com as normas aplicáveis, com os verdadeiros escopos do processo e, principalmente, com a realização da justiça.

Ante o exposto, pelo não-provimento do recurso especial.” (Fls. 579/580)

Por todos os que militam na seara do Direito é conhecida a dificuldade, em muitos casos, da efetivação do provimento jurisdicional, com a entrega do bem da vida postulado e reconhecido por sentença transitada em julgado. Tanto assim que não são poucos os processualistas brasileiros a se debruçarem sobre o Código instrumental, na tentativa de adequar o processo executivo aos anseios da sociedade pela concretização célere da prestação judicial, sem ferir o contraditório ou desproteger o jurisdicionado, seja ele autor ou réu, para evitar violação a princípios constitucionais basilares do processo. Inclusive, com a finalidade de desburocratizar a execução e dar plena efetividade ao processo de conhecimento de fim condenatório, há projetos em adiantado estágio de tramitação no Congresso Nacional.

Depois de uma reflexão mais demorada e examinada com maior profundidade a questão, convenci-me do acerto do Tribunal de origem, ao deferir a adjudicação de parte ideal do imóvel do devedor, ainda que, aparentemente, destoe dos dispositivos legais orientadores do procedimento para adjudicação por parte do credor (arts. 702 e 714 do Código de Processo Civil), decidindo a espécie à luz do princípio da efetividade, que tem por escopo conferir à parte, sem prender-se a formalismos desnecessários, um máximo de resultado.

A razão de ser do disposto nos arts. 714 e 690, § 2º, do Código de Processo Civil é, sem dúvida, não permitir o aviltamento do preço do imóvel praceado. Por

isso, como ensina **Araken de Assis** (“Manual”, 5ª ed., p. 653), para o credor exercer a faculdade de adjudicar o bem penhorado, três requisitos são essenciais: a) findar a hasta pública sem lançador; b) oferecimento de preço não inferior ao do edital; e c) ostentar o requerente legitimidade para o ato (art. 714, **caput**, e § 2º, do Código de Processo).

Quanto aos pressupostos **a** e **c**, não paira qualquer dúvida: a praça findou-se sem lançador e o requerente tem legitimidade para o ato. Logo, há plena sintonia com o disposto nos arts. 702 e 714 mencionados. No que diz respeito à exigência da letra **b**, a discrepância é apenas aparente. O credor que ofereceu, a título de adjudicação, o valor do seu crédito por uma parte ideal do bem, respeitado, proporcionalmente, o preço do edital, está atendendo à exigência legal. Claro que melhor seria se antes já se houvesse desmembrado o imóvel, com penhora incidindo sobre a parte desmembrada. Mas isso só não ocorreu, ao que se afirma, por má vontade do devedor.

De sorte que, na hipótese sob julgamento, não merece reparos a intenção da Câmara julgadora **a quo** de poupar as exequêntes de novos dissabores, já se encontrando uma delas até interditada.

É de se acrescentar que, se à devedora pareceu possível antes desmembrar o imóvel, para que a penhora recaísse sobre a parte desmembrada, o que não se realizou, agora, feita a adjudicação da fração ideal, nas proporções indicadas, nada impede que se faça o desmembramento, mantido o imóvel, até então, em condomínio. Tudo isso, entretanto, poderá ser evitado se, antes de materializada qualquer providência, o credor saldar seu débito.

À luz dessas considerações, feita a ressalva quanto à terminologia, não conheço do recurso.

É o voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, realmente me passou despercebida a petição juntando essa certidão.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, tenho a impressão de que poderíamos — quem sabe —, para ganhar tempo, pois é uma situação que vem se desdobrando no tempo e já se trata de uma execução de sentença, se V. Ex^ª. estiver de acordo, ao invés de retirar o processo de pauta, apenas adia-lo para a sessão da próxima terça-feira. Já daríamos, agora, vista ao ilustre advogado pelo prazo de cinco dias — se bem que cinco dias ultrapassam a data da próxima sessão.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, a questão, talvez, possa ser resolvida de imediato.

Na verdade, a petição que mandamos juntar no dia 04 de dezembro, que nos fora encaminhada pela recorrida ou pelas recorridas, simplesmente pedia preferência, alegando o seu estado de saúde. Diz ela:

“Conforme se verifica dos autos, a demanda teve início nos idos de 1984, em decorrência do falecimento do marido da primeira recorrida e pai das demais, decorrente de negligência (...) dando preferência para o julgamento, independentemente de ordem cronológica de entrada nesse colendo Tribunal.”

A certidão que se junta é essa:

“Certifico que sob o n. tal, do livro tal, de 22.03.2001, em cumprimento a documento datado de 14 de março, foi lavrado o termo de registro de interdição de Benedita Chagas Soares Gonzales, viúva, (...) 22 de março de 2001.”

Os autos subiram ao Tribunal e foram distribuídos no dia 03 de junho de 2002. Era uma situação já consumada e tenho a impressão de que a representação já deve ter sido regularizada antes de subir.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Não me preocupei em verificar por que não houve nenhum pedido nesse sentido. O recurso já havia subido e tivemos apenas essa petição pedindo a agilidade no julgamento; trata-se de matéria que não foi questionada antes.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): E o Ministério Público tem participação. O parecer é de fevereiro de 2002, posterior ao fato da interdição.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, ouvi atentamente o brilhante voto que acaba de ser proferido pelo eminente Ministro-Relator, Sr. Ministro Castro Filho.

Trata-se de um caso que foi, a meu ver, demonstrado, engenhosamente posto, equacionado e decidido pelo Tribunal **a quo**, em acórdão da lavra do eminente Ministro Hélio Quaglia Barbosa. De fato — abordo apenas a questão que me parece fundamental —, à primeira vista, somos levados a crer que haveria uma inobservância dos art. 712 e 714 do Código de Processo Civil, segundo os quais o bem penhorado, desde que não praxeado, deverá ser adjudicado pelo seu valor previsto no edital, ou, desde que assim o seja, que a parte que requer a adjudicação completamente esse valor. Essa é a regra, sempre assim se procedeu.

O caso, no entanto, tem peculiaridades e realmente o Tribunal, ao decidir como o fez, não desconheceu a existência desses citados preceitos do Código de

Processo Civil, apenas teve em vista o caso concreto, em razão da sucessão de atos do executado, que, tudo leva a crer, tem postergado ao máximo essa execução. Vinte anos já são passados desde a propositura deste processo, por isso o Tribunal procurou de maneira, a meu ver, inteligente, com muita percuciência, dar interpretação a esses dispositivos que se sintonizasse com a efetividade do processo. Processo é instrumento de realização da justiça, não é possível que, por interpretações excessivamente literais, possamos alcançar objetivos diversos daquele a que visa a Justiça — como em um caso igual a este em que há uma sentença com trânsito em julgado sendo executada, e o devedor possui patrimônio — e o devedor tergiverse, arranje incidente e questões que, em última análise, visam a que o direito da parte não seja satisfeito.

Então, foi considerando todos esses aspectos que, a meu ver, o Tribunal teve a sabedoria de interpretar, de aplicar esse dispositivo, entendendo que, nesta hipótese, a melhor solução, a mais jurídica é admitir que ocorra a adjudicação de parte ideal dos bens penhorados, proporcionalmente ao valor do crédito executado. Então, está a se considerar o valor do edital e que o valor penhorado seja proporcionalmente considerado, penhorando-se a parte ideal desses bens.

V. Ex^{a.}, Sr. Ministro-Relator, bem salientou que não há nenhuma coisa julgada, dizendo sobre a indivisibilidade desse bem penhorado, e, mais ainda, não consta desses autos, o Advogado informou da tribuna, e não há razão para deixar de considerar a sua palavra, que parte importante do crédito, inclusive, está depositada. Então, penso que, na verdade, essa solução é a que melhor se harmoniza com os fins do processo e está, juridicamente, muito bem justificada.

Portanto, acompanho o brilhante voto de V. Ex^{a.}, Sr. Ministro Castro Filho, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 451.021-SP (2002/0095089-7)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: José Poppa e cônjuge

Advogados: Paulo Cássio Nicolellis e outros

Recorridos: Savolido Comercial e Imóveis Ltda e outro

Advogados: Octávio Reys e outros

Sustentação oral: Dr. Rui Geraldo Camargo Viana, pelos recorrentes



EMENTA

Processual Civil. Ação de execução. Arrematação. Intimação pessoal do devedor. Suprimento. Preço vil não caracterizado. Recurso especial. Reexame de matéria fática. Descabimento. Súmula n. 7-STJ.

I - É devida a intimação pessoal do executado para que se aperfeiçoe a hasta pública. Contudo, se o executado, por intermédio de seu procurador, peticiona nos autos pleiteando a substituição do bem penhorado e o adiamento da praça, demonstra ter inequívoco conhecimento do ato, tornando prescindível a sua intimação, porquanto satisfeito o elemento teleológico do conhecimento inequívoco da alienação judicial, previsto no art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil.

II - O lance correspondente a 56,26% do valor da avaliação do imóvel não caracteriza o preço vil descrito no art. 692 do Estatuto Processual Civil, já que representa mais da metade do seu valor, mormente se considerada a estagnação do mercado imobiliário, notadamente em relação a imóveis com valor venal superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Acresça-se que, consoante tem-se pronunciado esta Corte, dada a inexistência de critérios legais objetivos para a conceituação do que venha a ser “preço vil”, repudiado pelo sistema processual em vigor, por propiciar um enriquecimento indevido em detrimento do executado, fica a sua aferição na dependência de circunstâncias peculiares do caso concreto, insuscetíveis de reexame em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votou vencido o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento a Sr^a. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de recurso especial interposto por José Poppa e cônjuge, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, integrado por embargos declaratórios acolhidos, assim ementado:

“Execução. Praceamento. Intimação do Executado. Mandatário. Reputa-se cumprida a exigência do art. 687, § 5º, do CPC com a intimação por Oficial de Justiça de mandatário do executado dotado de poderes para receber citação, intimação e notificação. Preço vil. Não se reconhece vil o lanço superior a 50% do valor atualizado da avaliação. Recurso improvido.”

Em seu arrazoado, alegam os recorrentes que, ao julgar improcedentes os embargos à arrematação, o acórdão recorrido violou os arts. 247, 248, 687, § 5º; 692 e 694 do Código de Processo Civil, porquanto não foram pessoalmente intimados para a realização das hastas públicas, e a petição mencionada, em que figuram como requerentes os outros executados, quais sejam, Giovanna Poppa, Cristallo e o casal Armando e Liliana Poppa, não tem o condão de suprir a ausência dessa intimação acerca da realização das praças. Afinal, a referida petição, “conforme dela própria se verifica, não foi feita em nome dos recorrentes, tampouco os advogados que a subscrevem receberam poderes para advogar em seu nome; ressaltando-se, a respeito, que os mandatos outorgados para a sua procuradora não conferem a esta os poderes necessários para agir por eles em Juízo, nem tampouco para contratar para eles advogado ou algo que o valha”, devendo, por isso, ser interpretada restritivamente.

Afirmam, outrossim, que, para os atos em que a lei prescreve determinada forma sob pena de nulidade, não é dado ao julgador relevar a eventual ausência do formalismo, visto que a inobservância da prescrição e forma legais gera nulidade absoluta. A par disso, certo é que nem mesmo a intimação, por intermédio de Oficial de Justiça, da Srª. Giovanna serviu para supostamente sanar a nulidade aqui denunciada. Isto porque o mandado de intimação apenas foi dirigido a alguns dos co-executados, mas não a todos eles. Dessa forma, não foi a Srª. Giovanna Poppa instada a firmar o referido mandado na qualidade de procuradora dos recorrentes.

Imaginar hipótese diversa, salientam, ou ainda fundamentar o suposto suprimimento da mácula processual verificada no parentesco entre os co-executados, no sentido de que eles certamente conversariam a respeito da intimação (o que fora sustentado pela r. sentença apelada), constitui verdadeira aberração processual, uma espécie de ‘citação-presunção’, que não se pode aceitar, até mesmo em função da expressividade que se extrai do art. 687, § 5º, do Estatuto Processual Civil, malferido nesse particular.

Insurgem-se, ainda, contra o valor da arrematação correspondente a 56,26% do valor da avaliação, que reputam ter sido vil, ressaltando que, embora a questão esteja reflexamente ligada à análise fática, afigura-se, sim, questão de direito, uma vez que a intenção da lei processual é que deve ser avaliada e, por consequência, quantificada.

Destacam que o valor atualizado do bem na data da arrematação correspondia a R\$ 1.217.495,25 (um milhão, duzentos e dezessete mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e vinte e cinco centavos). Tendo a arrematação sido efetuada por R\$ 685.000,00 (seiscentos e oitenta e cinco mil reais), restaria um saldo entre o lance e o valor de imóvel de R\$ 532.495,25 (quinhentos e trinta e dois mil, quatrocentos e noventa e cinco reais e vinte e cinco centavos). Se validada a arrematação na forma em que efetuada, ter-se-á o enriquecimento ilícito por parte dos ora recorridos, sendo de se destacar que ainda restaria um saldo exequendo.

Admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto em autos de embargos à arrematação contra acórdão que teve por suprida a ausência da intimação pessoal, na forma do art. 685, § 2º, do Código de Processo Civil, e teve por não caracterizada a existência de preço vil.

Narram os autos que, na condição de co-executados — garantidores solidários — e proprietários do imóvel constrito, os ora recorrentes opuseram embargos à arrematação, alegando sua nulidade, porquanto não teriam sido intimados da realização das praças. Além disso, asseveram que o referido imóvel teria sido arrematado por preço vil, equivalente a pouco mais de 55% (cinquenta e cinco por cento) do seu efetivo valor venal.

Os embargos foram rejeitados no Juízo de 1º grau à seguinte consideração:

“Os embargantes José e Tânia, firmaram termo de acordo nos autos da execução, em 27.04.1995, comparecendo na qualidade de litisconsortes passivos voluntários (fls. 35/37), tendo José outorgado procuração a Giovanna (fl. 44), por instrumento público, dando-lhe poderes gerais para o foro, inclusive receber notificação e citação. Por instrumento particular, registrado em Títulos e Documentos, Tânia também outorgou procuração à mesma Giovanna, igualmente com poderes para receber citações, intimações e notificações (fl. 45).

Como argumentam os embargantes, efetivamente gera nulidade a não-intimação pessoal do devedor, do dia, hora e local da alienação judicial, nos termos do § 5º do art. 687 do CPC, princípio que deve ser rigorosamente observado, tendo em vista as graves conseqüências que podem decorrer do praxeamento dos bens.

(...)

No entanto, o comparecimento do devedor aos autos, ou mesmo à hasta pública, faz com que a irregularidade seja sanada. Isto porque, em tal caso, estará atendida a vontade da lei, no sentido de que tenha o devedor conhecimento da praça.

(...)

No caso, como se vê da petição cuja cópia está juntada às fls. 55/58 destes autos, a procuradora Giovanna compareceu aos autos por petição, tomando pleno conhecimento da praça, tanto que se insurge contra a realização da mesma. Como visto, nestes mesmos autos, há procuração na qual Giovanna foi constituída procuradora dos ora embargantes, com poderes expressos para receber notificação ou até mesmo citação inicial. Assim, ao comparecer aos autos e ao tomar expresso conhecimento da data da praça, Giovanna, por si e pelos ora embargantes, supriu qualquer irregularidade que porventura houvesse relativamente à intimação para a praça.

Outrossim, e por abundância, veja-se que Giovanna é pessoa próxima dos ora embargantes, provavelmente parentes bastante próximos, como se pode deduzir a partir do nome de família coincidente (Poppa) e ainda pelo fato de os embargantes terem se prontificado a garantir também a dívida que estava sendo executada contra Giovanna (fls. 35/37), oferecendo imóvel comum à garantia.”

Afastou, ainda, o magistrado singular a alegação de preço vil, à consideração de que “o cálculo de fl. 71, aceito sem divergência pelas partes, demonstra que o lance correspondeu a 56,2% do imóvel. Tenho entendido, sempre preservado o respeito a entendimento divergente, que o preço apenas pode ser considerado vil, se inferior à metade da avaliação do bem”.

Esse posicionamento veio a ser confirmado em âmbito de apelação, pela Décima Segunda Câmara Cível do 2º Tribunal de Alçada de São Paulo, que endossou integralmente os termos da sentença.

Com efeito, dispõe o art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil que o devedor deverá ser intimado pessoalmente do dia, hora e local da alienação judicial. Tal

regramento destina-se a permitir-lhe a tomada de providências que entenda oportunas à ressalva de seus direitos em face dos efeitos processuais e materiais da arrematação.

Na hipótese em análise, contudo, releva considerar que, antes da realização da arrematação, em 15.01.1998, os devedores peticionaram, por intermédio de sua procuradora, requerendo a redução da penhora realizada, com a transferência do ato de constrição para outros imóveis, bem como a suspensão da praça designada para o dia 03.02.1998.

Diante de tais fatos, restou evidenciado o conhecimento prévio dos devedores quanto à hasta pública designada, os quais peticionaram com antecedência de dezenove dias pleiteando a sua suspensão, não se justificando, por conseguinte, a anulação da arrematação, pois que a intimação pessoal do devedor, preconizada pelo citado dispositivo processual não pode ser considerada pelo seu rigor formal, mas pelo atendimento ao elemento teleológico da ciência inequívoca da alienação judicial.

Nesse sentido, por oportuno, o escólio de **Araken de Assis**, ao afirmar que o art. 687, § 5º, do Código Processual Civil, ao referir-se a “outro meio idôneo” de intimação do devedor, “abrange toda ciência inequívoca da designação da hasta pública, a exemplo do requerimento para adiar a praça (...)”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, São Paulo, 2000, RT, v. 9, p. 299)

A propósito, examinando questão análoga, assim decidiu essa colenda Terceira Turma, por ocasião do julgamento do REsp n. 171.145-MG, DJ 19.11.2001, Relator o eminente Ministro Ari Pargendler:

“Processo Civil. Intimação. Arrematação. *A petição em que a parte, representada por seu procurador, requer o adiamento da praça, demonstra a ciência do ato judicial, suprimindo a falta de intimação pessoal. Recurso especial conhecido e provido.*”

E, ainda:

“Processo Civil. Execução civil. Execução fiscal. Autarquia. Lei n. 6.850/1980. Sentença. Fundamentação. Intimação do devedor. Comparecimento espontâneo. Credor arrematante. Preço vil.

Não se confunde sentença concisa com sentença não fundamentada. *A petição do executado, pedindo o adiamento da praça, supre a falta de intimação.* A cobrança de dívida ativa das autarquias rege-se pela Lei n. 6.830/1980, não pelo Código de Processo Civil. O credor arrematante só está obrigado a depositar o valor de seu lance, na medida em que este exceder o crédito.

Não se pode considerar vil arrematação em valor correspondente a mais de oitenta por cento da avaliação.” (REsp n. 21.341-PE, DJ 24.08.1992, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros).

Resta examinar a alegação de que o imóvel teria sido alienado por preço vil. Também por este aspecto, a pretensão não merece prosperar. É que o lance correspondente a 56,26% do valor da avaliação não caracteriza o preço vil descrito no art. 692 do estatuto processual civil, já que representa mais da metade do seu valor, mormente se considerados os percalços por que passa o mercado imobiliário, notadamente em relação a imóveis com valor venal superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais). A propósito:

“Execução. Arrematação. Imóvel. ‘Preço vil’. Conceito.

1. O conceito de preço vil resulta da comparação entre o valor de mercado do bem penhorado e aquele da arrematação.

2. *Em se tratando de arrematação de imóveis, presume-se vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação atualizado.* O respeito aos arts. 620 e 692 do CPC exige a atualização dos valores dos bens que irão à hasta pública.

3. Recurso provido.” (REsp n. 448.575-MA, DJ 22.09.2003, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros)

“Agravos regimental. Execução fiscal. Nulidade de arrematação. Impugnação da avaliação. Desnecessidade. Arrematação de bem por preço vil. Nulidade. Precedentes. Desnecessidade de análise de matéria fático-probatória. Precedentes.

1. *Caracteriza-se o preço vil quando o preço de arrematação do bem é inferior ao da metade do valor da avaliação.* Desnecessidade de análise de matéria fático-probatória para se chegar a esta conclusão. Precedentes do STJ.

2. A arrematação realizada por preço vil, nula torna-se a mesma. Ademais, para a sua decretação, não é necessário que o executado impugne a avaliação. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimental improvido.” (AgRg nos EDcl no Ag n. 454.247-SP, DJ 19.05.2003, Relator Ministro Luiz Fux)

É de se ter presente, ainda, que, aquele que arremata em hasta pública sabe que pode estar sujeito a diversas impugnações, para as quais necessitará do concurso de advogados, razão pela qual, conforme bem observou o magistrado **a quo**, Dr. Manoel Justino Bezerra Filho, diante da possibilidade de ficar com o seu capital

imobilizado por longo tempo, com o risco, inclusive, de desfazimento do negócio, justifica-se o não-oferecimento de preço igual ao da avaliação, pois, se assim fosse, melhor seria ao arrematante aproveitar seu dinheiro para uma compra normal no mercado, sem os riscos da arrematação judicial. Por tudo isso, sendo o preço superior à metade da avaliação, não ocorre preço vil.

Acresça-se que, consoante tem-se pronunciado esta Corte, dada a inexistência de critérios legais objetivos para a conceituação do que venha a ser “preço vil”, repudiado pelo sistema processual em vigor, por propiciar um enriquecimento indevido em detrimento do executado, fica a sua aferição na dependência de circunstâncias peculiares do caso concreto, insuscetíveis de reexame em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula n. 7 deste Tribunal.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado:

“Processual Civil. Execução fiscal. Arrematação. Alegação de preço vil. CPC, art. 692. Súmula n. 7-STJ.

1. Aresto lineado por circunstâncias factuais algemadas à espécie e estado de conservação dos bens leiloados e arrematados, evidenciando óbice sumular, não se expõe a exame na via especial (Súmula n. 7-STJ).

2. Recurso não conhecido.” (REsp n. 114.695-SP, DJ 22.02.1999, Relator Ministro Milton Luiz Pereira).”

Anoto, ainda, na linha desse entendimento: REsp n. 422.406-SP, DJ 23.09.2002, de minha relatoria; AgRg no Ag n. 281.638-PI, DJ 05.08.2002 (Relator Ministro Barros Monteiro); AgRg no Ag n. 355.769-DF, DJ 04.06.2001 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); REsp n. 167.976-RJ, DJ 13.12.1999 (Relator Ministro Barros Monteiro); REsp n. 114.695-SP, DJ 22.02.1999 (Relator Ministro Milton Luiz Pereira); AgRg no Ag n. 179.697-SP, DJ 03.08.1998 (Relator Ministro Garcia Vieira); REsp n. 11.479-SP, DJ 08.05.1995 (Relator Ministro Hélio Mosimann).

Forte em tais razões, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, nego conhecimento ao recurso.

É o voto.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Embargos à arrematação ajuizados pelos recorrentes com alegação de que não houve a intimação pessoal a que se refere o art. 687, § 5º, do Código de Processo Civil e de que o preço foi vil.

A sentença julgou improcedentes os embargos. Afastou a alegação de preço vil, porquanto o lance correspondeu a 56,2% do imóvel, sendo o cálculo de fl. 71 aceito sem divergência pelas partes. Sendo superior à metade da avaliação, não pode ser configurado como vil. No que concerne à intimação pessoal, salientou o juiz que “efetivamente gera nulidade a não-intimação pessoal do devedor, do dia, hora e local da alienação judicial, nos termos do § 5º do art. 87 do CPC, princípio que deve ser rigorosamente observado, tendo em vista as graves conseqüências que podem decorrer do praxeamento dos bens” (fl. 107). Mas, continuou, “o comparecimento do devedor aos autos, ou mesmo à hasta pública, faz com que a irregularidade seja sanada. Isto porque, em tal caso, estará atendida a vontade da lei, no sentido de que tenha o devedor conhecimento da praça” (fl. 108). No caso, “a procuradora Giovanna compareceu aos autos por petição, tomando pleno conhecimento da praça, tanto que se insurge contra a realização da mesma. Como visto nestes mesmos autos, há procuração na qual Giovanna foi constituída procuradora dos ora embargantes, com poderes expressos para receber notificação ou até mesmo citação inicial. Assim, ao comparecer aos autos e ao tomar expresso conhecimento da data da praça, Giovanna, por si e pelos ora embargantes, supriu qualquer irregularidade que porventura houvesse relativamente à intimação para a praça” (fl. 108).

O 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação. Destacou o acórdão que a procuradora, com poderes para receber citação, intimação e notificação, ingressou nos autos para pedir que fosse suspenso o leilão, ademais de mostrar que “os próprios apelantes admitem que a procuradora foi pessoalmente intimada da designação por Oficial de Justiça (fl. 119), sendo de nenhum significado que do mandado tenha constado o nome de outros executados, mas não o dos embargantes. Entendimento contrário importaria em conferir à mandatária a faculdade de reserva mental relativamente ao que não lhe conviesse saber” (fl. 201).

Acompanho o eminente Relator, desde logo, no que concerne ao preço vil.

Pedi vista, apenas, para conferir a jurisprudência da Corte com relação à intimação pessoal. Constato que a jurisprudência está assentada na direção do voto apontado pelo Relator, ainda mais considerando os diversos aspectos demonstrados nas instâncias ordinárias.



Precedente desta Corte, para o qual concorri com meu voto, decidi que a “petição em que a parte, representada por seu procurador, requer o adiamento da praça, demonstra a ciência do ato judicial, suprindo a falta de intimação pessoal” (REsp n. 171.145-MG, Relator o Ministro Ari Pargendler, DJ 19.11.2001). Outrossim, se há procuração com poderes para receber citação, repercute para os efeitos de cumprimento da exigência de intimação pessoal, como consta de diversos julgados desta Corte: REsp n. 213.063-SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 20.09.1999; RMS n. 7.324-SP, Relator o Ministro Fernando Gonçalves, DJ 03.02.1997. Há, ainda, precedente da Quarta Turma, próprio para o caso sob julgamento, que entende suprida a intimação pessoal, quando as circunstâncias fáticas revelam a ciência da realização do ato (REsp n. 176.308-SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 20.11.2000).

Também não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, ouvi, atentamente, a sustentação oral, mas não me convenci de que o caso importaria em nulidade, porque, segundo foi relatado, a procuradora tinha poderes para receber a intimação e, portanto, teve ciência da praça. Se isso aconteceu, nossos precedentes são nesse sentido.

Quanto ao preço vil, o ilustre Ministro-Relator bem destacou que o valor questionado é acima de 50% (cinquenta por cento) do valor do imóvel. Temos considerado que, em razão da época, não é fácil vender imóvel pelo preço normal de mercado.

Com essas observações, não conheço do recurso especial, acompanhando o voto do Sr. Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 488.674-MA (2002/0166787-4)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Maranhão — Sebrae-MA

Advogados: Walmir Azulay de Matos e outro

Recorrido: Antônio José Garrido Costa

Advogados: Renato Pereira de Abreu e outros e Daniel Ayres Kalume Reis

Sustentação oral: Dr. Rafael Mota, pelo recorrido

EMENTA

Processo Civil. Preparo. Embargos infringentes. Alterada a redação originária do art. 533, § 1º, do Código de Processo Civil, o preparo dos embargos infringentes deve ser realizado na data da respectiva oposição, nada importando que no regimento interno do Tribunal **a quo**, por falta de atualização, subsista a regra anterior assinando o prazo de dez dias para aquele efeito; a Lei Federal prevalece sobre o regimento interno do Tribunal. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de outubro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Relator

DJ 05.12.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Maranhão — Sebrae-MA opôs embargos à execução ajuizada por Antônio José Garrido Costa, fundada em contrato de honorários profissionais (fls. 03/17).

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, em julgamento de embargos infringentes, afastou a preliminar de deserção em acórdão da lavra do Desembargador Raimundo Freire Cutrim, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos infringentes em apelação cível. Embargos à execução. Preparo pago após interposição recursal. Deserção. Inocorrência. Inépcia da inicial. Não-caracterização. Preliminares rejeitadas. Contrato de prestação de serviços. Título executivo hábil. Embargos providos.

1. O preparo dos embargos infringentes podem ser preparados até 10 (dez) dias a contar da publicação do despacho que os recebeu (art. 506, § 1º, RITJMA).

2. Preliminar de deserção rejeitada. Maioria.

3. Não se caracteriza a inépcia da inicial, se esta contém os elementos necessários à compreensão do que é almejado pela parte-embargante e permite ao embargado organizar sua defesa.

4. Preliminar rejeitada. Unanimidade.

5. O contrato de prestação de serviços, quando assinado pelo devedor e por duas testemunhas, ou apenas pelo devedor, é título executivo extrajudicial hábil a embasar o processo de execução.

6. Embargos providos. Maioria” (fl. 748).

Seguiu-se recurso especial interposto por Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas do Maranhão — Sebrae-MA com base no art. 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação do art. 511 do Código de Processo Civil (fls. 778/787).

Originariamente não admitido, o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento provido pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (fl. 160 — autos em apenso).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O acórdão recorrido rejeitou a preliminar de deserção do recurso com base no art. 506, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Maranhão, o qual dispõe, **in verbis**:

“Art. 506. Opostos os embargos, serão os autos conclusos ao Relator do acórdão embargado, que, ao receber o recurso, determinará sejam os autos preparados e distribuídos.

§ 1º O prazo para o preparo será de dez dias, contados da data da publicação, no Diário de Justiça, do despacho que recebeu os embargos.”

À vista disso, as razões do recurso especial sustentam a contrariedade ao art. 511 do Código de Processo Civil.

A controvérsia depende, portanto, de saber se a falta de preparo no ato da interposição do recurso acarreta a deserção, ainda que o regimento interno do Tribunal local estabeleça prazo maior do que aquele previsto na Lei Federal.

Há, no Superior Tribunal de Justiça, precedentes que, em casos assemelhados, relevaram a deserção (REsp n. 326.289, RS, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.04.2002; REsp n. 530.697-RS, Relator o Ministro José Delgado, DJ 15.03.2004).

Mas, salvo melhor juízo, essa não é a solução jurídica mais adequada à espécie.

A respeito do preparo dos embargos infringentes, dispunha o art. 533, § 1º, do Código de Processo Civil que:

“Art. 533. Admitidos os embargos, proceder-se-á ao preparo do recurso e sorteio de novo Relator.

§ 1º O prazo para o preparo será de dez (10) dias, contados da publicação, no órgão oficial, do despacho de recebimento dos embargos.”

Contudo, esse dispositivo legal foi revogado pela Lei n. 8.950, de 1994.

Hoje, conforme ensina **Barbosa Moreira**, aplica-se o regramento previsto no art. 511 do Código de Processo Civil:

“Na conformidade do antigo § 1º do art. 533, uma vez admitidos os embargos pelo Relator do acórdão embargado (ou provido pelo órgão **ad quem**, ajunte-se, o recurso interposto contra o indeferimento), cabia ao embargante, a menos que alguma regra legal disso o dispensasse (como já acontecia em mais de um lugar), o ônus de efetuar o preparo. Dispunha, para tanto, do prazo de 10 dias.

Revogado o § 1º pela Lei n. 8.950, silencia hoje o Código acerca do preparo dos embargos. Não quer dizer que se haja suprimido esse requisito, em termos genéricos: o ponto ficou reservado, conforme reza o art. 511, à ‘legislação pertinente’ — expressão sob a qual se compreenderam as normas de organização judiciária e os próprios regimentos internos dos tribunais. Só que, agora, onde quer que se exija, o preparo terá de ser feito antecipadamente e comprovado ‘no ato de interposição do recurso’, sempre de acordo como art. 511” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, volume V, pp. 534/535).

Ademais, a jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que “o encerramento do expediente bancário antes do forense importa em obstáculo a justificar o não-atendimento do que é imposto ao recorrente pelo art. 511 do Código de Processo Civil” não se presta para fundamentar, no caso **sub judice**, o afastamento da preliminar de intempestividade do preparo (EREsp n. 137.092, RS, Corte Especial, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 19.12.2002).

É que, na espécie, essa circunstância deixou de ser prequestionada na instância ordinária.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para declarar deserto o recurso de embargos infringentes de fls. 623/644 e, por consequência, anular o acórdão de fls. 748/756.

RECURSO ESPECIAL N. 582.421-MS (2003/0134236-7)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrentes: Agropecuária Maria Carla Ltda e outros

Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e Marco Túlio Murano Garcia e outros

Recorrido: Walmir Lopes Cançado — Espólio

Representado por: Maria Antônia Cançado Soares e outros

Advogados: Cláudio Bonato Fruet e Elton Luís Nasser de Mello e outros

EMENTA

Processo Civil Prequestionamento Ausência. Súmula n. 282-STF. **Iura novit curia. Narra mihi factum dabo tibi ius.** Comercial. Dissolução de sociedade. Uso indevido. Possibilidade. Continuidade da empresa.

O juiz conhece o direito e o aplica aos fatos apresentados, sem qualquer vinculação aos fundamentos trazidos pelas partes.

É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida asenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. Inteligência da Súmula n. 283-STF

A quebra da **affectio societatis**, o descumprimento da finalidade social e o uso da pessoa ficta para manobras ilegais possibilitam a dissolução total da sociedade, mesmo havendo sócio contrário, sem ofensa ao princípio da continuidade da empresa.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentaram oralmente o Dr. Francisco Cláudio de Almeida Santos, pelos recorrentes e, o Dr. Paulo Tadeu Haendchel, pelo recorrido.

Brasília (DF), 12 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: No que interessa ao recurso esta é a ementa do acórdão:

“Apelação cível. Sociedade comercial. Dissolução. Constituição por prazo indeterminado. Pedido formulado pelos sócios majoritários. Admissibilidade. Art. 335, inciso V, c.c. o art. 336, incisos II e III, do Código Comercial. Desnecessidade da citação da sociedade comercial a título de litisconsorte passivo. Nomeação de liquidante. Art. 661 do CPC de 1939. Não-ocorrência das hipóteses legais de destituição. Honorários. Sentença confirmada.

Demonstrando os elementos dos autos que a sociedade tornou-se inviável diante da profunda dissensão entre seus sócios, admite-se a dissolução, ainda mais quando o pedido é formulado pelos sócios majoritários. (...)” (fl. 1.995).

Daí o presente recurso especial reclamando de ofensa aos arts. 458 do CPC, e 335 e 336 do Código Comercial. Em resumo, os recorrentes alegam que:

a) o julgado viola o art. 458 porque “decidiu pela dissolução por fundamentos não invocados e bem por isto não discutidos no curso da demanda. Com efeito, a causa de pedir alinhada na inicial foi a perda da afeição social aliada ao uso indevido da firma por um sócio, enquanto que a sentença decretou a dissolução por suposta irrealizabilidade do objeto social, desinteligência entre os sócios e vontade da maior, fundamentos que (...) não constavam na inicial.” (Fl. 1.999);

b) houve maltrato aos arts. 335 e 336 do Código Comercial, pois “era de todo inviável a dissolução total pretendida, decretada pela r. sentença monocrática e confirmada pelo aresto invectivado, uma vez que um dos sócios resistiu à pretensão de dissolução total, pugnando pela decretação apenas da dissolução parcial, com a preservação da empresa e saída dos sócios dissidentes.” (Fl. 2.000). Diz também que, “a sobrevivência da sociedade é mais importante que as afeições dos sócios.” (Fl. 2.000)

Contra-razões às fls. 2.007/2.021.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O art. 458 não foi objeto de discussão no acórdão recorrido. Não houve prequestionamento. Incide a Súmula n. 282-STF.

Ademais, o juiz conhece o Direito e o aplica aos fatos apresentados, sem qualquer vinculação aos fundamentos trazidos pelas partes. Estes são os ditames dos

princípios **iura novit curia** e **narra mihi factum dabo tibi ius**. Confirmam-se precedentes:

“(...) Inexiste a modificação da **causa petendi**, quando o julgador se limita a motivar a decisão em conformidade com o direito que reputa aplicável à espécie. Incidência dos princípios da **mihi factum dabo tibi ius** e **iura novit curia**. (...)” (REsp n. 253.452/Barros Monteiro);

“(...) 2. A finalidade da jurisdição é compor a lide e não a discussão exaustiva ao redor de todos os pontos e dos padrões legais enunciados pelos litigantes. Incumbe ao juiz estabelecer as normas jurídicas que incidem sobre os fatos arvorados no caso concreto (**jura novit curia** e da **mihi factum data tibi jus**).” (REsp n. 152.546/Milton);

“(...) Acrescente-se que, segundo o princípio consagrado nos brocardos **iura novit curia** e da **mihi factum dabo tibi ius**, ao autor cumpre precisar os fatos que autorizam a concessão da providência jurídica reclamada, incumbindo ao juiz conferir-lhes adequado enquadramento legal. (...)” (AgRg no REsp n. 174.568/Nancy); e,

“(...) I - O juiz aplica aos fatos a norma jurídica que entende ser apropriada, independentemente de terem as partes dela tratado. Consagração do ‘da **mihi factum, dabo tibi jus**’. (...)” (REsp n. 139.692/Adhemar).

Quanto à dissolução total da sociedade, o Tribunal **a quo** afirmou:

“É cediço que, hodiernamente, em relação ao tema de dissolução total da sociedade por quotas, tanto a doutrina como a jurisprudência têm se posicionado no sentido da possibilidade da desconstituição parcial — mesmo contra o posicionamento da maioria — na existência de sócio contrário à dissolução total, por querer continuar a empresa.

O princípio a ser observado, em casos que tais, é o da preservação da empresa que se sobrepõe ao interesse de seus componentes, sendo indubitável, porém, que a continuidade tem como pressuposto a possibilidade da realização do fim social em razão do qual a empresa foi constituída.

Sucedo, contudo, que, na espécie, há muito não se pode falar em realização da finalidade social da empresa Lopes Cançado Ltda.

Pelo que se tira dos autos, a continuidade da empresa, após a morte do sócio Waldir Lopes Cançado, serviu, exclusivamente, para que Piragybe Lopes Cançado, representante da sócia minoritária, Agropecuária Maria Clara Ltda, desviasse lucro e patrimônio dos demais sócios (sua mãe, sua irmã e espólio de seu pai), tendo em vista as desavenças familiares existentes entre eles,

chegando-se ao ponto de não se saber, ao certo, qual é o patrimônio da empresa dissolvenda, sendo certo que esta circunstância de instabilidade e patente ilegalidade gerou as inúmeras demandas (noticiadas nos autos) entre eles existentes.

Exemplificando tal conduta, tem-se as alterações sofridas pela empresa Agropecuária Lopes Cançado Ltda — que foram, em definitivo, nulificadas por decisão judicial transitada em julgado — desde 1988, na qual Piragybe Lopes Cançado, utilizando-se de procuração falsa, alterou o quadro societário, excluindo seu pai, mãe e irmã e nele incluindo seus filhos e posteriormente, após a fusão com mais duas outras empresas, transformou a Agropecuária Lopes Cançado Ltda, em sociedade anônima, da qual ele, Piragybe, era presidente.

Devendo restar salientado, ainda, que o representante da hoje sócia minoritária, Piragybe, mesmo após saber da decretação da nulidade das transformações, continuou à frente da gerência da empresa Agropecuária Lopes Cançado Ltda, administrando-a como se sociedade anônima ainda fosse e ignorando a lesividade de seus atos para com os demais sócios, que só foram cessar após as inúmeras ações ajuizadas.

Destarte, falar-se em possibilidade de continuidade da empresa e, via de conseqüência, na sua dissolução parcial, invocando o aludido princípio, seria pretender, com a chancela do Judiciário, o que é estritamente vedado pelo ordenamento jurídico vigente, ou seja, o enriquecimento ilícito, bem como seria desviar a finalidade última da função jurisdicional que é a finalização dos conflitos.

Portanto, não sendo a finalidade social da empresa Agropecuária Lopes Cançado Ltda há muito observada, a pretensão de sua continuidade, na espécie, é totalmente descabida, uma vez que não se pode continuar algo que, de fato, não existe mais.

Observa-se, também, que a sócia minoritária é detentora de somente 2,47% das quotas, circunstância que também corrobora a inviabilização da continuidade da empresa em razão da possibilidade de sua dissolução parcial, mormente quando cedo que na dissolução parcial a apuração de haveres se dá como se dissolução total fosse, porquanto, segundo a jurisprudência do STJ, essa linha de entendimento tem por escopo preservar o **quantum** devido ao sócio retirante, que deve ser medido com justiça, evitando-se, de outro modo, o locupletamento indevido da sociedade ou sócios em detrimento dos retirantes (REsp n. 38.160-SP, Relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ

13.12.1993) (in REsp n. 315.915-SP, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, 04.02.2002).

Desta forma, estando patente a quebra a **affectio societatis** em razão da grave desinteligência entre os sócios da Agropecuária Lopes Cançado Ltda que resultou na irrealizabilidade do objeto social, bem como a impossibilidade de sua continuidade, a sua dissolução total se impõe.” (Fls. 1.990/1.991)

Ficou claro que o TJMS não ignorou a possibilidade da dissolução parcial da empresa. Negou-a, no entanto, em razão do uso indevido da pessoa jurídica e das manobras ilegais patrocinadas pela sócia minoritária.

Os recorrentes não combateram tais questões, que foram essenciais ao desfecho da causa. Incide a Súmula n. 283-STF. Ainda assim, esses pontos estariam a salvo de exame pelo veto de nossa Súmula n. 7.

Portanto, louvado nas razões do Tribunal **a quo**, digo que a quebra da **affectio societatis**, o descumprimento da finalidade social e o uso da pessoa ficta para manobras ilegais possibilitam a dissolução total da sociedade, mesmo havendo sócio contrário, sem ofensa ao princípio da continuidade da empresa.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 605.088-MT (2003/0200826-2)

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: Mário Cardi Filho e outros

Recorrido: Hospital e Maternidade São Mateus Ltda

Advogados: Victor Humberto Maizman e outros

EMENTA

Direito Comercial e Direito Processual Civil. Cheque. Pagamento indevido a terceiro. Aceitação de falso endosso. Art. 39 da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque). Danos ao cliente titular do cheque. Responsabilidade do banco. Precedente da Segunda Seção. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC. Fundamentação imprescindível para sua aplicação. Manutenção. Precedentes da Segunda Seção.

O banco que recebe o cheque endossado está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, aí incluída a legitimidade dos endossantes. Precedente da Segunda Seção.

Uma das funções precípua de um banco é o cuidado com os valores e documentos de seus clientes, por isso os cheques destes devem ser manejados com extremo cuidado pelo banco.

A exemplo de protesto indevido de título, a autuação fiscal de empresa, com suspeita de sonegação fiscal e fraude decorrente da falsificação de guias de recolhimento de tributos, por culpa do banco que não efetua corretamente o pagamento de tributo devido ao Fisco, é causa de abalo à imagem da empresa perante o mercado.

A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção, quanto à imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, reputa imprescindível a fundamentação do juízo condenatório.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Banco Itaú S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: de conhecimento com pedido condenatório, em que Hospital e Maternidade São Mateus Ltda, ora recorrido, requereu a condenação do ora recorrente, ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, em decorrência de pagamento indevido a terceiro, mediante a aceitação de falso endosso, de cheque emitido pelo recorrido, para pagamento de tributo à Prefeitura Municipal de Cuiabá - MT.

Ou seja, alegou o recorrido que o recorrente, ao receber cheque seu, emitido em nome da Prefeitura para pagamento de tributo, não conferiu a regularidade do endosso e, com isso, o cheque não foi pago à Prefeitura, mas depositado em conta de terceiro, ensejando a autuação fiscal do recorrido, com suspeita de sonegação fiscal e fraude decorrente da falsificação de guias de recolhimento de tributos, o que lhe teria causado danos à sua boa imagem.

Sentença: julgou procedentes os pedidos do ora recorrido, condenando o recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais, no valor correspondente ao cheque que não foi pago devidamente, e indenização por danos morais, no valor equivalente a 15 (quinze) vezes o valor do cheque. (Fls. 136/137)

Acórdão: negou provimento ao recurso de apelação do ora recorrente, com a seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Banco que recebe cheque nominal a órgão público, para depósito em conta-corrente de terceiro. Endosso falso. Obrigação de verificação. Dano material e moral. Indenização. Recurso improvido.

O art. 39 da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque), dispõe que o banco que recebe cheque nominal para depósito está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, mas não a regularidade das assinaturas dos endossantes, o que não significa que estaria dispensado de conferir a regularidade dos endossos, aí incluído a legitimidade dos endossantes.

A responsabilidade da instituição bancária se agrava em se tratando de cheque nominal a órgão público.

Para a fixação do dano moral deve ser levada em consideração a situação das partes, não devendo ser elevado a ponto de causar o enriquecimento injustificado de uma, e nem tão baixo que não represente uma punição adequada para que a parte causadora do dano seja desestimulada a continuar causando dano.” (Fl. 207)

Embargos de declaração: interpostos pelo recorrente, mas rejeitados e com aplicação de multa de 1% sobre o valor da condenação (fl. 226).

Recurso especial: alega o recorrente a violação, em síntese, aos artigos:

a) 39 da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque), pois o Tribunal **a quo** decidiu que o banco que recebe o cheque endossado está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, aí incluída a legitimidade dos endossantes.

b) 159 e 1.521, III, do Código Civil de 1916, pois o Tribunal **a quo** não acolheu a alegação de culpa exclusiva da vítima;

c) 159 do Código Civil de 1916, e 333, I, do Código de Processo Civil, pois a autuação fiscal não pode ser considerada apta a caracterizar uma lesão à imagem do recorrido e deveria o recorrido fazer prova do dano moral;

d) 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o valor indenizatório a título de danos morais é despropositado; e

e) 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois a multa foi aplicada indevidamente pelo acórdão recorrido, em afronta à Súmula n. 98 deste Tribunal.

Alegou, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do País, inclusive desta Corte, que entenderam: (i) que o estabelecimento bancário está obrigado a conferir a regularidade dos endossos e não a autenticidade das assinaturas constantes dos endossos; (ii) que aplicaram a “teoria da causa adequada” em relação à culpa da vítima; (iii) que a pessoa jurídica não tem capacidade de sofrer dano moral; e (iv) que em situações semelhantes fixaram o valor indenizatório a título de danos morais em patamar mais baixo do que o fixado no acórdão recorrido.

Prévio juízo de admissibilidade: sem contra-razões, foi o recurso especial admitido na origem apenas com relação ao **quantum** indenizatório e ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

a) Da alegada violação ao art. 39 da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque).

A ora recorrente alega que o Tribunal **a quo** violou o art. 39 da Lei n. 7.357/1985 (Lei do Cheque), pois o acórdão recorrido entendeu que o banco que recebe o cheque endossado está obrigado a verificar a regularidade da série de endossos, aí incluída a legitimidade dos endossantes, o que seria incorreto no entender do recorrente.

Todavia, a jurisprudência da Segunda Seção deste Tribunal tem o seguinte entendimento:

“Direito Comercial e Direito Processual Civil. Cheque. Irregularidade dos endossos. Responsabilidade do banco intercalar. Divergência entre julgados das Turmas que compõem a Segunda Seção.

I - O banco apresentante do cheque à câmara de compensação tem o dever de verificar a regularidade da sucessão dos endossos. Deve, pois, tomar

a cautela de exigir prova da legitimidade do endossante, como, por exemplo, cópia do contrato social da empresa, quando o título for nominal a pessoa jurídica.

II - Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.” (REsp n. 280.285-SP, no qual fui Relatora e Relator para o acórdão o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 28.06.2004 — grifado e destacado).

Dessa forma, não há se falar em ofensa ao art. 39 da Lei n. 7.357/1985, pois o acórdão recorrido alinhou-se ao entendimento deste Tribunal.

b) Da alegada violação aos arts. 159 e 1.521, III, do Código Civil de 1916.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou o art. 159 do CC/1916, pois, indevidamente, considerou a autuação fiscal como apta a caracterizar uma lesão à imagem do recorrido.

É certo que houve autuação fiscal do recorrido, com suspeita de sonegação fiscal e fraude decorrente da falsificação de guias de recolhimento de tributos.

Não há dúvida, é de sabença geral, que tal situação, a exemplo de protesto indevido de título, é causa de constrangimentos para uma empresa séria e, conseqüentemente, de abalo à sua honra objetiva, à sua imagem perante a sociedade e, especialmente, no seu ambiente de negócios.

Portanto, a autuação fiscal do recorrido, na situação em deslinde, representa e enseja transtornos e abalo à sua credibilidade, constituindo, assim, causa suficiente e autônoma para a procedência do pleito indenizatório por danos morais, razão pela qual não há violação ao art. 159 do CC/1916.

Em relação ao art. 1.521, III, do CC/1916, alega o recorrente que o acórdão recorrido o violou, pois não acolheu a alegação de culpa exclusiva da vítima.

Todavia, a aferição da ocorrência de culpa exclusiva ou concorrente da vítima envolveria rever as premissas da conclusão assentada no Tribunal **a quo**, o que demandaria reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de especial, em consonância com o Enunciado n. 7 da Súmula desta Corte, razão pela qual inviável a análise da alegação de violação ao art. 1.521, III, do CC/1916. Nesse sentido, REsp n. 352.919-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 22.11.2004.

c) Da alegada violação ao art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação ao art. 333, I, do CPC, tenho que inexistente o necessário prequestionamento. Com efeito, de se notar que não houve prévia decisão do Tribunal **a quo**, no acórdão recorrido, a respeito do previsto nesse dispositivo

legal, da forma como suscitada tal matéria nas razões do recurso especial. Incide, na espécie, portanto, o enunciado na Súmula n. 211 deste Tribunal.

Ausente, portanto, o requisito indispensável do prequestionamento, prejudicada a análise deste ponto do recurso especial.

d) Da alegada violação aos arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Alega o recorrente que o acórdão recorrido violou os arts. 4º e 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, pois o valor indenizatório fixado a título de danos morais é despropositado.

Não obstante a ausência de prequestionamento quanto aos referidos artigos, a jurisprudência do STJ admite a revisão do valor arbitrado a título de indenização por danos morais quando esse se mostra irrisório ou excessivo.

Com efeito, o Tribunal **a quo** manteve a condenação do recorrente ao pagamento de indenização por danos materiais em valor equivalente a 15 vezes o valor do cheque pago indevidamente a terceiro, que à época da prolação do acórdão recorrido correspondia a aproximadamente R\$ 90.000,00 (noventa mil reais).

Trata-se, portanto, de indenização por danos morais em razão de pagamento indevido a terceiro, mediante a aceitação de falso endosso de cheque emitido pelo recorrido, ato que causou consequência danosa ao recorrido, como a sua atuação fiscal, com suspeita de sonegação fiscal e fraude decorrente da falsificação de guias de recolhimento de tributos.

Ou seja, a questão gira em torno de uma das funções precípuas de um banco, senão a mais importante, que é o cuidado com os valores e documentos de seus clientes. O cheque é uma ordem de pagamento à vista, que tem impacto direto no patrimônio do cliente, quando o valor é descontado da respectiva conta-corrente, de sorte que há de ser manejado com extremo cuidado pelo banco.

Destarte, impõe-se reconhecer a compatibilidade do valor indenizatório com a lesão ocorrida, destacando-se que, por conta do descuido do banco no manuseio do cheque do recorrido, este chegou a ser autuado pelo Fisco injustamente.

e) Do dissídio jurisprudencial.

No que concerne ao alegado dissídio jurisprudencial, entendo que o mesmo não é susceptível de se caracterizar.

(e.1) Quanto ao alegado dissídio sobre a obrigação do banco de conferir a regularidade dos endossos.

Primeiro, quanto ao alegado dissídio jurisprudencial com julgados de outros tribunais do País, inclusive desta Corte, que entenderam que o estabelecimento ban-

cário está obrigado a conferir a regularidade dos endossos e não a autenticidade das assinaturas constantes dos endossos, nota-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o citado entendimento da Segunda Seção deste Tribunal (REsp n. 280.285-SP, no qual fui Relatora e o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro Relator para o acórdão, DJ 28.06.2004 — grifado e destacado), razão pela qual, obsta a pretensão do recorrente, a incidência, na hipótese, da Súmula n. 83 desta Corte.

(e.2) Quanto ao alegado dissídio sobre a “teoria da causa adequada”.

Quanto ao apontado dissídio na aplicação da “teoria da causa adequada” em relação à culpa da vítima, é de se esclarecer que, como dito **a priori**, “A aferição de culpa exclusiva ou concorrente da vítima enseja reexame de provas não condizente com a via especial, **ut** Súmula n. 7-STJ.” (REsp n. 352.919-RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 22.11.2004).

(e.3) Quanto ao alegado dissídio sobre o dano moral à pessoa jurídica.

Em relação à alegada divergência jurisprudencial com o REsp n. 60.033-MG, não cuidou o recorrente de demonstrá-la nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ. Ao revés, limitou-se a transcrever parte do voto do aresto paradigma, mas não realizou a necessária confrontação analítica entre os julgados, de modo a evidenciar a similitude fática entre eles e o efetivo dissenso pretoriano.

(e.4) Quanto ao alegado dissídio sobre o montante da indenização por danos morais.

No que se refere ao dissídio relativo ao montante dos danos morais, não se perfectibiliza, pois as bases fáticas dos acórdãos paradigmas trazidos pelo recorrente são diferentes da presente causa, não se prestando, pois, os julgados a cumprir a missão de paradigmas, ante a dessemelhança fática com o caso concreto. (Nesse sentido, AgRg no AgRg no Ag n. 579.081-MG, Relator Ministro Castro Filho, DJ 14.02.2005).

Inviável a análise do recurso, portanto, quanto à alínea **c** do permissivo constitucional.

f) Da alegada violação ao art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Interpostos embargos de declaração pelo recorrente, estes foram rejeitados e considerados protelatórios, tendo sido aplicada multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

A este respeito, a jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção, quanto à imposição da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, reputa impres-

cindível a fundamentação do juízo condenatório, pois a sanção não decorre da simples rejeição dos embargos, nem dos motivos que levam à rejeição do recurso. Nesse sentido é o REsp n. 92.285-PR, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 03.03.1997 e REsp n. 106.335-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 17.03.1997.

Na presente demanda, o Tribunal **a quo** aplicou a multa pelo oferecimento dos embargos declaratórios depois de explicitar a razão pela qual julgo-os manifestamente infringentes, como se percebe da fundamentação do acórdão a seguir parcialmente transcrita:

“Disso decorre que a matéria de defesa do banco foi exaustivamente examinada, não ocorrendo a alegada omissão e muito menos é o presente recurso de embargos de declaração apto a ensejar a reapreciação da matéria.

Das razões apresentadas nos embargos opostos pelo banco, *o que se denota é a nítida intenção de reexame da causa.*” (Fl. 228 — grifado e destacado)

Assim, havendo a fundamentação — e sendo este o requisito exigido pela jurisprudência —, deve ser mantida a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido foi o AgRg no Ag n. 647.275-MS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 29.08.2005:

“Estando devidamente fundamentado o acórdão estadual, sem que se presencie omissão, contradição ou obscuridade, justificável a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC, aplicada na instância de origem, ao entendimento de que a interposição de embargos declaratórios teve caráter nitidamente protelatório.”

Forte em tais razões, *não conheço* do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 648.108-SC (2004/0040769-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE

Advogados: Clenio Callegaro da Silveira e outros

Recorrido: Interlagos Palace Hotel Ltda

Advogados: Marcelo Rupp e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução. Demonstrativo de débito desatualizado. Extinção de ofício da execução pelo Tribunal **a quo**. Art. 616 do CPC. Interpretação. Determinação de emenda da petição inicial da execução pelo Relator. Possibilidade. Função instrumental do processo e observância dos princípios processuais da celeridade, da economia e da efetividade.

A emenda da petição inicial da execução, pela juntada de demonstrativo de débito atualizado, pode ser determinada mesmo tramitando o processo em grau de recurso perante o Tribunal **a quo**.

O art. 616 do CPC, que tem redação análoga ao art. 284 do mesmo diploma legal, aplicável este ao processo de conhecimento, encerra disposição que visa a assegurar a função instrumental do processo.

A determinação de juntada de demonstrativo de débito atualizado à petição inicial da execução, mesmo em grau de recurso de apelação, além de salutar, se coaduna com os princípios preponderantes na moderna ciência processual, tais como, o da instrumentalidade das formas, da celeridade, da economia e da efetividade processuais.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 26.09.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto pelo Banco Regional de Desenvolvimento do Extremo Sul — BRDE, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: embargos à execução de título extrajudicial fundada em cédula de crédito comercial.

Os ora recorridos opuseram embargos à execução fundada em cédula de crédito comercial, movida pelo ora recorrente, sob a alegação de que haveria cobrança de juros exorbitantes, acima do limite constitucional de 12% ao ano e que o Código de Defesa do Consumidor estabelece a revisão contratual em casos de abusividade. (Fls. 12/13)

Sentença: julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para excluir da execução os valores lançados a título de juros superiores a 1% ao mês, bem como a comissão de permanência e IOF, mas mantendo os demais valores previstos no contrato e fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor remanescente da execução, a serem compensados. (Fl. 51)

Irresignados, apelaram os ora recorridos, apenas quanto à verba honorária, sustentando que a sentença deveria ser reformada, afirmando ser inviável a compensação dos honorários. (Fl. 54)

Acórdão: de ofício declarou extinto o processo de execução, sob o argumento de que o demonstrativo do débito apresentado pelo ora recorrente não estaria completo, com a seguinte ementa:

“Embargos à execução. Demonstrativo do débito desatualizado e incompleto. Inobservância do art. 614, inciso II, do CPC.

‘Inseriu-se no artigo a determinação de que o credor apresente demonstrativo do débito atualizado até a data da propositura da ação. Estabeleceu-se aqui verdadeira condição de procedibilidade da execução.

Caso não seja apresentado o demonstrativo, é caso de indeferimento da inicial’ (Roberto Eurico Schmidt Júnior).

Iliquidez do título. Art. 618, inciso I, do CPC. Ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo. Nulidade da executacional. Inteligência do art. 267, inciso IV, do CPC.

O demonstrativo pormenorizado do débito é elemento essencial à liquidez, certeza e exigibilidade do título, traduzindo-se, portanto, em pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular da execução, sem o que, reveste-se de vício insanável a executacional.

Sendo assim, é certo que a referida nulidade pode ser declarada em qualquer momento processual, tanto a requerimento da parte interessada, quanto de ofício pelo magistrado.

Processo de execução extinto de ofício.” (Fl. 78)

Embargos de declaração: interpostos apenas pelo recorrente, mas rejeitados (fl. 95).

Primeiro recurso especial: alegou o recorrente violação, em síntese, aos artigos:

a) 515, § 1º, do Código de Processo Civil, pois como a apelação dos recorridos restringiu-se à impugnação da verba honorária, as demais matérias que não foram submetidas ao reexame pelo Tribunal **a quo** transitaram em julgado e não poderiam, por consequência, terem sido apreciadas e decididas **ex officio** pelo Tribunal **a quo**;

b) 535 do CPC, pois os embargos de declaração foram rejeitados;

c) 244 do CPC, pois o Tribunal **a quo** declarou a nulidade da execução indevidamente;

d) 616 do CPC, pois o Tribunal **a quo** não oportunizou ao recorrente a correção da petição inicial da execução;

e) 10 do Decreto-Lei n. 413/1969, que dispõe sobre a cédula de crédito industrial e ao art. 5º da Lei n. 6.840/1980, que diz serem aplicáveis às cédulas de crédito comercial as normas do Decreto-Lei n. 413/1969.

Alegou ainda haver dissídio jurisprudencial com o julgados de outros tribunais do País, inclusive desta Corte, que entenderam ser possível a emenda da petição inicial do processo de execução, dentro do prazo estabelecido pelo art. 616 do Código de Processo Civil.

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

O recurso especial foi provido por violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, determinando-se a remessa dos autos ao Tribunal **a quo** (REsp n. 400.989-SC).

Em novo julgamento, o Tribunal **a quo** deu provimento aos embargos de declaração, apenas para suprir a omissão apontada pelo ora recorrente, referente ao pronunciamento sobre a possibilidade de a parte emendar a petição inicial da execução.

Neste segundo *recurso especial*, alegou o recorrente novamente violação aos mesmos dispositivos legais (arts. 244, 515, § 1º, 616 todos do CPC, art. 10 do Decreto-Lei n. 413/1969 e art. 5º da Lei n. 6.840/1980) à exceção do art. 535 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial com o julgados de outros tribunais do País, inclusive desta Corte, que entenderam ser possível a emenda da petição inicial do processo de execução, dentro do prazo estabelecido pelo art. 616 do Código de Processo Civil.

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

É o relatório. Passo a decidir.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

a) Da alegada violação aos arts. 244 e 515, § 1º, do Código de Processo Civil.

Quanto à alegada violação aos arts. 244 e 515, § 1º, ambos do CPC, tenho que inexistente o necessário prequestionamento. Com efeito, de se notar que não houve prévia decisão do TJSC, no acórdão recorrido, a respeito do previsto nesses dispositivos legais, da forma como suscitada tal matéria nas razões do recurso especial. Incide, na espécie, portanto, o enunciado na Súmula n. 211 deste Tribunal.

Ausente, portanto, o requisito indispensável do prequestionamento, prejudicada a análise destes pontos do recurso especial.

b) Da alegada violação ao art. 616 do Código de Processo Civil.

O ora recorrente alega que o Tribunal **a quo** violou o art. 616 do CPC, pois o Relator do acórdão recorrido sumariamente extinguiu o processo de execução, sob o argumento de que o demonstrativo de débito apresentado não estaria completo, sem, todavia, oportunizar ao ora recorrente a juntada de outro no prazo de 10 dias.

Nesse sentido, ao interpretar o art. 616 do Código de Processo Civil no julgamento dos embargos de declaração (fl. 154), o Tribunal **a quo** entendeu ser “descabida a determinação da emenda da petição inicial em fase tão adiantada do processo”. Ou seja, o Tribunal **a quo** entendeu que seria descabida a determinação de emenda da petição inicial da execução, pois o processo já se encontrava em fase de apelação, razão pela qual extinguiu de ofício o processo.

Todavia, mesmo tramitando o processo em grau de recurso perante o Tribunal **a quo**, não haveria óbice algum à determinação do Relator de emendar-se a petição inicial da execução, com a juntada de novo demonstrativo de débito.

Isso porque, interpretando-se literalmente o art. 616 do CPC juntamente com o exame de sua posição topológica, poder-se-ia concluir que o seu âmbito de abrangência estaria limitado tão-somente à hipótese em que o juiz, antes da citação do devedor, observasse que “a petição inicial está incompleta ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da execução”.

Ocorre que o art. 616 do CPC, que tem redação análoga ao art. 284 do mesmo diploma legal, aplicável este ao processo de conhecimento, encerra disposição que



visa a assegurar a função instrumental do processo. Observa **Alcides de Mendonça Lima** em comentário a esse dispositivo legal:

“Para o julgamento da pretensão — que interessa ao autor, mas também ao réu —, o que deve importar, visceralmente, é o pedido no seu aspecto de direito material. *Sempre que for possível não sacrificar este objetivo pela ocorrência de vícios formais, deverá ser feito, com o suprimento dessas falhas ou irregularidades.* O presente artigo, portanto, seguiu a diretriz imperante, em sintonia, aliás, com o próprio sistema do Código.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Vol. VI. 6ª ed. rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 584) — grifado e destacado.

Assim, verificando o Tribunal que a petição inicial da execução está incompleta, ou não se acha acompanhada dos documentos indispensáveis à propositura da ação, deve o Relator determinar que o credor a corrija, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser indeferida. Neste sentido já teve esta Corte a oportunidade de se manifestar:

“Processual Civil. Acórdão. Nulidade não configurada. Execução. Demonstrativos de cálculo. Evolução da dívida não devidamente esclarecida. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Inépcia declarada em 2ª grau, de ofício. Extinção do processo. CPC, art. 616. Aplicação. Oportunização para adequada instrução.

I - Não padece de nulidade o acórdão que enfrenta de modo suficiente a matéria controvertida, apenas com conclusão desfavorável à pretensão do banco-exeqüente.

II - Conquanto admissível ao Tribunal de 2ª instância conhecer de ofício sobre as condições da ação, impedindo continuidade de execução incompletamente aparelhada, eis que sem planilha de evolução da dívida suficientemente esclarecedora, deve a Corte, nesse caso, oportunizar à parte a complementação da instrução, nos termos do art. 616 do CPC, pela emenda à inicial, sem extinguir o feito.

III - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 302.260-MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 26.08.2002)

Com efeito, a determinação de emenda da petição inicial da execução, mesmo em grau de recurso de apelação, além de salutar, se coaduna com os princípios preponderantes na moderna ciência processual, tais como, o da instrumentalidade das formas, da celeridade, da economia e da efetividade processuais.

Realmente, não faz sentido e é totalmente descabido que, cuidando-se de deficiência perfeitamente sanável, extinga-se o processo, a fim de que um novo se

inicie, como determinado pelo Tribunal **a quo**. Ainda mais quando já foram opostos embargos à execução e a parte-executada não se insurgiu quanto à essência do julgamento dos embargos, mas apenas quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, deve o magistrado aplicar o Direito Processual, antes de tudo, buscando a realização de justiça e pacificação social.

Por isso, foge aos princípios da economia processual e da efetividade do processo que, estando julgados os embargos à execução e tendo a parte-executada se conformado com o julgamento dos mesmos, se anule o processo de execução desde o início, por se considerar, de ofício e em grau de apelação, ser o demonstrativo de débito incompleto.

Ademais, tomando em consideração que o Tribunal **a quo** agiu com extremo e desnecessário rigor formal ao anular de ofício a ação de execução por considerar incompleto o demonstrativo de débito, o acórdão recorrido ainda colidiu com os princípios basilares relativos às nulidades processuais.

De fato, cumpre ressaltar que, apesar não haver manifestação dos executados, ora recorridos, no sentido de que tal medida fosse adotada, o Tribunal **a quo** agiu de ofício, entendendo tratar-se de “vício insanável” e de “nulidade que pode ser decretada em qualquer momento processual” (fl. 83).

Todavia, como anota **Moacyr Amaral Santos**, a concepção processual da atualidade é fundada na idéia de que os atos processuais são privados de uma autonomia e devem ser valorados segundo a meta a que se proponham. Assim, conclui, ressaltando que: “o que se deve verificar é se o ato, pela forma que adotou, atingiu a sua finalidade próxima, de autenticar e fazer certa uma atividade, e remota, mas que lhe é própria, de meio para atingir a finalidade do processo. *Quer dizer que o princípio da instrumentalidade das formas dos atos processuais recomenda que, ao julgar da validade ou invalidade de um ato processual, se atendam a dois elementos fundamentais: a finalidade que a lei atribui ao ato e o prejuízo que a violação da forma traria ao processo.*” (Verbete “Nulidades Processuais”, in “Enciclopédia Saraiva de Direito”, vol. 55, São Paulo: Saraiva, 1977/1982, pp. 165/166) — grifado e destacado.

Como é sabido, o princípio da instrumentalidade é o mais importante dos fundamentos da atual concepção do processo, inclusive em matéria de nulidades processuais. Figura como critério básico do sistema de nulidades processuais de nosso Código de Processo Civil.



Por esse princípio se entende que, sendo a forma instrumento, meio, e não fim, o que se procura apurar para definir-se uma nulidade processual é a circunstância de ter ou não sido atingida a finalidade do ato.

No Direito Processual brasileiro, preleciona **José Joaquim Calmon de Passos**, “o interesse predominante é o interesse final de realização dos fins de justiça do processo”, que se consubstanciam na pacificação do litígio por meio da realização prática do direito material. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, n. 267.3, 2001, p. 411)

O processo, globalmente, e cada ato que o integra, particularmente, revestem-se de tipicidade estatuída em função de sua natureza instrumental. O descumprimento da forma, isto é, da tipicidade do ato processual, contudo, nem sempre afeta sua finalidade instrumental.

Daí a necessidade, recomendada por **Calmon de Passos**, de apurar-se a cada caso se o defeito formal (atipicidade) é relevante ou não relevante. (**Op. cit.**, p. 412)

Se o resultado do ato defeituoso ou atípico foi o mesmo que se esperava do ato perfeito ou típico, a atipicidade é irrelevante. Se, ao contrário, o ato defeituoso não gerou o resultado almejado, então a atipicidade é relevante.

Para se apreciar a tipicidade e relevância, o que há de ser, outrossim, ponderado pelo magistrado será sempre o cotejo do ato concreto com os fins de justiça do processo, ou seja, com o “seu fim de pacificação e seu fim de efetivação do direito material”, como destaca **Calmon de Passos (ibidem)**.

Se o ato, embora irregular, mostrou-se eficaz (atipicidade irrelevante), tem-se *mera irregularidade formal*. Se, porém, a atipicidade for relevante (tiver causado prejuízo), tem-se a ineficácia, cabendo ao juiz decretar a nulidade do ato.

Vê-se, assim, que no campo do processo “a relevância das formas não é absoluta, conforme se extrai de regras como as do art. 154 ou as que integram o capítulo das nulidades do CPC”. A prevalência é do princípio da finalidade (ou instrumentalidade). Impõe-se a forma para assegurar o escopo do ato, ou em outros termos, para dar segurança à realização da função que a lei destinou ao ato. Por conseguinte, o princípio da finalidade, que domina o sistema das nulidades processuais, traduz-se na afirmação da “desnecessidade de invalidação do ato que, embora afastado do modelo legal, tenha atingido seu objetivo, vale dizer, realizado sua função”. (Cf. **Antônio Janyr Dall’Agnol Jr.**, “Invalidades Processuais”, Porto Alegre: Letras Jurídicas, 1989, pp. 70/71).

Muito oportuna, nesse contexto, a lição de **Couture** que, tratando do mesmo tema, fala em princípio de “transcendência”, ao explicar que “*não há nulidade de*

forma se a irregularidade não tem transcendência sobre as garantias de defesa em juízo”. E explica, mais, que “não há nulidade sem prejuízo”. (“Fundamentos del Derecho Procesal Civil”, 4.ª ed., reimpress., Buenos Aires: B de F, 2004, n. 249, pp. 317/318 — grifado e destacado.) Isto é, sem um gravame, ninguém pode postular a invalidação de qualquer ato processual.

Essas regras se acham expressas em nosso Direito Positivo, nos arts. 243 a 250 do Código de Processo Civil.

Tudo isso, pois *pas de nullité sans grief*, ou em vernáculo, não há nulidade sem prejuízo. Ou seja, o que preside, fundamentalmente, o sistema de nulidades formais é, em suma, a ocorrência de prejuízo.

Identifica-se, portanto, o princípio do prejuízo (ou do não-prejuízo) como aquele que traduz a inviabilidade da “decretação de invalidade de ato defeituoso que não traga prejuízo à parte” (cf. **Antônio Janyr Dall’Agnol Jr., op. cit.**, p. 71).

Enfim, sem dano não se concebe nulidade processual. Por inexistir nulidade sem conseqüências, por mais grave que seja a violação formal, “inexiste nulidade (seria absurdo falar-se em nulidade sem conseqüências), quando inexistente prejuízo, ou quando o fim atribuído ao ato foi alcançado com a realização do ato atípico” (cf. **Calmon de Passos, op. cit.**, n. 267.4, p. 413).

Qual seria o dano que justifica a nulidade do ato processual? **Calmon de Passos** é quem responde, afirmando que no processo todo o interesse das partes e do Estado cinge-se à aplicação da lei ao caso concreto, para fazer cessar o conflito existente. Logo, o prejuízo que justifica a nulidade é o que se relaciona com o interesse na consecução do objetivo processual. Sempre que se perde ou se diminui uma faculdade processual, há lesão ou prejuízo para a parte, ficando demonstrado que tal faculdade poderia gerar influência no resultado final do processo. (**Op. cit.**, p. 414)

Portanto, é em função do direito ao contraditório e à ampla defesa (CF, art. 5º, inciso IV), que se configura o prejuízo processual **in concreto**. O prejuízo estará, pois, no impedimento de que o litigante exerça o direito de defesa, cabendo a cada parte “avaliar os efeitos que terá de suportar se o ato irregular incide desfavoravelmente sobre a sua participação e argüir a nulidade”. (Cf. **Aroldo Plínio Gonçalves**. “Nulidades no Processo”, 2ª tiragem, Rio de Janeiro: Aide, 2000, n. 13, p. 63 — grifado e destacado)

Enfim, “a tendência mais marcante do texto positivo (CPC) é a de evitar ao máximo que ocorram nulidades, e a tendência correlata da jurisprudência é a de acolher o mínimo possível as argüições de nulidades. O intuito do texto legal e a conduta dos magistrados é, portanto, a de preservar.” (Cf. **Tereza Arruda Alvim Pinto**. “Nulidades da Sentença”, São Paulo: RT, 1987, p. 208 — grifado e destacado)

Trazendo a lição da doutrina ao caso concreto, nota-se que não houve prejuízo processual algum aos recorridos com o demonstrativo de débito apresentado pelo recorrente.

Tanto não houve prejuízo, que os recorridos, em momento algum no processo, seja nos embargos à execução (fls. 02/14), nas suas razões de apelação (fls. 56/58) ou nas suas contra-razões ao recurso especial (fls. 132/134), fazem qualquer menção de prejuízo ou de nulidade, relacionados ao demonstrativo de débito apresentado pelo recorrente.

E, sem prejuízo, como mencionado **a priori**, não há que se falar em nulidade processual, *muito menos quando os recorridos sequer questionaram o demonstrativo de débito ou alegaram ofensa ao contraditório e à ampla defesa*.

Evidencia-se, assim, que a extinção do processo da execução em grau de apelação, com a conseqüente necessidade de nova propositura de execução, distribuição do feito, pagamento de custas, citação dos devedores etc., não condiz com a função instrumental do processo, com a busca por sua efetividade, com a pacificação de conflitos sociais e com o sistema de nulidades processuais, sob pena de, por rigorismo processual exacerbado, entravar desnecessariamente o prosseguimento do feito e impedir a célere composição do litígio.

Destarte, impõe-se dar provimento ao recurso especial pela ofensa ao art. 616 do CPC.

Forte em tais razões, *conheço* do presente recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e *dou-lhe provimento*, para decretar a nulidade do acórdão recorrido e determinar que seja proferido novo julgamento da apelação dos ora recorridos, dessa vez na esteira do devido processo legal.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 656.985-PR (2004/0108503-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Adrian Henrique Vicentini

Advogados: Marcelo Aranda Garcia de Souza e outro

Recorrida: Minervina da Silva

Advogado: Hamilton Antônio de Melo

EMENTA

Doação. Reserva de usufruto. Art. 1.175 do Código Civil de 1916. Prova.

1. Em tese, doação com reserva de usufruto afasta a violação do art. 1.175 do Código Civil de 1916, como alinhavado em precedente da Corte. Todavia, no caso, não se impõe o precedente diante das circunstâncias de fato detectadas pelo Tribunal de origem, sendo a doadora pessoa de idade avançada, com cerca de noventa anos, analfabeta e sem nenhuma segurança para a sua sobrevivência, com a identificação de vício com relação à dificuldade da autora em manifestar sua vontade.

2. O exame da prova deu-se de acordo com esse cenário de fato, não havendo falar em valoração para os fins de seu reexame escapar da Súmula n. 7 da Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Adrian Henrique Vicentini interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Apelação cível. Anulatória de ato jurídico. Doação do único bem imóvel sem reserva de renda suficiente para a subsistência da doadora. Aplicação do art. 1.175 do Código Civil. Ato volitivo viciado. Recurso a que se nega provimento. Sentença mantida” (fl. 13).

Sustenta o recorrente violação do art. 1.175 do Código Civil de 1916, haja vista que “*é objetivamente verificável que houve ‘reserva de parte, ou renda suficiente, para a subsistência do doador’, através da reserva de usufruto vitalício, que constou expressamente da respectiva escritura pública de doação, proporcionando à Recorrida tanto permanecer residindo no imóvel doado, quanto explorá-lo a qualquer título, podendo, como efetivamente foi feito, locá-lo e obter renda de alugueres*” (fl. 30).

Aduz negativa de vigência dos arts. 86, 87, 88, 89 e 90 do Código Civil de 1916, e 131 e 333, inciso I, do Código de Processo Civil, na medida em que “a valoração da prova deu-se de forma absolutamente equivocada, considerando-se para a formação da convicção dos julgadores **a quo** somente as afirmações constantes da inicial e o depoimento pessoal da autora, ora recorrida, desprezando-se o consistente conjunto probatório que há nos autos e desconstitui por completo a tese autoral” (fl. 43).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 57 a 60), o recurso especial (fls. 21 a 44) não foi admitido (fls. 61 a 64), tendo seguimento por força de agravo de instrumento provido e convertido em recurso especial (fl. 179).

Opina o Ministério Público Federal, com parecer do ilustrado Subprocurador-Geral da República, Dr. Fernando Henrique O. de Macedo, “no sentido do puro e simples não-conhecimento do presente recurso especial; rejeitadas que *possam* vir a ser as *prejudiciais* acima aduzidas, opina-se então, alternativamente, no sentido do raso e cabal *improvemento de meritis* deste, se conhecido, mantendo-se *dessarte intacto*, também **de meritis**, o v. julgado estadual **a quo**, ora recorrido” (fl. 189).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A recorrida ajuizou ação anulatória alegando já estar com 88 anos, “absolutamente pobre e analfabeta que sequer sabe assinar o próprio nome” (fl. 68). Sustenta que até 13.09.1999 era proprietária de imóvel, utilizado como residência, tendo como vizinha a mãe do réu, de quem se tornou amiga; que em junho de 1999, “o réu, através de sua mãe, instituiu na mente da Autora de que esta poderia permitir que mudasse para sua casa, pois assim não precisaria mais pagar aluguel, e, em contrapartida lhe auxiliaria nos encargos domésticos e nos cuidados com sua pessoa, pois com 88 anos de

idade, necessitava de uma ajuda, o que a autora concordou, pois sentia necessidade de um afeto familiar” (fls. 68/69); que em 13.09.1999 foi conduzida a um cartório pela mãe do réu que a compeliu a assinar escritura de doação em favor dele, com reserva de usufruto; que ficou assentado “que de acordo com o art. 1.176 do Código Civil brasileiro, o valor declinado não excedia naquele momento ao das partes que poderia dispor em testamento, e ainda, que a outorgante doadora reservava para si, renda suficiente à sua subsistência, o que não era verdade, pois o bem doado era o único patrimônio que possuía, e não tinha a autora qualquer espécie de rendimentos para fazer sua manutenção, tendo, com a doação ficado absolutamente ao relento, e a escritura foi assinada a rogo por mencionada pessoa que acompanhava a mãe do réu” (fl. 69); que, após a doação, passou a receber tratamento indigno e violento dos familiares do réu, sendo retirada de sua casa e internada em asilo; que não se adaptando ao tratamento recebido, pediu ajuda ao sobrinho que a levou para casa, já que não tinha para onde ir, “pois, quando a autora estava internada no asilo, a mãe do Réu firmou um contrato de locação com sua mãe, Sr^{ra}. Ordália Maria Sana, sem a assinatura da Autora, e entregou à locatária o imóvel, que segundo a escritura destinava-se ao usufruto vitalício da autora, pelo preço de R\$ 50,00 (cinquenta reais), quando vale não menos que 250,00 (duzentos e cinquenta) reais” (fl. 69); que a doação está manchada de vícios e merece ser anulada.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a nulidade da doação. Para o juiz, “diante do fato incontroverso (que independe de prova, na forma do inciso III, art. 334, CPC) de que a autora/doadora não reservou bens e nem possuía recursos ou renda para a sua subsistência, é de se declarar a nulidade (e não a anulabilidade) da doação, com efeitos **ex tunc**” (fl. 131).

O Tribunal de Justiça do Paraná manteve a sentença. Para o acórdão, agiu com acerto o magistrado porque o art. 1.175 do Código Civil de 1916 foi bem aplicado, tratando-se de nulidade absoluta e não relativa, “podendo ser declarada inclusive de ofício pelo juiz, independentemente de alegação pelas partes, conforme art. 146, parágrafo único, do Código Civil” (fl. 16). Considerou o Tribunal de origem que, “em que pese a apelada tenha reservado para si o usufruto vitalício do bem doado, não se pode permitir que passe a depender de terceiros, pois é pessoa de idade avançada, contando atualmente com mais de 90 anos de idade, dependendo de cuidados especiais para com a sua saúde e o bem doado certamente irá lhe proporcionar uma renda que permita amparar melhor a sua velhice” (fl. 17). Relevou, ainda, o fato de ser a autora analfabeta, com dificuldade de manifestação da vontade.

Sem razão alguma o recorrente, considerando as peculiaridades da espécie.

O paradigma trazido no especial, de que Relator o Ministro Cláudio Santos (REsp n. 34.271-SP/DJ 23.08.1993) não enfrentou as mesmas circunstâncias de fato destacadas no acórdão. Esta Corte, naquela oportunidade, cuidou de tese geral sobre a possibilidade de agasalar a doação com reserva de usufruto, mostrando expressamente “que o mandamento ali contido consiste na obrigatoriedade de assegurar-se ao doador renda, ou direito idôneo, de modo a não reduzi-lo à insolvência, sendo tal garantia identificada com o instituto do usufruto”. Ora, neste caso, as instâncias ordinárias levaram em conta as circunstâncias em que feita a doação, sendo a doadora analfabeta, com cerca de noventa anos e, em consequência, com dificuldade de manifestação do pensamento, tendo ficado ao desabrigo. O que o Tribunal de origem identificou foi um ato que deixou a doadora inteiramente desamparada, assinalando que “o bem doado certamente irá lhe proporcionar uma renda que permita amparar melhor a sua velhice” (fl. 17). Ora, não desconheceu o acórdão o fato do usufruto, mas, apenas, deu conformação ao cenário existente para identificar a ausência dos pressupostos que autorizariam a doação em outras circunstâncias. Não se há, no caso, de emprestar o relevo pretendido pelo especial para a reserva de usufruto.

Quanto aos arts. 86, 87, 88, 89 e 90 do Código Civil de 1916, e 131 e 333, I, do Código de Processo Civil, tendo como eixo o entendimento de que o juízo de valor dos julgadores não foi bem exercido (fl. 34), não merecem considerados, diante da fundamentação acolhida pelo acórdão no sentido de assinalar as circunstâncias de fato que levaram ao resultado de procedência do pedido. Anote-se que o exame da prova deu-se de acordo com esse cenário de fato, não havendo falar em valoração para os fins de seu reexame escapar da Súmula n. 7 da Corte. Por isso, deve ser afastada a alegação de que não foram considerados todos os elementos dos autos. Ademais, fora os arts. 86 e 1.175 do Código Civil de 1916, os demais não foram prequestionados, e, ainda assim, quanto ao art. 86, o vínculo estabelecido implicitamente pelo acórdão não desqualifica, mesmo que fosse relevado para efeito do julgamento, as peculiaridades da espécie com relação aos pressupostos do art. 1.175 do Código Civil de 1916.

Afasto o dissídio pela ausência de similitude fática.

Não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 737.260-MG (2005/0049673-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Armênia de Oliveira e Souza Rocha

Advogados: Dácio Igor Moreira Machado e Souza e outro

Recorrida: Flávia Terenzi

Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro

EMENTA

Processo Civil. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Procedimento. Adoção do rito ordinário ao invés do sumário. Possibilidade. Precedentes. Prejuízo. Ausência. Inépcia por escolha inadequada de procedimento. Inocorrência. Instrumentalidade do processo.

A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, inexistindo prejuízo para a parte adversa, admissível é a conversão do rito sumário para o ordinário.

Não há nulidade na adoção do rito ordinário ao invés do sumário, salvo se demonstrado prejuízo, notadamente porque o ordinário é mais amplo do que o sumário e propicia maior dilação probatória.

Não há inépcia da inicial pela adoção do rito ordinário para as ações previstas no art. 275 do Código de Processo Civil.

Recurso especial conhecido, mas negado provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto por Armênia de Oliveira e Souza Rocha, com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TAMG.

Ação: de conhecimento com pedidos condenatórios, em que Flávia Terenzi, ora recorrida, move em face de Armênia de Oliveira e Souza Rocha, ora recorrente, requerendo a condenação desta ao pagamento de indenização por danos morais e materiais, tendo como causa de pedir acidente de trânsito.

Após a citação, a ora recorrente arguiu preliminar de indeferimento da inicial, nos termos do art. 295, inciso V, do CPC, “ante a inadequação à causa do procedimento eleito (ordinário)” (fl. 03), pois no seu entender deveria ser obrigatoriamente observado o procedimento sumário, por força do art. 275, II, **a**, do CPC. O Juízo de 1^a grau rejeitou a preliminar.

Contra essa decisão a ora recorrente interpôs agravo de instrumento perante o TAMG, ao fundamento de que haveria cerceamento de defesa e prejuízo com a manutenção do procedimento ordinário.

Acórdão: negou provimento ao agravo de instrumento, com a seguinte ementa:

“Ementa: Indenização. Danos morais e materiais. Procedimento. Sumário. Ordinário.

Não há prejuízo efetivo para o réu em razão da adoção do procedimento ordinário, uma vez que no mesmo há ampliação dos meios de defesa.

Agravo não provido e determinação feita.” (Fl. 134)

Embargos de declaração: opostos pela recorrente, mas rejeitados (fl. 143).

Recurso especial: alega a existência de violação ao art. 275 do CPC, porquanto o acórdão recorrido teria ignorado “a natureza cogente do comando contido no art. 275 do CPC, o qual impõe, obrigatoriamente, o rito sumário para os tipos de ações elencadas em seus incisos.” (Fl. 151)

Alegou, ainda, haver dissídio jurisprudencial com julgado de outro Tribunal do País, que entendeu ser obrigatória a adoção do rito sumário nas ações previstas no art. 275 do CPC.

Prévio juízo de admissibilidade: após contra-razões, foi o especial inadmitido na origem.

Para melhor exame da controvérsia posta nos autos, dei provimento ao Agravo de Instrumento n. 650.653-MG, determinando a subida do recurso especial a esta Corte.

É o relato do necessário. Decido.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andriighi (Relatora):

a) *Da alegada violação ao art. 275 do CPC.*

Cinge-se a controvérsia a saber se a adoção do rito sumário é obrigatória ou não para as ações previstas no art. 275 do CPC.

Desde a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 1973, formaram-se, tanto na doutrina, quanto na jurisprudência, duas grandes correntes de pensamento em torno do assunto. Uma admitindo, outra não, a fungibilidade ou permutabilidade do procedimento sumário pelo ordinário, ou seja, a substituição daquele por este. De fato, conforme anota **Jônatas Luiz Moreira de Paula**:

“Questão clássica no Direito brasileiro é acerca da disponibilidade do procedimento sumário. Aos que não admitem a disponibilidade, prepondera o argumento de que as normas procedimentais são de direito público e, por isso, indisponíveis às partes. *A corrente que admite a disponibilidade, incidem os argumentos da conveniência das partes, da amplitude da defesa e da ampla investigação dos fatos. Em razão da dialética, é possível estabelecer alguns parâmetros: admite-se a disposição do procedimento sumário, e até mesmo do especial, para o rito ordinário. Mas nunca o inverso, por restringir faculdades processuais onde a lei não prevê; admitir-se-á a disposição do procedimento desde que não ocorra prejuízo à defesa, às partes e à investigação da verdade dos fatos. Se algum desses itens for infringido, não se justifica a disposição; e se o procedimento especial apresentar nuances específicas impossíveis de serem realizadas no rito ordinário, não será admitida a disposição do procedimento.*” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. II, Barueri: Manole, 2003, p. 181 — grifado e destacado)

Penso que a questão deva ser analisada sob a perspectiva das garantias constitucionais de acesso à Justiça e da ampla defesa, do princípio processual da instrumentalidade e do caráter das normas processuais.

Com efeito, as normas processuais têm natureza de direito público, o que, porém, não importa em dizer que elas sejam necessariamente cogentes. Assim, acolhe-se a convenção das partes a respeito da distribuição do ônus da prova (art. 333, parágrafo único). O processo, como relação jurídica progressiva e continuativa, suspende-se pela convenção das partes (art. 265, II). Estão previstos os casos de prorrogação tácita (art. 114) e voluntária da competência (art. 111). Extingue-se o processo pelo compromisso arbitral (art. 267, VII).

Ora, se até mesmo a relação processual pode ser objeto de convenção, no tocante à duração, se as partes podem subtrair a apreciação da lide ao Poder Judi-



ciário, socorrendo-se da arbitragem, não se pode ver como o rito processual não possa ser objeto de opção pelo autor, desde que isso não implique prejuízo para o réu.

Isso porque, a série constitutiva de um processo relacionado com os diversos atos está fundada apenas em motivos de ordem técnica e de política legislativa. Leva-se em conta o instrumental e o teleológico. Como é sabido, o princípio da instrumentalidade é o mais importante dos fundamentos da atual concepção do processo.

No Direito Processual brasileiro, preleciona **José Joaquim Calmon de Passos**, “o interesse predominante é o interesse final de realização dos fins de justiça do processo”, que se consubstanciam na pacificação do litígio por meio da realização prática do direito material. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, 8ª ed., Rio de Janeiro: Forense, n. 267.3, 2001, p. 411)

Portanto, não se pode perder de vista que a exegese do Código de Processo Civil deve ser feita com temperamento, deixando-se de lado o excessivo formalismo, para, assim, buscar-se a efetividade do processo. O Direito, enquanto sistema, deve ter no processo um instrumento de realização da justiça, tendente à pacificação dos conflitos sociais. Assim, o Direito Processual deve ser aplicado, antes de tudo, buscando a realização de justiça e pacificação social.

Assim, conforme anota **Wellington Moreira Pimentel**, ao comentar o art. 275 do CPC: “O procedimento ordinário pode, entretanto, ser preferido pelo autor, se a causa se situa em uma das hipóteses para a qual a lei prevê o rito sumaríssimo [leia-se, sumário], por isso que denomina o Código o princípio da ordinariedade.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, v. III, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1975, p. 60)

Realmente, se o autor tem a opção de escolher entre o rito ordinário e o rito especial, previsto na Lei n. 9.099/1995, pela mesma razão pode optar pelo rito ordinário nas ações previstas no art. 275 do CPC. Entender de modo diverso, seria ofensivo ao princípio constitucional de amplo acesso ao Judiciário (art. 5º XXXV, da CF), pois restringiria a amplitude de alternativas de se buscar a aplicação da atividade jurisdicional estatal.

Não se pode desconhecer, aliás, a tendência cada vez acentuada em todo o mundo, no sentido de facilitar o acesso à Justiça, desimpedindo-o de obstáculos de ordem puramente formal.

Com efeito, segundo o magistério de **Humberto Theodoro Júnior**: “O procedimento ordinário é o mais completo e o mais apto à perfeita realização do

processo de conhecimento, pela amplitude com que permite às partes e ao juiz pesquisar a verdade real e encontrar a justa composição da lide. Está estruturado segundo fases lógicas, que tornam efetivos os princípios fundamentais do procedimento, como o da iniciativa da parte, o do contraditório e o do livre convencimento do julgador.” (“Curso de Direito Processual Civil”, volume I, 17ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 332)

De fato, não se pode perder de vista que a liberdade que tem o autor de preferir o procedimento ordinário ao sumário ou ao especial não implica infração à forma, pois o primeiro é o leito comum e amplo por onde podem correr quaisquer causas. A recíproca, porém não é verdadeira.

O emprego do procedimento ordinário, em vez do procedimento sumário ou mesmo especial, não é causa de nulidade do processo. O que importa é saber se, a despeito da troca da forma, foi respeitada a finalidade maior de pacificação do litígio por meio da realização prática do direito material, no dizer de **Calmon de Passos**.

Por outro lado, a adoção do procedimento ordinário no lugar do sumário prejuízo algum traz para o réu, pelo contrário, pois sob o rito ordinário a possibilidade de dilação probatória é mais ampla, em atendimento à garantia constitucional de ampla defesa (art. 5º, LV, da CF).

Destarte, não há óbice legal para que, no caso concreto, pudesse ser utilizado o rito ordinário, uma vez que foi oportunizada à recorrente, inclusive, maior dilação na fase probatória, ficando na espécie afastado qualquer prejuízo no tocante à produção de sua defesa.

Assim, toda a argumentação sustentada pela recorrente às fls. 152/153, no sentido de que haveria “prejuízos” com a adoção do rito ordinário não passa de mero sofisma e, portanto, não convence e não é suficiente para abalar o posicionamento sobre o tema.

Neste sentido, diversos são os precedentes da Quarta Turma deste Tribunal (REsp n. 198.280-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 30.10.2000; REsp n. 262.669-CE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 16.10.2000; REsp n. 124.560-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 21.08.2000; REsp n. 118.365-RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.09.1997; REsp n. 74.237-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 18.03.1996).

Por sua vez, antigos são os precedentes desta Terceira Turma, dentre eles, em particular, o REsp n. 62.318-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter (DJ 06.11.1995), assim ementado:



“Processual e Civil. Conversão de rito sumaríssimo em ordinário. Inexistência de prejuízo. Cessão de compromisso de venda e compra não registrado. Perdas e danos. Matéria de fato.

I - A jurisprudência do STJ acolhe entendimento no sentido de que, inexistindo prejuízo para a parte adversa, admissível é a conversão do rito sumário para o ordinário. [...]”

Ainda desta Turma, no mesmo sentido: REsp n. 63.152-RJ, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 11.09.1995, e REsp n. 2.834-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 27.08.1990.

Cabe lembrar, para encerrar, que a jurisprudência dominante sempre entendeu perfeita a opção pelo rito ordinário para demandas enumeradas no art. 275 do CPC. O processo é simples meio de realização do direito material, não sendo válida a invocação de preciosismos, para o particular efeito de negar o fim a que se propõe o direito instrumental.

Portanto, fica afastada qualquer ofensa ao art. 275 do Código de Processo Civil.

b) Do dissídio jurisprudencial.

No que concerne ao alegado dissídio jurisprudencial, entendo que o mesmo não é susceptível de se caracterizar.

Isso porque, nota-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento deste Tribunal, razão pela qual, inviável o recurso pela alínea **c** do permissivo constitucional, pois incidente, na hipótese, a Súmula n. 83 desta Corte.

Forte em tais razões, *conheço* do recurso especial, mas *nego-lhe provimento*.
É como voto.
