

RECURSO ESPECIAL N. 111.294 – PR

(Registro n. 96.0066757-8)

Relator originário: Ministro Barros Monteiro
Relator p/ acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: Cocelpa – Companhia de Celulose e Papel do Paraná e outros
Advogados: Júlio Assis Gehlen e outros
Recorridos: Aurélio Fontana de Pauli (espólio) e outro
Advogado: Antônio Francisco Corrêa Athayde
Recorrido: Jacob Baptista de Pauli (espólio)
Advogado: Marco Antônio de Pauli
Recorrido: BNDES Participações S/A – BNDESPAR
Advogados: Aluízio Marques Mendes e outros
Sustentação oral: João Padilha (pelo recorrente) e Antônio Francisco Corrêa Athayde (pelo recorrido)

EMENTA: Direito Comercial – Sociedade anônima – Grupo familiar – Inexistência de lucros e de distribuição de dividendos há vários anos – Dissolução parcial – Sócios minoritários – Possibilidade.

Pelas peculiaridades da espécie, em que o elemento preponderante, quando do recrutamento dos sócios, para a constituição da sociedade anônima envolvendo pequeno grupo familiar, foi a afeição pessoal que reinava entre eles, a quebra da *affectio societatis* conjugada à inexistência de lucros e de distribuição de dividendos, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução parcial da sociedade, pois *seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo*, na expressão de **Rubens Requião**.

O princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social afasta a dissolução integral da sociedade anônima, conduzindo à dissolução parcial.

Recurso parcialmente conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer em parte do recurso, mas negar-lhe provimento. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Vencido o Sr. Ministro-Relator, que dele conhecia e dava-lhe provimento.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator p/ acórdão.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O espólio de Aurélio Fontana de Pauli e o espólio de Antônio de Pauli ajuizaram ação de dissolução de sociedade, com pedido alternativo de dissolução parcial de sociedade, contra Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, Antônio de Pauli S/A, Onivaldo Fontana de Pauli, José Fontana de Pauli, espólio de Jacob Baptista de Pauli, Antonio Eloi Fontana de Pauli, Odair Ceschin, espólio de Estanislau Axczygel, Aristides Labigalini, Ilário Schuartz e BNDES – Participações S/A – BNDESPAR. Apontaram inúmeras irregularidades na administração da Cocelpa e, dentre os vários argumentos, enfatizaram o não-preenchimento dos seus objetivos pela sociedade (a não-distribuição de dividendos), assim como a quebra da **affectio societatis**.

O co-réu espólio de Jacob Baptista de Pauli, através da petição de fl. 140, manifestou sua concordância com a alegação dos Autores em todos os seus termos.

No despacho saneador de fls. 290/291, o MM. Juiz de Direito rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte passiva **ad causam** (alegada pelo BNDES – Participações S/A) e de incompetência do juízo.

Pela sentença de fls. 302/310, a ação foi julgada procedente para “decretar a dissolução parcial da sociedade Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, mediante a retirada dos sócios-autores e o sócio-anuente a esta ação, conforme petição de fl. 140 (espólio de Jacob Baptista de Pauli). Os haveres dos sócios-retirantes devem ser apurados em liquidação de sentença, mediante balanço especial levantado após avaliação real do acervo da

empresa, corpóreo e incorpóreo, existente na data do ajuizamento da ação, na proporção de sua participação no capital social” (fl. 309).

O Magistrado rejeitou os declaratórios.

Apelaram Autores e Réus. A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alcada do Paraná, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento ao recurso dos Réus e negou provimento ao apelo dos Autores, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação de dissolução de sociedade. Dissolução parcial. Sociedade anônima. Impossibilidade jurídica do pedido. Inocorrência. Agravo retido. Não-provimento. Incompetência. Inocorrência. BNDES. Sociedade de economia mista. Ausência de cerceamento de defesa. **Affectio societatis**. Ausência de distribuição de lucros. Réu-anuente. Princípios da economia processual e da instrumentalidade. Sentença declaratória. Honorários advocatícios. Artigo 20, § 4º, CPC.

A dissolução decorre da impossibilidade da sociedade preencher o seu fim, assegurando, assim, a possibilidade jurídica do pedido. Ademais, o fundamento está no artigo 206, inciso II, alínea **b**, da Lei n. 6.404/1976.

– Agravo retido contra decisão que indeferiu a preliminar de incompetência do juízo. Improvimento. O BNDES é uma sociedade de economia mista, não sendo de competência, as ações em que figura como parte, da Justiça Federal.

– Não houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

– A dissolução da sociedade está baseada no artigo 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ou seja, pela impossibilidade de consecução dos seus fins, consubstanciado pela não-produção de lucros e pelo desaparecimento da **affectio societatis**.

Embora tratar-se de sociedade anônima, esta possui aspectos pessoais, sendo necessária a **affectio societatis**.

A essência da atividade comercial é o lucro, e a não-distribuição de lucros justifica a dissolução parcial.

– Não há julgamento **extra petita**. O réu-anuente pode, nesta ação, ser retirado de sociedade, conforme os princípios da instrumentalidade e da economia processual.

No entanto, deve arcar com 10% da sucumbência por figurar no pólo passivo. Apenas neste aspecto é que a sentença deve ser reformada.

– A ação de dissolução de sociedade tem cunho declaratório, não havendo que se falar em condenação e neste caso os honorários advocatícios devem ser arbitrados com base no artigo 20, § 4º, do CPC.

Agravo retido – Improvido.

1ª apelação – Parcialmente provida.

2ª apelação – Improvida.” (fls. 397/399).

Rejeitados os aclaratórios, os Réus manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando vulneração aos arts. 2º, 26, § 1º; 38, 128, 259, II; 349, parágrafo único, e 460 do Código de Processo Civil; 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, além de divergência com julgado desta Casa. Em primeiro lugar, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima, pugnaram pela extinção do processo sem julgamento do mérito. Argumentaram que, ainda que fosse possível a dissolução parcial da sociedade, houve negativa de vigência ao art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, dispositivo que exige, para a dissolução da companhia, a comprovação de que a empresa não pode atingir seus fins, prova esta que não foi exigida nem trazida aos autos. Acentuaram que “não é possível relacionar a ausência de lucros, ou não-distribuição de dividendos, com a impossibilidade de uma sociedade anônima atingir os seus fins”. Apontaram a impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possui poderes especiais para o ato de concordância. Ao final, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, asseveraram que o mesmo foi réu na ação, não podendo, sem reconvenção, sair vitorioso na causa, com o auferimento de vantagem patrimonial positiva e líquida fixada em seu benefício, vantagem essa nem ao menos requerida nos autos. Incorreu, desta forma, o v. acórdão em julgamento **extra petita**.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): É controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com a apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes.

A egrégia Terceira Turma, em julgamento realizado no dia 25.4.1993, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, reputou-a inadmissível, sob o fundamento de que nas sociedades anônimas o direito de retirada do acionista é restrito às hipóteses do art. 137 da Lei n. 6.404/1976, apresentando-se impossível o pedido de dissolução parcial da sociedade, próprio das empresas organizadas por quotas de responsabilidade limitada. Refiro-me ao AgRg no Ag n. 34.120-8-SP, que consubstancia, por sinal, o paradigma colacionado pelos Recorrentes para confrontar com o **decisum** ora recorrido.

A leitura do voto-condutor do aresto-modelo, da lavra do saudoso Ministro Dias Trindade, é o bastante para evidenciar a dissonância interpretativa em torno do tema, observando-se que os recursantes cumpriram à risca o estatuído nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2^a, do RISTJ, **in verbis**:

“A questão da retirada de acionistas, nas sociedades anônimas, é regrada pelo art. 137 da Lei n. 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e somente ocorre nas hipóteses dos itens I e II e IV a VIII do art. 136, quando as deliberações da assembléia-geral sobre esses itens causarem prejuízo ao acionista dissidente, direito de retirada esse a ser exercitado no prazo de 30 dias, contados da publicação da ata da AG.

É que o interesse maior é o de manter-se a empresa, não permitindo a sua abrupta descapitalização, o que, por certo, ocorreria se possível fora a retirada por simples vontade do acionista, desmotivadamente.

Nas sociedades anônimas não se apresenta possível a aplicação do princípio da dissolução parcial, próprio das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, o que não importa em imposição para que o acionista permaneça indefinidamente como tal, embora se possa deixar de ostentar essa posição mediante alienação de suas ações, na Bolsa ou não, segundo as características da sociedade e, eventualmente, pelo exercício do direito de retirada, limitado aos casos do art. 137 da lei específica, certo de que, na hipótese posta nesta ação, nenhum deles ocorre.

É, por conseguinte, caso de impossibilidade jurídica do pedido a pretensão de retirar-se a sociedade coligada, acionista como outro qualquer, da sociedade anônima, mediante a compulsória aquisição por esta das ações, que é, em última análise, o objetivo da presente ação, pois tendente a forçar dissolução parcial da empresa, não prevista no regramento pertinente.”

De anotar-se que esta Quarta Turma teve ocasião de apreciar determinado litígio envolvendo o pleito de dissolução parcial de sociedade anônima. Entretanto, nessa lide, aqui decidida em 29.11.1993, com o mesmo Relator supra-referido, Ministro Dias Trindade, este Órgão fracionário não chegou a enfrentar a questão relacionada com a impossibilidade jurídica do pedido, eis que os interessados se conformaram, nas instâncias ordinárias, com a dissolução parcial da empresa (REsp n. 22.814-5-SP, in RSTJ vol. 56, p.p. 191/193).

No mesmo sentido acima referido encontra-se o julgado oriundo do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (Apelação Cível n. 34.192, Relator Desembargador Penalva Santos), do qual se colhe o seguinte excerto:

“com respeito ao pedido contido na inicial relativo à dissolução da sociedade, merece reparo, nessa parte, **data venia**, a sentença apelada, pela razão de que a sociedade por ações não permite a sua dissolução parcial, que outra coisa não é senão uma forma de apuração dos haveres do sócio, instituto admitido apenas nas sociedades de pessoas e na sociedade por quotas; logo, nessa parte, está a merecer reforma a sentença. Em primeiro lugar, por não ter sido expressamente pedido na inicial (decisão **extra petita**). O segundo fundamento encontra-se no fato de que as sociedades de pessoas reputam-se dissolvidas por morte, despedida ou retirada de um dos sócios, salvo convenção em contrário a respeito dos que sobreviverem (art. 355 do Código de Comércio), no caso em que serão apurados os haveres do sócio que deixou a sociedade de pessoas, na forma preconizada no art. 668 do Código de Processo Civil de 1939, ainda em vigor por força do disposto no art. 1.218, VII, do Código de Processo Civil vigente. Nos tipos societários referidos é importante o princípio da **affectio societatis**, irrelevante na sociedade anônima, pois, sendo a apuração dos haveres exceção à regra da dissolução da sociedade, considerando-se que, nas mesmas, as partes sociais não estão representadas por

títulos (certificados de ações), impõe-se, nos casos de retirada, exclusão ou morte do sócio, o levantamento contábil de seus haveres. Consideram-se haveres ‘o conjunto de valores, composto pela contribuição do capital, pelo quinhão nos fundos e reservas, pela quota-parte nos lucros, e ainda por quaisquer outros créditos em contas disponíveis’ (**Hernani Estrella**, *Apuração de Haveres do Sócio*, Ed. José Konfino, p. 182). Mercê do que se impõe o seu levantamento em balanço, cujo processo atinge a determinação e a liquidação da quota do sócio. Na sociedade anônima as coisas se passam de maneira diversa, porque a Lei n. 6.404 prevê duas formas principais de retirada de acionista: a compulsória, em que o acionista remisso tem as suas ações vendidas (inc. II do art. 107) ou quando forem consideradas caducas e integralizadas pela própria sociedade (§ 4^a do art. 107). A segunda forma tem caráter voluntário, em que o acionista-dissidente, retirando-se **sponte sua** da sociedade anônima, obtém o reembolso de suas ações por valor não inferior ao do patrimônio líquido (art. 45 e § 1^a c.c. o art. 137 da mesma Lei n. 6.404). Nestes termos, não se configura hipótese de dissolução parcial, como, **data venia**, entendeu o Dr. Juiz, para a sociedade anônima.” (in *Dissolução e Liquidação de Sociedades – Dissolução Parcial*, Prof. **Mauro Rodrigues Penteado**, p. 219).

Nesta obra por último citada (p. 223), há referência a uma decisão em sentido oposto, proferida pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em 17.11.1982, e publicada na RF 286:281-3 (1984), com a seguinte ementa:

“Sociedade anônima. Sócios minoritários. Dissolução parcial. A não-distribuição de lucros, em empresa de natureza comercial, justifica pedido de sua dissolução parcial, formulado por acionistas ainda que minoritários. Decretada a dissolução parcial, apuram-se os haveres dos acionistas postulantes, mediante atualização dos valores do ativo.”

A despeito de tratar-se de assunto polêmico, como acima assinalado, penso que a diretriz traçada pela colenda Terceira Turma deste Tribunal é a que mais se ajusta ao sistema adotado pelo legislador pátrio quanto às sociedades por ações. Realmente, não se podem aplicar às sociedades anônimas (organizadas sob o princípio de **intuitus pecuniae**) normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o **intuitus personae**. Exemplificativamente, a dissolução parcial de uma sociedade por quotas de

responsabilidade limitada implicaria na retirada do sócio-dissidente, mediante a apuração de seus haveres, feita através da elaboração de um balanço especial. Tal situação não deve ser transplantada para as sociedades por ações, cuja natureza e regime jurídico são diversos.

Segundo observa **Márcio Tadeu Guimarães Nunes**, em sua obra *Dissolução Parcial de Sociedades*, “todas as asserções contidas nos estudos da lavra dos Professores **Tullio Ascarelli** e **Fábio Konder Comparato** também afastam, por suas conclusões, ainda que implícitas, a posição doutrinária que estende às sociedades anônimas de capital fechado os efeitos da dissolução parcial, mormente porque tal fenômeno é estranho às sociedades de capital. Destarte, é extremamente difícil reconhecer o caráter **intuitus personae** ou o elemento titulado como **affectio societatis** em sociedades anônimas, ainda que se apresentem como de capital fechado ou reflitam uma estrutura meramente familiar, pois a natureza capitalista que lhes marca é de índole legal e cogente, sendo, portanto, inafastável pela simples vontade dos contratantes” (p.p. 36/37, ed. 1998).

Dúvida não há de que o exercício do direito de recesso pelo sócio divergente resulta na dissolução parcial da sociedade. Isto, que vale para a sociedade por quotas de responsabilidade limitada, não alcança as sociedades anônimas, em face não somente de sua natureza, já destacada (sociedade de capital), mas sobretudo porque a Lei n. 6.404, de 15.12.1976, prevê, de um lado, o direito de retirada do sócio dissidente (arts. 45, 109, V, e 137 do mencionado diploma legal) e, de outro, a dissolução da sociedade por ações, uma vez comprovado que a mesma não possui condições para atingir a sua finalidade (art. 206, inc. II, letra **b**, da mesma Lei n. 6.404/1976).

“Com a dissolução, encerra-se a fase ativa da sociedade, que, a partir daí, entra em liquidação, que é uma espécie de preparação para a morte” (**José Edwaldo Tavares Borba**, *Direito Societário*, p. 63, 5ª ed.). Enquanto isso, “as expressões direito de retirada, direito de recesso e direito de reembolso significam exatamente a mesma coisa” (cf. *A Reforma da Lei das Sociedades Anônimas*, Prof. **Osmar Brina Corrêa-Lima**, p. 77, ed. 1997).

Em suma, tratando-se de sociedade anônima, não se deve estender-lhe, por incompatibilidade, o regime de dissolução parcial: Uma vez que preenchidos os pressupostos insertos no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 1976, ou seja, desde que evidenciado que a “S/A” não pode preencher o fim para o qual foi instituída, a única forma de admitir-se a dissolução é a total, mesmo

porque, diante da previsão legal, estará comprometida por inteiro a sua própria atividade negocial. Para os acionistas minoritários fica assegurado, na forma da Lei das Sociedades Anônimas, o exercício do direito de recesso e o respectivo reembolso.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **c** do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, primeira figura, do CPC, prejudicadas as demais questões. Pelos ora recorridos as custas processuais e os honorários advocatícios dos Réus, dentre eles o co-réu espólio de Jacob Baptista de Pauli, os últimos arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. O espólio de Aurélio Fontana de Pauli e o espólio de Antônio de Pauli, ora recorridos, aforaram, com base no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ação de dissolução de sociedade, com pedido alternativo de dissolução parcial de sociedade, contra Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, Antônio de Pauli S/A, Onivaldo Fontana de Pauli, José Fontana de Pauli, espólio de Jacob Baptista de Pauli, Antonio Eloi Fontana de Pauli, Odair Ceschin, espólio de Estanislau Axczygel, Aristides Labigalini, Ilário Schuartz e BNDES – Participações S/A – BNDESPAR, aduzindo inúmeras irregularidades na administração da Cocelpa, enfatizando que esta não está preenchendo os seus objetivos, em face da não-distribuição de dividendos, assim como a quebra da **affectio societatis**.

O co-réu, espólio de Jacob Baptista de Pauli, através da petição de fl. 140, manifestou sua concordância com a alegação dos Autores em todos os seus termos.

No despacho saneador de fls. 290/291, o MM. Juiz de Direito rejeitou as preliminares de ilegitimidade de parte passiva **ad causam** (alegada pelo BNDES – Participações S/A) e de incompetência do juízo.

Pela sentença de fls. 302/310, a ação foi julgada procedente para “decretar a dissolução parcial da sociedade Cocelpa – Cia de Celulose e Papel do Paraná, mediante a retirada dos sócios-autores e o sócio-anuente a esta ação, conforme petição de fl. 140 (espólio de Jacob Baptista de Pauli).

Os haveres dos sócios-retirantes devem ser apurados em liquidação de sentença, mediante balanço especial levantado após avaliação real do acervo da empresa, corpóreo e incorpóreo, existente na data do ajuizamento da ação, na proporção de sua participação no capital social” (fl. 309), sendo rejeitados os aclaratórios.

No que ainda há de útil, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, à unanimidade de votos, negou provimento ao agravo retido, deu parcial provimento ao recurso dos Réus e negou provimento ao apelo dos Autores, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“A dissolução decorre da impossibilidade da sociedade preencher o seu fim, assegurando, assim, a possibilidade jurídica do pedido. Ademais, o fundamento está no artigo 206, inciso II, alínea **b**, da Lei n. 6.404/1976. (fl. 397).

.....
Não houve cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide.

A dissolução da sociedade está baseada no artigo 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, ou seja, pela impossibilidade de consecução dos seus fins, consubstanciado pela não-produção de lucros e pelo desaparecimento da **affectio societatis**.

Embora tratar-se de sociedade anônima, esta possui aspectos pessoais, sendo necessária a **affectio societatis**.

A essência da atividade comercial é o lucro, e a não-distribuição de lucros justifica a dissolução parcial.

– Não há julgamento **extra petita**. O réu-anuente pode, nesta ação, ser retirado de sociedade conforme os princípios da instrumentalidade e da economia processual.” (fl. 398).

Rejeitados os aclaratórios, os Réus manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando vulneração aos arts. 2º, 26, § 1º; 38, 128, 259, II; 349, parágrafo único, e 460 do Código de Processo Civil; 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 15.12.1976, além de divergência com julgado desta Casa. Em primeiro lugar, sustentando a impossibilidade jurídica do pedido de dissolução parcial de sociedade anônima, pugnaram pela extinção do processo sem julgamento do mérito. Argumentaram que, ainda que fosse possível a dissolução parcial

da sociedade, houve negativa de vigência ao art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404/1976, dispositivo que exige, para a dissolução da companhia, a comprovação de que a empresa não pode atingir seus fins, prova esta que não foi exigida nem trazida aos autos. Acentuaram que “não é possível relacionar a ausência de lucros, ou não-distribuição de dividendos, com a impossibilidade de uma sociedade anônima atingir os seus fins”. Apontaram a impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possui poderes especiais para o ato de concordância. Ao final, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, asseveraram que o mesmo foi réu na ação, não podendo, sem reconvenção, sair vitorioso na causa, com o auferimento de vantagem patrimonial positiva e líquida fixada em seu benefício, vantagem essa nem ao menos requerida nos autos. Incorreu, desta forma, o v. acórdão em julgamento **extra petita**.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

2. Em judicioso voto, o eminente Ministro-Relator Barros Monteiro, citando lições doutrinárias e os precedentes no AgRg no Ag n. 34.120-8-SP, da egrégia Terceira Turma (em julgamento realizado no dia 25.4.1993), e no REsp n. 22.814-5-SP, desta Quarta Turma (in RSTJ vol. 56, p.p. 191/193), ambos da relatoria do saudoso e eminente Ministro Dias Trindade, conheceu do recurso pela alínea **c** e deu-lhe provimento, a fim de julgar extinto o processo, sem o conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC, prejudicadas as demais questões, conforme as seguintes conclusões:

“Em suma, tratando-se de sociedade anônima, não se deve estender-lhe, por incompatibilidade, o regime de dissolução parcial. Uma vez que preenchidos os pressupostos insertos no art. 206, II, **b**, da Lei n. 6.404, de 1976, ou seja, desde que evidenciado que a S/A não pode preencher o fim para o qual foi instituída, a única forma de admitir-se a dissolução é a total, mesmo porque, diante da previsão legal, estará comprometida por inteiro a sua própria atividade negocial. Para os acionistas minoritários fica assegurado, na forma da Lei das Sociedades Anônimas, o exercício do direito de recesso e o respectivo reembolso.”

3. Pedi vista dos autos, para melhor exame da matéria.

Como destacado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, é controvertida, tanto na doutrina como na jurisprudência, a questão relativa à possibilidade de decretar-se a dissolução parcial de sociedade anônima, com a apuração de haveres dos sócios minoritários dissidentes.

4. A dissolução parcial da sociedade, como se sabe, outra coisa não é senão uma forma de apuração dos haveres do sócio, sendo, em regra, admitida apenas nas sociedades erigidas consoante o princípio **intuitus personae**, não se aplicando às sociedades anônimas, que são organizadas sob normas e critérios que encampam o princípio de **intuitus pecuniae**.

É que, naqueles tipos societários, destaca-se, como de extrema relevância, o princípio da **affectio societatis**, que não se releva nem se revela na sociedade anônima, pois, sendo a apuração dos haveres exceção à regra da dissolução da sociedade, e como naquelas as partes sociais não estão representadas por títulos, impõe-se, nos casos de retirada de sócio, o levantamento contábil de seus haveres.

5. É certo que a Lei n. 6.404/1976 prevê duas formas principais de retirada de acionista.

A primeira, compulsória, em que o acionista remisso tem as suas ações vendidas (art. 107, II) ou quando forem consideradas caducas e integralizadas pela própria sociedade (art. 107, § 4^a).

A segunda, tem caráter voluntário, em que o acionista dissidente, retirando-se espontaneamente da sociedade anônima, obtém o reembolso de suas ações por valor não inferior ao do patrimônio líquido (art. 45, § 1^o, c.c. o art. 137 da mesma Lei n. 6.404).

Em nenhuma delas está explicitamente elencada a hipótese da quebra da **affectio societatis** como ensejadora da retirada de sócio.

E não está porque, como dito, a sociedade anônima é plasmada numa ambiência em que prepondera o princípio **intuitus pecuniae**.

6. No entanto, há hipótese, como a configurada na espécie, em que, nada obstante a sociedade anônima, os sócios foram congregados, quando da sua constituição, por motivações pessoais, agindo, substancialmente, como força atrativa, a afeição recíproca e a mútua confiança que permeava entre eles.

Isso foi sublinhado na sentença, no seguinte trecho acolhido pelo r. aresto hostilizado, a saber:

“A companhia envolve um grupo familiar, que ao início era evidentemente menor. Foi aumentando com a entrada de filhos, genros, netos. Embora sociedade anônima, aí sem dúvida imperou para a sua constituição o aspecto pessoal, a confiança, até mesmo predominante sobre o caráter capitalista a que deram tanta ênfase os Réus em sua contestação.

Quem se atém à leitura dos atos constitutivos e mais documentos inerentes à formação da companhia em tela convence-se logo de que para a sua fundação foi imperante e decisivo o aspecto pessoal e familiar dos sócios. Ou seja, a confiança, então imperante. Este elemento não encontra outra designação a não ser **affectio societatis**.” (fl. 403).

E, no caso, a **affectio societatis** esmaeceu-se, desaparecendo, assim, o espírito de agregação impregnado em todos quando da formação da sociedade.

7. Por outro lado, como anotado pelo r. acórdão recorrido, “restou provado nos autos que os Recorridos não recebem dividendos há muitos anos, não aferindo qualquer vantagem com a sociedade, assim não está a sociedade atingindo a sua finalidade – hipótese que se enquadra no art. 206, II, letra **b**, da Lei n. 6.404/1976” (fl. 404).

8. Destarte, a afirmação de que não se devem aplicar às sociedades anônimas, por serem organizadas sob o princípio de **intuitus pecuniae**, normas e critérios próprios das sociedades erigidas consoante o **intuitus personae**, deve ser recebida com temperamento exatamente porque há hipótese, como a retratada nestes autos, em que o elemento preponderante quando do recrutamento dos sócios para a constituição da sociedade foi a afeição pessoal que reinava entre eles.

Sendo assim, a quebra da **affectio societatis** conjugada à inexistência de lucro e de distribuição de dividendos da sociedade anônima, por longos anos, pode se constituir em elemento ensejador da dissolução da sociedade, pois seria injusto manter o acionista prisioneiro da sociedade, com seu investimento improdutivo, na expressão de **Rubens Requião**.

9. Dir-se-ia, então, que o caso seria de dissolução integral da sociedade anônima.

Contudo, em respeito ao princípio da preservação da sociedade e de sua utilidade social, deve-se mantê-la viva.

10. Diante de tais pressupostos, **data venia** do eminente Ministro Barros Monteiro, não conheço do recurso, no ponto até aqui examinado.

11. No que tange aos demais tópicos do recurso, melhor sorte não recolhem os Recorrentes.

Quanto à impossibilidade do reconhecimento da procedência do pedido formulado pelo espólio de Jacob Baptista de Pauli, uma vez que o advogado que o representa não possuiria poderes especiais para o ato de concordância, registrou o r. aresto atacado que o advogado teria poderes amplos, gerais e ilimitados, e a desconstituição dessa afirmação importaria em reexame de prova.

12. Finalmente, no tocante ao deferimento da retirada e apuração e pagamento de haveres ao espólio de Jacob Baptista de Pauli, adoto, como razão de decidir, os mesmos seguintes fundamentos expostos no judicioso voto do ilustrado Juiz Lídio J. R. de Macedo, a saber:

“Cumpre ressaltar que trata-se de ação de dissolução de sociedade, assim sendo dissolvida a sociedade nesta ação, não existe qualquer razão para que não seja já conferido o direito do Réu-anuente. Ora se o Réu tivesse que ingressar com outra ação, tal atitude iria ferir o princípio da economia processual e da instrumentalidade do processo.

Se a ação já está dissolvendo parcialmente a sociedade, e o Réu-anuente concorda com esta dissolução, está mais que certo já acertar completamente a situação no mesmo feito, retirando da sociedade o Autor e o Réu-anuente. Deve-se sempre levar em consideração a finalidade buscada pelo processo, pois este serve de instrumento para se alcançar um fim e o juiz levou isto em conta para decidir, obedecendo ao princípio da instrumentalidade, pois levou-se em conta o fim do processo e o princípio da economia processual, porque não se justificaria duas ações para a dissolução de uma sociedade, com todos os gastos que um processo acarreta.” (fls. 405/406).

13. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso, pelo dissídio, mas para negar-lhe provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros,

também peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, considerando que a sociedade, embora assumindo a feição de sociedade anônima, era eminentemente familiar e, portanto, fundada na **affectio societatis**, situação que agora está rompida. Considero, também, o fato de que há muito tempo um dos sócios não recebe dividendos. A solução, portanto, é permitir a retirada do sócio minoritário, com a dissolução parcial. Assim, mantém-se a empresa e atende-se ao direito de disponibilidade do patrimônio desse sócio, que de outro modo não poderia apurar o seu capital. Não aceitar essa solução seria submetê-lo indefinidamente ao controle do outro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, também havia refletido muito sobre isso naquela discussão preliminar que se seguiu às sustentações orais e ao voto do eminente Relator. Parece-me que essas circunstâncias devem ser avaliadas caso a caso. E, na espécie dos autos, trata-se de uma sociedade anônima, mas sem as características típicas de uma “S/A”; na verdade, é uma sociedade limitada travestida de sociedade anônima.

Se se entender da forma oposta – com a máxima vênia da boa doutrina e jurisprudência em contrário – resultaria impossível ao acionista-dissidente resgatar os valores correspondentes aos seus haveres. A empresa não tem cotação em bolsa. Então, quem compraria essas ações? Evidentemente, só um daqueles que são acionistas, “sócios” da sociedade, porque trata-se de uma entidade familiar.

Ressalvando a peculiaridade do caso – e isso tem que ser analisado em relação a cada uma dessas hipóteses concretas que se apresentam, como dito acima –, nessa espécie, inclino-me pela corrente divergente, de modo que também não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também voto com a divergência, conhecendo em parte do recurso e negando-lhe provimento, com a devida vênia do Sr. Ministro-Relator, considerando as peculiaridades da espécie, que justificam a dissolução, nos termos acentuados nos votos divergentes.

RECURSO ESPECIAL N. 113.720 – RS

(Registro n. 96.0072907-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Luiz Antônio Borges Teixeira e outros
Recorrido: Marco Antônio de Oliveira Grill
Advogados: Roberto Barbosa de Carvalho Neto e outros

EMENTA: Civil e Processual – Alienação fiduciária – Busca e apreensão – Constituição em mora – Desnecessidade de coincidência exata entre os valores indicados na notificação e os que instruem a exordial da ação – Alteração possível dada à mobilidade do saldo devedor – Carência da ação decretada pelo Tribunal a quo – Descabimento – Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^o e 3^o.

I – Não é exigido por lei que os valores constantes da notificação para a constituição em mora do devedor coincidam, rigorosamente, com aqueles apresentados em demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, dada a natural modificação do saldo da dívida, em razão do vencimento de novas parcelas e da incidência da correção monetária e demais encargos contratuais. Suficiente, pois, ao atendimento da formalidade, a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no art. 2^o, § 2^o, do Decreto-Lei n. 911/1969.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e provido, para afastar a carência da ação.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco do Brasil S/A interpõe, com fundamento na letra **a** do permissivo constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 178):

“Agrav. Alienação fiduciária. Comprovação da constituição em mora do devedor. Carência da ação.

Documento em que foi lançada uma importância que o alienante passaria a dever alguns dias após o recebimento da carta, através do cartório, sem a correta demonstração da evolução do valor desse débito, não representa uma obrigação líquida capaz de comprovar a constituição em mora do devedor.

Para o exercício da ação especial de busca e apreensão, a adequada comprovação da mora é um pressuposto essencial.

Carência da ação.

Agravado provido.”

Sustenta o Recorrente que a decisão negou vigência ao art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969 e seu § 2º, eis que a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente se fez com comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor, o que se configura na espécie.

Aduz o Banco que as notificações atendem aos termos do art. 2º do mesmo diploma legal, §§ 2º e 3º, salientando que inexistente exigência legal para que o valor do débito principal e acessórios conste dos avisos, cujos montantes poderão ser apurados mediante simples cálculos do contador.

Assim, prossegue o Recorrente, correto estava o despacho singular que autorizou a medida coercitiva relativamente ao maquinário dado em garantia.

Contra-razões às fls. 200/218, com preliminar de não-conhecimento do

recurso, eis que inatacados os demais fundamentos do acórdão. Diz o Recorrido que foi cobrada a taxa Anbid e outras parcelas ilícitas, tornando incidente na espécie a Súmula n. 283 do STF.

Assere, mais, que a discussão ainda esbarra nas Súmulas n. 5 e 7 do STJ e que também faltou o prequestionamento da matéria alusiva aos dispositivos legais tidos como violados. Diz que sem o valor do crédito, a exigência é vazia por ausência de pressuposto essencial. Mostra a desproporção entre o valor dos bens financiados novos e o saldo da dívida, muitas vezes superior, atacando o critério de correção aplicado.

O Recorrido invoca fato novo, qual seja, a aplicação da Lei n. 9.138/1995, que prevê a securitização dos financiamentos agrícolas, a autorizar a suspensão do feito.

Volta a atacar a invalidade da notificação vazia do valor do débito, registrando que o **periculum in mora** justificador da busca e apreensão não se acha presente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 219.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado com base na letra **a** do art. 105, III, da Carta da República, sobre a validade de notificação para constituição em mora do devedor, como procedimento preparatório ao ajuizamento de ação de busca e apreensão de maquinário alienado fiduciariamente em garantia.

As normas legais cuja vigência o Recorrente imputa negada pelo acórdão se acham implicitamente prequestionadas nos autos, de onde se pode nitidamente extrair a controvérsia jurídica colocada ao exame do STJ – se o valor constante da notificação deve ser rigorosamente aquele revelado no demonstrativo que acompanha a ação de busca e apreensão, ou não – o que também implica no afastamento das Súmulas n. 5 e 7.

Por igual não há falar-se em fundamentação inatacada e na incidência da Súmula n. 283 do STF, porquanto a consideração contida no aresto relativamente ao procedimento usual das instituições bancárias de acrescentar juros e correção monetária excessivos não foi uma assertiva concreta, servindo, apenas, para reforçar a tese sufragada pela egrégia Corte **a quo**,

quanto à imprescindibilidade da instrução da notificação com o demonstrativo exato da dívida. Tampouco fala-se da taxa Anbid.

Superados tais obstáculos, passo ao exame do mérito recursal e, com a devida vênia do entendimento manifestado no aresto estadual, não identifico na letra dos arts. 2º, § 2º, e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, qualquer alusão à exigência em comento, que tenho como indevidamente imposta pelo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul.

De efeito, não paga a prestação no vencimento, já se configura a mora do devedor, e a sua constituição se faz, nos termos dos citados dispositivos legais, por carta ao inadimplente. Nada é dito sobre a necessidade de rigorosa harmonia entre o valor constante da notificação e o do demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, até porque, dado o tempo entre uma e outra, novas parcelas se vencem e também incide o acréscimo da correção monetária e dos juros, que modificam, sobremaneira, o montante devido. E, de outra parte, nada impediria que para a purgação da mora, se admitida pelo juízo, fossem os autos mandados ao contador para a atualização do débito.

A egrégia Terceira Turma do STJ, no REsp n. 37.535-RS, de que foi Relator o eminente Ministro Costa Leite, enfrentou semelhante questão, valendo transcrever passagem do voto-condutor a respeito, *litteris*:

“Servindo a notificação, pois, apenas à comprovação da mora, não é de exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido, sendo certo que, uma vez admitida a purgação da mora, os autos são remetidos ao contador para cálculo do débito existente, na conformidade do disposto no § 4º do art. 3º do multicitado decreto-lei.

Do quanto exposto, Sr. Presidente, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para arredar o fundamento em que se estabeleceu o indeferimento da inicial.

É como voto.”

O acórdão ficou assim ementado:

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, segundo o disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, com a notificação servindo apenas a sua comprovação. Não sendo de

exigir-se, para esse efeito, mais do que a referência ao contrato inadimplido. Recurso conhecido e provido.” (unânime, DJU de 25.10.1993).

No mesmo sentido foi o julgamento desta Turma, no REsp n. 198.395-RS, por mim relatado, **verbis**:

“Civil e Processual. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Constituição em mora. Desnecessidade de coincidência exata entre os valores indicados na notificação e os que instruem a exordial da ação. Alteração possível, dada a mobilidade do saldo devedor. Carência da ação decretada pelo Tribunal **a quo**. Descabimento. Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2^a e 3^a.

I – Não é exigido por lei que os valores constantes da notificação para a constituição em mora do devedor coincidam, rigorosamente, com aqueles apresentados em demonstrativo que instrui a exordial da ação de busca e apreensão, dada a natural modificação do saldo da dívida, em razão do vencimento de novas parcelas e da incidência da correção monetária e demais encargos contratuais. Suficiente, pois, ao atendimento da formalidade, a ciência que é dada ao inadimplente pelos meios preconizados no art. 2^a, § 2^a, do Decreto-Lei n. 911/1969.

II – Recurso especial conhecido e provido, para afastar a carência da ação e determinar que o Tribunal Estadual aprecie as demais questões postas na apelação da Empresa-ré.” (unânime, julgado em 22.8.2000).

Note-se que, **in casu**, a notificação foi acompanhada de demonstrativo, como reconhece o julgado recorrido, que o rejeitou porque desacompanhado de “conta gráfica” e porque refletia posição de quatro dias depois do dia da notificação, argumentos insuficientes, todavia.

Aliás, saliente-se que há diversos julgados, de ambas as Turmas da Segunda Seção de Direito Privado do STJ, dispensando, inclusive, a apresentação de qualquer demonstrativo, exato ou estimativo, a saber:

“Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei n. 911/1969, art. 2^a, § 2^a. Notificação. Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente. Prescindibilidade. Precedentes. Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.” (Quarta Turma, REsp n. 231.128-RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJU de 14.2.2000).

.....

“Alienação fiduciária. Constituição em mora. Falta de indicação do valor do débito. Precedentes da Corte. A teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especificação, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.” (Terceira Turma, REsp n. 110.007-RS, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 24.5.1999).

.....

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Mora. Comprovação. Requisitos. Irregularidade na representação postulatória. Defeito sanável nas instâncias ordinárias.

I – Jurisprudência que se firma, no sentido de reconhecer que, a teor do disposto no § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora constitui-se **ex re**, exigindo-se, para comprová-la, a simples notificação, via cartório, contendo referência, apenas, ao contrato inadimplido. Inadmissível exigência no sentido de condicionar a validade da notificação à especialização, no respectivo documento, do **quantum debeatur**.

II – Entendimento jurisprudencial, igualmente consolidado, considera sanável, nas instâncias ordinárias, o defeito na representação postulatória. Precedentes da Corte.

III – Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 109.918-RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJU de 4.5.1998).

Assim, por tais razões, estou em que não se configura a carência da ação, porque o defeito apontado na notificação absolutamente não vicia a ação que se lhe seguiu.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para afastar a carência da ação, determinando o prosseguimento da lide.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 167.725 – RJ

(Registro n. 98.0019185-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Ivete Marques Cardoso
Advogados: João Batista Tancredo de Paula e outro
Recorrida: Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens
Advogados: Ermínio Ferrero Ferrero e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação de indenização por acidente de trabalho – Natureza civil – Lugar do fato – Art. 100, V, CPC – Precedente.

I – Em ação de indenização por acidente de trabalho, fixa-se a competência pelo lugar em que se deu o ato ou fato, nos termos do art. 100, V, a, CPC.

II – Precedentes do STJ.

III – Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 20.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Tratam os autos de agravo de instrumento em ação reparatória de dano decorrente de ato ilícito movida por Ivete Marques Cardoso contra a ora recorrida, na qual busca responsabilizar a empresa pelo acidente de trabalho, que resultou em morte, sofrido pelo seu filho no interior de fábrica da Recorrida.

Apresentada exceção de incompetência, o juízo de 1ª grau acolheu-a ao fundamento de que é aplicável ao caso vertente a norma prevista no art. 100, inciso IV, letra a, da lei adjetiva civil, ou seja, de que a competência é do lugar onde está a sede para a ação em que for ré a pessoa jurídica.

Interposto agravo de instrumento pela ora recorrente, decidiu a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro negar provimento ao recurso, ao argumento de que na ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada em direito comum, é competente o foro do domicílio da pessoa jurídica. A decisão restou assim ementada:

“Competência. Ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada no direito comum. Competência que se fixa no foro do domicílio da pessoa jurídica-ré (cf. art. 100, IV, a, do Código de Processo Civil).

Desprovimento do agravo.”

Opostos embargos declaratórios pela Agravante, foram os mesmos rejeitados às fls. 63/64.

Inconformada, a Agravante interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas a e c do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, alegando aplicação errônea do art. 100, inciso IV, do CPC, e dissídio jurisprudencial entre o acórdão recorrido e jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça.

Alega a Recorrente que aplica-se à espécie a regra do parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil, que dispõe ser competente o

juízo do local do fato ou do endereço do Autor, para a propositura de ação de indenização fundada em delito – acidente de trabalho derivado do descumprimento de normas de segurança, sendo despidiendo que haja o ajuizamento da ação penal ou a condenação imposta nesta sede.

Cita a Recorrente jurisprudência de outros tribunais no sentido de que desde que o objeto da causa seja indenização por ato ilícito, penal ou civil, incide a regra do parágrafo único do art. 100 do CPC.

Requer, a final, a Recorrente, seja reformado o acórdão **a quo** para fixar a competência da 9ª Vara Cível da Comarca da Capital do Estado do Rio de Janeiro, local onde reside.

Contra-razões ao recurso às fls. 103/105.

Juízo prévio de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 107/108.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Ivete Marques Cardoso, nos autos de agravo de instrumento em que contende com Cibrapel S/A Indústria de Papel e Embalagens, interpõe, com fundamento nas letras **a** e **c** do artigo 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro que julgou competente para ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada em direito comum, o foro do domicílio da pessoa jurídica-ré.

A decisão restou assim ementada:

“Competência. Ação de responsabilidade civil decorrente de acidente de trabalho, fundada no direito comum. Competência que se fixa no foro do domicílio da pessoa jurídica-ré (cf. art. 100, IV, **a**, do Código de Processo Civil).

Desprovimento do agravo.”

Presentes os pressupostos constitucionais, passo ao exame do recurso.

Requer a Recorrente seja fixada a competência com fundamento no parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil. Dispõe tal dispositivo que, nas ações de reparação do dano sofrido em razão de delito, é competente o foro do domicílio do Autor.

Ora, a primeira questão a ser resolvida é se o presente caso se subsume ao dispositivo invocado. Afirma a Recorrente que o acidente de trabalho decorreu de delito, o que não é, evidentemente, a hipótese dos autos, em que se cuida de acidente ocorrido nas dependências de fábrica da Recorrida, onde o **de cujus** faleceu em manuseio de equipamento industrial. Assim não há como se aplicar a regra especial do parágrafo único do art. 100 da lei adjetiva civil.

Por outro lado, o entendimento hoje assentado nesta Corte é de que em ação de indenização por ato ilícito decorrente de acidente de trabalho, fixa-se a competência em atenção ao lugar em que se deu o fato, nos exatos termos do art. 100, V, letra a, do CPC, a saber:

“Competência. Acidente de trabalho. Lugar do fato. CPC, art. 100, V.” (Terceira Turma, REsp n. 112.177-SP, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 8.9.1998).

No mesmo sentido, decidiu monocraticamente o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo, no REsp n. 236.021-PR, DJ de 1.2.2000, *litteris*:

“Processual Civil. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Competência. Lugar do fato. Art. 100, V, CPC. Precedente. Recurso provido.

– Em ação de indenização por acidente de trabalho, fixa-se a competência em atenção ao lugar em que se deu o fato, nos termos do art. 100, V, CPC.

Vistos, etc.

1. Ajuizada pelos Recorridos, em seu domicílio (Laranjeiras do Sul-Paraná), ação de indenização em decorrência de acidente de trabalho, a Ré, ora recorrente, apresentou exceção de incompetência, que restou acolhida em 1º grau, ao fundamento de que o foro do local do fato seria competente para apreciar a causa (Florianópolis – Santa Catarina), nos termos do art. 100, V, CPC.

Ao julgar o agravo dos exceptos, o Tribunal de Alçada do Paraná deu-lhe provimento, em acórdão com esta ementa:

‘Exceção de incompetência. Acidente de trabalho ou de delito. Ação de indenização. Lugar de domicílio do autor ou local

do evento. Faculdade do autor. Artigo 100, parágrafo único, do CPC. Foro competente.

O foro competente para processar e julgar ação de indenização decorrente de acidente de trabalho ou de delito é aquele do domicílio do autor ou do local do evento, opção que uma vez feita não pode o réu, nem o juiz a ela se opor à luz do artigo 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil.⁷

Daí o recurso especial em exame, no qual sustenta a Recorrente violação ao artigo 100, V, a, CPC, além de dissídio jurisprudencial, argumentando, em síntese, que o foro competente é o do lugar do evento, não tendo aplicação o parágrafo único do art. 100, CPC, uma vez que a pretensão indenizatória é fundada em acidente de trabalho e não em delito simplesmente.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

2. A matéria em controvérsia já foi objeto de exame por este Tribunal, tendo sido firmada orientação no sentido de que a competência para julgar ação de indenização fundada em acidente de trabalho é do foro do lugar do fato, por incidir o artigo 100, V, CPC. A propósito, confira-se o REsp n. 112.177-SP (DJ de 8.9.1998), assim ementado:

‘Competência. Acidente de trabalho. Lugar do fato. Código de Processo Civil, artigo 100, V.’

3. Diante disso e com arrimo no art. 557, CPC, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento*, restabelecendo a decisão agravada.”

Celso Agrícola Barbi sufraga a mesma linha de pensamento, **verbis**:

“Essa competência se dará também no caso de ação para reparação de dano causado por delitos. Esta expressão legal deve ser tomada como abrangendo apenas o delito penal e não o civil; isto porque nossa legislação geralmente não usa a palavra ‘delito’, quando se refere ao ilícito civil. Acresce, ainda, que a reparação de dano por ato ou fato extracontratual tem regra própria na alínea a do item V do art. 100.”

Ante o exposto, conheço do recurso, mas nego-lhe provimento determinando a remessa dos autos ao Juízo da Comarca de Magé, Estado do Rio de Janeiro, onde o fato ocorreu, e que coincidentemente, é o lugar onde a Ré, pessoa jurídica, tem sua sede, este último o argumento utilizado pelo acórdão **a quo**, que se confirma, porém, como visto acima, por fundamento diverso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Ministro-Relator, que, por sinal, baseia-se na linha da jurisprudência desta Corte.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, o eminente Ministro Aldir Passarinho assim relatou o feito no ponto mais substancial: (lê)

“Tratam os autos de agravo
Código de Processo Civil.
Desprovimento.”

Adveio o recurso especial, e o eminente Ministro-Relator conheceu do recurso, mas negou-lhe provimento, determinando a remessa dos autos ao Juiz da Comarca de Magé, Estado do Rio de Janeiro, onde o fato ocorreu e que apenas, coincidentemente, é o lugar onde a Ré, pessoa jurídica, tem sua sede.

Pedi vista dos autos, porque não tinha atinado que se tratava de matéria já pacificada e, por isso, estou acompanhando o eminente Ministro-Relator, pelos judiciosos fundamentos do seu douto voto.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 170.582 – GO

(Registro n. 98.0025029-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Antônio Rosa Mendonça e outros
Advogados: Caio Alencar Leite Pereira e outro
Recorrido: Banco Bamerindus do Brasil S/A
Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

EMENTA: Processual Civil – Execução – Penhora incidente sobre bens hipotecados com base em cédula de crédito rural – Inexistência de concordância do credor privilegiado – Nulidade da constrição – Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69.

I – O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento pacífico no sentido da impossibilidade de penhora de bem já hipotecado por força de cédula de crédito rural, *ex vi* da vedação contida no art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967.

II – Hipótese em que não foi demonstrado ter havido anuência do credor hipotecário (Banco do Brasil S/A), circunstância que possibilitaria a atenuação da regra (REsp n. 13.682-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 16.5.1994).

III – Recurso especial conhecido e provido, para julgar procedente em parte os embargos à execução, com a exclusão da penhora dos bens hipotecados.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antônio Rosa Mendonça e outro interpõem, pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado (fl. 60):

“Ementa: Embargos à execução. Cerceamento de defesa. Arts. 458 e 459 do CPC. Impenhorabilidade de imóvel objeto de garantia cedular hipotecária. Procedência parcial dos embargos. Ônus da sucumbência. Código de Defesa do Consumidor. Capitalização de juros.

I – Impõe-se o julgamento antecipado da lide, nos termos do art. 330, I, do CPC, quando o mérito da causa versa unicamente sobre questão de direito, inexistindo cerceamento de defesa se os fatos alegados haveriam de ser provados por documento.

II – Não configura afronta aos arts. 458 e 459 do CPC o fato da sentença não se referir expressamente à fundamentação dos embargantes, quando analisa todas as questões deduzidas de forma fundamentada.

III – Somente o credor-hipotecário tem legitimidade para alegar a impenhorabilidade de imóvel objeto de garantia hipotecária cedular instituída pelo art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967.

IV – Quando parte mínima do pedido dos *embargos* é acolhida, impõe-se a procedência parcial dos mesmos, ficando, os embargantes, contudo, responsáveis por inteiro pelas despesas e honorários, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC.

V – Não é o caso de se aplicar o Código de Defesa do Consumidor se no contrato firmado entre as partes inexistente qualquer vício que o comprometa, havendo de prevalecer o pactuado.

VI – Não merece pronunciamento do Tribunal a suscitada capitalização de juros se não fora levantada na inicial e nem debatida no 1º grau de jurisdição, face à preclusão.

Apelo conhecido e improvido.”

Sustentam os Recorrentes que o art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967 foi violado, porquanto o bem objeto de hipoteca constituída por cédula de crédito rural não é sujeito a penhora, situação que deve ser reconhecida de ofício.

Invocam precedentes em apoio a sua tese, aduzindo que ainda que se entenda que a nulidade somente pode ser argüida pelo credor-hipotecário, o entendimento geral é no sentido de que deve ser ele intimado a respeito, o que não aconteceu na espécie em comento.

Pedem os Recorrentes, ao final, o reconhecimento da impenhorabilidade do imóvel.

Contra-razões pelo Bamerindus às fls. 95/99, alegando que a penhora não fica obstada pela preexistência de hipoteca, já que constitui mero ato preparatório de alienação, garantia que por si só não representa a expropriação do bem. Acentua que o crédito hipotecário mantém, de toda sorte, seu privilégio. Afirma, mais, que o dissídio não se acha demonstrado, dada a ausência de similitude das espécies confrontadas.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 101/103.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, sobre a possibilidade ou não de penhora de bem onerado por hipoteca decorrente de contrato de crédito rural.

O dissídio jurisprudencial não se acha configurado, porquanto os arestos paradigmáticos foram reproduzidos apenas por suas ementas, que não revelam o exato contexto fático-jurídico em que produzidas as decisões. A par disso, o confronto analítico se fez, e sucintamente, de forma globalizada, desatendendo aos pressupostos regimentais.

Todavia, a questão federal foi devidamente enfrentada pelo acórdão estadual, de sorte que cabível a apreciação do recurso pela letra **a**.

Dispõe o Decreto-Lei n. 167/1967, que:

“Art. 69. Os bens objeto do penhor ou de hipoteca constituídos pela cédula de crédito rural não serão penhorados, arrestados ou sequestrados por outras dívidas do emitente ou do terceiro empenhador ou hipotecante, cumprindo ao emitente ou ao terceiro empenhador ou hipotecante denunciar a existência da cédula às autoridades incumbidas da diligência ou a quem a determinou, sob pena de responderem pelos prejuízos resultantes de sua omissão.”

A clara redação da aludida norma levou o Superior Tribunal de Justiça a assim decidir:

“Penhora. Decreto-Lei n. 167/1967, art. 69. Precedentes da Corte e do STF.

1. Na linha dos precedentes da Corte e do STF, ‘não são penhoráveis os bens já onerados com penhor ou hipoteca constituídos por cédula rural’.

2. Recurso especial não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 116.743-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 1.12.1997).

.....
“Execução. Penhora. Crédito rural.

Bens que se achem vinculados à cédula de crédito rural não podem ser penhorados em execução por outra dívida. Exegese do art. 69 do Decreto-Lei n. 167/1967. Precedentes. Recurso não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 120.007-MG, Rel. Min. Costa Leite, unânime, DJU de 17.11.1997).

.....
“Execução. Penhora sobre imóvel objeto de hipoteca constituída por cédula de crédito rural em favor de terceiro. A lei é imperativa no sentido da impenhorabilidade dos bens dados em garantia hipotecária mediante cédula de crédito rural, pouco relevando o assentimento, feito com ressalvas pelo credor-hipotecário, quanto à realização da penhora sobre esse mesmo bem. Arts. 69 do Decreto-Lei n. 167, de 14.2.1967, e 648 do CPC.

Recurso especial conhecido e provido.” (Quarta Turma, REsp n. 13.682-SP, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 16.5.1994).

Como visto, o único abrandamento que se admite à regra é nos casos em que haja a expressa anuência do credor-hipotecário (cf. REsp n. 13.682-SP).

No caso em exame, a penhora incidiu sobre bens de Antônio Rosa Mendonça, hipotecados ao Banco do Brasil S/A, que não manifestou nos autos concordância com a constrição, devendo, pois, ser respeitado o impedimento declinado em lei.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para julgar procedente, *em parte*, os embargos à execução, determinando sejam excluídos da penhora os bens de Antônio Rosa Mendonça hipotecados ao Banco do Brasil S/A.

A sucumbência imposta pela sentença e acórdão fica mantida, salvo em relação ao citado Recorrente, que responderá por metade das custas e os honorários serão compensados reciprocamente, já que foi também sucumbente nos demais tópicos apreciados nas instâncias ordinárias.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 204.595 – GO

(Registro n. 99.0015625-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Metalgym Indústria e Comércio de Móveis Ltda
Advogados: Alexandre Meirelles e outros
Recorrido: José Lindomar Borges Marinho
Advogados: Nilo Ferreira Macedo e outros

EMENTA: Cheque – Endosso em branco – Argüição de nulidade do título e de ilegitimidade do credor – Exigência legal de que o beneficiário seja identificado – Leis n. 8.021, de 12.4.1990, e 8.088, de 31.10.1990.

– Satisfeito pelo credor o requisito da identificação para fins de controle fiscal, não há falar em nulidade do título ou ilegitimidade de parte.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 16.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de embargos do devedor opostos por Metalgym Indústria e Comércio de Móveis Ltda nos autos de execução por título extrajudicial (cheques) que lhe move José Lindomar Borges Marinho, alegando nulidade do título, ilegitimidade ativa do Embargado para promover a execução, assim como ilegitimidade passiva da Embargante.

Julgados improcedentes os embargos em 1^a grau, o Tribunal de Justiça de Goiás, por maioria de votos, negou provimento ao apelo da Executada em acórdão que ostenta a seguinte ementa:

“Embargos à execução. Endosso em branco. Interpretação da Lei n. 8.021/1990.

1. Quem recebe cheque endossado em branco possui legitimidade para ajuizar ação executiva.

2. A Lei n. 8.021/1990 deve ser interpretada de forma restritiva, pois objetiva identificar o beneficiário do crédito para fins de controle fiscal.

Apelação conhecida e improvida.” (fl. 144).

Os infringentes foram rejeitados em acórdão assim ementado:

“Embargos infringentes. Execução. Cheque. Endosso em branco.

1. O endosso transmite regularmente o direito inerente ao título de crédito.

2. Detém legitimidade passiva para figurar como executado quem tenha endossado cheque a legítimo portador.” (fl. 197).

Inconformada, a Embargante manifestou o presente recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando violação aos arts. 1^a e 2^a, II, da Lei n. 8.021/1990; 19, § 2^a, da Lei n. 8.088/1990; 585, I; 586, §§ 1^a e 2^a, e 618 do CPC. Sustentou que a transferência do título pode dar-se por endosso em branco; no entanto, para exigir-se o pagamento, o endosso deve ser transformado em preto. Argumentou que, enquanto permanecer o endosso em branco, o devedor não tem obrigação de pagar o título, nem o credor pode cobrá-lo.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Invocando as disposições das Leis n. 8.021, de 12.4.1990 (arts. 1^a e 2^a, II), e 8.088, de 31.10.1990 (art. 19 e § 2^a), sustenta a Embargante – ora recorrente – ser vedada a transferência do cheque por endosso em branco para efeito de pagamento e cobrança.

A interpretação meramente literal dos supracitados preceitos legais não devem, porém, prosperar. Tal como bem salientou o acórdão da apelação, o escopo da legislação editada à época do denominado “Plano Collor” foi apenas o de identificar o beneficiário da cártula para fins fiscais. O endosso em branco subsiste no Direito brasileiro consoante reza o art. 16 da Lei Uniforme relativa às letras de câmbio e notas promissórias (Decreto n. 57.663, de 24.1.1966) e na conformidade, aliás, com o que já decidiu esta colenda Turma: RSTJ vol. 63, p.p. 385/389.

Como a própria Recorrente admite em suas razões de apelo extremo, os cheques podem ser transferidos mediante endosso em branco; tão-só para pagamento do título é preciso que esse endosso seja transformado em preto. Aliás, nesse sentido desenvolve-se o magistério de **Fábio Ulhoa Coelho**, para quem:

“Assim, nada impede que se pratique o endosso em branco, aquele que não identifica o endossatário e que transforma a letra de câmbio em título ao portador; nada obsta, também, que a letra circule, a partir de então, por mera tradição, que é o ato próprio de circulação dos títulos ao portador. Contudo, para obedecer ao ditame legal de

identificação da pessoa para quem o título é pago, o endosso deve necessariamente ser convertido em endosso em preto, no vencimento. Esse procedimento é inteiramente harmonizado com o previsto pela Lei Uniforme (LU, art. 14), com a lei cambial interna (Decreto n. 2.044/1908), o art. 19 da Lei n. 8.088/1990 e a Súmula n. 387 do STF, além de se traduzir num mecanismo que atende aos objetivos de controle fiscal da lei do Plano Collor.” (Curso de Direito Comercial, vol. 1, p.p. 402/403, 2ª ed., 1999).

No caso, dir-se-á que a ação foi proposta com o endosso ainda em branco. É indubitado, entretanto, que, ao ajuizar a execução, o credor se identificou plenamente, satisfazendo com isso a exigência e a finalidade da lei. O simples fato de não haver a endossante apostado, no verso do título, o nome do endossatário não o nulifica, nem obsta que o credor, identificando-se, venha a cobrar o **quantum** devido.

Escorreita, pois, a interpretação conferida pelo Tribunal **a quo** à legislação editada ao tempo do chamado “Plano Collor”, não havendo por que considerá-la contrariada, nem tampouco as normas aventadas da nossa lei processual civil.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 235.422 – SP

(Registro n. 99.0095705-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo – Adecon
Advogados: Karin Polzana do Vale Ludwig e outro
Recorrida: Autopoupe Administração e Participações S/C Ltda
Advogados: Gladys Francisco Correa e outro
Sustentação oral: Gilda Pereira de Carvalho (Subprocuradora-Geral da República)

EMENTA: Ação civil pública – Associação civil – Consórcio – Legitimidade ativa.

Legitimidade ativa de associação civil que preenche os requisitos da lei para promover ação civil pública para declaração de nulidade de cláusulas do contrato e restituição de importâncias indevidamente cobradas.

Arts. 81 e 82 do CDC e 5ª da Lei n. 7.347/1985.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A ação civil pública promovida pela Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo – Adecon contra Autopoupe Administração e Participações S/C Ltda, objetivando a declaração de nulidade de cláusulas de contrato de adesão a plano de consórcio, foi julgada parcialmente procedente, “... para declarar nula a cláusula contratual que estabelece a cobrança, a título de taxa de administração, do valor correspondente a 50% da taxa de administração embutida nas prestações/parcelas que o consorciado desistente/excluído deixou de pagar (vincendas); para determinar que o prazo de devolução das parcelas pagas, deduzida a taxa de administração sobre tais parcelas apenas, devidamente corrigidas a partir do pagamento de cada uma, seja de trinta ou de sessenta dias, conforme a natureza do bem objeto do contrato de consórcio, conta-se a partir do vencimento do prazo estabelecido

no contrato (e não do encerramento efetivo do grupo); para determinar que a Ré forneça (se ainda não o fez integralmente) a relação de todos os consorciados desistentes/excluídos, bem como o **quantum** devido pelos mesmos, no prazo de 30 dias, sob pena de multa, ficando, assim, confirmada a liminar concedida às fls. 154/154v., exceção feita à obrigatoriedade de fornecimento da via do contrato (ou comprovação de entrega) a todos eles, no que referida decisão foi reformada pelo egrégio 1º Tribunal de Alçada Civil” (fl. 674). Outrossim, condenou a Ré ao pagamento de 70% das custas processuais, bem como à verba honorária, fixada em 10% sobre o valor da causa, corrigida monetariamente a partir do ajuizamento, da ação, vedando à Ré o repasse desses valores aos respectivos grupos consorciados, já considerada a parcial sucumbência da Autora.

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos “para determinar que a Ré forneça a relação de todos os consorciados desistentes/excluídos, conforme pleiteado na inicial, com seus respectivos endereços, bem como para fazer constar que o **quantum** devido é pela Ré em relação aos consorciados da mencionada relação a ser fornecida. Para tanto, fica a sentença de fls. 666/674 aditada” (fl. 689).

A Ré apelou (fls. 690/717). Oferecidas as contra-razões pela Recorrida, foi determinado pelo despacho de fl. 827 o seu desentranhamento, daí o agravo retido de fls. 829/838.

A egrégia Nona Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil, por votação unânime, de ofício, julgou extinto o processo, em acórdão assim ementado:

“Recurso. Agravo retido. Interposição de decisório que determinou o desentranhamento, por intempestivas, das contra-razões apresentadas pela Recorrida. Hipótese na qual o requerimento formulado pela Abradec não chegou a ser decidido, descabendo a aplicação do disposto no art. 191 do CPC. Recurso improvido.

Ilegitimidade **ad causam**. Ação civil pública proposta pela Adecon (Associação de Defesa dos Consumidores Consorciados do Estado de São Paulo) em face da administradora de consórcio, objetivando a nulidade de cláusulas de contrato de adesão. Ação ajuizada por associação sem fins lucrativos, constituída há mais de um ano, e destinada a promover a defesa dos direitos e dos interesses de seus associados e consumidores em geral. Hipótese, entretanto, na qual a Recorrida não demonstrou que o interesse fosse efetivamente dos seus associados, não tendo a inicial sido instruída com a autorização de

nenhum deles. Exame da doutrina. Ilegitimidade ativa da Apelada reconhecida, não se cuidando, na espécie, de interesses difusos ou coletivos, e sim de interesses individuais disponíveis, ainda que agrupados. Extinção do processo decretada.” (fl. 859).

Rejeitados os embargos de declaração, a Autora interpôs recurso especial (alínea a), sob a alegação de negativa de vigência aos arts. 81, incisos I, II e III; 82, inciso IV, da Lei n. 8.078/1990; 5^a e 21 da Lei n. 7.347/1985. Diz que, ao contrário do entendimento adotado pelo v. acórdão recorrido, a demanda coletiva busca a prestação jurisdicional para um número significativo de pessoas (7.083) ligadas por circunstâncias de fato (direito de afastar cláusulas consideradas lesivas), e também pessoas indeterminadas ao tempo da sua propositura, ligadas por acontecimento decorrente de origem comum (contrato de adesão). Argumenta que a presente ação tutela as três categorias de direitos ou interesses coletivos, estabelecidas no art. 81 do CDC, daí a presença do interesse social, tendo em vista que a matéria envolve relação de consumo, de ordem pública e interesse social (art. 1^a do CDC). Insurge-se contra o entendimento do v. aresto de que “faltaria à presente autorização expressa dos associados da Recorrente, porquanto a demanda tem supedâneo nos citados dispositivos do CDC, e não no art. 5^a, inc. XXI, da CF/1988”, principalmente porque “a Recorrente também tem legitimidade para tratar de interesses difusos, nos quais a titularidade das pessoas é indeterminável”. Aduz que em momento algum, na peça inicial, invocou o dispositivo constitucional, em especial para legitimá-la para a propositura da ação, daí porque “não se deve confundir este instituto de representação com o instituto fundado nos ditames do CDC”. Afinal, requer seja provido o recurso especial, cassando-se o v. acórdão recorrido, para afastar “o não-reconhecimento da natureza coletiva dos interesses tutelados na ação coletiva originária, bem como a ilegitimidade ativa da associação-recorrente”.

Nas contra-razões, a Recorrida alega a ausência de prequestionamento, a intempestividade do recurso e a carência da ação.

O parecer do Ministério Público-SP, às fls. 975/969, é pelo provimento do apelo especial.

Admitido o recurso na origem, subiram os autos a esta Corte.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial, reconhecendo a legitimidade da Recorrente para defesa dos interesses individuais homogêneos dos seus associados-consumidores, “haja

vista a relação de consumo existente entre eles e a administradora de planos de consórcio”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso especial é tempestivo. Opostos os embargos declaratórios, ocorreu a interrupção (não a suspensão) do prazo para o oferecimento do especial; publicado no dia 23 de outubro o r. acórdão que julgou os embargos de declaração, era oportuno o recurso ajuizado em 9 de novembro do mesmo ano.

2. Tenho por procedentes os argumentos expendidos na r. decisão da egrégia Presidência, ao admitir o processamento do presente recurso:

“... A legitimidade ativa extraordinária das entidades associativas, para propor ação civil pública, na defesa de interesses individuais homogêneos de pessoas ligadas entre si por uma relação jurídica-base (Código de Defesa do Consumidor, art. 81, inc. II), decorre de expressa autorização legal (art. 90 do diploma legal citado), razão pela qual afigura-se cristalina a legitimidade ativa, **in casu**, da Recorrente na defesa dos interesses dos consorciados desistentes ou excluídos de grupos administrados pela Recorrida, nos termos da insurgência recursal.” (fl. 981).

3. Leio o disposto nos arts. 81 e 82 do CDC e no art. 5^a da Lei de Ação Civil Pública:

– “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I – interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II – interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste Código, os transindividuais de natureza indivisível de que seja

titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base;

III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.”

– “Art. 82. Para fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º. O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

– “Art. 5º. A ação principal e a cautelar poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios. Poderão também ser propostas por autarquia, empresa pública, fundação, sociedade de economia mista ou por associação que:” (...).

4. Estão presentes na demanda todas as espécies de direitos que admitem ação coletiva:

– o direito difuso, na medida em que se pretende impedir que a administradora continue oferecendo no comércio contrato de consórcio com cláusulas ditas abusivas:

“Direitos difusos. Caracterização. São direitos cujos titulares não se pode determinar. A ligação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato. O objeto desses direitos é indivisível, não pode ser cindido. É difuso, por exemplo: o direito de respirar ar puro; o direito do consumidor de ser alvo de publicidade não-enganosa e não-abusiva.”

– o direito coletivo de todos os que tenham relação contratual com a administradora do consórcio:

“Direitos coletivos. Aqui os titulares são indeterminados, mas determináveis, ligados entre si, ou com a parte contrária, por relação jurídica-base. Assim como nos direitos difusos, o objeto desse direito também é indivisível. É coletivo, por exemplo: o direito dos alunos de determinada escola de ter assegurada a mesma qualidade de ensino em determinado curso.”

– o direito individual homogêneo de todos os que, sendo consorciados, sofreram dano determinado, com pedido de restituição dos valores indevidamente pagos:

– “Direitos individuais homogêneos. São os direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demandas (litisconsórcio), mas de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos. A ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos é, grosso modo, a *class action* brasileira.” (Nélson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, CPC Comentado, 4ª ed., p. 1.864).

5. A Autora é uma associação civil legalmente constituída, que tem entre suas finalidades a defesa dos consumidores consorciados, estando, portanto, legitimada pelos seus estatutos para a propositura da demanda. Conforme lecionou Nélson Nery, “as limitações à legitimação das associações para a propositura da ação, são apenas e tão-somente as estipuladas na norma ora comentada. Não tem lugar, por ser ilegal, outra exigência ou distinção, principalmente tendo em vista a qualidade da entidade, que restrinja a legitimação para agir das associações, fora das hipóteses expressamente enunciadas na norma sob exame” (op. cit., p. 1.867).

Por isso, tenho que a exigência formulada no r. acórdão, no sentido de que a Recorrente deveria ter demonstrado “que o interesse fosse efetivamente dos seus associados, não tendo sido a inicial instruída com a autorização de nenhum deles”, não pode ser aceita porque inexistente na lei. Igualmente

sem amparo a assertiva de que não se cuida, na espécie, de interesses difusos ou coletivos, porquanto essa caracterização está presente na formulação feita na inicial, e fica bem evidente com a proibição de serem incluídas nos contratos de adesão cláusulas julgadas abusivas.

É preciso enfatizar a importância da ação coletiva como instrumento útil para solver judicialmente questões que atingem um número infindo de pessoas, a todas lesando em pequenas quantidades, razão pela qual dificilmente serão propostas ações individuais para combater a lesão. Se o forem, apenas concorrerão para o aumento insuperável das demandas, a demorar ainda mais a prestação jurisdicional e concorrer para a negação da Justiça pela lentidão, de que tanto reclama a sociedade. A ação coletiva é a via adequada para tais hipóteses, e por isso deve ser acolhida sempre que presentes os pressupostos da lei, que foi propositada e significativamente o de liberar o sistema dos entraves da ação individual, pois pretendeu introduzir no nosso ordenamento medida realmente eficaz.

Posto isso, conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para afastar a preliminar acolhida pela egrégia Câmara, e, assim, permitir que prossiga no julgamento da apelação.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 242.895 – PR

(Registro n. 99.0116693-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Sul América Bandeirante Seguros S/A
Advogados: Fernando Neves da Silva e outros
Recorridos: Ricardo Alexandre da Silva e outro
Advogados: Helena Rosa Tondinelli e outros

EMENTA: Mandato – Substabelecimento – Proibição – Efeitos.

– A vedação para substabelecer não invalida o substabelecimento feito, mas apenas acarreta a responsabilidade pessoal do substabelecete pelos atos praticados pelo substabelecido. Art. 1.300 e § 1º, do Código Civil.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 6 de junho de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 21.8.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de ação regressiva proposta por Sul América Bandeirante Seguros S/A contra Cristiano Pedro da Silva e Ricardo Alexandre da Silva, em que a Autora busca o reembolso da quantia paga pelo conserto de motocicleta por ela segurada, em virtude de colisão havida com o auto Volkswagen conduzido pelo segundo co-réu.

Julgada improcedente a ação em 1ª grau, a Sexta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Paraná, asseverando que o recurso foi interposto por advogado que não detém representação nos autos, não conheceu da apelação da Seguradora, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Recurso. Apelação. Mandato. Interposição por advogado sem procuração nos autos. Substabelecimento passado ao subscritor do recurso por advogado expressa e especificamente proibido de substabelecer. Inexistência de representação. Não-conhecimento.

I – Interposto recurso de apelação por advogado sem procuração nos autos, a respeito existindo substabelecimento, quando o substabelecimento, no entanto, estava expressamente proibido de fazê-lo, há obstáculo ao seu conhecimento (do recurso).

II – Apelação não conhecida. Unânime.” (fl. 145).

Rejeitados os embargos declaratórios, a Autora manifestou recurso

especial com arrimo na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando afronta aos arts. 458, II; 535, II, do Código de Processo Civil; e 1.300, § 1^a, do Código Civil. Pugnou pela nulidade do acórdão ao argumento de que o Tribunal não justificou por que os arts. 145 e 1.300, § 1^a, não têm aplicação ao caso dos autos. Sustentou que, de acordo com o art. 1.300, § 1^a, do CC, a outorga de substabelecimento feita por quem é proibido de substabelecer não o torna inválido, mas apenas acarreta o direito de o mandante originário ser ressarcido dos prejuízos decorrentes da insubordinação do mandatário.

Sem as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O acórdão recorrido deixou de conhecer da apelação interposta pela Autora sob o fundamento de que, estando vedado à Dra. Rosângela Khater substabelecer (fl. 7), o substabelecimento por ela efetuado ao Dr. Humberto Tsuyoshi Kohatsu é inválido, motivo pelo qual o ato por este praticado (interposição do recurso apalatório) é tido como juridicamente inexistente.

Nos embargos declaratórios, a Demandante argüiu a circunstância de que a outorga de mandato não vem somente disciplinada pela lei processual, mas, também, pela lei material, na espécie pelo art. 1.300 e § 1^a, do Código Civil. Vale dizer, segundo a Autora, o substabelecimento feito por quem se encontrava impedido de fazê-lo não o torna inválido, mas apenas acarreta o direito do mandante de ser ressarcido na hipótese de que daí advenha algum prejuízo.

Tal questão jurídica deixou de ser apreciada explicitamente pelo **decisum** ora combatido, motivo pelo qual, a rigor, os autos deveriam retornar ao 2^a grau de jurisdição, a fim de completar-se o julgamento. Entretanto, por aplicação dos princípios da economia e celeridade processuais, examina-se desde logo a assertiva de desrespeito às normas insertas nos indigitados art. 1.300 e § 1^a, do CC.

Conforme assinalado, o primitivo procurador da Autora, Dr. Luiz Otávio Monastier, substabeleceu à Dra. Rosângela Khater os poderes que lhe haviam sido conferidos pela Seguradora-demandante, sendo-lhe proibido, porém, às expensas, substabelecer. Não obstante a vedação, a mencionada

causídica houve por bem substabelecer os mesmos poderes ao advogado que subscreveu a apelação.

Consoante a doutrina e também a jurisprudência, a falta de autorização ou mesmo a proibição para substabelecer não tem o efeito de invalidar o substabelecimento, mas apenas o de acarretar a responsabilidade pessoal do substabelecete pelos atos do substabelecido. Para **Carvalho Santos**, “em tal hipótese, a solução é do Código, o mandatário responderá ao seu constituinte pelos prejuízos ocorridos sob a gerência do substituto, embora provenientes de caso fortuito, salvo provando que o caso teria sobrevindo, ainda que não tivesse havido substabelecimento” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. 18, p. 243, 2ª ed.). No mesmo sentido, alinham-se os magistérios de **Caio Mário da Silva Pereira** (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 270, 1ª ed.) e de **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 2ª parte, p. 272, 5ª ed.).

A propósito do tema, assim decidiu a colenda Terceira Turma desta Corte:

“A falta de autorização expressa para substabelecer não invalida o substabelecimento, mas apenas acarreta a responsabilidade pessoal do primitivo mandatário pelos atos do substabelecido. Código Civil, artigo 1.300.” (REsp n. 1.584-MA, Relator Ministro Eduardo Ribeiro).

Tem-se, portanto, que, ao reverso do que proclamou a decisão ora recorrida, o substabelecimento efetuado pela Dra. Rosângela Khater, apesar da vedação, não se tornou inválido ou ineficaz. Tão-somente passou ela a responder pelos atos praticados pelo profissional substabelecido, aspectos estes de que agora não se cogita. Não seria admissível – bem de ver-se – interpretar-se a lei de outro modo, até mesmo porque perfeitamente plausível é a hipótese de sobrevir fato inesperado que exija o pronto substabelecimento de poderes, a despeito da vedação para tanto.

Deixando de conhecer da apelação pelo motivo apontado, o acórdão hostilizado malferiu realmente o disposto no art. 1.300 e seu § 1º do Código Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a preliminar de não-conhecimento, o egrégio Tribunal a quo julgue a apelação como entender de direito.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 251.438 – RJ

(Registro n. 2000.0024821-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: American Home Assurance Company e outro
Advogados: Arnaldo Wald e outros
Recorrido: Braspetro Oil Services Company – Brasoil
Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outros
Interessados: Indústrias Verolme Ishibras S/A – IVI e outros

EMENTA: Competência internacional – Contrato de conversão de navio petroleiro em unidade flutuante – Garantia representada por *performance bond* emitido por empresas estrangeiras – Caráter acessório deste último – Jurisdição do Tribunal brasileiro em face da denominada competência concorrente (art. 88, inc. II, do CPC).

– O *performance bond* emitido pelas empresas garantidoras é acessório em relação ao contrato de execução de serviços para a adaptação de navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás.

– Caso em que as empresas-garantes se sujeitam à jurisdição brasileira, nos termos do disposto no art. 88, inc. II, do CPC, pois empresas-garantes no Brasil é que deveria ser cumprida a obrigação principal. Competência internacional concorrente da autoridade judiciária brasileira, que não é suscetível de ser arredada pela vontade das partes.

– À Justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. Incidência na espécie do art. 90 do CPC.

Recurso especial não conhecido, prejudicada a medida cautelar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 1.938-RJ, cessando os efeitos da medida liminar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o

Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Afirmou suspeição o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 8 de agosto de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 2.10.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Braspetro Oil Services Company – Brasoil, em decorrência de licitação internacional vencida pelo consórcio integrado pelas empresas Indústrias Verolme Ishibrás S/A – IVI, Sade Vigesa S/A e Iesa – Internacional de Engenharia S/A, celebrou com as mesmas um contrato que teve como objeto a execução de serviços para a conversão de um navio petroleiro em unidade flutuante de tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás. Como garantia da execução do ajuste, a American Home Assurance Company e a United States Fidelity and Guaranty Company emitiram um *performance bond* no valor máximo de US\$ 163.000.021,00.

Sob a alegação de que o referido consórcio descumprira a avença, a Brasoil ingressou, perante o Juízo da 42ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro, com “ação ordinária de perdas e danos, cumulada com cobrança de apólice de seguro – garantia de execução das obrigações contratuais (*performance bond*), contra as três empresas componentes do aludido consórcio (IVI, Sade Vigesa e Iesa), objetivando das mesmas haver o ressarcimento total dos prejuízos por elas diretamente causados, e ainda contra as empresas American Home e United States Fidelity, visando à condenação de ambas ao pagamento do valor estipulado na garantia (*performance bond*), no limite de US\$ 163.000.021,00.

Frustrada a conciliação prevista no art. 331 do CPC, a MM.^a Juíza de Direito proferiu a decisão reproduzida às fls. 192/199, em que julgou extinto o processo, sem conhecimento do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do CPC, com relação às co-rés American Home e United States Fidelity, por falta de jurisdição brasileira. S. Ex.^a fundamentou o decisório nos seguintes aspectos: a) na relação jurídica entre a Brasoil, American Home e United States Fidelity, as envolvidas são empresas estrangeiras, domiciliadas

no exterior; b) o *performance bond* foi emitido nos EUA e o pagamento do eventualmente devido seria em dólares norte-americanos, também no exterior; c) o *performance bond* possui cláusula eletiva de foro (Corte Distrital de Nova York); d) o mencionado *performance bond* não é acessório do contrato de construção.

Embargos declaratórios opostos pela Autora não foram conhecidos.

Contra a decisão prolatada a Demandante interpôs agravo de instrumento. A Décima Sétima Câmara do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade de votos, rejeitou a preliminar de intempestividade do recurso e, no mérito, deu-lhe provimento para restabelecer a jurisdição da 42ª Vara Cível, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Agravo. Ação ordinária de perdas e danos cumulada com cobrança de apólice seguro-garantia de execução das obrigações contratuais *performance bond*. Descumprimento de contrato firmado com consórcio de empresas. Formalização de contrato de seguro para efeito de garantir a execução das obrigações contratuais. Extinção do processo sem julgamento do mérito com relação às empresas-seguradoras, sob fundamentos de que são estrangeiras. Estão domiciliadas no exterior, sendo o contrato firmado nos Estados Unidos, eleita a Corte de Nova York para processamento e julgamento de ações decorrentes do contrato de *performance bond*. Competência internacional. Competência concorrente. Competência da autoridade judiciária brasileira. Uma delas com filial no Brasil. Cumprimento da obrigação neste país e ação se origina de fato nele ocorrido. Artigo 88, incisos I, II e III e parágrafo único, do Código de Processo Civil. Rejeição da preliminar de intempestividade do recurso argüida pelas empresas-seguradoras, já que a interrupção do prazo para recorrer se opera com o ingresso dos embargos de declaração. Mesmo que estes não sejam providos ou não conhecidos, não podem ser considerados inexistentes. Provimento do recurso.” (fl. 476).

Rejeitados os embargos de declaração, as co-rés American Home e United States Fidelity manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas a e c do admissor constitucional. Alegaram:

- a) violação ao art. 535, II, do CPC, sob o argumento de que o acórdão dos aclaratórios não supriu as omissões apontadas;
- b) afronta aos arts. 183, 467, 471, 473, 522, 538 e 560 do CPC; 6ª,

§ 3º, da LICC, além de dissídio jurisprudencial a respeito do tema, uma vez que intempestivo o agravo interposto: não tendo sido conhecidos os embargos declaratórios pela Magistrada, não tiveram eles o condão de interromper o prazo recursal;

c) contrariedade aos arts. 88, I, II e III; 100, IV; 292, § 1º, II, do CPC; 12 da LICC e 950 do Código Civil, em virtude da ausência de jurisdição brasileira. Sustentaram, neste tópico, que: I – tratando-se de competência concorrente da autoridade judiciária brasileira, é suscetível ela de ser afastada pela vontade das partes; II – a existência de filial da co-ré American Home no País é irrelevante, seja porque isto não determina automaticamente a competência obrigatória da Justiça nacional, seja porque nenhum dos atos relacionados à presente causa foram praticados na aludida filial; III – impossível a prorrogação da competência em razão da cumulação de pedidos em face de outros réus sediados no Brasil, não podendo ela alcançar a United States Fidelity, que sequer possui representação no País; IV – o *performance bond* foi emitido em Nova York, onde o prêmio foi pago; V – o eventual pagamento pelas garantidoras teria lugar nos EUA, com crédito em dólares norte-americanos, pelo que a obrigação deveria ser cumprida nos Estados Unidos, onde a moeda tem curso forçado; VI – na falta de convenção expressa, as dívidas são quesíveis; VII – já existe uma ação em curso nos EUA de modo que o reconhecimento da jurisdição pela Justiça norte-americana tornará ineficaz a decisão brasileira;

d) violação do princípio jurídico segundo o qual o *performance bond* é um contrato autônomo em relação ao garantido e dissidência interpretativa acerca do tema: as Recorrentes não subscreveram um seguro-garantia de direito brasileiro, mas sim um *performance bond* de direito norte-americano, emitido em Nova York; autônoma a garantia, prevalece a sua eleição de foro e, outrossim, o local de cumprimento da obrigação sobre qualquer outra disposição que possa constar do contrato garantido;

e) infringência aos arts. 85 e 1.090 do Código Civil e 130 e 131 do Código Comercial, em face da má interpretação das cláusulas contratuais, pois a decisão recorrida desprezou a vontade das partes, deu inteligência elástica a um contrato benéfico e favoreceu o credor em detrimento do devedor.

Ordenada a retenção do REsp, na Medida Cautelar n. 1.938-RJ, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira houve por bem determinar o imediato processamento do recurso, sem prejuízo da apreciação dos requisitos de admissibilidade. Referendada a decisão pela Quarta Turma, o

ilustre Ministro-Relator, em seguida, afirmou suspeição, motivo pelo qual os autos a mim foram redistribuídos.

Oferecidas as contra-razões, o apelo especial foi admitido pelo Ex.^{mo} Sr. Desembargador 3^a Vice-Presidente do Colegiado **a quo**.

As Recorrentes acostaram aos autos os documentos de fls. 700/767, sobre os quais se manifestou a Recorrida.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Os embargos de declaração opostos pela Autora à decisão de 1^a grau não foram conhecidos pela Dra. Juíza de Direito, uma vez que infringentes do julgado proferido. Deparando-se com uma mera questão de nomenclatura, a Magistrada optou, no dispositivo do decisório, por não conhecer dos aclaratórios, quando poderia tê-los simplesmente como rejeitados. A técnica processual, todavia, é aí o que menos releva para a solução da preliminar aventada pelas ora recorrentes. O art. 538 do CPC, com a redação introduzida pela Lei n. 8.950, de 13.12.1994, é inequívoco ao estatuir que os embargos declaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. É exatamente isto o que ocorreu na espécie. Opostos os declaratórios, tiveram efeito interruptivo do prazo para a interposição de novos recursos. Nesse sentido a orientação traçada por este Órgão fracionário do Tribunal: confirmam-se os REsps n. 173.876-SP, por mim relatado, e 153.324-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, que em seu douto voto acentuou:

“A não se interromper o prazo toda vez que se verificar a inexistência, ainda que manifesta, de omissão ou contradição (o que acontece na maior parte dos casos), a parte-embargante, sem poder contar com a certeza do acolhimento dos seus embargos, teria que interpor o recurso futuro praticamente junto com os embargos, o que vem a contrariar o intuito legislativo e a organicidade processual.”

Não há, nesse ponto, ofensa à lei federal, nem tampouco é passível de aperfeiçoar-se a dissonância interpretativa, seja porque as Recorrentes não cuidaram de observar o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2^a, do RISTJ, seja porque, de todo modo, as situações jurídicas enfocadas nos arestos paradigmas não apresentam similitude com as circunstâncias próprias do caso em exame.

2. De outra parte, a decisão combatida não incorreu em violação ao indigitado art. 535, II, da lei processual civil.

O acórdão recorrido dirimiu, como lhe cabia, o cerne da lide, qual seja, a existência **in casu** da jurisdição brasileira, fazendo-o pelos motivos que reputara pertinentes. Não lhe era exigível que examinasse, uma a uma, as alegações produzidas pelas partes. O julgador não está obrigado a responder todas as alegações formuladas, quando já tenha encontrado elementos suficientes para embasar a sua decisão, uma vez que, ao qualificar os fatos trazidos ao seu conhecimento, não fica adstrito ao fundamento legal invocado pelos litigantes. Assim tem decidido esta colenda Turma em inúmeros precedentes, dos quais podem ser referidos os mais recentes (REsp n. 197.761-PR e AgRg no Ag n. 191.665-SP, de que fui Relator).

3. O **punctum dolens** da controvérsia diz, consoante já assinalado, com a jurisdição do juiz brasileiro para apreciar o litígio internacional instaurado, nos moldes do sistema adotado pela nossa lei processual civil (arts. 88, incisos e parágrafo único; 89 e 90). O julgado recorrido, reformando a decisão prolatada pela juíza singular, reconheceu a competência internacional da autoridade judiciária nacional no caso, estribando-se substancialmente no disposto no art. 88, incisos I e II, do CPC. Eis, em síntese, a motivação expendida pelo v. acórdão:

a) a co-ré American Home possui filial no Brasil, razão porque, nos termos do disposto no art. 88, parágrafo único, é de ser tida como aqui domiciliada; daí a aplicação, quanto a ela, da regra inscrita no art. 88, inc. I, do citado diploma processual civil;

b) a outra empresa co-ré, United States Fidelity, também se submete à jurisdição brasileira, pois a obrigação contraída deveria ser satisfeita no Brasil (art. 88, inc. II, do Código de Processo Civil);

c) “o ato não é apenas aquele praticado no Brasil, mas também aquele destinado a aqui produzir eficácia” (fl. 482);

d) trata-se, em relação a ambas as recorrentes, da denominada competência concorrente, não restando afastada, pois, a possibilidade de ser ajuizada outra ação no exterior;

e) qualquer convenção entre as partes não tem força para obstaculizar o ingresso nos tribunais brasileiros pelos interessados;

f) o contrato de garantia (*performance bond*) não foi subscrito pela Autora;

g) o foro de eleição estabelecido no *performance bond* constitui disposição facultativa;

h) o contrato de garantia está subordinado ao contrato de construção, segundo se percebe pela leitura das cláusulas sob n. 1, 2, 6.1, 7, 9.1, 9.1.2 e 20.1 inseridas no primeiro instrumento mencionado; assim, o *performance bond* é dependente do contrato de construção, nele integrando-se como um pacto acessório, garantindo a execução do contrato principal.

Em conformidade com a sistemática empregada pelo legislador pátrio, a competência internacional da autoridade judiciária brasileira pode ser concorrente (art. 88 e seus incisos, do CPC) ou exclusiva (art. 89 do mesmo estatuto processual civil).

Segundo as Recorrentes, irrelevante mostra-se a circunstância de possuir a co-ré American Home filial no Brasil, isto porque a competência internacional da autoridade judiciária brasileira somente se justificaria se porventura o ato em questão tivesse sido praticado pela dita filial, o que não ocorreu. Neste aspecto particular, a objeção colhe, porquanto, como adverte o emérito Prof. **Celso Agrícola Barbi**, em seus Comentários ao Código de Processo Civil, “naturalmente, dentro dos princípios que levam os países a limitar sua jurisdição, deve-se interpretar esse parágrafo (parágrafo único do art. 88) como aplicável às demandas oriundas de negócios dessas agências, filiais ou sucursais, pois só essas causas é que podem interessar à ordem jurídica do País. Do contrário, um canadense residente em seu país natal poderia vir acionar aqui uma empresa norte-americana por questões surgidas nos Estados Unidos e sem qualquer ligação com o nosso país apenas porque a ré tem agência em nosso país” (p. 296, 10^a ed., Forense).

Nem por isso, entretanto, a co-ré American Home se subtrai no caso à jurisdição brasileira, desde que, excluída a hipótese prevista no art. 88, inc. I, do estatuto processual civil, pelo motivo apontado, coloca-se ela na mesma situação que o v. acórdão classificou para a co-ré United States Fidelity, ou seja, cabível a jurisdição nacional porque aqui deveria ser cumprida a obrigação (art. 88, inc. II, do CPC). Aplicável a norma jurídica a uma co-ré, igual tratamento é de ser dispensado à outra.

Sob o prisma do referido art. 88, inc. II, do CPC, tem-se que o *performance bond*, ao reverso do que sustentam as ora recorrentes, é acessório, dependente, do contrato principal, que é o contrato de construção (contrato de execução de serviços para adaptação de um navio petroleiro em unidade flutuante para tratamento, armazenamento e escoamento de óleo e gás).

O *performance bond* é uma espécie de seguro. Dessa forma o qualifica o mestre **Caio Mário da Silva Pereira**, *in verbis*: “É modalidade de seguro com a finalidade de garantir a perfeição ou acabamento de uma obra. Habitualmente é contratado por um empreiteiro ou qualquer pessoa que se obriga pela realização de uma obra, obrigando-se o segurador pela perfeição do serviço, que deve ser realizado, na conformidade dos planos ou projetos e a sua execução” (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 313, 10^a ed.). O Prof. **Arnoldo Wald**, em seu conhecido Curso de Direito Civil Brasileiro, lembra que a Susep houvera admitido várias modalidades de seguro-garantia na Circular n. 26, de 10.11.1989, tratando, dentre elas, do *performance bond* ou garantia da execução de obras (vol. II, p. 344, 14^a ed.). O mesmo renomado jurista citado inclui, de modo explícito, o *performance bond* como uma das novas formas de seguro nos dias de hoje (ob. e p. citadas).

Seja como uma espécie de seguro, seja como um contrato de garantia de execução, como alvitraram as Recorrentes, classifiquem-se estas como seguradoras ou como garantidoras, o certo é que o contrato de garantia celebrado entre as empresas integrantes do consórcio e as co-rés constitui uma avença acessória, subordinada ao contrato principal (o contrato de construção). As próprias Recorrentes reconhecem, em razões do apelo excepcional, que o *performance bond* se relaciona com o ajuste garantido. Não poderia ser de outra forma, pois o contrário seria negar a natureza própria das coisas. O contrato de garantia (*performance bond*) é contrato coligado ao principal – o contrato de conversão do navio petroleiro em unidade flutuante. É acessório, depende lógica e juridicamente do pacto garantido, considerado como o principal. Assim se dá com qualquer outro tipo de garantia, seja ela, **verbi gratia**, a hipoteca, a caução e a fiança. Todos eles são contratos dependentes. **Acessorium sequitur naturam sui principalis**, “Os contratos acessórios não têm vida autônoma, pois dependem sempre da existência dos contratos principais, cujas obrigações visam a garantir” (Introdução ao Estudo do Contrato, **Reynaldo Ribeiro Daiuto**, p. 75, ed. 1995).

Ora, o contrato de garantia – o *performance bond* emitido pelas co-rés recorrentes – é acessório do contrato de construção não só pela sua natureza acima salientada, como também em face dos termos em que realizadas ambas as pactuações. No contrato de execução dos serviços de adaptação do navio petroleiro, os termos da garantia passaram a fazer parte do seu Anexo X. De sua vez, o v. acórdão hostilizado dessumiu o caráter de subordinação do contrato de garantia através do exame de estipulações contratuais nele insertas. De sorte que, em última análise, não seria possível em

sede de recurso especial reverter-se tal qualificação, uma vez que importaria aí em reinterpretção de disposições contratuais, o que não é permitido pelo Verbete Sumular n. 5 desta Casa.

Já neste ponto, tem-se que o recurso especial interposto é claramente descabido. Para que se possa admitir o apelo especial em virtude de violação a um princípio jurídico, bem é de ver que deve este achar-se vinculado ao ordenamento jurídico pátrio, o que não acontece no caso vertente, em que a verificação da natureza do aludido *performance bond* está a demandar matéria de fato e, ainda, a perseguição de direito norte-americano e internacional. Tampouco há considerar-se como consumado o dissídio pretoriano neste tópico, à vista de que o paradigma trazido à colação, oriundo do antigo Tribunal de Alçada Cível do Rio de Janeiro, se reporta à liquidez e exigibilidade do contrato de garantia para fins de facultar o ajuizamento da execução pelo beneficiário, ângulo este não focalizado no presente feito.

Por conseguinte, as co-rés American Home e United States Fidelity submetem-se, no caso, à jurisdição brasileira nos termos do estabelecido no art. 88, inc. II, do CPC, pois aqui deveria ser cumprida obrigação principal. A hipótese é de competência internacional concorrente do juiz brasileiro. Irrelevantes, assim, os motivos abordados pela Magistrada de 1ª instância e alegados, por sinal, pelas recursantes para extinguir o processo sem conhecimento do mérito: não importa serem as litigantes empresas sediadas no exterior; nem tampouco haver sido o *performance bond* emitido nos EUA, onde a negociação teria sido realizada e onde o pagamento do prêmio foi efetuado; ou, ainda, ser o local de pagamento da garantia aquele país e a moeda de pagamento o dólar norte-americano. O que prevalece são as estipulações constantes do contrato principal; não as do acessório.

A autoridade judiciária brasileira, na espécie ora em apreciação, conforme insistentemente anotado, possui competência concorrente para julgar o litígio internacional, nos termos do referido art. 88, inc. II, do CPC.

A competência concorrente do juiz brasileiro não pode ser afastada pela vontade das partes. Em trabalho publicado na Revista de Processo n. 50, o eminente Prof. **José Ignácio Botelho de Mesquita** leciona a respeito do tema: “As normas que definem a extensão da jurisdição de um Estado são normas diretamente fundadas na soberania nacional e, por isto, não se acham submetidas à vontade das partes interessadas. Como disse **Chiovenda**, é ‘evidente que a jurisdição, que o Estado se arroga, inspirando-se em supremos interesses nacionais, não pode representar objeto de disposição da parte dos

litigantes' (Instituições, 1943, I/70). Os limites da jurisdição nacional não podem, por isto, ser ampliados, nem restringidos, por vontade das partes. As partes podem modificar a competência territorial, mas não podem modificar a extensão da jurisdição nacional. Assim, a propositura da ação perante um juiz internacionalmente incompetente, mesmo que sem oposição do réu, não prorroga a competência internacional desse juiz; do mesmo modo a propositura da ação perante a autoridade judiciária de um Estado internacionalmente competente para causa não previne a jurisdição deste contra a autoridade de outro Estado que, pelas leis do primeiro, também seja (concorrentemente) competente a mesma causa. Salvo convenção internacional em contrário, é inoperante a litispendência estrangeira (CPC, art. 90), de modo que a mesma causa pode ser simultaneamente proposta perante as autoridades judiciárias de dois Estados diferentes. As normas de competência internacional são, pois, as normas de ordem pública. Por isto mesmo, não se aplica à competência internacional a conhecida classificação da competência interna que a divide em competência absoluta e relativa. Na verdade, 'o fato de certa causa ser estranha à jurisdição do Estado não é a rigor caso de incompetência (significa, no fundo, negação da ação) e, talvez, só por analogia se lhe possa aplicar a regra de incompetência **ratione materiae**' (Liebman, ob. cit., p.p. 24 e 25). Se, por analogia, quiséssemos aplicar esta classificação à competência internacional, teríamos que dizer que a competência internacional é sempre absoluta, ainda quando a lei admita a competência concorrente de outro Estado". (p.p. 52/53).

Aliás, o Tribunal de Justiça de São Paulo já teve ocasião de decidir que a cláusula eletiva de foro, em hipótese de competência internacional concorrente, não pode ter o condão de afastar a jurisdição brasileira por violar princípio constitucional: "válida a eleição de um foro estrangeiro, permanece a concorrência, isto é, a autoridade brasileira não estará impedida de apreciar a matéria; terá competência (ou melhor, jurisdição)" (Revista dos Tribunais, vol. 632, p. 84).

Postos estes aspectos todos, tem-se como inanes as arguições aventadas pelas Recorrentes em torno dos arts. 292, § 1º, inc. II, do CPC, e 950 do Código Civil. De nenhuma relevância, outrossim, para a solução desta pendenga o fato de haverem as garantidoras ajuizado uma ação declaratória nos Estados Unidos da América. Nem tampouco a circunstância de que o Tribunal de Apelação do 2º Circuito dos Estados Unidos, confirmando decisório de 1º grau, já deixou reconhecida a jurisdição norte-americana, onde a ora recorrida chegou a oferecer reconvenção. Como dito, a competência internacional da autoridade judiciária brasileira é concorrente, donde não

se achar obstada a Justiça norte-americana de admitir a própria jurisdição para julgar o mesmo litígio. Depois, nos termos do estatuído no art. 90 do Código de Processo Civil, “a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que lhe são conexas”. Vale dizer, é irrelevante a litispendência internacional. Daí a pertinente e lúcida observação de **Nélson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery** no sentido de que “à Justiça brasileira é indiferente que se tenha ajuizado ação em país estrangeiro, que seja idêntica a outra que aqui tramite. O juiz brasileiro deve ignorá-la e permitir o regular prosseguimento da ação” (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, p. 542, 4ª ed.).

Por derradeiro, a assertiva das Recorrentes de consonância com a qual o egrégio Tribunal de origem conferiu má ou distorcida interpretação das cláusulas contratuais situa-se no plano dos fatos, não se erigindo verdadeira questão de Direito Federal, a teor do que enuncia o já citado Verbete Sumular n. 5 desta Corte.

Em suma, não há falar-se, na hipótese, em apreciação, em ofensa a norma de lei federal, nem mesmo divergência em torno de sua interpretação, apresentando-se como escorreita, afinal, a conclusão do acórdão recorrido na diretriz de que a Justiça brasileira possui competência concorrente para julgar a demanda, prevalecendo no caso os termos em que vazada a cláusula 21 do contratado de construção.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso e, por via de consequência, julgo prejudicada a Medida Cautelar n. 1.938-RJ, cessados os efeitos da liminar.

É o meu voto.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, afastado, de início, a pretendida ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil por não perceber qualquer omissão no acórdão recorrido, dado que os temas principais, postos à apreciação do Tribunal **a quo**, foram bem examinados, a saber: a) a questão relativa à intempestividade da apelação em face do não-conhecimento dos embargos de declaração interpostos na 1ª instância; e b) a questão de mérito, referente à jurisdição brasileira. Também desacolho a segunda

preliminar, referente à intempestividade da apelação. Já tenho ponto de vista firmado e expresso nos embargos declaratórios, que foram mencionados por S. Ex.^a o eminente Ministro-Relator, no sentido de que o só e só não-conhecimento dos embargos de esclarecimento não conduz a que se tenha como inaplicável a interrupção da sua apresentação para fins de futura apresentação do recurso principal, salvo se o não-conhecimento decorrer da intempestividade dos embargos declaratórios, o que não se dá na espécie. Na verdade, a Juíza rejeitou os embargos por entender que não se fundavam em nenhuma das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, pois que teriam o caráter meramente infringente. Por isso, rejeito as duas preliminares.

Com relação ao mérito do recurso, não o conheço pelo dissídio, porque não configurada a similitude das bases fáticas do acórdão embargado e daquele trazido à colação, como muito bem exposto pelo eminente Ministro-Relator.

Com relação à letra **a**, a rigor, seria também de não conhecê-lo, por importar em reexame de prova, dado que a configuração fática que foi traçada pelo egrégio Tribunal de origem, ao examinar o agravo de instrumento, não nos permite apreciar o que aduzido pelos Recorrentes, em face do óbice contidos no Verbetes n. 5 e 7 da Súmula-STJ, tanto por importar em reexame de prova quanto também por reclamar a interpretação de cláusula contratual, porquanto o acórdão recorrido, tal como posto, disse expressamente: (lê)

“Note-se que o contrato de seguro
o disposto neste contrato. Cláusula 2.22.2.”

Vê-se, assim, que a pretensão dos Recorrentes não pode superar aqueles óbices contidos nos Verbetes n. 5 e 7 da Súmula desta Corte. Por isso, como afirmei de início, não haveria rigor desta Turma, como não há, em não conhecer do recurso especial por ausência dos pressupostos para o seu conhecimento. Mas, ainda que assim não fosse, tenho, ademais, que, no exame do mérito, da questão referente à jurisdição brasileira, o recurso igualmente não poderia ser conhecido, como, aliás, esplendidamente exposto, com a sua habitual maestria, pelo eminente Ministro-Relator, não deixando margem a que seja feita qualquer complementação. De qualquer sorte que seja, observe, apenas por demasia, que *performance bond* é um contrato acessório, porque garante o cumprimento daquele contrato de serviços firmado pela aqui recorrida contra as outras três empresas-rés, que formam o consórcio

contratado. Na verdade, qualquer questionamento feito referente ao contrato de *performance bond* repercutirá no contrato de prestação de serviços.

Assim, é evidente que as seguradoras, quando prestaram essa garantia para o cumprimento do referido contrato de prestação de serviços executados aqui no Brasil, já o sabiam que o questionamento que pudesse ocorrer seria necessariamente nos tribunais brasileiros. É claro que impressiona, mas apenas no primeiro momento, a expressão contida no contrato de *performance bond*, que foi aqui destacada, que aquele contrato referido poderia ser levado à apreciação da Justiça americana. Digo que impressiona apenas no primeiro momento porque, na verdade, este contrato dá margem a dois tipos de discussão: uma, entre as partes que o firmaram, isto é, as seguradoras e as empresas a quem esse contrato objetivava prestar garantia; a outra é a que agora está sendo objeto de apreciação, qual seja: o direito que a Recorrida possa ter de reclamar das empresas seguradoras que ofereceram a garantia. Ora, o questionamento diz respeito a esta segunda repercussão. Com efeito, a discussão será sempre nos tribunais brasileiros. Aquela primeira pode interessar às seguradoras para que o questionamento seja feito nos tribunais americanos. Daí existir expressão *poderá*.

De sorte, Sr. Presidente, e por tudo o mais que foi aqui exposto pelo eminente Ministro-Relator, não conheço do recurso, quer por ausência dos seus pressupostos, para conhecimento, e, ainda que assim não fosse, na apreciação do seu mérito, dele também não conheceria.

VOTO-VOGAL (PRELIMINAR)

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, inicialmente, registro que recebi das partes memoriais e pareceres, que esclareceram perfeitamente a causa, tudo corroborado, agora, pelas sustentações orais.

Estou convencido de que esse contrato de garantia é contrato internacional, porque nele existe elemento determinante de conexão real com o ordenamento dos dois países, Estados Unidos e Brasil, estabelecido por empresas estrangeiras em favor de um consórcio nacional, em garantia de contrato de construção celebrado no Brasil, para execução de obra no Brasil. Há, também, uma questão de jurisdição internacional porque se trata de verificar se algum órgão judiciário brasileiro tem poder de julgar a lide oriunda da relação jurídica, que tem um elemento objetivo de estraneidade.

No caso, a lide versa sobre o contrato de construção e também sobre o de garantia (*performance bond*).

Portanto, estamos diante de dois contratos distintos, regulados por normas diversas. O *performance bond* não figura na legislação brasileira, mas não se pode dizer que seja estranho ao Direito brasileiro, podendo ser aqui praticado e julgado, assim como tantos outros contratos que existiram de fato, no mercado, e só depois na lei.

Como entre os dois contratos há um nexo que os liga, são eles coligados. Para se definir o que seja contrato coligado, a melhor doutrina, talvez, seja aquela que recomenda o exame da causa, pela qual um não seria firmado sem o outro. No caso, temos um contrato de garantia, que certamente não seria celebrado sem que existisse previamente, ou em futuro próximo, o contrato de construção.

Como os contratos são coligados, devem ser vistos na sua totalidade, e é também a sua totalidade que vai servir para definir a competência do litígio. Essa perspectiva conduz à definição da jurisdição do Brasil, porque aqui é o foro competente para se decidir sobre o contrato principal e onde se exige, de forma acessória, a execução da garantia dada para aquele contrato de execução de serviço.

Assim, penso eu, não se poderia fugir da regra do art. 88, inciso II, a que se referiu o eminente Ministro-Relator no seu excelente voto, a fim de definir a competência da Justiça brasileira para a solução do litígio, assim como posto entre as partes.

Não impressiona a questão suscitada com relação à litispendência, porque, como bem mostrou e distinguiu o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, pode haver uma questão proposta nos Estados Unidos relativamente ao contrato de garantia, especificamente entre aqueles que nele foram partes, e uma outra questão proposta no Brasil com relação aos outros aspectos desse e do contrato principal. E mesmo que fosse uma ação proposta nos Estados Unidos relativamente à liberação da execução, da garantia e com isso afetando o interesse dessa que não foi parte no contrato de garantia, mas que é parte no contrato principal, ainda assim não vejo impedimento para que se proponha, no Brasil, a ação pela empresa que aqui firmou o contrato para construção de obra sua, garantida aqui pelo *performance bond*.

Acompanho o voto do eminente Ministro Barros Monteiro em todas as suas conclusões, sem deixar de acrescentar as ponderações do eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, porque, na verdade, assim como posta a questão, o que está pretendendo a Recorrente é uma revisão dos conceitos emitidos no acórdão sobre as cláusulas do contrato e os fatos nele aceitos.

RECURSO ESPECIAL N. 252.896 – PR

(Registro n. 2000.0028139-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Ricardo Kossatz S/A (massa falida)
Advogado: João Paulo Capella Nascimento (síndico)
Recorridos: Chaskiel Slud e outro
Advogado: Vitor Leal e outros
Sustentação oral: Sidney Bastos Marcondes (pelos recorridos)

EMENTA: Falência – Permuta do estabelecimento – Registro anterior ao decreto de falência.

O registro da permuta antes do decreto de falência, ainda que dentro do termo legal, não é ineficaz em relação à massa. O art. 215 da Lei de Registros Públicos não revogou o inciso VII do art. 52 da Lei de Falências. Precedentes.

Transferência do estabelecimento. Matéria de fato.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 19 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 18.12.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: A massa falida de Ricardo Kossatz S/A, fundada no art. 52, VII, da Lei de Falências, combinado com

o art. 215 da Lei de Registros Públicos, e no art. 52, VIII, daquele primeiro diploma, propôs ação revocatória contra Ricardo Alberto Kossatz, Ricardo Daniel Kossatz, sócios da falida, e Chaskiel Slud e Guita Rovinski, adquirentes, tendo por objeto o ato de permuta do imóvel localizado na avenida Vicente Machado, n. 210 e 216, e seu respectivo lote de terreno, sob n. 2 da quadra n. 21, quadrante SE, zona central, sede do estabelecimento da Empresa. A Massa alegou que a decretação da falência ocorrera em 8.9.1994, com termo legal fixado em 5.11.1992, enquanto a permuta do bem formalizou-se pela escritura pública lavrada em 14.12.1993, ratificada em 21.1.1994 e levada a registro em 19.5.1994. Praticado o ato de disposição dentro do termo legal da falência, com prejuízo aos credores, é ele ineficaz em relação à Massa, o que deveria ser declarado, com a restituição do imóvel.

Julgado procedente o pedido por incidência das disposições do art. 52, VIII, da Lei de Falências e do art. 215 da Lei de Registros Públicos, foi declarada ineficaz a venda quanto à Massa e nula a transcrição do seu registro de imóveis, condenados os Réus às despesas processuais e honorários advocatícios.

Inconformados, os réus Chaskiel Slud e Guita Rovinski apelaram, e a egrégia Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Falência. Revocatória.

1. Art. 52, VIII, da Lei de Falências. Inteligência.

Não tipifica o ‘trespasse’ sancionado pelo art. 52, inciso VIII, da Lei Falimentar, a alienação de imóvel componente do ‘estabelecimento comercial’ do falido que não acarrete a descontinuidade das atividades da empresa, somente sendo inoperante em relação à massa a venda do estabelecimento comercial como um todo.

2. Art. 52, inciso VII, da Lei de Falências x art. 215 da Lei de Registros Públicos. Não-revogação.

Não tendo sido o art. 52, inciso VII, da Lei de Falências, revogado pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos, não é ineficaz em relação à massa o registro imobiliário de venda realizada no termo legal da falência. Precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Recurso provido.” (fl. 1.539).

A Massa Falida deduziu recurso especial, pela alínea a, alegando ofensa aos arts. 52, VII e VIII, da Lei de Falências; 107 do Código Civil, e 215 da Lei de Registros Públicos. Alega o cabimento da declaração de ineficácia da venda de bem imóvel pertencente à Massa Falida, ocorrida dentro do termo legal da falência, estando caracterizada a fraude contra credores. Sustenta, em síntese: a) que “a lei lhe assegura a revogação de atos praticados pelo devedor antes da falência, incluindo o registro de transferência de propriedade de imóvel entre vivos, bem como a venda de patrimônio do devedor, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores existentes ao tempo da realização da venda, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo (incisos VII e VIII da Lei de Falências e Concordatas)”; b) que o art. 215 da LRP “considera nulos os registros efetuados após a sentença de abertura da falência, ou do termo legal nela fixado”; c) que o art. 107 do CCB “estipula que serão igualmente anuláveis os contratos onerosos do devedor insolvente, quando a insolvência for notória ou houver motivo para ser conhecida do outro contraente”; d) que “a ineficácia da venda do grande patrimônio da empresa falida (LF, art. 52, VII e VIII), realizada no período suspeito, foi ruínosa para os interesses da Massa Falida, impossibilitando a realização integral do seu passivo, trazendo como consequência secundária a nulificação do registro imobiliário da transferência desse patrimônio para terceiros”, não existindo nenhuma incompatibilidade entre a Lei de Falências e a Lei de Registros Públicos.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, manifestando-se o Agravo de Instrumento n. 277.262-PR (autos apensos), que provi para melhor exame. Requisitados os autos.

O douto Ministério Público Federal opinou pelo não-provimento do recurso.

A massa falida de Ricardo Kossatz apresentou memorial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A questão versada no recurso especial refere-se ao art. 52, VIII, e 52, VII, da Lei de Falências, este último inciso combinado com o art. 215 da Lei de Registros Públicos, com a seguinte redação:

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

(...)

VII – as inscrições de direitos reais, as transcrições de transferência de propriedade entre vivos, por título oneroso ou gratuito, ou a averbação relativa a imóveis, realizadas após a decretação do seqüestro ou a declaração da falência, a menos que tenha havido prenotação anterior; a falta de inscrição do ônus real dá ao credor o direito de concorrer à massa como quirografário, e a falta da transcrição dá ao adquirente ação para haver o preço até onde bastar o que se apurar na venda do imóvel;

VIII – a venda, ou transferência de estabelecimento comercial ou industrial, feita sem o consentimento expresso ou o pagamento de todos os credores, a esse tempo existentes, não tendo restado ao falido bens suficientes para solver o seu passivo, salvo se, dentro de trinta dias, nenhuma oposição fizeram os credores à venda ou transferência que lhes foi notificada; essa notificação será feita judicialmente ou pelo oficial do registro de títulos e documentos.”

“Art. 215. São nulos os registros efetuados após sentença de abertura de falência, ou do termo legal nele fixado, salvo se a apresentação tiver sido feita anteriormente.”

2. O primeiro fundamento para a procedência da revocatória, quanto à transferência do estabelecimento comercial (art. 52, VIII, LF), não foi acolhido por uma razão de fato:

“No caso da espécie, os Apelantes, conforme sustentam, não adquiriram a empresa como um todo, mas apenas um componente do seu fundo de comércio, tendo ela continuado as suas mesmas atividades em outro endereço, por tempo considerável após a transferência do imóvel.

Não se cuidava, ademais, de bem único, cuja alienação importasse no encerramento das atividades da empresa, a qual permaneceu ativa e, inclusive, com titularidade sobre outros bens.

O estabelecimento comercial, como se sabe, é universalidade composta de elementos corpóreos e incorpóreos que, reunidos, propiciam ao empresário o exercício da sua atividade, não se podendo compreendê-lo restritivamente para visualizá-lo apenas em um bem imóvel da empresa.” (fls. 1.542/1.543).

Foi afirmado que o estabelecimento comercial não se descaracterizou, tanto que continuou funcionando, embora em outro lugar, e só mais tarde veio a ser transferido à firma “Az de Copas Comércio de Roupas S/A”. Portanto, a matéria não é suscetível de exame nesta via (Súmula n. 7-STJ).

3. A segunda questão diz com a interpretação do disposto no art. 52, VII, da Lei de Falências, diante do art. 215 da Lei de Registros Públicos, com a aparente antinomia entre as duas regras e a revogação da primeira com a superveniência da última.

Sobre o tema, transcrevo um trecho do acórdão no REsp n. 27.402-MT, porque reúne as lições de dois juristas exemplares, **Galeno Lacerda**, figura luminosa do nosso Direito, mestre de todos nós, e **Cláudio Santos**, que tanto honrou este Tribunal, suficientes por si para o esclarecimento do tema:

“Em verdade, cogita-se de matéria de extrema complexidade, enfrentada raras vezes pelos tribunais.

Galeno Lacerda, em voto proferido no julgamento da AC n. 586059735, Terceira Câmara (Rev. de Jur. do TJRS n. 127/250-255), manifestou o seguinte entendimento:

‘Os poucos autores que escreveram a respeito revelam opiniões contraditórias. **Rubens Requião**, invocado pela Apelante, defende a tese de revogação: ‘É claro, claríssimo, que os dois preceitos – o da Lei Falimentar e o da Lei de Registros Públicos – são incompatíveis. Basta atentar, apenas, para a circunstância de que um considera a hipótese legal de registro de imóvel como ineficaz, ao passo que o mais recente o inquina de nulo... E, insisto, referem-se à mesma hipótese. Prevalece, pois, o preceito legal mais recente, isto é, o art. 215 da Lei de Registros Públicos’ (Fraude contra Credores, parecer, em RT 575/49, e Curso de Direito Falimentar, 7ª ed., 1/198-199).

Contra essa tese, aparentemente simplista, se ergue excelente estudo de **George Bykoff**, adotado pela sentença apelada e publicado na Revista de Processo n. 38, p.p. 207 a 211, sob o título: O art. 215 da Lei de Registros Públicos Aplica-se à Ação Revocatória? (art. 52, VII, da Lei n. 7.661/1945, da Lei de Falências)’.

De início, cumpre destacar uma observação deste último

autor que obriga a profunda meditação. Diz ele: ‘Ora, a redação resultante (do art. 215), dando por nulos os registros efetuados no termo legal da falência, é absolutamente incompatível com as disposições dos arts. 40, 52 e 53 da Lei de Falências, e com os arts. 106 a 113, 145, 147, II; 535 e 823 do CC. Isto para não se falar na incompatibilidade com o espírito da Lei de Falências desde a sua edição, há quase um século, assim como em face da maciça doutrina nacional e estrangeira’ (*loc. cit.*, p. 210).

Com efeito, se válida a tese de **Requião**, não estaria revogado o art. 52, VII, da Lei de Falências, mas todo ou em parte, o sistema fundamental de vícios do ato jurídico consagrado pelo CC, pois as anulabilidades resultantes de fraude contra credores, transformariam-se desde logo em nulidades, assim como, nessa gravíssima sanção, também a simples figura da ineficácia, adotada pela Lei Falimentar. A revogação estender-se-ia, ainda, aos dispositivos específicos do CC sobre falência.

Ora, se outra interpretação puder ser encontrada no art. 215, mero dispositivo inserto em lei instrumental de registros públicos, não é de aceitar-se a que provocar, como a ora analisada, tamanha subversão e catástrofe em regras basilares de direito material, solidificadas no CC e na Lei de Falências. Se a intenção do legislador fora provocar esse efeito devastador, certamente haveria ele de modificar expressamente a redação dos dispositivos visados.

Nestas condições, é de acolher a análise inteligente, profunda e objetiva de **George Bykoff**, quando conclui que as duas hipóteses visadas pelo art. 215 da Lei de Registros Públicos – registros efetuados após a sentença declaratória da falência, ou depois do termo legal nela fixado – devem corresponder e reportar-se, como norma instrumental, a situações distintas de direito material, constantes da própria Lei de Falências, como imperativo de exegese harmônica, dentro do sistema do Direito Positivo brasileiro.

Assim, se o art. 215 da Lei de Registros Públicos fala em nulidade de registro, cumpre verificar se a Lei de Falências acaso não contempla também hipóteses de nulidade de negócios jurídicos de alienação, ou de outra natureza. Ora, essas hipóteses estão proclamadas expressamente no art. 40, § 1º: ‘Não pode o devedor desde aquele momento (abertura da falência ou decretação

do seqüestro), praticar qualquer ato que se refira direta ou indiretamente aos bens, interesses, direitos e obrigações compreendidas na falência, sob pena de nulidade, que o juiz pronunciará de ofício, independentemente de prova do prejuízo’.

Daí afirma **George Bykoff**, com absoluto acerto, que ‘uma análise, ainda que perfunctória, não deixa a menor dúvida que o art. 215 da Lei de Registros Públicos, ao dispor serem nulos os registros efetuados após a sentença de abertura de falência, somente se harmoniza com o grupo de atos referidos no art. 40 da Lei de Falências, que lhe serve de suporte legal (art. 145, V, do CC). Não existe, como já se demonstrou, qualquer possibilidade de o art. 215 da Lei de Registros Públicos se referir ao grupo de atos do art. 52 da Lei de Falências, porquanto isso importaria em alterar o sistema das nulidades do Código, etc. (*loc. cit.*, p. 209)’.

(...)

Como se vê, a tradição do Direito brasileiro sempre foi a nulidade do registro após a decretação da falência, isto porque o devedor perde o direito de administrar os seus bens e deles dispor.

Já o termo legal da falência é mero período de suspeição, cujos atos nele praticados pelo falido são revogáveis, mas não absolutamente nulos, de conformidade com os arts. 52 e 53 da Lei Falimentar, dos quais pinço as seguintes hipóteses, apenas para melhor clareza de meu raciocínio: o pagamento pelo falido de dívidas não vencidas; a prática de atos a título gratuito; e os atos praticados com a intenção de prejudicar credores, neste caso, ‘provando-se a fraude do devedor e do terceiro que com ele contratar’.

Ora, a adoção literal do enxerto que a Lei de Registros Públicos sofreu, segundo a percuciente observação de **Galeno Lacerda**, acabaria com a sistemática da Lei de Quebras, e, sem vacilação, quanto às transações de imóveis e constituição de garantias reais sobre bens da mesma natureza, inúteis se tornariam os incisos VII e VIII do art. 52 e o art. 53 daquela mesma lei.

Além de tudo, há a clara deficiência técnica do art. 215, ao fixar dois marcos para a incidência da nulidade do registro, um, mais curto, a partir da decretação da falência, outro, mais longo,

a partir do termo legal da falência, sem que fossem determinadas em que condições seriam adotados um ou outro limite.

E, por outra, com a data mais antiga abrangendo a mais recente, tornando despicienda esta.

Logo, a locução intercalada 'ou do termo legal nele fixado' somente é conciliável com a hipótese prevista no inciso III do art. 52, a determinar a ineficácia da garantia real constituída dentro do termo legal da falência, não obstante a impropriedade da nulidade criada na lei registral.

Nenhuma incompatibilidade há, destarte, entre o inciso VII do mencionado art. 52 e o art. 215 da LRP, sendo indubitoso que este não revogou aquela norma da LF." (fls. 1.545/1.549).

A mesma orientação tem sido uniformemente acolhida nas duas Turmas da Seção de Direito Privado, como se recolhe das ementas de julgamentos recentes:

"Comercial. Falência. Lei de Falências (art. 52) e Lei de Registros Públicos (art. 215). Venda dentro do termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Não é ineficaz a alienação de imóvel só e só por ter sido efetuada no termo legal da falência, ou seja, no denominado período suspeito, mas antes de decretada a quebra. Exige-se a comprovação de fraude do devedor, não ocorrente na espécie. Precedentes.

Recurso não conhecido." (REsp n. 90.156-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 2.10.2000).

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

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

40, § 1^a, e 52, III e VII, da Lei de Falências, e artigo 215 da Lei n. 6.015/1973.

II – Recurso conhecido e provido para deferir a segurança.” (RMS n. 701-GO, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 11.11.1991).

“Falência. Ação revocatória. Venda de fração ideal de imóvel, após o termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Incidência do art. 52, inc. VII, da Lei Falimentar. Segundo o disposto no art. 52, inc. VII, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, é ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do seqüestro ou da quebra; não, se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 36.121-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 9.6.1997).

“Falência. Ação revocatória. Venda de fração ideal de imóvel, após o termo legal da falência, mas antes da decretação da quebra. Incidência do art. 52, inc. VII, da Lei Falimentar.

I – Segundo o disposto no art. 52, inc. VII, do Decreto-Lei n. 7.661, de 21.6.1945, é ineficaz a transcrição de transferência da propriedade quando efetivada após a decretação do seqüestro ou da quebra; não, se operada durante o denominado período suspeito da falência. Precedentes do STJ.

II – Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 42.201-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Waldemar Zveiter, DJ de 1.8.2000).

4. No caso dos autos, conforme se viu do relatório, o compromisso foi celebrado em 5.3.1993, as escrituras lavradas em 14.12.1993 e 21.1.1994, o registro feito em 19.5.1994, e decretada a falência apenas em 8.9.1994, o que significa dizer que a transferência da propriedade aconteceu antes do decreto de quebra, não se aplicando a regra de ineficácia do art. 52, VII, do Decreto n. 7.661/1945, não revogado pelo disposto no art. 215 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/1973).

5. A regra do art. 106 do Código Civil ficou sem prequestionamento,

e o **consilium fraudis** não constou da inicial, segundo o r. acórdão, que por isso dele não tratou.

6. Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 254.392 – MT

(Registro n. 2000.0033231-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Rodolfo Correa da Costa
Advogados: Francisco Antunes do Carmo e outro
Recorrida: Ana Francisca Cesar
Advogados: Roberto Tambelini e outros

EMENTA: Civil – Família – Separação consensual – Alimentos – Renúncia.

Sendo o acordo celebrado na separação judicial consensual devidamente homologado, não pode o cônjuge posteriormente pretender receber alimentos do outro, quando a tanto renunciara, por dispor de meios próprios para o seu sustento.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que dele não conhecia. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 13 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Ana Francisca César – ora recorrida – ajuizou ação revisional de cláusula de separação judicial consensual, posteriormente convertida para ação de alimentos, visando a obter de seu ex-consorte a prestação de alimentos a que renunciara no acordo homologado em juízo, sem qualquer ressalva, sob o argumento de que passou a necessitar da verba, tendo o Réu capacidade de arcar com o pagamento pretendido.

Da doutra decisão de 2ª grau, extraio, no que há de mais essencial, as seguintes passagens:

“Sustenta a Apelante, que no divórcio desistiu da pensão ora pleiteada, mas que, com o falecimento do seu pai, passou a ser ajudada pelos irmãos que lhe doaram os aluguéis de imóveis comerciais da herança, mas que agora necessitam deles e o Apelado tem condições de sobra, pois é funcionário público federal aposentado, percebendo renda líquida mensal em torno de R\$ 8.000,00.

Ademais, diz a Apelante, não se pode considerá-la carecedora da ação de alimentos, já que possui legitimidade e interesse moral e econômico e não ocorreu a extinção da obrigação alimentar decorrente do casamento; a r. sentença confrontou a Súmula n. 379 do STF, sob o fundamento de que não se trata de parentesco consanguíneo.” (fl. 176).

Como visto, a r. sentença de fls. 78/83 julgou a Autora carecedora da ação, condenando a Requerente ao pagamento das custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor dado à causa.

Por sua vez, a egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso deu provimento à apelação da Autora, para deferir os alimentos, fixando-os em 10% dos vencimentos recebidos pelo Apelado, devidos da citação.

O r. acórdão recebeu a seguinte ementa, **verbis**:

“Alimentos. Direito do ex-cônjuge. Irrenunciabilidade. Interpretação do art. 404 do CC.

Ao estabelecer a impossibilidade da renúncia a direito a alimentos, o art. 404 do CC não distinguiu o alimentário, se parente consanguíneo ou não. Não pode o intérprete distinguir onde a lei não o faz, para negar ao ex-cônjuge o direito aos alimentos dispensados quando da separação ou divórcio. É que, não raro, ocorrem modificações relevantes em sua vida, que lhe impõe a busca do auxílio do ex-consorte.” (fl. 180).

Inconformado, o Réu interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto no art. 404 do Código Civil, além de ter divergido do entendimento sufragado por outras Cortes do País, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, sob o argumento de que a irrenunciabilidade aos alimentos não abrangeria a ex-cônjuge.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem.

Interpôs o ora recorrente agravo de instrumento, sendo este por mim provido para melhor exame da controvérsia.

Com vista do processado, o douto Ministério Público Federal ofereceu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso.

Recebidos no meu gabinete em 7.7.2000, e remetidos para a inclusão em pauta no dia 2.2.2001.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Discute-se no presente recurso se a mulher que, quando da separação judicial consensual, renuncia ao direito de receber alimentos de seu marido, pode, posteriormente, demandar para ser por este pensionada, por alegada mudança em suas condições de fortuna.

No caso em tablado, a separação judicial do casal foi requerida conjuntamente e devidamente homologada.

Desde o julgamento do REsp n. 33.815-SP, de minha relatoria (DJ de 8.9.1997), manifestei-me no sentido de que sempre aceitei com reserva, com reverência, embora, o enunciado n. 379 da Súmula do STF.

A uma, porque o art. 404 do Código Civil, que cuida da irrenunciabilidade dos alimentos, não se aplica ao caso de separação ou divórcio, porque ali está cogitada apenas a hipótese dos alimentos que os parentes podem exigir uns dos outros.

Todavia, cônjuge não é parente, como é de curial sabença, e a obrigação alimentar que entre eles se impõe decorre do dever de mútua assistência, prevista no art. 231, III, do Código Civil, que cessa com a separação ou o divórcio, salvo nos casos em que a lei expressamente excepciona.

A duas, porque no acordo celebrado na separação, o item “alimentos” é estipulado tendo em conta outras disposições que são acertadas naquela transação, como, por exemplo, a destinação que é dada aos bens. De tal sorte assim é, que não raramente um cônjuge abre mão de determinado bem em favor do outro, exatamente para se livrar do encargo alimentar definitivamente.

Não seria, então, compreensível, que depois viesse a ser surpreendido com uma demanda para arcar com o ônus de que se livrara, proposta por quem fora contemplado com um maior quinhão dos bens partilhados.

A três, porque na separação judicial, mais do que em qualquer outro tipo de ação, o juiz que preside o seu processamento busca solucioná-la pela via consensual, evitando a litigiosidade entre as partes, para evitar que os eventuais deslizes de um ou de ambos os separandos, para com os seus anteriores deveres conjugais, fiquem consignados de forma indelével nos autos.

Ora, se o cônjuge inocente não tivesse a garantia de que o culpado jamais poderia *renunciar à renúncia* ao pensionamento, certamente não iria aceitar a conversão da separação litigiosa em consensual, pelo risco que correria de, a qualquer momento, se tornar devedor do encargo, logo ele que dispunha de meios probatórios para demonstrar que o outro seria culpado, pelo que este perderia, por força expressa da lei, o direito de receber alimentos do inocente.

Aliás, esta posição está consolidada nas egrégias Terceira e Quarta Turmas desta Corte, conforme dão conta os julgados nos REsps n. 9.286-RJ, 94.121-SP, 95.267-DF e 85.683-SP, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Eduardo Ribeiro, Ruy Rosado de Aguiar, Waldemar Zveiter e Nilson Naves; 70.630-SP, eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 20.11.2000.

Diante de tais pressupostos, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento, para reformar o r. aresto hostilizado e restaurar a doughta decisão monocrática.

VOTO-PRELIMINAR-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, talvez tenha sido Relator desse acórdão ao qual S. Ex.^a se refere, e tenha manifestado minha adesão à corrente majoritária, mas, na verdade, minha opinião a esse respeito é de que, embora haja acordo de desistência ou de renúncia da mulher quando da separação, não pode ser proibido a ela, posteriormente, pleitear alimentos, preenchidos os pressupostos. A experiência mostra que no momento da separação, quem está fragilizada, enfraquecida e em uma situação de inferioridade, especialmente porque não é quem administra os bens, é a mulher. Daí porque aceitar sua desistência ou renúncia expressa naquele momento de crise, que é um momento difícil e muitas vezes sem a devida assistência técnica, seria criar uma situação irreversível de dano à sua subsistência.

Em razão disso, se não demonstrada nos autos a situação a que o eminente Ministro Cesar Rocha se refere, quando a desistência aos alimentos corresponde a uma compensação, sem perda para a mulher, e se não for o caso em que a mulher perderia o direito a alimentos, penso que a melhor regra é permitir-lhe pleiteá-los mais tarde, apesar do acordo inicial.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, sigo a orientação do precedente. Reporto-me ao voto que proferi no REsp n. 70.630-SP, publicado no Diário da Justiça de 20.11.2000, embora reconheça como muito ponderáveis os argumentos da tese contrária.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, na esteira da jurisprudência desta e da Terceira Turma. Evoco, dentre eles, o Recurso Especial n. 70.630-SP, de que foi Relator o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior.

RECURSO ESPECIAL N. 261.310 – RJ

(Registro n. 2000.0053685-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Pedro Paulo Lima Cavalcante
Advogado: Alejandro José Manzano Gomez
Recorrida: Maria das Graças Ferreira de Lima

EMENTA: Responsabilidade civil – Dono da coisa – Proprietário do veículo – Preponente – Revelia.

O proprietário do veículo se exonera da responsabilidade pelo dano se provar que tudo fez para impedir a ocorrência do fato.

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto (Súmula n. 341-STF).

O efeito da revelia não dispensa a presença, nos autos, de elementos suficientes para o convencimento do juiz.

Cassação da sentença e reabertura da instrução.

Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 3 de outubro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 27.11.2000.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Pedro Paulo Lima Cavalcante

propôs ação de indenização contra Maria das Graças Ferreira de Lima, alegando que no dia 20.8.1998, ao retornar do trabalho, na carona da motocicleta dirigida por Geniscler do Sacramento Pereira, sofreu acidente de trânsito que teria sido provocado pelo condutor do Fiat Tempra de propriedade da Ré, dirigido por Joaquim Rodrigues Filho. Este, segundo o Autor, teria fugido do local do acidente e, conforme informações colhidas no inquérito policial, “vez por outra ‘presta serviços para o companheiro desta, descarregando cocos’”. Além disso, afirmou o Autor que “de acordo com declarações da própria Ré”, o condutor do veículo “teria ligado para a mesma informando que se tinha envolvido num acidente com uma moto”.

Em decorrência do acidente, o Autor sofreu lesões corporais de natureza grave, resultando incapacidade para as suas ocupações habituais e deformidade permanente, razão por que requereu o pagamento de indenização pela redução da capacidade laborativa, pensão mensal, danos morais e outras verbas.

Citada, a Ré não contestou e não compareceu à audiência de conciliação.

Embora o Magistrado tenha reconhecido a presunção legal da veracidade dos fatos, decorrente da revelia, concluiu inexistir prova de comportamento culposo por parte da Ré quanto à guarda do veículo, que teria sido deixado em estacionamento rotativo, ou da cessão provisória daquele a terceiro, “de molde a incidir na culpa **in vigilando** ou **in eligendo**”, e julgou improcedente o pedido.

O Autor apelou, e a egrégia Décima Sexta Câmara do TJRJ negou provimento ao recurso, conforme a ementa que segue:

“Ação de indenização julgada improcedente. Culpa incomprovada. Ausência de prova de ser o motorista do carro atropelador, preposto da proprietária. Ausência de prova de culpa **in vigilando** e **in eligendo** por parte da Ré. Apelo a que se nega provimento, confirmando-se a sentença.” (fl. 104).

Inconformado, o Autor manifestou recurso especial (art. 105, III, a, da CF), sustentando que o acórdão desconsiderou o art. 319 do CPC e contrariou o art. 1.521, **caput** e inciso III, do CCB, que “trazem como resultante, aplicados ao caso em tela, a legítima expectativa de reconhecimento do direito suplicado pela Recorrente”, porque inexistente dúvida quanto ao fato

de que o motorista do veículo causador do acidente presta serviços ao marido da Recorrida, conforme o depoimento colhido no inquérito policial, “donde também se extrai que não tiveram a iniciativa de dar notícia do suposto furto”. Cita a Súmula n. 341-STF.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A r. decisão que admitiu o recurso especial está assim fundamentada, fazendo sucinta, mas exata apreciação da hipótese em julgamento:

“Cuida-se de acidente de automóvel, em que o motorista, dirigindo na contramão, causou graves danos à vítima. Afirma a inicial que o motorista prestava ‘serviços ao companheiro da Ré, descarregando coco’ (fl. 3). Logo, por outras palavras, foi dito que o motorista era preposto da dona do carro. Citada, a Ré nada disse, ocorrendo a revelia. Há documento, com declarações da Ré, indicando que se cuidava de preposto, pois, após o acidente, o motorista telefonara a ela, informando que se envolvera em acidente, porém, dando a sua versão. Seja como for, há pelo menos prova documental de que o motorista era preposto, pois se fosse ladrão não iria telefonar à dona do carro, narando o acidente. Conclui-se que a presunção da revelia deve militar a favor do Autor. De fato, como poderá a vítima provar que o motorista era ou não preposto? As declarações da Ré na polícia confirmam que o motorista, telefonando a ela para dar conta do acidente, evidentemente mantinha alguma relação de preposição. A prova está às fls. 17/18. Que mais se deveria exigir?”

Ora, citada e não contestando o pedido, como efeito da revelia, a presunção, ainda mais com tal prova, é da veracidade dos fatos afirmados. No entanto, por evidente falta de observação, tanto do juiz de 1^a grau como a egrégia Câmara, deixaram de aplicar o art. 319 do CPC, bem como o art. 1.521, III, do Código Civil e a Súmula n. 341 do STF.

A revelia gera presunção de veracidade dos fatos alegados pelo Autor, que só se desconsidera em razão de fortes provas em contrário. Não é o caso dos autos.

Desta forma, indiciada está a negativa de vigência ao artigo 319 do CPC, fazendo o recurso merecer admissão.” (fl. 115).

2. Em outras oportunidades já se disse neste Tribunal que a simples revelia não leva, necessariamente, ao deferimento do pedido, se o Autor não fornecer ao juiz elementos suficientes para convencê-lo da procedência da sua pretensão:

“Revelia. Efeitos.

A falta de contestação, quando leve a que se produzam os efeitos da revelia, exonera o autor de provar os fatos deduzidos como fundamento do pedido e inibe a produção de prova pelo réu, devendo proceder-se ao julgamento antecipado da lide.

Se, entretanto, de documentos trazidos com a inicial se concluir que os fatos se passaram de forma diversa do nela narrado, o juiz haverá de considerar o que deles resulte e não se firmar em presunção que se patenteia contrária à realidade.” (REsp n. 60.239-SP, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 5.8.1996).

“Processual Civil. Recurso especial. Divergência jurisprudencial. Simples transcrição de ementas. Inexistência de cotejo analítico. Dissídio não caracterizado. Prequestionamento. Inocorrência.

Ausência de contestação. Efeitos da revelia. Presunção relativa. Fundamento suficiente. Não-impugnação. CPC, arts. 20, 129, 285 e 499, § 1º. Recurso não conhecido.

I – Embora haja presunção de que a demanda envolvendo direitos disponíveis não contestada leva a aceitação dos fatos elencados na inicial, essa presunção não é absoluta, sendo lícito ao juiz julgar extinto o processo se ausente condição da ação ou pressuposto processual, ou mesmo dar pela improcedência do pedido se assim se convencer pelo acervo probatório produzido.

II – Em se tratando de utilização do processo para a prática de ato simulado ou fim proibido por lei, é dever do juiz, seu condutor e maior fiscal, pronunciar a nulidade.

III – O dissídio jurisprudencial não se caracteriza para efeito de admissão do recurso especial pela simples transcrição de ementas, sem se fazer o necessário cotejo analítico das teses supostamente em confronto.

IV – Havendo fundamento suficiente por si só para a ‘manutenção’ do acórdão, que não foi impugnado pelo recorrente, inviável a análise do ponto, nos termos do enunciado n. 283 da Súmula-STF.

V – Inocorrente debate no acórdão recorrido sobre a matéria discutida no especial, inviável seu exame na instância especial, por falta de prequestionamento, nos termos do enunciado n. 282 da Súmula-STF.” (REsp n. 62.145-SP, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.9.1997).

“No nosso sistema, o princípio do livre convencimento do juiz se sobrepõe à regra formal da presunção da veracidade dos fatos, pela revelia do réu, de tal sorte que a simples revelia não induz necessariamente à procedência do pedido, se o autor não fornecer ao juiz elementos suficientes para convencê-lo da sua pretensão. Em tal situação, embora revel o demandado, a ação poderia ser julgada improcedente.” (REsp n. 68.061-RJ, Quarta Turma, de minha relatoria).

Isso ocorre porque a presunção contida no art. 319 do CPC não conduz, obrigatoriamente, à procedência do pedido, e é figura distinta do reconhecimento do pedido (art. 269, II, do CPC), já que dependerá do exame, pelo juiz, das circunstâncias dos autos e das conseqüências jurídicas dos fatos.

3. Sobre a questão da responsabilidade do proprietário do veículo e do ônus da prova em casos tais, o r. acórdão está fundado em duas premissas que me parecem inaceitáveis:

I – a culpa do proponente deve ser provada a cada caso;

II – o fato da propriedade do veículo não induz à responsabilidade do dono pelo dano decorrente de seu mau uso.

Na verdade, a responsabilidade do proponente é presumida, Súmula n. 341-STF: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Sobre a obrigação do proprietário de coisa perigosa, usada para causar o dano, nos termos da nossa jurisprudência, ele somente se exonera se provar que tudo fez para impedir a ocorrência do fato (“A responsabilidade do dono da coisa é presumida, invertendo-se em razão disso o ônus da prova” – REsp n. 145.358-MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; – “Contra o proprietário de veículo dirigido por terceiro considerado culpado pelo acidente conspira presunção **iuris tantum** de culpa **in eligendo** e **in**

vigilando, não importando que o motorista seja ou não seu preposto” – REsp n. 5.756-RJ, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

4. Examinando o tema da responsabilidade do proprietário, assim votei no REsp n. 116.828-RJ:

“Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Dono do automóvel.

– O dono do automóvel que o empresta ao filho, sendo este o causador culposo do acidente, responde solidariamente pelos danos. Presunção de culpa não afastada pela prova dos autos.

Primeiro recurso conhecido e provido.

Segundo recurso não conhecido.”

“A responsabilidade civil do dono da coisa pelos danos que ela causa ou que possam ser com ela produzidos remonta ao disposto no art. 1.384 do Código de Napoleão, que estabelece: *‘On est responsable du dommage que l’on cause par son propre fait, mais encore de celui que est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l’on a sous sa garde’*. A partir desse enunciado, a jurisprudência francesa construiu toda uma doutrina sobre o fato das coisas, abrangentes das diversas situações que ocorrem (**Boris Starck** e outros, *Responsabilité Delictuelle*, Litec, Paris, 1991, p.p. 220 e seguintes; **Geneviève Viney**, *Traité de Droit Civil*, **Jacques Ghestin**, *La Responsabilité*, II/749 e seguintes), entre elas a do proprietário do veículo causador do acidente, dirigido por terceiro. A par disso, sobrevieram textos legislativos, como por exemplo a Lei de 5 de julho de 1985, regulando na França a indenização por acidente na circulação, ou a Lei n. 17.711, de 1968, que reformou o Código Civil da Argentina e introduziu disposições sobre a matéria (*Responsabilidade Civil*, **Aída Kemelmajer de Carlucci** e **Carlos Parellada**, Hammurabi, Buenos Aires, p.p. 383 e seguintes).

No Brasil, à falta de norma legislada para o caso, doutrina e jurisprudência deram interpretação extensiva ao sistema, uma vez que nele estão admitidas genericamente a responsabilidade do dono pelo dano da coisa ou do animal (arts. 1.527 e 1.529 do CC) e do preponente pelo dano do preposto (art. 1.521, III, do CC), cuja culpa é presumida (Súmula n. 341-STF).

O aumento significativo dos acidentes no trânsito e a solidificação da idéia de que o eixo da responsabilidade civil não gira em torno do ato ilícito, mas, sim, do dano injusto sofrido pela vítima foram

fatores que levaram os tribunais a reconhecer a responsabilidade do dono do veículo que permite o uso por terceiro, seja a título de locação (Súmula n. 492: 'A empresa locadora de veículos responde, civil e solidariamente com o locatário, pelos danos por este causados a terceiro, no uso do carro locado'), seja a título de preposição (Súmula: 'É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto'), e também quando inexistente a preposição ('Responsabilidade presumida do proprietário que entrega o veículo à direção de terceiro, seja seu preposto ou não' – RT 305/492; 'Pouco importa que o motorista culpado pelo acidente não seja preposto do dono do carro. Provada a culpa daquele, o proprietário é solidário, se consentiu que o mesmo usasse' – RT 505/112).

Neste Tribunal, admitiu-se a ampliação do conceito de preposição para impor a responsabilidade do proprietário ainda que fosse por simples agrado: 'Assim, a interpretação que o acórdão deu ao art. 1.521, III, restringindo o conceito de preposição, se choca com o do acórdão paradigma, de conteúdo mais amplo, para abarcar outras situações como a dos autos, em que o veículo teria sido cedido para serviço de terceiro, em cuja cessão não se pode esconder interesse do próprio cedente, ao menos em agradar a quem emprestara o veículo' (REsp n. 29.280-RJ, Quarta Turma, Rel. o eminente Min. Dias Trindade, com a seguinte ementa: 'A pessoa a quem o proprietário de veículo autoriza a dirigir, ainda que para prestar serviço a terceiro, se acha em situação de preposição, a acarretar a responsabilidade do preponente pelos danos que vier a causar').

O eminente Prof. **Caio Mário da Silva Pereira** aponta como fundamento para a responsabilização do dono a doutrina do risco criado: 'A doutrina da guarda, como fundamento da condenação em perdas e danos, invocada com enorme freqüência, parece encaminhar as soluções para subordinação à doutrina do risco criado (**Sílvio Rodrigues**, Direito Civil, 4/n. 42). E, na verdade, é esta teoria, já perfilhada no Projeto de Código de Obrigações de 1965 e no Projeto de Código Civil de 1975 (Projeto 634-B) que transmutará radicalmente o fundamento da responsabilidade automobilística' (Responsabilidade Civil, 1993, p. 220). Não difere muito dessa lição o que escreveu **Aguiar Dias**: 'A circulação dos automóveis criou um risco social próprio, a que é preciso atender, estabelecendo a responsabilidade na base dos princípios objetivos, consagrando-se, como corretivo das demasias

que provavelmente acarretaria, a responsabilidade limitada e o seguro obrigatório'... 'O automóvel é veículo que não pode ser deixado pelo proprietário em situação de abandono na via pública, nem entregue a mãos inexperientes ou imprudentes. Por isso, é iniludível a responsabilidade do dono do veículo que, por seu descuido, permitiu que o carro fosse usado por terceiro. Ainda, porém, que o uso se faça à sua revelia, desde que se trate de pessoa a quem ele permita o acesso ao carro ou ao local em que o guarda, deve o proprietário responder pelos danos resultantes' (Da Responsabilidade Civil, II, n. 170, p.p. 441/445).

A mim parece mais ajustado à evolução do instituto da responsabilidade civil e à necessidade de ser dada efetiva proteção à vítima do dano injusto, e mais adequado à realidade do nosso trânsito e aos riscos decorrentes do tráfego de veículos, que se dê interpretação ampliativa aos conceitos sobre a responsabilidade transubjetiva e solidária do dano da coisa perigosa.

Ainda nesse sentido, trago dois outros argumentos: é do proprietário que se exige o seguro obrigatório, exatamente porque é dele a responsabilidade pelos danos decorrentes do uso da coisa, e a sua exoneração agravaria ainda mais a situação da vítima; a jurisprudência que se firmou quanto à transferência de propriedade do veículo independente de registro (Súmula n. 132) tem por pressuposto a idéia de, em princípio, o dono do automóvel responder pelos danos."

5. No caso dos autos, provado o fato do dano causado por veículo de propriedade da Ré, a que se soma a presunção decorrente da revelia, de nenhum modo infirmada pelos demais elementos de prova indicados pelas instâncias ordinárias, a solução não poderia ser desde logo contrária à pretensão do Autor.

Por isso, estou em conhecer do recurso, por ofensa ao disposto no art. 319 do CPC, mas dou-lhe provimento parcial. Não me parece existam nos autos elementos suficientes para o julgamento da causa, uma vez que a sentença foi antecipada, proferida logo depois da conciliação inexitosa. Posto que a presunção decorrente da ausência de resposta da Ré tem efeito sobre o convencimento do juiz, não me parece que, na espécie, estejam presentes todos os elementos necessários para uma decisão sobre o fato e sua extensão, o que deve ficar acertado no processo de conhecimento.

Em resumo, conheço do especial, pela alínea **a**, e dou-lhe parcial provimento, a fim de cassar a sentença e determinar que se reabra a instrução.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 267.243 – SP

(Registro n. 2000.0070661-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: João Vicale
Advogado: José Leite Saraiva Filho
Recorridos: João Vicale Filho e cônjuge
Advogado: Manuel Antônio Angulo Lopez (Curador especial)
Recorrida: Calliope Moise Soussi
Advogado: Ricardo Arcoverde Credie
Recorrido: Moise Iessoua Sossi
Advogado: José Haroldo de Oliveira e Costa
Recorrida: Aricanduva S/A
Advogados: Maria Cristina Alves Paulo e outros
Sustentação oral: José Leite Saraiva Filho (pelo recorrente), Ricardo Arcoverde Credie (pelo segundo recorrido) e José Haroldo de Oliveira e Costa (pelo terceiro recorrido)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Anulação de documentos por dolo essencial – Limites do pedido e da causa de pedir – Art. 460, CPC – Pretensão de anulação de outro documento – Impossibilidade – Exame de ofício da nulidade – Inviabilidade – Enunciado Sumular n. 7-STJ – Recurso desacolhido.

I – Tendo a inicial da ação se fundado em ato anulável por dolo essencial e pedido a anulação desse ato, e tendo as provas afastado o dolo essencial e a falsificação do ato, é consequência julgar-se im procedente o pedido, perfazendo-se o silogismo basilar da prestação jurisdicional.

II – O pedido, expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença. Fundando-se a inicial na anulação de um documento, com base em dolo essencial, não se permite avançar além desses exatos contornos da demanda para declarar nulidade de outro documento, para o qual não concorreram, nem a causa de pedir, nem o pedido.

III – Sobre a possibilidade de examinar-se de ofício o tema, independentemente de tratar-se de ato nulo, inexistente ou anulável, certo é que o desfazimento das conclusões do acórdão, na espécie, somente seria possível a partir de novo delineamento dos fatos, obstado no âmbito desta Corte, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 20 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 28.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Na qualidade de promissário-comprador de sete lotes prometidos à venda pela recorrida Aricanduva S/A, o Recorrente deparou, tempos após formalizada a promessa, com o registro das respectivas escrituras definitivas e com a subsequente transferência dos bens a Moise Iessoua Sossi, aqui também recorrido.

Constatando que as quatorze escrituras haviam sido celebradas por seu filho, mediante procuração, ajuizou ação contra os ora recorridos, dentre eles o seu filho, contra sua ex-esposa Olga Ribeiro e contra sua filha e genro, pretendendo a anulação da procuração outorgada a João Vicale Filho e das escrituras, além do cancelamento dos registros imobiliários concernentes àqueles sete lotes, fundando a pretensão em dolo essencial. A indicação dos

demais réus, além do filho e s/m, se deveu à “anuência” deles na escritura de transferência de propriedade a Moise Iessoua Sossi.

Em alegações finais, o Autor descreveu as fraudes perpetradas por seu genro, munido este de uma procuração cuja falsidade restou demonstrada no curso do processo, relacionando os atos do genro com as transações referentes aos sete lotes.

A sentença julgou improcedente o pedido, com base na veracidade da procuração outorgada pelo pai a seu filho e na ausência de vício de consentimento, amparando-se no farto acervo probatório dos autos, notadamente os depoimentos pessoais das partes e os laudos periciais. Quanto à relação entre a causa e a falsidade levada a efeito pelo genro, expressou o Juiz:

“Bate-se o ilustre e culto patrono do Autor também pela nulidade da procuração lavrada perante o 17^a Tabelionato [*outorgada pelo Autor ao genro*], e o substabelecimento decorrente dessa procuração, o que foi inclusive objeto de ressalva feita por ocasião de sua réplica, e destaque maior nas alegações finais.

Referidos documentos não mantêm qualquer relação com os atos praticados por ocasião da lavratura das escrituras, quer seja de compra ou venda dos imóveis descritos na inicial. Tais atos foram praticados, exclusivamente, com base na procuração lavrada perante o 6^a Tabelionato que, conforme analisado, foi considerada válida.

Mesmo a reconhecida falsidade da assinatura no referido documento (17^a Tabelionato), conforme anotado pelo laudo pericial, em nada altera a conclusão pela validade da compra e venda feita pelo réu João Vicale Filho, visto que autorizado por instrumento válido. Se alguma irregularidade houve por ocasião das tratativas do negócio realizado, foi ela sanada com a presença do procurador regularmente constituído, ao receber e outorgar, em definitivo, as escrituras dos imóveis descritos na inicial. Daí porque [...] não vislumbrar vinculação com os atos praticados pelos Réus (em especial Fausto) anteriores à outorga da procuração lavrada no 6^a Tabelionato [*outorgada pelo Autor ao filho*] – válida, repito –, conferindo poderes para venda dos imóveis.” (fl. 953, v. 5).

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria, preliminarmente julgou o Autor carecedor da ação quanto à anulação da procuração outorgada pelo pai ao filho, a qual teria sido revogada um mês antes da propositura

da demanda, e também quanto à anulação da transferência de propriedade dos sete lotes, da empresa Aricanduva S/A para o Autor, por não ter havido prejuízo deste, faltando-lhe interesse processual para argüir dolo em ato que o beneficiara. No mérito, proveu parcialmente o apelo para anular a procuração considerada falsa, outorgada pelo Autor a seu genro. O Relator originário desprovia a apelação, ao passo que o Revisor provia o recurso para julgar procedente o pedido e anular os atos de transmissão da propriedade.

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

Manifestados pelo Autor embargos infringentes, visando à prevalência do voto que acolheu integralmente a pretensão foram eles rejeitados, em acórdão fundamentado na autenticidade material da procuração outorgada pelo pai ao filho, na ausência de dolo do mandante e na falta de provas da participação do terceiro adquirente na fraude. Sobre a carência da ação, disse o julgado que, “afastada pelo voto-vencido, que penetra diretamente no exame do mérito da lide, descabe modificar a conclusão do v. acórdão, haja vista inexistir, nesse ponto, pedido de novo julgamento. Daí o prevalecimento do v. acórdão, proferido em harmonia com o respeitável voto intermediário de seu eminente subscritor” (fl. 1.654, v. 9).

Contra esse acórdão dos infringentes, o Autor manejou embargos declaratórios. Ao rejeitá-los, o acórdão, partindo da comprovada premissa de autenticidade da procuração passada do pai ao filho e argüida como falsa na inicial, assentou que “neste processo não foi pedida a anulação [da] procuração do 17^a Tabelionato, mas unicamente a lavrada no 6^a Cartório de Notas”. E acentuou que, ainda que esta última tenha sido idealizada para substituir a outra e convalidar os atos, “trata-se de um fato que nada tem a ver com o pedido inaugural” (fls. 1.728/1.729, v. 9).

Adveio o recurso especial, fundado na violação aos arts. 145 e 146, parágrafo único, do Código Civil. Sustenta o Autor-recorrente que, no curso do processo, restou “provada a falsidade de outra procuração usada para firmar todos os negócios que resultaram na alienação dos bens” (fl. 1.743, v. 10), o que ensejaria a procedência dos pedidos de anulação das escrituras e cancelamento dos respectivos registros, ainda que improcedente a anulação da procuração outorgada ao seu filho. Argumenta que se trata de nulidade absoluta e não relativa, podendo ser declarada de ofício.

Por outro lado, lastreado em doutrina e jurisprudência sobre a distinção entre atos nulos, anuláveis e inexistentes, afirma que “aqueles negócios

efetuados com base na falsa procuração são atos inexistentes e, conseqüentemente, sob o aspecto prático, nulos, jamais anuláveis, como afirmado no v. acórdão” (fl. 1.748, v. 10).

Após descrever a seqüência cronológica dos fatos apurados na demanda, ressalta que a procuração verdadeira, passada ao seu filho, teve por objetivo, na trama, convalidar os atos ilícitos praticados por seu genro, munido da procuração falsa. Toda a trama, acrescenta, deve ser tratada como única, dada a íntima correlação entre a atuação do filho e do genro, que inquina de nulidade absoluta a seqüência dos atos.

Contra-arrazoado por quatro dos réus, foi o recurso admitido na origem.

O Ministério Público Federal, pelo Subprocurador-Geral da República Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, opinou pelo não-conhecimento do apelo, uma vez necessário o reexame de provas, e, no mérito, pelo desprovisionamento, “porquanto o atendimento do reconhecimento da nulidade com base na procuração falsa do 17^a Tabelionato, conforme pugnou o ilustre causídico, obrigaria a uma decisão **ultra petita** pelo juízo, tendo em vista pedido diverso formulado na inicial, quando da propositura da ação”. Saliou, por fim, que “a hipótese se afigura como sendo caso de ato anulável e não de ato nulo, não podendo o juiz reconhecê-la de ofício” (fl. 1.840, v. 10).

Registro o recebimento de três memoriais, do Recorrente e dos recorridos Moise Iessoua Sossi e Calliope Moise Soussi.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. O deslinde da controvérsia envolve dois aspectos, que se entrelaçam: primeiro, a possibilidade ou não de acolhimento da pretensão de falsidade de outra procuração que não a descrita na petição inicial. Segundo, a verificação ou não da nulidade absoluta da procuração passada ao genro e, conseqüentemente, da viabilidade de seu exame de ofício.

2. A inicial descreve uma fraude construída a partir da falsidade de procuração passada pelo Autor a seu filho, com base na qual o mandatário teria providenciado a escritura definitiva de propriedade de sete terrenos que o pai prometera comprar anos antes, alienando-os, em seguida, a terceiro (o recorrido Moise Iessoua Soussi). O Autor, na oportunidade, negou

ao filho a qualidade de procurador e afirmou falsa a assinatura lançada no instrumento do mandato. Na eventualidade de autêntica a firma, aduziu, “ainda assim persistiria o resíduo ideológico da falsificação dolosa” (fl. 5), pois o Autor teria assinado sem saber do que se tratava, dado o volume de seus negócios, a exigir múltiplas atividades. E, sem formular qualquer pedido a respeito, anotou a possibilidade de “uma vasta conspiração familiar” centrada na pessoa do genro, indicada por outra procuração falsa a ele outorgada.

Arrimado na anulabilidade prevista nos arts. 92 e 147, II, do Código Civil, pediu o Autor a anulação por dolo essencial da procuração “pretensamente outorgada pelo Autor a seu filho”; a anulação das quatorze escrituras definitivas de propriedade, sendo sete da promitente-vendedora ao promissário-comprador e sete deste ao terceiro; e o cancelamento dos respectivos registros imobiliários.

No decorrer da instrução, comprovou-se a autenticidade da procuração passada pelo Autor ao filho e a falsidade da Outorgada ao genro. A sentença, todavia, afastou a conexão entre a procuração falsa e a compra e venda celebrada por meio do mandato verdadeiro. “Se alguma irregularidade houve por ocasião das tratativas do negócio realizado”, acentuou o Juiz de 1ª grau, “foi ela sanada com a presença do procurador regularmente constituído, ao receber e outorgar, em definitivo, as escrituras dos imóveis descritos na inicial” (fl. 953, v. 5).

Independentemente da convalidação ou não dos atos praticados pelo genro, em face da legitimidade da procuração dada ao filho certo é que esses fatos refogem ao objeto da demanda. Com efeito, o pedido se dirigiu exclusivamente à anulação do instrumento, cuja autenticidade restou comprovada. A relação entre a atuação do filho do Autor e seu cunhado, no caso específico das escrituras definitivas dos sete lotes descritos na inicial, restou soberanamente afastada pelas instâncias ordinárias. Como concluiu a sentença, “os desentendimentos entre o autor e seu filho não podem interferir, ou alterar, em ato perfeito e acabado, realizado com terceiros. Se o filho não prestou contas do mandato recebido, ou dele fez uso indevido, compete ao Autor, pelas vias adequadas, e não nestes autos, exigir a devida prestação de contas, não prejudicando terceiros estranhos ao seu relacionamento” (fl. 954, v. 5).

Em resumo, a ação intentada buscou a anulação de uma procuração e das escrituras e registros a ela subseqüentes, arrimando a pretensão no dolo essencial, vale dizer, o *pedido* de anulação teve como fundamentos de fato

e de direito, como *causa de pedir*, o dolo essencial em que teria incorrido o Autor. No ponto, tanto a sentença, quanto os acórdãos que julgaram a apelação e os embargos infringentes, concordaram na validade da procuração e afastaram a existência de vício de consentimento. Em conclusão, desacolheram a pretensão de anulação, uma vez desconstituídos os fundamentos do dolo essencial e da falsidade da procuração passada ao filho.

Em voto que proferi, como Relator, no REsp n. 120.299-ES, DJ de 21.9.1998, registrei:

“O pedido é aquilo que se pretende com a instauração da demanda. Na acepção de **Milton Paulo de Carvalho**, ‘é o anseio, a aspiração do demandante, de que para aquela parcela da realidade social por ele trazida na demanda e que lhe está sendo prejudicial, seja dada a solução conforme o direito, segundo o seu modo de entender’ (Do Pedido no Processo Civil, Fabris Editor, 1992, n. 6, p. 97). Portanto, extrai-se o pedido, ao qual se vincula o julgador, a partir de uma interpretação lógico-sistemática do afirmado na petição inicial, recolhendo todos os requerimentos feitos em seu corpo, e não só aqueles constantes em capítulo especial ou sob a rubrica ‘Dos Pedidos’. Nesse sentido, aliás, o REsp n. 76.153-SP (DJ de 5.2.1996), desta Turma, de que fui Relator.”

Na mesma linha, o magistério de **Humberto Theodoro Júnior**:

“incide em nulidade porque soluciona *causa* diversa da que foi proposta através do pedido. E há julgamento fora do pedido tanto quando o juiz defere uma prestação diferente da que lhe foi postulada, como quando defere a prestação pedida, mas com base em fundamento jurídico não invocado como causa do pedido na propositura da ação. Quer isto dizer que não é lícito ao julgador alterar o *pedido*, nem tampouco a **causa petendi**.” (Curso de Direito Processual Civil, v. I, 20ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1997, n. 496a, p. 516).

E no mesmo sentido, a lição de **Wellington Moreira Pimentel**, ao comentar o art. 460, CPC:

“O pedido limita o âmbito da sentença. Serve-lhe de bitola, de cujas dimensões não pode extravasar. Tampouco abandonar-lhe o rumo ou sentido.

A regra do art. 460 veda ao juiz proferir sentença que ultrapasse os limites do pedido, ainda que a pretexto de interpretá-los, pois este, nos termos desenganadores do art. 293, deve ser interpretado restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal, o relativo aos juros legais.

Trata-se de corolário da própria atividade jurisdicional, somente exercitável por iniciativa ou provocação do interessado. **Ne procedat iudex officio. Nemo iudex sine actore.**

A jurisdição não se exercitará, pois, senão por iniciativa da parte, o que, aliás, é regra expressa no art. 262, ao exigir, para que o processo tenha início, a provocação da parte, embora seu desenvolvimento posterior se faça por impulso oficial.

Mas o processo se inicia com a petição que consubstancia o pedido do Autor. E da mesma forma e pela mesma razão porque não pode o juiz proceder de ofício, não poderá ultrapassar, durante o desenvolvimento do processo, e ao proferir a sentença os limites do pedido, vale dizer a medida da atividade a que foi instado a exercitar. Daí a máxima: **Ne eat iudex ultra petita partium.**

A sentença há de estar inscrita no círculo formado pelo pedido.

Na proibição legal de sua ultrapassagem pelo juiz, compreende-se as diversas formas de extravasamento. Não pode o juiz proferir sentença a favor do autor, diversa da pedida, nem condenar o réu a quantidade superior ou a objeto diverso do que lhe foi demandado. Não pode, pois, o juiz decidir **extra** ou **ultra petita**. A rigor falta-lhe, quanto ao excesso, o próprio poder de decidir. Não tem, pois, quanto ao que não foi pedido, jurisdição.” (Comentários ao Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, art. 460, n. 1, p.p. 526/527).

Por outro lado, como cediço, **sententia debet esse conformis libello.**

Destarte, na espécie, além desses exatos contornos da demanda, não se permite avançar para declarar nulidade de outro documento, para o qual não concorreram, nem a causa de pedir, nem o pedido. A propósito, o voto-condutor do acórdão que julgou os embargos de declaração opostos contra o julgamento dos infringentes, do Desembargador Flávio Pinheiro, elucidou precisamente a questão, nestes termos:

“Como consta do voto do eminente Des. Osvaldo Caron, ‘na medida em que a invocada procuração e, por via da consequência, as

apontadas transmissões de domínio formalmente se apresentam autênticas e regulares, inexistente razão para a pretensa anulação e declaração de ineficácia dos atos jurídicos produzidos'.

Diante desse quadro bem delineado, face à solução que se impunha ao litígio, desfavorável ao Embargante, este com muita inteligência tentou salvar a causa, desviando-se para outra procuração, a lavrada pelo 17^a Tabelionato da Capital, onde foi outorgante o Embargante e outorgado o genro Fausto.

Mesmo que se admita a falsidade dessa procuração, mesmo que se admita que a partir dela, em janeiro/1990, teriam sido praticados atos com o casal 'Moisse', que teriam importado em alienações de bens do Embargante, o certo é que *neste processo não foi pedida a anulação dessa procuração do 17^a Tabelionato*, mas unicamente a lavrada no 6^a Cartório de Notas.

Como se sabe, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, conforme dispõe o art. 460 do Código de Processo Civil.

Seria uma decisão **ultra petita**, que estaria decidindo além do pedido.

Se assim não fosse, explica **José Frederico Marques**, 'o juiz, ao dar seu entendimento sobre a extensão do pedido, poderia dilatar a área do litígio a ser decidido, com prejuízo do devido processo legal' (Manual, p. 96).

Segundo o r. voto-vencido do eminente Des. Enio Zuliani, a procuração do 6^a Cartório foi idealizada para substituir o instrumento falso do 17^a Cartório, que Fausto usou para iniciar a negociação e que depois encerrou com lucro pessoal.

Acredito que isso tenha ocorrido.

Todavia, tratar-se de um fato que nada tem a ver com o pedido inaugural.

Trata-se de um fato que não tem força jurídica para anular as escrituras lavradas às fls. 54/96 e 97/129, que é o objeto da inicial, onde se argumenta com a falsidade da procuração do 6^a Cartório de Notas.

As razões dos embargos estão muito bem escritas e quase convencem, graças ao notável saber jurídico de seu subscritor, o eminente advogado Antônio de Arruda Sampaio.

Volto a dizer. Acredito que a negociação tenha se iniciado em 1990, com a procuração falsa do 17^a Cartório.

Inteligente e brilhante que é esse ilustre advogado, na tentativa de salvar o processo, pede que a questão seja apreciada de ofício, conforme art. 146, parágrafo único, do Código Civil, e art. 303 do Código de Processo Civil.

Sucedede que somente a '*nulidade absoluta*' é que pode de ofício ser pronunciada pelo juiz. É a que vem descrita no art. 145 do Código Civil. Situações específicas em cinco incisos, onde o ato jurídico é *nulo*.

Na hipótese dos autos não se trata de ato *nulo*, mas, sim, de ato *anulável*, descrito no art. 147, 'por vício'.

O ato *anulável* é aquele que se acha inquinado de vício capaz de lhe determinar a ineficácia.

O ato *anulável* *não* se pronuncia de ofício, conforme disposição expressa no art. 152 do Código Civil.

Em suma, a anulação da procuração lavrada pelo 17^a Tabelionato não é objeto do pedido.

Não posso declará-la de ofício.

Argumenta, ainda, o Embargante, num derradeiro esforço, pelo seu brilhante advogado, que pode o juiz conhecer da questão, de ofício, em razão de serem fatos supervenientes, pois não era possível ao Embargante conhecê-los à época da propositura da ação, incidindo a regra do art. 462 do Código de Processo Civil.

Efetivamente, ocorrendo fato superveniente ao ajuizamento da causa, influenciador do julgamento, cabe ao juiz tomá-lo em consideração ao decidir.

Como tem sido decidido, 'a proibição de alteração do pedido e da causa de pedir não exclui a alegação de uma causa superveniente' (Rev. Trib. 492/156).

Mas, também, quanto a esse novo argumento, não vejo como acolhê-lo.

É que como 'fato superveniente' não se considera a circunstância já existente, ainda que só apurada no curso do processo (cf. STJ, Terceira Turma, REsp n. 4.508, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julg. 23.3.1993, DJU de 19.4.1993, p. 6.676).

Com esses esclarecimentos, rejeito os embargos.” (fls. 1.728/1.730, v. 9).

3. Sobre a possibilidade de examinar-se de ofício o tema, vê-se que a pretensão recursal se funda no “nítido e insuperável liame entre os contratos preliminares e as escrituras lavradas no 6^a Cartório, os quais deságuam numa só conclusão: o ato formalmente válido foi contaminado de forma inabalável pela podridão dos documentos nulos preliminares e antecedentes em razão do uso da procuração falsa, lavrada no 17^a Tabelionato” (fl. 1.753, v. 10). Assim, independentemente de tratar-se de ato nulo, inexistente ou anulável, certo é que o desfazimento das conclusões do acórdão somente seria possível a partir de novo delineamento dos fatos, obstado, como cediço, no âmbito desta Corte, a teor do Verbete Sumular n. 7-STJ.

Por outro lado, a procuração falsa, ou com assinatura falsa, não recebe, **prima facie**, a pecha de nula ou de anulável, uma vez necessária a verificação das circunstâncias de sua celebração e o modo como ingressou no mundo jurídico. Assim é que, por exemplo, a falsidade pode advir de objeto ilícito, ou agente incapaz, ou não ter revestido a forma prescrita em lei, casos em que se qualificará como nula. Poderá, porém, decorrer de vício de vontade, tais o erro, o dolo, a coação, a simulação ou a fraude, hipóteses em que será anulável, passível de ratificação, portanto.

No caso em exame, tendo a inicial fundado a pretensão do Autor no dolo essencial, indicando expressamente o art. 147, II, do Código Civil, que diz “anulável o ato jurídico” por vício resultante de dolo, e tendo o 1^o grau e o Tribunal assentado, pelo conjunto probatório dos autos, que se trata, efetivamente, de anulabilidade, resta evidente que a verificação de possível nulidade absoluta demandaria o reexame das provas.

De outra ponta, a considerar-se ainda a falsidade da procuração outorgada ao genro, nota-se que as instâncias ordinárias não trataram de sua nulidade ou anulabilidade, porque fora dos limites do pedido.

Como se vê, os temas imbricam-se: a inicial fundou-se em ato anulável e pediu a anulação desse ato; as provas afastaram o dolo essencial e a falsificação do ato; em consequência, julgou-se improcedente o pedido, perfazendo-se o silogismo basilar da prestação jurisdicional. Quanto ao outro instrumento de mandato, passado ao genro, uma vez afastada a sua conexão com os limites da demanda, seja ele nulo, seja anulável, tornou-se insuscetível de apreciação na relação processual que se estabeleceu.

4. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial.

VOTO-PRELIMINAR

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, também acompanho o voto do eminente Ministro-Relator.

Quem ouve o relatório e as sustentações, fica com a idéia precisa a respeito do que foi feito com o patrimônio do ora recorrente por ação do genro e do filho.

Mas a verdade é que as instâncias ordinárias não reconheceram a invalidade da procuração com a qual o negócio final foi realizado, que é o da compra e venda mediante escritura pública.

Em relação ao que foi brilhantemente sustentado da tribuna pelo Recorrente, no sentido de que o contrato é um processo, devo dizer que a tese me é muito grata, sustentada no Brasil há mais de trinta anos pelo Prof. **Clóvis do Couto e Silva**. Aceita a tese, aquele defeito inicial atingiria e contaminaria todos os atos posteriores, desde que as instâncias ordinárias tivessem reconhecido que o ato final, de algum modo, foi contaminado por aquela invalidade. Mas não foi isso o decidido. A procuração do 6^o Cartório passou incólume. O fato de as tratativas e as escrituras de promessa de compra e venda terem sido feitas com a procuração do 17^o Cartório, que seria uma procuração falsa, tudo isso ficou superado porque o ato final, formal, foi praticado com uma procuração reconhecida como válida. É como se, porventura, o mandante da procuração, posteriormente reconhecida como falsa, tivesse ele mesmo praticado, ao depois, o ato de compra e venda e, assim, formalizado o negócio.

Se o negócio foi feito por um procurador com poderes estabelecidos em procuração válida, não pode agora o Superior Tribunal de Justiça reconhecer a invalidade do ato e, conseqüentemente, a dessa segunda procuração. Não vejo como deixar de acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

Não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, estou de pleno acordo com o voto proferido pelo Sr. Ministro-Relator.

O pedido inicial veiculou uma pretensão, a anulação de escrituras, com base na procuração outorgada pelo Autor ao seu filho, lavrada no 6^o

Tabelionato. Assim, conforme acabou de salientar o Sr. Ministro-Relator, a inicial veio calcada numa pretensão, numa postulação, qual seja, a anulabilidade. Penso, tal como S. Ex.^a, que não seria possível acolher-se o pedido inicial com o fundamento na falsidade havida numa outra procuração, que não aquela que foi mencionada na inicial. Se a procuração tida como falsa, ou seja, aquela outorgada pelo Autor ao seu genro e lavrada no 17^a Tabelionato e que foi empregada para a lavratura do compromisso de compra e venda, contivesse qualquer outra falha, essa teria sido suprida, sanada, pela procuração outorgada pelo filho do 17^a Tabelionato e que foi aquela utilizada na lavratura da escritura de compra e venda.

Vejo que, realmente, não há qualquer conexão entre a pretensão inicial e a falsidade havida na outra procuração. Do contrário, como foi dito da tribuna, ocorreria, a meu sentir, julgamento **extra petita**.

Dai porque não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 282.515 – SP

(Registro n. 2000.0104857-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: Aurelindo Domingues do Amaral e cônjuge
Advogado: Antônio Marmo Petrere
Recorrida: Econave S/C Administração de Negócios Ltda
Advogado: Cláudio Vieira de Melo

EMENTA: Processo Civil – Embargos de terceiro – Prova da posse – Julgamento antecipado da lide – Documento particular – Início de prova – Cerceamento de defesa – Recurso parcialmente provido.

I – O documento particular apresentado com a inicial dos embargos de terceiro, com reconhecimento de firma, celebrado dois anos antes de iniciada a execução e quatro anos antes de efetivada a penhora do imóvel, pode não bastar, por si só, para comprovar a posse, mas está a indicar pelo menos o início de prova, tornando injustificado o julgamento antecipado da lide, sem audiência e oitiva de testemunhas requeridas na inicial e hábeis à comprovação da posse.

II – Na linha da jurisprudência desta Corte, no confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.

III – O acórdão que se pronuncia sobre os pontos invocados nos embargos declaratórios e decide as questões levadas a seu julgamento não contraria o art. 535, CPC.

IV – Não compete ao Superior Tribunal de Justiça analisar ofensa a norma ou princípio constitucional, em face do art. 102 da Constituição, que reserva ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Lei Maior, e também do art. 105, que não inclui a matéria na competência desta Corte.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 13 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Os Recorrentes ajuizaram contra a Recorrida embargos de terceiros, dizendo-se possuidores de um terreno de cento e trinta e quatro metros quadrados que adquiriram de Luiz Antônio Nagy e sua mulher, que, por sua vez, receberam o imóvel de Anar Blanes Soriano, por meio de “cessão de direitos e obrigações de lote de terreno, a título de dação em pagamento”, dois anos antes de a ora recorrida iniciar ação de cobrança contra este último.

Sem considerar hábil a “cessão de direitos” para comprovar a alienação, a sentença desacolheu os embargos, ao fundamento de que a escritura

de transferência da propriedade, pelo Réu na ação de cobrança, se deu após o início dessa demanda, tenha sido “declarada ineficaz por ter sido feita em fraude à execução” (fl. 65).

O 1ª Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação em acórdão de cuja fundamentação se colhe:

“E como estava ajuizada a ação, porque não há prova eficiente da transferência antes da citação válida, os documentos são precários, e por esse motivo, a decisão está correta ao reconhecer o **consilium fraudis**, não merece reparos, confirma-se por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Portanto, aos Embargantes competia comprovar que o devedor não estava insolvente, indicando outros bens passíveis de constrição, ou por prova idônea que a transferência ocorrera antes do ajuizamento da ação; estes fatos não se pode concluir dos autos, o magistrado decidiu com acerto, a decisão não merece reparos; não se aplica a Súmula n. 84 do colendo Superior Tribunal de Justiça, cujo princípio autoriza embargos de terceiro fundados em compromisso não registrado.” (fl. 124).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados.

Manifestados novos declaratórios, foram os Embargantes condenados à multa de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, CPC.

Adveio o recurso especial, com base na violação aos arts. 535, 538, 1.046, 332, 385, 593, I e II, CPC; 240 da Lei n. 6.015/1973; e 5ª da Constituição, além de divergência jurisprudencial. Sustentam os Recorrentes que: a) se omitiu o acórdão quanto à aquisição do imóvel de terceiros e não do executado Anar Blanes Soriano e quanto à inexistência da fraude de execução; b) não houve intuito protelatório na interposição de embargos de declaração, a ensejar a imposição de multa; c) não obraram com culpa, como afirmou o acórdão dos declaratórios, ao contrário, agiram com boa-fé; d) ocorreu cerceamento de defesa com o julgamento antecipado da lide, uma vez não concedida a oportunidade de comprovar a autenticidade da “cessão de direitos”. Pede, por fim, em caso de desprovimento, a redução da verba honorária, nos termos do art. 20, § 4ª, CPC.

Contra-arrazoado, foi o apelo admitido na origem, apenas em relação aos arts. 535 e 538, CPC.

Admitido, outrossim, o recurso extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Em primeiro lugar, não compete a esta Corte analisar ofensa a dispositivos constitucionais, em face do art. 102 da Constituição, que reserva ao Supremo Tribunal Federal a função de guardião da Lei Maior, e também do art. 105, que não inclui a matéria na competência deste Superior Tribunal de Justiça.

2. Quanto à alegada violação ao art. 535, CPC, não houve omissão no acórdão que julgou os embargos de declaração. Ao contrário do que afirmam os Recorrentes, os fundamentos do Tribunal de origem não permitem concluir que tenha confundido a cadeia de alienação do imóvel e afirmado que os Embargantes tenham adquirido o bem diretamente do Réu na ação de cobrança.

Ainda que assim não fosse, o Colegiado apreciou os temas levados a julgamento, uma vez que se pronunciou sobre os pontos invocados nos embargos declaratórios opostos.

3. Sobre o cerceamento de defesa, é de ponderar-se que a inicial dos embargos de terceiro apontou a nulidade da penhora, a inexistência de fraude de execução, a existência de outro bem capaz de garantir a dívida e a boa-fé dos Embargantes, que se teriam cercado das garantias normais para a compra do terreno. Indicou, ao fim, o rol de testemunhas e pediu o depoimento pessoal do representante legal da Ré. Requereu a citação de Luiz Antônio Nagy e sua mulher, como “litisconsortes necessários” sujeitos a responder por evicção.

Após a vista sobre a contestação, sem audiência e sem pronunciar-se sobre a citação requerida, o Juiz julgou antecipadamente o mérito, negando eficácia ao “instrumento particular de cessão de direitos e obrigações de lote de terreno, a título de dação em pagamento” (fls. 25/26), por meio do qual o réu na ação de cobrança (Anar Blanes Soriano) teria alienado o terreno a Luiz Antônio Nagy, que o vendeu aos Recorrentes. Ao fazê-lo, assentou o Juiz:

“Os embargos de terceiro constituem uma ação típica através da qual alguém se defende da turbação ou de um esbulho na posse de seus bens em consequência de litígio que lhe é estranho.

Os Embargantes alegam que os direitos de compromissário-comprador do imóvel foram cedidos a Luiz Antônio Nagy em 1983, dois anos antes do início desta ação de cobrança.

Ocorre que esta alienação está comprovada através de um instrumento particular com firma reconhecida e, aos autos, só foi juntada a xerox de tal documento. O contrato em questão não é título hábil para verificar a alienação.” (fl. 65).

É cediço, todavia, que os embargos de terceiro se prestam à comprovação da posse, independentemente de escritura pública ou registro do compromisso de compra e venda. Aliás, a jurisprudência desta Corte tem admitido, por exemplo, até a doação não registrada como passível de defesa por essa via, desde que comprovada nos autos. A respeito, o REsp n. 223.424-GO (DJ de 25.10.1999), com esta ementa:

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Doação verbal anterior ao ajuizamento da execução contra o doador. Comprovação. Posse em favor dos donatários. Admissibilidade. Fonte do § 1º do art. 1.046, CPC. Interpretação histórico-gramatical. Recurso provido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por doação não levada a registro.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar ao dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.

III – Prestando-se os embargos de terceiros à defesa do ‘simples possuidor’ (art. 1.046, § 1º, CPC), é de prestigiar-se a posse dos donatários, que restou provada. O registro, se imprescindível para a comprovação do domínio, não se faz necessário para provar a condição de possuidor.”

Na oportunidade, como Relator, assinalei:

“1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido da desnecessidade do registro da doação para fins de se defender a posse pela via dos embargos de terceiros, conforme se colhe do REsp n. 11.173-SP (DJ de 7.12.1992), de que fui Relator, indicado pelos Recorrentes como paradigma, assim ementado:

‘Processo Civil. Imóvel adquirido por doação não levada a registro. Bem penhorado, cabimento de embargos de terceiro. Recurso desacolhido.

I – Os embargos de terceiro, destinados à proteção da posse, constituem via hábil para debater-se pretensão de excluir da penhora bem adquirido por doação não levada a registro.

II – No confronto entre dois direitos pessoais, deve-se prestigiar o dos donatários que se acham na posse do bem, salvo, por óbvio, se realizada a alienação em fraude contra credores ou de execução.’

Em relação aos compromissos de compra e venda não levados a registro, este Superior Tribunal editou o Verbete Sumular n. 84, pelo qual ‘é admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda de compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro’. A propósito, o REsp n. 39.259-SP (DJ de 5.2.1996), Relator o Ministro Waldemar Zveiter:

‘Civil e Processual. Cessão de direitos (compra e venda de imóvel). Embargos de terceiro. Nulidade do registro de propriedade.

I – Anulado o registro de propriedade, mas garantido e validado o negócio subjacente (cessão de direitos), são cabíveis os embargos de terceiro, os quais, segundo a jurisprudência do STJ, são meio legítimo para assegurar os direitos derivados da posse, ainda que esta não esteja registrada no Cartório de Imóveis.

II – Recurso não conhecido.”

2. No mesmo sentido de que os embargos de terceiro se prestam à defesa da posse, independentemente do direito que a tenha originado, o REsp n. 8.999-RS (DJ de 17.8.1992), trazido a confronto pelos Recorrentes:

‘Embargos de terceiro. Posse de aparelho telefônico.

Pode manifestar embargos de terceiro o possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tenha a posse do bem penhorado, seja direito real, seja direito obrigacional.’

O Relator, Ministro Barros Monteiro, na ocasião, assinalou:

‘De conformidade com o que dispõe o art. 1.046 e § 1^a, do CPC, a simples posse é merecedora de abrigo. Para defendê-la, pode o mero possuidor fazer emprego dos embargos de terceiro.

.....

Em comentário ao art. 1.046 do CPC, **Pontes de Miranda** advertira que:

‘Não se falou de ‘direito’, como no Código de 1939; mas seria absurdo que não se admitissem embargos de terceiro se a penhora foi de créditos, ou outros direitos pessoais.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XV, p. 58, ed. 1977).

Hamilton de Moraes e Barros, de sua vez, traz a incisiva observação no sentido de que:

‘Podem manifestar os embargos de terceiro o senhor, ou possuidor, qualquer que seja o direito em virtude do qual tem a posse do bem: seja direito real, seja direito obrigacional.’ (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. IX, p. 269).

Limitando o cabimento dos embargos de terceiro aos casos de posse vinculada a um direito real (no caso em tela, ao da posse decorrente da titularidade das ações), o julgado recorrido indubitavelmente malferiu o disposto no art. 1.046 da lei processual civil.’

Sobre a legitimidade para opor embargos de terceiro, dispõe o art. 1.046, § 1^a, do Código de Processo Civil:

‘Art. 1.046. [...]

§ 1^a. Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor.’

Analisando o dispositivo, conclui **Sérgio Sérvulo da Cunha**:

‘Com essa digressão, identificamos a fonte do § 1^a do art. 1.046, 1^a parte, do Código de Processo Civil brasileiro de 1973: são os arts. 597 e 604 do Regulamento n. 737, de 1850. Este permitia embargos somente ao terceiro que fosse simultaneamente senhor e possuidor. O vício passou para o Decreto-Lei n. 960, de 17.12.1938, que em execução fiscal permitia embargos de terceiro somente ao senhor e possuidor. Os Códigos de 1939 e 1973 estenderam a permissão ao que seja ‘apenas possuidor’.

A interpretação histórico-gramatical conclui que podem opor embargos de terceiro o senhor-possuidor, e o simples possuidor, não o podendo fazer o senhor não-possuidor. Em resumo: dá-se a proteção por via de embargos ao possuidor; o não-possuidor não a tem, mesmo sendo senhor.’ (Embargos de Terceiro, Revista de Processo, n. 44, outubro-dezembro/1986, p. 257).”

No caso, o ponto central da controvérsia diz respeito à prova da posse, vale dizer, os Embargantes apresentaram um instrumento escrito, com reconhecimento de firma, celebrado dois anos antes de iniciada a ação contra o devedor e quatro anos antes de efetivada a penhora do imóvel. Ainda que convicto o juiz da insuficiência desse documento para comprovar a posse, era de investigar-se os outros meios de prova pleiteados na inicial. Afinal, se o documento podia não bastar, por si, estava pelo menos a indicar o início de prova da posse, tornando injustificado o julgamento antecipado da lide, sem audiência e oitiva de testemunhas hábeis à comprovação da posse.

De outro lado, a inicial estaria a revelar outra garantia para a dívida a excluir a insolvência do devedor necessária para a caracterização da fraude de execução. Mesmo não tendo os Embargantes feito prova documental juntamente com a inicial, não era prudente que se julgasse o mérito sem investigar essa premissa de fato. A propósito, é de ressaltar-se a orientação desta Corte de que, em tema de julgamento antecipado da lide, “predomina a prudente discricção do magistrado, ante as circunstâncias de cada caso concreto e a necessidade de não ofender o princípio basilar do pleno contraditório” (REsp n. 78.658-SP, DJ de 1.3.1999).

Contudo, a prova da posse, na espécie, não se limita à questão de direito, porém exige a imersão na seara dos fatos, de onde se poderá extrair, com mais solidez, a procedência ou não da pretensão dos Embargantes. A respeito, o REsp n. 209.101-RJ (DJ de 16.8.2000), de que fui Relator, com esta ementa:

“Processo Civil. Julgamento antecipado da lide. Cerceamento de defesa. CC, art. 1.527. Mordida de cão. Recurso provido.

– Se a matéria de mérito induz a indagações no terreno dos fatos, não é dado ao Judiciário dispensar, sem afrontar o direito do réu à defesa, a produção das provas requeridas e deferidas, julgando antecipadamente a lide.”

4. No que se refere ao art. 538, CPC, os embargos de declaração não revelam o nítido caráter protelatório exigido para a condenação em multa. Como se extrai de suas razões, denotam propósito de prequestionamento, ao passo que os segundos embargos indicam contradição no acórdão que julgou os primeiros. Incidente, portanto, o enunciado n. 98 da Súmula-STJ.

5. Em face do exposto, *conheço parcialmente* do recurso especial, por ocorrência de cerceamento de defesa e por ofensa ao art. 538, CPC, e nessas partes, *dou-lhe provimento* para excluir a multa imposta pelo Tribunal e anular o processo desde a sentença, inclusive, ensejando a realização da audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo da validade das provas já produzidas.

Resta prejudicado, em conseqüência, o exame do recurso extraordinário.

RECURSO ESPECIAL N. 296.044 – MG

(Registro n. 2000.0140839-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Instituto Cultural Newton Paiva Ferreira Ltda
Advogados: Edgard Moreira da Silva e outros
Recorrido: Leonardo Vinícius Drumond Gonçalves Cota
Advogado: Osvaldo Ernani de Almeida

EMENTA: Processo Civil – Procedimento monitório – Contrato de prestação de serviço educacional acompanhado de planilha de cálculo – Prova escrita sem eficácia de título executivo – Admissibilidade – CPC, art. 1.102a – Doutrina – Precedentes – Recurso provido.

I – A ação monitória tem a natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional, sendo facultada a sua utilização, em nosso sistema, nos termos do art. 1.102a, CPC, ao credor que possuir prova escrita do débito, grafada, documento sem força de título executivo, mas merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

II – O contrato de prestação de serviço educacional, acompanhado de demonstrativo do débito, a refletir a presença da relação jurídica entre credor e devedor e a existência da dívida, mostra-se hábil a instruir a ação monitória.

III – Em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores, a forma de cálculo e a própria legitimidade da dívida, assegura-lhe a lei a via dos embargos previstos no art. 1.102c, que instauram amplo contraditório e levam a causa para o procedimento ordinário.

IV – O procedimento monitório, pelas suas características e seu objetivo, merece ser prestigiado como instrumento desburocratizante de efetiva entrega da tutela jurisdicional.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 20 de fevereiro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 2.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação monitória movida pelo Recorrente, com base em “contrato de créditos acadêmicos e

de prestação de serviços educacionais”, o Recorrido opôs embargos, arguindo, em preliminar, carência da ação.

A sentença acolheu a preliminar e extinguiu o processo, ao fundamento de que o Autor não apresentou prova escrita com valor líquido e certo. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais desproveu a apelação do Autor, consoante esta fundamentação:

“Ora, em verdade, diante tão-somente da presença do contrato de fl. 22-TA, válida apenas para o segundo semestre do ano de 1995, do qual consta a expressa contraprestação no valor de R\$ 64,80, torna-se defeso ao autor, pelo procedimento da ação monitória buscar o recebimento do montante declinado na inicial. **In casu** não está presente, a toda evidência, o requisito indispensável a conferir o direito do exercício da monitória, ou seja, falta, em verdade, documento escrito a representar quantia líquida e certa da importância perseguida. E mais, aqueles de fls. 15/21-TA, **data venia**, elaborados unilateralmente não satisfazem o comando do art. 1.102a do Código de Processo Civil.”

Adveio recurso especial apontando violação ao art. 1.102a, CPC, além de divergência jurisprudencial. Sustenta o Recorrente a adequação da ação monitória, alegando que há nos autos documento escrito sem eficácia de título executivo. Aduz que o contrato anexado demonstra a relação jurídica entre o credor e o devedor, sabido que a questão da iliquidez e certeza do débito se resolve na via dos embargos ao mandado monitório.

Com as contra-razões, foi o apelo inadmitido, subindo os autos a esta Corte por força de provimento de agravo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Cinge-se a controvérsia em decidir a respeito da viabilidade da ação monitória instruída com contrato de prestação de serviços educacionais, acompanhada da planilha de cálculos discriminando o valor do débito. Em outras palavras, trata-se da amplitude a ser conferida à “prova escrita” referida no art. 1.102a, CPC, como hábil a instruir a ação monitória. Sobre o assunto, confirmou-se o REsp n. 218.459-RS (DJ de 20.9.1999), em cujo voto, como Relator, assinaei:

“Acerca do propósito e da finalidade do processo monitorio, externei, no voto que proferi no REsp n. 208.870-SP (DJ de 28.6.1999), na posição de Relator:

‘O processo monitorio foi introduzido no ordenamento juridico brasileiro por meio da Lei n. 9.079/1995. Procedimento muito difundido no Direito europeu, sendo adotado em países como a Itália (procedimento *d’ingiunzione*), a Alemanha e a Áustria (*Mahnverfahren*), a França e a Bélgica (*injonction de payer*), tem por principal finalidade acelerar a tramitação de causas e encurtar o caminho para a obtenção de um título executivo, sem a necessidade de o credor se valer da morosa via do processo de conhecimento. A propósito, em doutrina, pude assinalar:

‘Este capítulo introduz o procedimento monitorio, também chamado ‘injuntivo’, no atual processo civil brasileiro. Cuida-se de procedimento há muito utilizado no Direito europeu, e com amplo sucesso. Seu objetivo é abreviar a formação do título executivo, encurtando a via procedimental do processo de conhecimento, partindo do pressuposto de que há créditos, sem eficácia de título executivo, que não justificam o moroso e caro procedimento do processo de cognição, especialmente pela antevisão de que o devedor não terá defesa convincente, séria, a opor. Trata-se de mecanismo hábil e ágil, em que assegurado o eventual contraditório.’ (Código de Processo Civil Anotado, 6ª ed., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 694).

No mesmo sentido, **J. E. Carreira Alvim**:

‘O procedimento monitorio (ou injuncional) é procedimento do tipo ‘de cognição sumária’, caracterizado pelo propósito de conseguir o mais rapidamente possível o título executivo e, com isso, o início da execução forçada. A sumariedade da cognição constitui o instrumento estrutural por meio do qual a lei busca esse desiderato, naqueles casos em que é provável a existência do direito, seja pela natureza e objeto do direito mesmo, seja particular atendibilidade da prova que serve de fundamento dele. Para **Calamandrei**, a cognição (na primeira fase) é considerada não

tanto na função imediata de accertamento, mas na sua função mediata de preparação do título executivo.

A finalidade do procedimento monitório (ou injunção) – assim chamado por conter um mandado (ou ordem) ao devedor – é evitar perda de tempo e dinheiro, na formação de um título executivo que o devedor, muitas vezes, não tem interesse em obstaculizar.’ (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, Belo Horizonte, Del Rey, 1995, cap. I, n. 7, p.p. 32/33).

A natureza de processo cognitivo sumário e a finalidade de agilizar a prestação jurisdicional permitem concluir que é cabível o procedimento monitório sempre que o credor possuir documento que comprove o débito, mas que não tenha força de título executivo, ainda que lhe seja possível o ajuizamento da ação pelo rito ordinário ou sumário.’

Com esse espírito de agilidade na prestação jurisdicional, não se harmoniza a exigência de que a ‘prova escrita sem eficácia de título executivo’, referida no art. 1.102a do Código de Processo Civil, contenha os mesmos requisitos exigidos aos títulos executivos, embora tenha optado pela modalidade documental, a pressupor ‘prova escrita’.

A respeito, escreve **Carreira Alvim**:

‘Entre nós, tanto a prova escrita, despida de eficácia executiva, quanto a que constitua começo de prova por escrito, igualmente destituída dela, sempre puderam embasar ação ordinária, com cognição plena; em qualquer caso, dependiam de título judicial, só possível de obtenção em sede de conhecimento. Embora a lei não conceitue a prova ‘escrita’, para fins monitórios, inexistente dúvida de que tal só pode ser considerada a escrita **stricto sensu**, quer dizer, a *grafada*, compreendendo tanto as provas ‘pré-constituídas’ quanto as ‘casuais’.

[...]

Destarte, no âmbito do procedimento monitório, a ‘prova escrita’ pode ser constituída por escritura pública, documento particular, documento demonstrativo de relação jurídica material ou de simples valor probatório (**Hellwig, System**), podendo

ser também documento não subscrito, como as anotações constantes de escrita comercial, manual ou reproduzido por qualquer meio de reprodução mecânica (**Calamandrei**).’ (Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual, 3ª ed., rev., atual. e amp., Belo Horizonte, Del Rey, 1999, cap. I, n. 11, p.p. 37/39).

Em outra oportunidade, acentuou esse ilustre doutrinador e magistrado:

‘Cumprir observar, também, que essa probabilidade, fundada na prova escrita, comporta uma graduação, não se podendo equiparar o juízo firmado com base num documento subscrito pelo próprio devedor, com o firmado num documento subscrito por preposto seu, a seu mando, ou no comprobatório de compras feitas pelo devedor, oriundo da escrita o próprio credor (como o livro comercial). Mas tudo será avaliado pelo juiz no momento de expedir o mandado inicial e, se entender que não estão preenchidos os requisitos legais, deverá indeferir a petição inicial. Não, porém, sem antes ouvir o autor, que poderá dispor de outros elementos (escritos) capazes de completar a prova. O art. 284 tem, na espécie, inteira aplicação.’ (Procedimento Monitório, 2ª ed., Curitiba, Juruá, 1995, cap. III, n. 5, p. 71).

Na mesma linha, **Nélson Nery Junior** e **Rosa Andrade Nery**:

‘*Documento escrito*. O documento que aparelha a ação monitória deve ser escrito e não possuir eficácia de título executivo. Se tiver, o autor será carecedor da ação monitória, pois tem, desde já, ação de execução contra o devedor inadimplente. Por documento escrito deve-se entender ‘qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória’ (**Garbagnati**, Il Procedimento d’Ingiunzione, n. 18, p. 51; **Valituti-De Stefano**, Il Decreto Ingiuntivo e la Fase di Opposizione, p. 46). O documento escrito pode originar-se do próprio devedor ou de terceiro (**Carpì-Colesanti-Taruffo-Marcocchi**, Comm. Breve, 634, 917; **Carreira Alvim**, Procedimento Monitório, 69; **Raphael Salvador**, Da Ação Monitória e da Tutela Jurisdicional Antecipada, 20). Exige-se a prova escrita em sentido estrito, para que se admita a ação monitória. A prova escrita em sentido amplo (fita-cassete, VHS, sistema audiovisual,

início de prova de que fala o CPC, 402, I, etc.) não é hábil para aparelhar a ação monitória (**Carreira Alvim**, Procedimento Monitório, p.p. 64/65; **Bermudes**, Reforma, 172/173). Portanto, para se demonstrar a aparência do direito, autorizadora da expedição do mandado monitório, não se admite prova não escrita, como, por exemplo, a testemunhal.

Documento escrito. Exemplos. Qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como, por exemplo: a) cheque prescrito; b) duplicata sem aceite; c) carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços; d) carta agradecendo ao destinatário empréstimo em dinheiro (**Bermudes**, Reforma, 172); e) telegrama; f) fax (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., rev. e amp., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1996, p. 1.282, notas 4 e 5 ao art. 1.102a).

No tema, assinala **Antônio Carlos Marcato**:

‘Isso significa que deve ser considerado documento hábil a respaldar a pretensão à tutela monitória, aquele produzido na forma escrita e dotado de aptidão e suficiência para influir na formação do livre convencimento do juiz acerca da probabilidade do direito afirmado pelo autor, como influiria se tivesse sido utilizado no processo de cognição plena. Em síntese – e aqui lançamos mão de entendimento jurisprudencial já consolidado na Itália –, qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade.

[...]

A prova escrita exigida pela lei deve, portanto, ser completa, no sentido de justificar plenamente o pedido de injunção, podendo o juiz, diante de sua insuficiência, permitir ao autor, quando muito, a sua complementação, no prazo para tanto assinado, sob pena de indeferimento da petição inicial (CPC, arts. 283, 284 e 295, VI, conjugados, do CPC). De modo algum estará autorizado, no entanto, a suprir a insuficiência da prova escrita através de provas orais (testemunhos e interrogatórios), seja porque essa possibilidade acarretaria a inversão do procedimento (pois só haverá instrução probatória se e quando opostos os embargos ao

mandado), seja porque, mostrando-se insuficiente a prova escrita e não podendo ser oportunamente complementada pelo autor, impor-se-á, como dito, o puro e simples indeferimento da petição inicial.

A variedade da prova documental hábil a instruir a petição inicial é atestada pela doutrina brasileira, ao indicar, como exemplos, a sentença meramente declaratória e os títulos de crédito fulminados pela prescrição, o documento assinado pelo devedor, mas sem testemunhas, os vales, reconhecimentos de débito em contas e faturas, confissões de dívida carentes de testemunhas instrumentárias, acordos e transações não homologados, documentos referentes a débitos vinculados a cartões de crédito e outros, as cartas ou bilhetes de que se possa inferir confissão de dívida e, de modo geral, documentos desprovidos de duas testemunhas (contrato de abertura de crédito) ou títulos de crédito a que falte algum requisito exigido por lei, a transação escrita sem **referendum**, a duplicata sem aceite, sem protesto e sem o comprovante de entrega da mercadoria, a carta confirmando a aprovação do valor do orçamento e a execução dos serviços, etc.' (O Processo Monitório Brasileiro, São Paulo, Malheiros, 1998, p.p. 64/65).

No mesmo sentido da amplitude dos documentos a instruir a ação monitória, **Cândido Rangel Dinamarco** (A Reforma..., 3ª ed., rev., amp. e atual., Malheiros, 1996, n. 168-F, p.p. 234/236).

3. É de convir-se, por outro lado, que algumas legislações chegam a adotar o 'monitório puro', a dispensar a prova escrita, o que bem demonstra o escopo perseguido por essa via judicial em alcançar com rapidez e simplicidade o título exequendo, sem prejuízo do contraditório eventual, garantido pela fungibilidade na dependência exclusiva da vontade do réu em oferecer embargos, o que forçosamente leva a causa para a via ordinária.

Chiovenda, ao dissertar sobre as modalidades desse procedimento, consigna:

'Variam, portanto, os processos monitórios no Direito moderno, quanto às condições e ao objeto: alguns (como o *Mandatsverfahren* austríaco) exigem que o direito do autor se funde em

documentos, e outros (como o *Mahnverfahren* alemão e austríaco e o *Rechtsbot* suíço), não.’ (Instituições de Direito Processual Civil, vol. I, 3ª ed., São Paulo, Saraiva, 1969, § 10, II, n. 77, p. 255).”

No caso, o contrato anexado demonstra a presença da relação jurídica entre credor e devedor e denota a existência de débito, ajustando-se ao conceito de “prova escrita sem eficácia de título executivo”, previsto no art. 1.102a, CPC.

Ademais, tendo se insurgido o Réu pelos embargos, instaura-se a via do contraditório amplo, sabido que eventuais objeções relativas à efetivação dos serviços prestados pelo Autor e ao montante devido serão decididas na sentença que julgar os embargos. A respeito, esta Turma teve oportunidade de assentar que, “em relação à liquidez do débito e à oportunidade de o devedor discutir os valores cobrados, a lei assegura-lhe a via dos embargos, previstos no art. 1.102c do CPC, que instauram amplo contraditório a respeito, devendo por isso a questão ser dirimida pelo juiz na sentença. O fato de ser necessário o acertamento de parcelas correspondente ao débito principal e, ainda, aos acessórios não inibe o emprego do processo monitório” (REsp n. 267.840-MG, desta Quarta Turma, DJ de 27.11.2000, relatado pelo Ministro Barros Monteiro). No mesmo sentido, ainda desta Turma, o REsp n. 246.863-SP (DJ de 27.11.2000), assim ementado:

“– A questão referente à efetiva prestação dos serviços e seus custos proporcionais atribuídos à ré constitui matéria de mérito, a ser alegada em eventuais embargos e solvida na sentença.”

A Terceira Turma, de seu turno, no REsp n. 188.375-MG (DJ de 18.10.1999), da relatoria do Ministro Menezes Direito, registrou:

“Exigir liquidez e certeza é fora de propósito, à medida que se liquidez e certeza houvesse, o título seria executivo, dando ensanchas a outro procedimento mais célere. A prova escrita, na verdade, é todo e qualquer documento que autorize o juiz a entender que há direito à cobrança de determinado débito, mesmo que não prove diretamente o fato constitutivo. Se existe, como no caso, prova escrita, se a discussão posta pelo próprio réu é sobre os valores, é perfeitamente possível que seja proposta a ação monitória. Veja-se que esta Corte já entendeu que

a demonstração contábil, acompanhada do contrato, seria título executivo. Ao pacificar a jurisprudência, a Corte afastou a natureza executiva porque considerou que os demonstrativos eram unilaterais e, ainda, que a ação monitória seria um caminho possível. Os demonstrativos são, a meu sentir, suficientes para os efeitos do art. 1.102a do Código de Processo Civil, podendo a parte, como no caso, postular a prova para desarmar a constituição do título executivo por meio da monitória.”

Assim, é de afastar-se a carência da ação, uma vez admissível a ação monitória.

2. Por fim, é de aduzir-se que esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que o contrato de prestação de serviços educacionais é título executivo hábil, desde que o credor demonstre que adimpliu a contraprestação que lhe corresponde (v.g. REsps n. 250.107-DF e 196.967-DF).

3. À luz do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para afastar a carência de ação, ensejando o processamento e julgamento dos embargos, sem prejuízo da análise dos seus requisitos de cabimento.

