

Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 227.005-SP (1999/0073653-2)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Varig S/A — Viação Aérea Rio-Grandense

Advogados: Alberto Pavie Ribeiro e outros e Pedro Augusto de Freitas Gordilho

Agravado: Carlos Alberto Lopes

Advogados: Elaine Fontonelle e outros

EMENTA

Agravo regimental. Indenização. Dano moral e material. Transporte aéreo internacional. Sobrevida de passageiros. Remoção passageiros outro país. Tratamento hostil. Constrangimento. Convenção de Varsóvia. Código de Defesa do Consumidor.

— Em voo internacional, se não foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica-se a obrigação de indenizar.

— Cabe indenização a título de dano moral pelo atraso de voo aéreo internacional. O dano decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo prova de tais fatores.

— Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de voo não se restringem àquelas descritas na Convenção de Varsóvia, o que afasta a limitação tarifada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 30 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O agravo regimental desafia decisão unipessoal que proferi às fls. 349/351, negando seguimento ao recurso especial.

Neguei seguimento ao recurso especial, em suma, aos seguintes fundamentos:

a) Para o STJ o atraso em vôo internacional, ausente prova de que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica a obrigação de indenizar;

b) É cabível a indenização por danos morais sofridos por atraso no embarque de viagem aérea internacional;

c) Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, não se aplicando a limitação no valor da indenização por dano moral.

A agravante sustenta, em suma, que:

— não pode ser condenada em duas indenizações, uma por título de multa contratual (5.000 francos poincaré) e outra a título de dano moral (200 salários mínimos);

— estipulado danos morais e ausente a comprovação de efetivos danos materiais, descabe a condenação da empresa em indenização tarifada;

— o valor do dano moral foi fixado em valor exorbitante, devendo ser reduzido.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O agravante repete fundamentos do recurso especial e inova quando pede a redução do valor fixado a título de dano moral, o que não foi objeto de pedido nas razões recursais.

Peço vênia para transcrever os fundamentos da decisão agravada, que examinou os temas postos, de acordo com a nossa jurisprudência, que merece ser confirmada por seus próprios e jurídicos fundamentos. Confira-se:

“Ação de indenização ajuizada por usuário de transporte aéreo internacional contra a Varig S/A, visando multa por imperfeita execução do contrato e danos morais decorrentes do atraso no vôo.

O pedido foi julgado procedente. Fixou-se a multa em 5.000 francos poincaré. A indenização por danos morais foi estabelecida em 200 salários mínimos. Juros desde a citação.

As partes apelaram.

O Tribunal **a quo** negou provimento aos recursos, em acórdão assim ementado:

‘Responsabilidade civil — Transporte aéreo — Atraso de vôo internacional — Responsabilidade de cunho legal, independentemente de culpa ou dolo do transportador — Análise da jurisprudência da Corte — Retardamento no início da viagem, com remoção dos passageiros e embarque no dia seguinte — Fato devido a risco do transporte e decorrente da prática de sobrevenda de passagens — Expediente empresarial cujas conseqüências lesivas devem recair sobre a transportadora que dele se beneficia — Cláusula de irresponsabilidade abrangente apenas dos danos por riscos do vôo — Dever de indenizar — Indenização mantida em 5.000 francos poincaré — Danos morais — Constrangimentos e humilhações em país estrangeiro — Indenização devida — Análise da doutrina e jurisprudência acerca da reparabilidade do dano moral — Arbitramento mantido — Recursos improvidos.’ (Fl. 245)

Adveio recurso especial (alíneas **a** e **c**), queixando-se de ofensa aos arts. 17 e 22 da Convenção de Varsóvia. Aponta-se dissídio jurisprudencial.

O recorrente sustenta, em suma, que: a) a Convenção de Varsóvia estabelece um limite indenizatório para casos de atraso no transporte aéreo, não havendo que se falar em multa por infração contratual; b) tratando-se de sobrevenda de bilhetes aéreos, a questão deve ser analisada à luz do art. 22, I, da Convenção de Varsóvia, que exige a comprovação do dano efetivo ao recorrente; c) não há qualquer prova nos autos capaz de ensejar a indenização por danos morais; d) ainda que fosse indenizável os danos morais, estariam compreendidos juntamente com os prejuízos materiais devidamente comprovados, dentro dos limites máximos estabelecidos pela Convenção.

Foram oferecidas contra-razões.

Decido:

Para o STJ o atraso em vôo internacional, ausente prova de que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, justifica a obrigação de indenizar. Neste sentido, entre outros: REsp n. 241.813/Sálvio; REsp n. 295.369/Menezes Direito; REsp n. 227.052/Cesar Rocha; REsp n. 567.158/Castro Filho; e REsp n. 197.808/Pádua Ribeiro, este assim ementado:

‘I - Cabível a indenização por danos morais sofridos por passageiro em virtude de atraso de 10 horas em vôo internacional,

caso em que é razoável o valor fixado em 5.000 francos poincaré. Via de regra, a prova do fato e das circunstâncias do atraso é suficiente para que se forme a convicção acerca do desconforto, dor ou aflição do passageiro.

II - É inviável o recurso especial para que seja demonstrada a ocorrência de excludentes de responsabilidade já afastada no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula n. 7 desta Corte.

III - Recurso especial não conhecido.”

No que diz respeito ao cabimento de condenação em dano moral por atraso no embarque de viagem aérea internacional, nossa jurisprudência é firme no sentido de a indenização é devida. O dano moral decorre da demora, desconforto, aflição e dos transtornos suportados pelo passageiro, não se exigindo provar tais fatores. A exemplo, confirmam-se: REsp n. 229.541/Zveiter; REsp n. 168.976/Barros Monteiro; REsp n. 221.215/Passarinho, este assim ementado:

“I - Após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, o que, de outro lado, não impede a adoção de parâmetros indenizatórios nela ou em diplomas assemelhados estabelecidos.

II - Inobstante a infra-estrutura dos modernos aeroportos ou a disponibilização de hotéis e transporte adequados, tal não se revela suficiente para elidir o dano moral quando o atraso no vôo se configura excessivo, a gerar pesado desconforto e aflição ao passageiro, extrapolando a situação de mera vicissitude ou contratempo, estes plenamente suportáveis.

III - Ressarcimento fixado em parâmetro razoável, no equivalente a 332 DES (antigos 5.000 francos poincaré), compatível com a situação descrita no acórdão estadual.

IV - Recurso especial não conhecido.”

No mais, após o advento do Código de Defesa do Consumidor, as hipóteses de indenização por atraso de vôo não se restringem às situações elencadas na Convenção de Varsóvia, não se aplicando a limitação no valor da indenização por dano moral. Sobre o tema, entre outros, os seguintes precedentes: REsp n. 223.939/Sálvio; REsp n. 229.814/Aldir Passarinho e REsp n. 151.401/Humberto, este assim ementado:

‘Responsabilidade civil objetiva — Vôo internacional — Atraso — Aplicação do CDC.

— Se o fato ocorreu na vigência do CDC, a responsabilidade por atraso em vôo internacional afasta a limitação tarifada da Convenção de Varsóvia (CDC, arts. 6^o, VI, e 14).

— O contrato de transporte constitui obrigação de resultado. Não basta que o transportador leve o transportado ao destino contratado. É necessário que o faça nos termos avençados (dia, horário, local de embarque e desembarque, acomodações, aeronave etc.).

— O Protocolo Adicional n. 3, sem vigência no direito internacional, não se aplica no direito interno. A indenização deve ser fixada em moeda nacional (Decreto n. 97.505/1989).’

Nego seguimento ao recurso especial.” (Fls. 349/351)

No mais, confirmam-se os precedentes no sentido que cabe ressarcimento por danos moral e material sofridos pelo passageiro na demora para o embarque de viagem internacional.

“Viagem internacional. Atraso de vôo. Indenização por dano material e por dano moral. Incidência do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes da Corte.

1. Em se tratando de atraso de vôo, não provado que a transportadora tomou as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, afastada nas instâncias ordinárias a força maior, impõe-se o pagamento da indenização.

2. A indenização por atraso de vôo submete-se ao regime do Código de Defesa do Consumidor.

3. Recurso especial conhecido, mas desprovido.” (REsp n. 253.552/Menezes Direito);

“Civil e Processual — Responsabilidade — Transporte aéreo internacional — Atraso — Danos moral e material — Indenização ao passageiro — Matéria de prova — Precedentes do STJ.

I - Cabe ressarcimento pelos danos moral e material sofridos pelo passageiro com atraso no embarque de viagem internacional, sendo certo que o dano moral decorre da demora ou dos transtornos suportados pelo passageiro e da negligência da empresa, pelo que não viola a lei o julgado que defere a indenização para a cobertura de tais danos, fixando-a de conformidade com os chamados Direitos Especiais de Saque.

II - Inviável em sede de especial reexame de matéria fática (Súmula n. 07-STJ). Precedentes.

III - Recurso não conhecido.” (REsp n. 229.541/Zveiter);

“Responsabilidade civil. Transporte aéreo. Atraso em vôo internacional. Excludente de responsabilidade. Ausência de prova. Indenização tarifada. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Julgamento **extra petita**. Prequestionamento. Ausência. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Restando incontroverso o atraso em vôo internacional e ausente prova de caso fortuito, força maior ou que foram tomadas todas as medidas necessárias para que não se produzisse o dano, cabível é o pedido de indenização nos moldes da Convenção de Varsóvia.

II - A Seção de Direito Privado, através das duas Turmas que a compõem, firmou posicionamento pela aplicação do Código de Defesa do Consumidor nas indenizações decorrentes da deficiente prestação no transporte aéreo.” (REsp n. 223.939/Sálvio)

Nego provimento ao agravo regimental.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL
N. 645.781-SP (2004/0027757-5)**

Relator: Ministro Castro Filho

Agravante: Bankboston *Leasing S/A* Arrendamento Mercantil

Advogados: Benedito José dos Santos Filho e outros e Paulo Guilherme de Mendonça Lopes

Agravada: Sheila Kátia Fernandes dos Santos

Advogados: Wagner Digenova Ramos e outros

EMENTA

Recurso especial. Procuração outorgada ao advogado do recorrente. Prazo de validade expirado.

Na instância excepcional é inexistente recurso interposto por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou, situação que se equipara à ausência de procuração nos autos, prevista no Enunciado n.

115 da súmula desta Corte, sendo de se ressaltar que, no âmbito do recurso especial, é inaplicável a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Cuida-se de agravo interno interposto pelo Bank-boston *Leasing* S/A Arrendamento Mercantil contra a decisão que proferi às fls. 475/476 dos autos, negando conhecimento ao seu especial, à consideração de que o advogado subscritor do recurso não possuía instrumento procuratório nos autos, haja vista que a procuração de fl. 08 encontra-se fora do prazo de validade, incidindo, na espécie, o Enunciado n. 115 da súmula deste Tribunal.

Alega o agravante tratar-se apenas de vício material, sendo certo que seus patronos praticaram diversos atos processuais sem serem alertados sobre a existência de qualquer irregularidade, razão pela qual há que se converter o feito em diligência, a fim de ser sanado o vício, em consonância com o disposto no art. 13 do Código de Processo Civil, mormente pelo fato de a jurisprudência sobre o tema não se encontrar pacificada.

É o breve relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Ao proferir a decisão hostilizada, assim fundamentei:

“O recurso não comporta seguimento, haja vista que o advogado subscritor do especial não possuía instrumento válido de mandato judicial no momento da interposição do recurso especial. Verifica-se nos autos que a procuração outorgada ao advogado possui prazo certo, com validade já expirada.

A peça recursal, por conseguinte, é considerada inexistente, conforme o Enunciado n. 115 da súmula deste Superior Tribunal, que preceitua:

‘Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.’

Ressalte-se, por oportuno, que a jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que é incabível, no âmbito do recurso especial, a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a propósito, o REsp n. 154.616-SP (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 28.08.1998), assim ementado:

‘Recurso especial. Procuração do advogado. Súmula n. 115-STJ.

1. Para efeito do recurso especial, a regular representação processual deve ser provada até a interposição do mesmo, salvo quando, expressamente requerida a posterior juntada do mandato, o que não é o caso dos presentes autos.

2. Não se aplica ao recurso especial, portanto, a norma do art. 13 do Código de Processo Civil, mas a Súmula n. 115-STJ.

3. Recurso especial não conhecido.’

Ainda nesse sentido, entre outros: AgRg no REsp n. 353.305-SE (Relator Ministro José Delgado, DJ 13.02.2002), REsp n. 9.549-SP (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 29.06.2001), REsp n. 165.603-SP (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 13.02.2000).

Não conheço, pois, do recurso.”

Da leitura dos fundamentos retrotranscritos, infere-se que a pretensão deduzida não merece acolhida, na medida que a validade da procuração outorgada ao advogado subscritor do recurso especial expirou em 21 de julho de 2000 (fl. 53) e o apelo extremo só foi protocolizado em 19 de maio de 2003 (fl. 388).

Com efeito, na instância excepcional, a interposição de recurso por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou equivale à ausência de procuração nos autos, prevista no Enunciado n. 115 da súmula desta Corte, sendo de ressaltar que, no âmbito do recurso especial, é inaplicável a providência de que trata o art. 13 do Código de Processo Civil.

Conforme enfatizou o eminente Ministro Luiz Fux, por ocasião do julgamento do REsp n. 419.151-SP, DJ 10.03.2003, de que foi Relator, “recurso interposto por advogado com procuração cujo prazo de validade se expirou, equivale à situação sumulada.”

Confira-se, ainda, nesse sentido:

“Agravo regimental. Advogado. Capacidade postulacional. — E tido por inexistente o recurso especial assinado por advogado cujo substabelecimento foi outorgado por causídico com instrumento de mandato vencido, pois o art. 13 do CPC, além de inaplicável à instância excepcional, diz respeito à capacidade de estar em juízo e à capacidade de ser parte, não à capacidade postulacional disciplinada pelo art. 37 do mesmo diploma legal. — Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 39.290-SP, DJ 16.05.1994, Relator Ministro Antônio Torresão Braz)

E, por decisões monocráticas: REsp n. 615.471-RS, DJ 24.09.2004 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito); AgRg n. 565.410-SP, DJ 30.03.2004 (Relatora Ministra Nancy Andrighi); AgRg n. 459.991-RJ, DJ 25.09.2002 (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha); REsp n. 323.864-MG, DJ 13.06.2002 (Relator Ministro Francisco Falcão); REsp n. 276.258-SE, DJ 18.12.2000 (Relator Ministro José Delgado).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 219.103-SP (1999/0052276-1)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrentes: Luiz Antônio Garavelo e outro

Advogado: Celso Manoel Fachada

Recorrida: Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A — Massa falida

Advogado: Alexandre Alberto Carmona

EMENTA

Direito Comercial e Processual Civil. Medida cautelar de arresto. Sociedade empresária em regime de liquidação extrajudicial. Decretação de quebra. Legitimidade do Ministério Público. Relevante interesse

social. Disposição legal. Responsabilidade dos administradores. Prejuízo demonstrado. Honorários advocatícios.

— O entendimento pacífico, de se retirar a legitimidade do Ministério Público para propor ou prosseguir com a medida cautelar de arresto e a ação de responsabilidade dos administradores da instituição financeira, previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974, quando encerrada a liquidação extrajudicial, deve merecer análise por outros prismas: (i) impõe-se considerar o relevante interesse social que subjaz aos prejuízos sofridos pelos consumidores com a falência da instituição financeira; (ii) a nova lei, que não pode retroagir a este caso concreto, dispõe expressamente contra o entendimento outrora pacificado pelas Turmas de Direito Privado do STJ.

— Deve o juiz permanecer rente à vida e ao próprio ordenamento jurídico, pois não há como manter entendimento jurisprudencial firmado, se a lei, que já está em vigor desde 1997, dispõe de forma diversa. Seria atentar contra os princípios de Justiça, porque liberaria responsabilidades por prejuízos causados à sociedade.

— Sobrevindo a falência da entidade, deverá o síndico promover a substituição processual, nos termos do art. 47 da referida lei, competindo-lhe, a partir desse momento, as providências legais.

— Contudo, quedando-se inerte o síndico, permanece o Ministério Público revestido de pertinência subjetiva para ajuizar e prosseguir com as ações mencionadas, porque decorre de lei a obrigatoriedade de sua atuação, sob pena de responsabilidade.

— A demonstração do prejuízo e o alcance da responsabilidade dos administradores da falida são questões que o acórdão recorrido definiu e cuja modificação do julgado é obstada pelo inviável revolvimento de provas em recurso especial.

— Presente a litigiosidade e composta a lide pela massa falida, cabível a imposição aos sucumbentes do pagamento de honorários advocatícios. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taqui-

gráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministra Nancy Andrighi, Presidente e Relatora

DJ 30.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Luiz Antônio Garavelo e outro, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Ação: cautelar de arresto proposta pelo Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Luiz Antônio Garavelo, Marco Antônio Garavelo, ora recorrentes, Roberto Penteado de Camargo e Maria Helena Boero Henrique, em virtude de liquidação extrajudicial decretada pelo Banco Central do Brasil, de Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, ora recorrida.

Observa-se que figuram no pólo passivo da cautelar aqueles que administraram a sociedade empresária nos últimos meses antes da liquidação.

Apurou-se um prejuízo da ordem de R\$ 33.040,80 (trinta e três mil e quarenta reais e oitenta centavos), além de irregularidades que acabaram levando à quebra.

Decisão: deferida a liminar e nomeado depositário o síndico.

Sentença: o pedido foi julgado procedente para determinar o arresto dos bens dos recorrentes e demais ex-administradores, tantos quantos bastem para a efetivação da responsabilidade que possuam na falência da sociedade empresária a ser apurada em ação civil pública em andamento.

Acórdão: negou provimento aos recursos de apelação interpostos pelos recorrentes e pelos demais ex-administradores, com a seguinte ementa:

(fl. 501) — “Medida cautelar — Arresto — Liquidação extrajudicial — Viabilidade.

‘Para a admissibilidade do arresto a que se refere o art. 45 da Lei n. 6.024, de 1974, não se exigem as cautelas previstas nos arts. 813 e 814 do Código de Processo Civil, bastando a conclusão do inquérito no sentido da existência de prejuízo.’”

Recurso especial: embora interpostos recursos especiais pelos demais ex-administradores da recorrida, passa-se à análise apenas do interposto por Luiz Antônio Garavelo e outro, em relação ao qual houve juízo positivo de admissibilidade exarado pelo TJSP.

Alegam os recorrentes violação aos artigos:

a) 45 e 47 da Lei n. 6.024/1974, por ilegitimidade ativa do Ministério Público para prosseguir na medida cautelar de arresto e na ação civil pública, pois decretada a falência da sociedade empresária sem que houvesse a devida substituição processual pelo síndico da massa falida;

b) 20 do CPC, porque não há razão de pagar-se honorários a quem não é parte no processo (massa falida de Garavelo Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A);

c) 36, 39, 40 da Lei n. 6.024/1974, 813 e 814 do CPC, porque a medida cautelar não só atingiu os mesmos bens já colocados em indisponibilidade, como também recaiu sobre todo o patrimônio dos recorrentes e demais requeridos, em valor muito superior ao necessário para a efetivação da responsabilidade. Sustentam ainda que não existem devedores, pois não se apurou qual a responsabilidade de cada um dos ex-administradores em relação ao pretensão passiva a descoberto ao tempo de suas respectivas gestões;

d) 267, inciso VI, do CPC, ao argumento de que não há prejuízo, porque o valor correspondente ao passivo a descoberto e suas atualizações encontra-se disponível a favor da massa falida, porquanto a “*sócia — Tradingpar*” ingressou nos autos e efetuou depósito do **quantum** apurado em balanço, devidamente corrigido no valor de R\$ 58.357,60 (cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos). Falece, portanto, ao Ministério Público, o interesse de agir, impondo-se a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Em 31.08.1999 foi distribuído o presente recurso especial ao Ministro Eduardo Ribeiro, por dependência ao RMS n. 6.517-0-SP (fl. 582).

Em 21.09.1999 foram os autos remetidos ao Ministério Público Federal para o devido parecer (fl. 583).

Parecer MPF: datado de 10.03.2004, opinou pelo conhecimento parcial e nessa parte pelo provimento do recurso especial (fls. 584/591).

Em 19.04.2004 foi o presente recurso atribuído a minha relatoria, dando entrada em meu Gabinete em 26.04.2004.

É o relatório.

VOTO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): A controvérsia cinde-se em quatro questões:

I) se é parte legítima o Ministério Público para, encerrada a liquidação extrajudicial, prosseguir nas ações cautelar de arresto e civil pública;

II) se os honorários advocatícios são devidos em medida cautelar de arresto, diante da ausência de substituição processual pelo síndico da massa falida;

III) se o arresto pode recair sobre todo o conjunto patrimonial dos ex-administradores da falida e em valor superior ao passivo a descoberto, sem prévia apuração da responsabilidade de cada um dos requeridos ao tempo de sua respectiva gestão;

IV) se o depósito efetuado do saldo a descoberto apurado em balanço, devidamente corrigido e, portanto, disponível a favor da massa, tem o condão de extinguir o processo, sem julgamento do mérito, por inexistência das condições de ação.

Devidamente prequestionados os dispositivos legais tidos por violados, aplica-se o direito à espécie, conforme autoriza o art. 257 do RISTJ.

— *Da violação ao art. 267, inciso VI, do CPC*

Alegam os recorrentes que o valor correspondente ao passivo a descoberto e suas atualizações encontra-se disponível a favor da massa falida, porquanto a “*sócia — Tradingpar*” ingressou nos autos e efetuou depósito do **quantum** apurado em balanço, devidamente corrigido no valor de R\$ 58.357,60 (cinquenta e oito mil, trezentos e cinquenta e sete reais e sessenta centavos). Assim, não haveria prejuízo, o que redundaria na extinção do processo, sem julgamento de mérito, por inexistência das condições de ação.

Sobre referida questão pronunciou-se o TJSP:

(fl. 503) — “Bem observou o juiz na sentença que a existência de passivo a descoberto é clara indicação da ocorrência de prejuízo (fl. 331). Este vem demonstrado no relatório elaborado pelo Banco Central (fls. 05/06). E não comprovaram os requeridos que haveria ativo suficiente para cobrir metade dos valores dos créditos quirografários (fls. 39/41 e 360/363).”

Assim, além da necessidade de reexame de provas inviável em recurso especial, a matéria jurídica versada no dispositivo tido por violado (267, inciso VI, do CPC) não foi apreciada pelo acórdão recorrido. Incidentes, portanto, as Súmulas ns. 07-STJ e 282-STF.

— *Da violação aos arts. 36, 39 e 40 da Lei n. 6.024/1974;*

813 e 814 do CPC

Os recorrentes sustentam que a medida cautelar não só atingiu os mesmos bens já colocados em indisponibilidade, como também recaiu sobre todo o patrimônio dos recorrentes e demais requeridos, em valor muito superior ao necessário, além de não ter sido apurada a responsabilidade de cada um dos ex-administradores em relação ao pretenso passivo a descoberto ao tempo de suas respectivas gestões.

Com base no delineamento fático-probatório do processo, o acórdão recorrido assim se manifestou:

(fl. 503) — “Sem relevância é o fato de já estarem colocados em indisponibilidade os bens dos apelantes (fl. 364). ‘Se todos os bens do agravante, por lei, devem ficar indisponíveis e se através do arresto mais não se fez do que dar execução completa ao preceito do art. 36, § 1º, seria contra o direito expresso livrar-se alguns desses bens de uma constrição que deve ser geral e efetiva, até apuração e liquidação final das responsabilidades do recorrente’ (RJTJESP Lex 77/282 e 90/236; RT 522/56 e 610/64).

A análise das alegações acima retratadas esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ.

— *Da violação ao art. 20 do CPC*

Presente a litigiosidade, porquanto julgado procedente o pedido de arresto dos bens dos recorrentes, além de ter composto a lide a massa falida, pois nomeado depositário o síndico, é cabível a imposição aos sucumbentes do pagamento dos honorários advocatícios, conforme firme jurisprudência do STJ (REsp n. 121.127-SC, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 25.03.2002; e REsp n. 182.500-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 26.06.2000).

Não subsiste a alegada violação ao art. 20 do CPC.

— *Da violação aos arts. 45 e 47 da Lei n. 6.024/1974*

Embora devesse ser tratada como preliminar, deixei a matéria relativa à legitimidade do Ministério Público como última a ser analisada, diante da relevância nela contida.

O acórdão recorrido assim decidiu sobre o tema:

(fls. 501/502) — “Legitimado está o Ministério Público para prosseguir na condução da medida cautelar de arresto e na ação civil pública, não obstante decretada a falência da empresa (cf. Lei n. 6.024 de 13.03.1974, art.

47). Na verdade, segundo acentuou o douto Promotor de Justiça (fls. 385/387), decorre a legitimidade do Ministério Público na espécie de preceitos contidos na mesma Lei n. 6.024/1974 (arts. 45, 46 e 52), na Constituição Federal (art. 129, III, e § 1º), na Lei n. 7.347, de 24.07.1985 (arts. 5º e 21), na Lei n. 7.913, de 07.12.1989 (art. 1º) e na Lei n. 8.625, de 12.02.1993 (art. 25, IV, letra a).”

A jurisprudência das Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ pacificou entendimento no sentido de que, encerrada a liquidação extrajudicial, retira-se do Ministério Público a legitimidade para propor ou prosseguir com a medida cautelar de arresto e a ação de responsabilidade dos administradores da instituição financeira, previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974, do que são exemplos os seguintes precedentes (REsp n. 77.247-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 03.02.1997; REsp n. 159.921-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 18.09.2000; e REsp n. 252.917-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 29.04.2002).

Os arts. 45, **caput**, e 46, parágrafo único, da Lei n. 6.024/1974 estabelecem a obrigatoriedade do Ministério Público para, respectivamente, requerer o “seqüestro” dos bens dos ex-administradores da sociedade empresária em liquidação e propor a ação de ressarcimento dos danos apurados, “sob pena de responsabilidade”.

O art. 47 da referida lei dispõe que, se decretado o arresto do art. 45 ou proposta a ação do art. 46, sobrevier a falência da entidade, deverá o síndico promover a devida substituição processual, competindo-lhe a partir desse momento as providências necessárias ao cumprimento da lei.

Por certo que da obrigatoriedade do Ministério Público em promover ambas ações e da suposta inércia do síndico na substituição processual (nada há nos autos que noticie tal providência) decorre que no processo em julgamento nada houve que pudesse macular os dispositivos tidos por violados, pois agiu o órgão ministerial dentro da estrita legalidade.

Enquanto o síndico não proceder conforme determina o art. 47 da Lei n. 6.024/1974, permanece o Ministério Público revestido de pertinência subjetiva para compor a lide.

Conquanto o entendimento pacificado pelas Turmas de Direito Privado, a matéria jurídica em debate deve merecer dos julgadores uma atenta análise por outros prismas:

I) impõe-se considerar o relevante interesse social que subjaz aos prejuízos sofridos pelos consumidores com a falência da instituição financeira;

II) aliada à interpretação dada aos arts. 45, 46 e 47 da Lei n. 6.024/1974, permite-se ainda encetar, mesmo que de forma tênue, ótica legal diversa: decorre do art. 7º, inciso II, da Lei n. 9.447/1997 que “(...) o encerramento, por qualquer forma, dos regimes de intervenção, liquidação extrajudicial ou administração especial temporária não prejudicarão: (...) a legitimidade do Ministério Público para prosseguir ou propor as ações previstas nos arts. 45 e 46 da Lei n. 6.024, de 1974.”

Assim, a superveniência de lei que regule de forma distinta a matéria em julgamento abre caminho para uma abordagem outra, que aliás já foi cogitada por ocasião do julgamento da MC n. 4.577-GO, DJ 29.04.2002, e do REsp n. 424.250-GO, DJ 09.12.2002, ambos da relatoria do ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, nos seguintes termos:

“Há circunstâncias peculiares que poderiam ser examinadas, assim, por exemplo, quando se comprova a não-existência de prejuízo ou se é levantado o regime de liquidação com tal assertiva. E, ainda, diante dos termos da Lei n. 9.447/1997, se perdura a jurisprudência que afasta a participação obrigatória do Ministério Público quando encerrado o regime de liquidação. Mas, estes aspectos não estão em julgamento.”

A nova lei que, saliente-se, não pode retroagir a este caso concreto, dispõe expressamente contra o entendimento outrora pacificado pelas Turmas que compõem a Segunda Seção do STJ.

Desse modo, o juiz, que deve permanecer rente à vida e ao próprio ordenamento jurídico, não pode permitir a perpetuação de entendimento jurisprudencial firmado, se a lei, que está em vigor desde 1997, dispõe de forma diversa. Seria ainda atentar contra os princípios de Justiça, porque liberaria responsabilidades por prejuízos causados à sociedade como um todo.

Como no processo em julgamento não houve manifestação do TJSP a respeito dessa nova perspectiva de possível aplicação da superveniente força cogente do art. 7º, inciso II, da Lei n. 9.447/1997, deixa-se de aplicá-la.

No entanto, os fundamentos do acórdão recorrido, aliados à interpretação dos dispositivos tidos por violados, denotam a inviabilidade da pretensão de se alterar o julgado.

Não verificadas as violações legais sustentadas, nada há para retocar no acórdão recorrido.

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

RECURSO ESPECIAL N. 236.497-GO (1999/0098549-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Amilton Cardoso Campos

Advogado: Archibald Silva

Recorrido: Banco do Estado de Goiás S/A — BEG

Advogados: Enil Henrique de Souza Filho e outros

EMENTA

Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Contestação oferecida antes da citação. Comprovação da mora. Súmula n. 72-STJ. Limite à defesa oposta pelo devedor fiduciante. Art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

— Réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade.

— O Decreto-Lei n. 911/1969 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (art. 3º, **caput**). O réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisa esperar pela expropriação de seus bens, para depois apresentar defesa.

— A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente (Súmula n. 72).

— O momento processual para a comprovação da mora é ato de interposição da ação, e não **a posteriori**.

— A defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade à lei ou ao contrato. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do

recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Banco do Estado de Goiás — BEG exerceu ação de busca e apreensão contra Amilton Cardoso Campos e outros, visando retomar a posse dos bens adquiridos pelos suplicados, por meio de contrato de financiamento (fls. 13/15).

A liminar foi concedida. (Fl. 18)

O réu, antes da execução da liminar, apresentou contestação alegando, em suma, que: a) não existe nos autos comprovação da mora ou do seu inadimplemento, por isso a liminar não poderia ter sido concedida (art. 3º, Decreto-Lei n. 911/1969); b) não foi tirado o protesto; e, c) não foi notificado via Cartório de Títulos e Documentos, conforme determina o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969. (Fls. 20/24)

Tais argumentos foram acolhidos e a liminar cassada, porque o banco não notificou o devedor nem protestou a nota promissória (fls. 32/33).

O BEG pediu a reconsideração da decisão. Asseverou que: a) o suscitado não poderia por antecipação, contestar a liminar antes da citação e da execução da medida, vez que contraria o art. 3º, § 1º, do Decreto-Lei n. 911/1969; b) o contrato diz que é desnecessária a notificação judicial ou extrajudicial; c) não há que se falar em anotações no verso da nota promissória, porque o contrato refere-se a saldo devedor; d) na contestação, no caso de alienação fiduciária, só se pode alegar pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais. Requereu a nulidade do processo, a partir da citação.

O pedido foi improvido. Prosseguiu-se no feito, para que as partes especificassem as provas (fl. 60).

A suplicada afirmou que não havia provas a serem produzidas (fl. 63). Já o BEG protestou por apresentar documentos e testemunhas. Juntou aos autos documentos para atender ao art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 (fls. 64/65).

O Juízo de 1ª grau julgou improcedente o pedido de busca e apreensão. Finçou-se no argumento de que a mora e o inadimplemento deveriam estar demonstrados no próprio ajuizamento da ação.

Na apelação, o suplicante juntou aos autos, em 30.04.1997, a notificação executada pelo Cartório, conforme preceitua o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 (fl. 75). O recurso repisou os argumentos utilizados na contestação, acrescentando que nos contratos de alienação fiduciária, a mora é resultado automático do vencimento.

A apelação foi provida porque:

a) o apelante juntou a documentação necessária para que tivesse êxito na ação de busca e apreensão, por meio da petição protocolada em 30.04.1997, que somente foi juntada aos autos após a sentença;

b) após a citação é que o suplicado tem o prazo de três dias para apresentar contestação;

c) o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214 do CPC. No entanto, não supre a falta do ato-condição previsto no Decreto-Lei n. 911/1969, consistente na prévia apreensão do bem;

d) como o contrato foi livremente pactuado, desnecessária a notificação judicial ou extrajudicial;

e) na contestação o réu somente poderia alegar o pagamento do débito ou o cumprimento das obrigações contratuais.

O julgado recebeu a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Limites da contestação. Ajuizada ação autônoma de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a contestação é limitada, visto que somente poderá o réu alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.” (Fl. 153)

Veio o recurso especial (alíneas **a** e **c**) queixando-se de ofensa aos arts. 2º, § 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969, 214, § 1º, do CPC, Súmula n. 72 do STF, bem como apontando dissídio jurisprudencial.

O recorrente diz, em síntese, que: a) é válida a contestação antes de executada a liminar de busca e apreensão; b) não houve constituição da mora; c) a tardia constituição em mora não sana o vício processual existente; d) nos contratos de alienação fiduciária, a mora não decorre do simples vencimento do prazo, é necessário comprová-la; e) não prospera a alegação de que na contestação somente se pode alegar o pagamento do débito ou o cumprimento da obrigação.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Examino o recurso de acordo com os tópicos levantados pelo recorrente:

Da antecipação da contestação:

O Tribunal **a quo** decidiu:

“A faculdade de o réu contestar independentemente da realização da citação foi lembrada pela sentença (fls.) e é assegurada pelo art. 214, § 1º, do CPC, que estabelece: ‘o comparecimento espontâneo do réu supre, entretanto, a falta de citação’.

Mas não supre, no caso, a falta do ato-condição, previsto por lei, consistente na prévia apreensão do bem, tanto que a esse ato não se refere lei nenhuma, para torná-lo prescindível”. (Fl. 141)

O Decreto-Lei n. 911/1969, que estabelece normas de processo sobre alienação fiduciária, elege como momento processual para oferecimento da contestação, na ação de busca e apreensão, após a citação, que somente se efetuará, após a execução da medida liminar. É o que diz o § 1º do art. 3º, **verbis**:

“Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor, poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor.

§ 1º Despachada a inicial e executada a liminar, o réu será citado para, em três dias, apresentar a contestação ou, se já tiver pago 40% (quarenta por cento) do preço financiado, requerer a purgação da mora.”

No caso destes autos, o réu antes da execução da liminar apresentou contestação e conseguiu cassá-la.

O § 1º do art. 214 do CPC estabelece que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. Não proíbe que o réu antes de ser citado, compareça espontaneamente e conteste a ação.

Embora a lei diga que a contestação deve ser antecedida pela execução da medida liminar, é necessário interpretar esse preceito com ponderação.

Em minha terra há um provérbio que diz: “Quem espera por tempo ruim é lajeiro.”

O réu ciente da expedição de uma ordem para apreender seus bens, não está compelido a esperar a execução, para se defender. Tanto mais, quando se sente vítima de ilegalidade. É lícito e salutar que se adiante e fulmine a ilegalidade.

O Decreto-Lei n. 911/1969 exige para a concessão da liminar, a comprovação da mora ou do inadimplemento do devedor (art. 3º, **caput**). Ora, réu tendo conhecimento de que o autor não comprovou a mora, não precisaria esperar a expropriação de seus bens para, depois, apresentar defesa.

Neste caso específico houve flagrante desrespeito à norma que condiciona a liminar à comprovação da mora. O réu agiu bem, em se antecipar.

Em se adiantando o réu prestou serviço à Justiça, evitando providência inútil e ilegal.

A Súmula n. 72 diz que “a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente”.

Da constituição da mora:

O Tribunal **a quo** aceitou a juntada tardia da comprovação da constituição em mora e deu provimento à apelação. Entendeu que para a constituição da mora, basta o vencimento do prazo para o pagamento da obrigação e que a previsão contratual que dispensa a notificação, é suficiente para comprovar a mora.

O recorrente sustenta que a juntada tardia de documento que demonstra a constituição da mora não tem o condão de sanar o vício processual existente, e que nos contratos de alienação fiduciária, a mora não decorre do simples vencimento do prazo.

É verdade que o § 2º do art. 2º do Decreto-Lei n. 911/1969 dispõe que “a mora decorrerá do simples vencimento do prazo para o pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

No entanto, o art. 3º do mesmo diploma legal exige para que seja concedida a liminar na ação de busca e apreensão, a comprovação da mora, que se dá com a notificação do devedor. O STJ na Súmula n. 72 proclamou que a comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente.

A jurisprudência do STJ entende que, nas dívidas garantidas por alienação fiduciária, a mora decorre do simples vencimento do prazo para o pagamento. A notificação serve para sua comprovação. Confirmam-se os precedentes:

“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 debeat**.” (REsp n. 110.007/Eduardo Ribeiro);

“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.” (REsp n. 37.535/Costa Leite);

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Notificação. Precedentes da Corte.

1. Já assentou a Corte que a notificação serve, apenas, para comprovar a mora, não se exigindo, para tanto, “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.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 265.692/Menezes Direito); e,

“— A comprovação da mora é imprescindível à busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente. Súmula n. 72-STJ. — A prova do recebimento da notificação pelo devedor fiduciante para a caracterização da mora no contrato de alienação fiduciária em garantia incumbe ao credor fiduciário. Precedentes”. (REsp n. 469.360/Nancy);

Assim, como a inicial da ação de busca e apreensão não foi instruída com a comprovação da mora, o pedido deveria ser indeferido de imediato. O momento processual para a comprovação da mora é no ato de interposição da ação, e não **a posteriori**.

Dos limites da contestação:

No tocante à discussão sobre a amplitude da defesa a ser oposta na ação de busca e apreensão, prevista no § 2º do art. 3º do Decreto-Lei n. 911/1969, o STJ já proclamou que a defesa do réu não é limitada ao pagamento do débito ou cumprimento das obrigações. Pode-se alegar, por exemplo: excesso do valor da dívida, juros não previstos no contrato, contrariedade à lei ou ao contrato. Confirmam-se os seguintes precedentes:

“Alienação fiduciária em garantia. Ação de busca e apreensão. Defesa da ré.

A ré pode alegar em sua defesa, na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente em garantia, o excesso do valor da dívida, calculada com índices de correção e de juros não previstos no contrato. Art. 3º, § 2º, do DL n. 911/1967. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 302.252/Ruy Rosado);

“— Na ação de busca e apreensão, não se acha impedido o devedor fiduciante de discutir o montante de seu débito, invocando a contrariedade à lei ou ao contrato. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 329.389/Barros Monteiro);

“— Violação à Lei Federal não configurada.

— Na ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, a contestação não sofre a limitação prevista no art. 3º, § 2º, do DL n. 911/1964 se ilegítimas as exigências do credor, como na espécie, sendo possível ao réu alegar, na defesa, contrariedade à lei ou ao contrato.

— Salvo expressa previsão em lei específica, é vedada às instituições financeiras a capitalização de juros.

— A taxa referencial pode ser usada para a correção monetária do débito, desde que pactuada em contrato posterior à edição da Lei n. 8.177/1991, como no caso. Precedentes.

— Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (REsp n. 185.812/Cesar Rocha)

Na espécie, o recorrente apontou contrariedade à lei, pois a mora não foi comprovada no ato de interposição da ação.

Dou provimento ao recurso especial e declaro improcedente a ação.

RECURSO ESPECIAL N. 471.244-RS (2002/0124998-3)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Carlos Henrique Sansone

Advogados: Fernando José Lopes Scalzilli e outro

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Roberto Wofchuk e outros

EMENTA

Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Encargos cobrados. Precedentes. Recurso provido.

Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Carlos Henrique Sansone propôs ação de prestação de contas em relação à Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, pretendendo a demonstração dos empréstimos contratados com instituições financeiras ou terceiros, na condição de mandatária, para financiar saldo devedor nas faturas mensais do autor.

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a ré a prestar contas ao autor.

A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, deu provimento ao apelo da ré, reformando a sentença para declarar o autor carecedor da ação, julgando extinta a demanda, em acórdão assim ementado:

“Ação de prestação de contas. Cartão de crédito. Juros e encargos. Interesse de agir. Inscrição do nome do autor em bancos de dados de informações creditícias.

Não se discute a legitimidade de parte da administradora em responder ação de prestação de contas, o que não retira, porém, do usuário, a exigência de demonstrar o seu interesse de agir. Mera impugnação genérica dos lançamentos efetuados a título de encargos, por si só, não atendem o cumprimento desta exigência, até porque cuida-se, em princípio, de trespasse de encargos, afastando a discussão das teses de limitação de juros. Eventual discussão de abuso na contratação dos juros e no seu repasse leva a controvérsia para outra sede procedimental, tornando inapto o meio escolhido. Carência decretada, por falta de interesse de agir. O devedor que se encontra discutindo o débito que deu ou poderá dar origem a registros em bancos de dados de informações creditícias tem direito à anotação e não à eliminação do referido registro. Exegese dos arts. 4º, § 2º, e 7º, inciso III, da Lei n. 9.507/1997.

Apelação provida.” (Fl. 174)

Inconformado, o autor interpõe recurso especial, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, onde alega violação aos arts. 917 do Código de Processo Civil e 1.301 do Código Civil de 1916, eis que “Os extratos mensais enviados pela Recorrida ... são historiados de forma resumida, impossibilitando a conferência indubitosa. Grifa-se, neste aspecto, que no extrato não existe qualquer informação a respeito de com qual instituição financeira foi realizada operação em nome, ou em favor do Recorrente, nem qual a taxa de juros paga efetivamente em tal operação. É academicamente sabido que o procurador e aquele que realiza pagamentos por conta e ordem de outrem, está obrigado a prestar contas do exercício do mandato, apresentando estas contas de forma mercantil, acompanhada de todos os comprovantes individuais das partidas de débito e crédito, como ensina o art. 917 do CPC.”

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido, vindo-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Afirma o recorrente que os extratos mensais enviados pela recorrida são historiados de forma resumida, impossibilitando a conferência indubitosa. Assevera que nos extratos não existem quaisquer informações a respeito da instituição financeira com a qual teria realizado a opera-

ção em nome, ou em favor do recorrente, nem qual a taxa de juros paga efetivamente em tal operação.

Consoante precedentes deste Tribunal, assiste direito ao usuário do cartão de haver de sua mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos firmados e dos respectivos custos que lhe são repassados.

Com efeito, ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Privado desta Corte entendem que, independentemente do fornecimento de extratos de movimentação financeira dos recursos vinculados a contrato de cartão de crédito, remanesce o interesse do mandante para a ação de prestação de contas, em havendo dúvida sobre os critérios adotados.

A propósito, entre outros, confirmam-se os seguintes julgados:

“Cartão de crédito. Ação de prestação de contas. Mandato. Direito de ação.

— O titular do cartão de crédito que celebra contrato com a administradora a fim de que esta obtenha financiamento para cobertura de suas despesas, tem o direito de obter da mandatária a prestação de contas a respeito dos contratos que celebrou e dos respectivos custos, uma vez que estes lhe são repassados.

— A informação deve ser não apenas dos valores que estão sendo cobrados do titular do cartão, mas também das operações que justificam a cobrança dessas quantias.

Recurso conhecido e provido”. (REsp n. 457.391-RS, DJ 16.12.2002, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar);

“Processo Civil. Ação de prestação de contas. Administradora de cartão de crédito. Cláusula-mandato. Precedentes. Recurso provido.

— Na linha da orientação das Turmas que integram a Segunda Seção deste Tribunal, o titular do cartão de crédito, independentemente do recebimento das faturas mensais, pode acionar judicialmente a administradora de cartão de crédito, objetivando receber a prestação de contas dos encargos que lhe são cobrados.” (REsp n. 503.958-RS, DJ 29.09.2003, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira);

“Processo Civil. Recurso especial. Ação de prestação de contas. Contrato de cartão de crédito. Crédito rotativo. Empréstimo bancário. Cláusula-mandato. Repasse dos encargos ao titular do cartão de crédito. Exigência de prestação de contas contra a Administradora. Possibilidade.

— A administradora de cartões de crédito está sujeita a prestar contas ao titular do cartão, a fim de demonstrar, de forma discriminada, os encargos, as condições e a origem do empréstimo bancário tomado por meio de cláusula- mandato pactuada em contrato de cartão de crédito.

— Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 397.796-RS, DJ 10.03.2003, Relatora Ministra Nancy Andrichi)

Nestes termos, ao obstar a prestação de contas pretendida pelo autor recorrente, o julgado recorrido realmente vulnerou as normas dos arts. 1.301 de nosso anterior Código Civil e 917 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar o acórdão recorrido, determinando que, no Tribunal **a quo**, tenha prosseguimento o processo.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 488.872-DF (2002/0156675-5)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda

Advogados: Christian Brauner de Azevedo e outro

Recorrido: Fausto Salomão Trezzi — Espólio

Advogado: Gustavo Scagliarini Jardim

EMENTA

Apuração de haveres. Indenização. Coisa julgada.

1. Diversos causa de pedir e pedido na ação de apuração de haveres e na ação de indenização, não há falar em coisa julgada, devendo prosseguir a indenizatória.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi,

Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho. Sustentaram oralmente o Dr. Aluizio Xavier de Albuquerque, pelo recorrente, e o Dr. Gustavo Jardim, pelo recorrido.

Brasília (DF), 05 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ 23.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, assim ementado:

“Ações de apuração de haveres e indenização por ato ilícito. Coisa julgada. Inexistência.

Inexistindo identidade entre a causa de pedir e o pedido nas duas ações — de apuração de haveres e de indenização por ato ilícito —, não há coisa julgada, com violação ao art. 469, I, do CPC. Embargos providos” (fl. 1.643).

Sustenta a recorrente contrariedade aos arts. 301, inciso VI, §§ 1^a, 2^a e 3^a; 467 e 468 do Código de Processo Civil e 1.402 do Código Civil de 1916, aduzindo a existência de coisa julgada, haja vista que a causa de pedir na presente ação é a mesma da ação de apuração de haveres, já julgada e transitada em julgado.

Afirma que “não tinha e não tem o recorrido direito aos frutos dos bens — e nem aos bens — que passaram a pertencer à ora recorrente após o óbito do Sr. Fausto Salomão. E não tinha nem tem, preliminar e definitivamente, em virtude do quanto dispõe o art. 1.402, do Código Civil, que estabelece que, em caso de estipular o estatuto de uma sociedade que, morto um sócio, esta continuará só com os associados sobreviventes, ‘o herdeiro do falecido [portanto, o espólio do **de cujus**] terá direito à partilha do que houver, quando ele faleceu, mas não participará nos lucros e perdas ulteriores, que não forem consequência direta de atos anteriores ao falecimento” (fl. 1.677).

Contra-arrazoado (fls. 1.684 a 1.696), o recurso especial (fls. 1.667 a 1.679) foi admitido (fls. 1.698/1.699).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O espólio recorrido ajuizou ação de indenização, c.c. com obrigação de fazer, alegando que com o falecimento do autor da herança todo o seu vasto patrimônio, composto por centenas de imóveis e várias empresas, pertencia à recorrente; que eram três sócios, em igualdade de condições, um deles o **de cujus**; que os remanescentes se apoderaram do quinhão do sócio falecido, dele desfrutando em detrimento do único herdeiro e da legítima esposa; que em 1996 foi arquivada alteração do contrato social, retirando-se da sociedade o espólio, ao “argumento de que seus direitos estão garantidos e em razão de deliberação da maioria remanescente, simplesmente usurpam suas cotas sociais em favor do sócio Gilberto Salomão, sem nenhum pagamento” (fl. 04); que na quarta alteração contratual foi este último retirado da sociedade de forma a fraudar o espólio e outros credores, deixando todas as cotas da recorrida em nome da esposa e dos filhos; que foi ajuizada ação de apuração de haveres, tramitando há 25 anos; que os rendimentos do espólio todos os meses vão para o Senhor Gilberto Salomão; que a sentença no processo de apuração de haveres foi dada, decidindo o Supremo Tribunal Federal que ela deveria ser mantida; que depois de sete anos começou a liquidação de sentença até que acórdão deste Superior Tribunal de Justiça, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, dezesseis anos depois, “nada resolveu de concreto, pois ficou decidido que os autos voltariam para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, para feitura de novo acórdão e uma pequena parte já líquida poderia ser executada via carta de sentença” (fl. 5); que até agora nada foi conseguido e que o objetivo da presente ação é indenizar o espólio tanto pelos danos emergentes como pelos lucros cessantes.

A antecipação de tutela foi deferida.

A sentença julgou extinto o processo com apoio no art. 267, V, última parte, entendendo presente a coisa julgada material, “porque a pretensão deduzida pelo Autor para recebimento de frutos civis auferidos pela Sociedade/Ré, neste momento, significa participar dos acréscimos patrimoniais que ocorreram após o falecimento de Fausto Salomão Trezzi, a teor do que já foi definitivamente vedado pela decisão soberana do egrégio Superior Tribunal de Justiça quando analisou o Recurso Especial n. 110.303-MG e proferiu acórdão decidindo que todos os créditos que se originassem da apuração de haveres deveriam naquele processo serem levantados, devendo efetivamente serem afastados os *acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito*, por já ter ficado decidido, preclusivamente, que ditos valores haveriam de se reportar à época em que ocorreu o passamento” (fls. 1.364/1.365).

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por maioria, negou provimento ao apelo.

Os embargos de declaração foram recebidos, em parte, sem modificação do julgado.

Os embargos infringentes foram, contudo, providos afastando a coisa julgada. Para o acórdão recorrido não existe identidade entre a causa de pedir e o pedido de uma ação com a causa de pedir e o pedido da outra ação, deixando claro que na ação de apuração de haveres a discussão alcançou o montante do quinhão e que na indenizatória por ato ilícito o que se pede é a reparação de prejuízos, não havendo, portanto, repetição.

O especial insiste na existência da coisa julgada arrimada no art. 1.402 do Código Civil, reconhecida pela sentença e pelo acórdão da apelação, tudo a partir do acórdão desta Corte proferido no REsp n. 110.303, antes mencionado. Para o especial, a ordem dele partida, afastamento dos acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito, soterrou definitivamente a pretensão. Segundo o especial, é um des-pautério “a conclusão do acórdão recorrido, derivada por seu turno da do Relator, de que esta ação, longe de buscar recebimento de aluguéis, busca indenização pela prática de ato ilícito” (fl. 1.676), expressão que sequer foi usada na inicial.

Assinala o especial que o autor pleiteia mesmo o recebimento dos aluguéis percebidos pela locação de imóveis que são pertencentes à empresa desde a data do falecimento do Senhor Fausto Salomão. Considera a recorrente, ainda, que é “intelectualmente censurável, por outro lado, pretender-se apurar a ocorrência da triplíce identidade por meio do confronto desta ação apenas com a inicial da precedente ação de apuração de haveres — que foi o que fez o acórdão recorrido —, certo que não foi na sua fase cognitiva que o espólio manifestou sua pretensão ao recebimento de aluguéis, embora desde lá já lhe tivesse sido negado o direito a qualquer participação nos bens e frutos que viessem a integrar o patrimônio da empresa após o óbice do Sr. Fausto (cf. item 10, retro, nota 3)” (fl. 1.676). Para o especial, a pretensão veio na fase de liquidação, concluída com julgado que não foi favorável ao espólio autor e resultou no acórdão desta Terceira Turma.

É fácil de se constatar que o que se examina nesta ação é a existência da coisa julgada, considerando a identidade entre a anterior ação de apuração de haveres e a presente ação indenizatória, com o que o acórdão recorrido estaria negando vigência aos arts. 301, VI, e §§ 1º e 3º, 467 e 468 do Código de Processo Civil.

Começamos por examinar os termos do acórdão proferido pela Terceira Turma, Relator o Senhor Ministro Eduardo Ribeiro, oriundo da ação de apuração de haveres, de que participei, concorrendo com meu voto acompanhando o Relator (REsp n. 110.303-MG, DJ 19.05.1997). A ação de apuração de haveres foi julgada procedente, determinando-se a “apuração de haveres do ex-sócio Fausto Salomão

Trezzi, na firma Comércio e Indústria Pedro Salomão Ltda, por meio de balanço do ativo e passivo e inventário geral dos bens da sociedade, reportados à data do falecimento do extinto, observada a proporção de sua participação no capital social, devendo a importância assim apurada, com especial observância ao disposto nos arts. 135 e 136 do DL n. 2.627/1940, ser trazida ao processo de inventário e partilha dos bens do **de cujus**, em trâmite nesta mesma Vara e juízo e paga aos seus sucessores na forma estipulada na cláusula 15^a, § 1^o, **a** e **b** do estatuto social” (fl. 843). Houve apelação da ré, que foi provida, em parte, apenas para diminuir sua participação nos encargos da sucumbência, recebidos os declaratórios para “estabelecer que o valor a considerar-se seria o da época da execução” (fl. 843). Houve, então, extraordinário de ambas as partes, sendo que o do autor não foi conhecido, “mas o foi o da ré para excluir correção monetária” (fls. 843/844).

Os embargos de declaração foram rejeitados, com esclarecimentos do Relator sobre a incidência da Lei n. 6.899/1981.

Foi feita apuração de haveres concluindo ser de Cr\$ 2.370.532,80, moeda da época, a importância devida aos autores, corrigida da data da abertura da sucessão.

Novamente apelaram as partes, os autores contra o valor fixado na sentença e a ré impugnando a correção monetária. O apelo dos autores foi provido para determinar que a apuração prosseguisse “nas empresas coligadas do grupo Cipo — Comércio e Indústria Pedro Salomão Limitada, do qual era sócio o falecido Fausto Salomão Trezzi, com formulação de novos quesitos para complementação de perícia” (fl. 844). A apelação da ré foi julgada prejudicada. Feita a perícia complementar, incluída a participação da Cipo nas empresas coligadas, novo valor foi determinado, Cr\$ 2.698.284,44, sem correção monetária. A apelação dos autores foi provida para impor a correção monetária a partir da vigência da lei que a instituiu. O espólio autor pediu declaração sobre o montante, também objeto do recurso. Os embargos de declaração foram acolhidos para incluir os juros moratórios da citação, sem alteração quanto ao valor principal.

Novos embargos foram rejeitados.

As partes ingressaram com especial, apreciados por força de provimento a agravo de instrumento. Esta Terceira Turma, finalmente, não conheceu dos especiais das empresas e conheceu e proveu o do espólio.

No seu voto, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, afirmou que a “sede própria para verificar qual o montante devido ao espólio, decorrente do fato de o **de cujus** ter sido sócio da empresa ré, é exatamente o presente processo. Todos os créditos, que disso se originem, hão de ser aqui levantados” (fl. 115). E, ainda,

asseriu que os acréscimos posteriores ao óbito devem ser efetivamente afastados, “pois já ficou decidido, preclusivamente, que os valores se reportarão à época em que aquele ocorreu. Entretanto, não pode ficar sem resposta a pretensão de que sejam incluídos todos os bens imóveis, ainda que não constantes de registros contábeis, bem como de que se tenha em conta o valor real e não apenas o correspondente a tais lançamentos” (fl. 115). Daí o conhecimento e provimento do especial do autor “para anular o acórdão, outro devendo prolatar-se, com exame dos temas acima indicados como disso carentes” (fl. 115).

Como se vê, a decisão proferida nesta Turma é que teria originado a definitiva conclusão que afasta os acréscimos patrimoniais posteriores, a encerrar a pretensão que se pretende renovar na ação de indenização, violentando a coisa julgada. É na identificação da causa de pedir e do pedido, em torno dos acréscimos patrimoniais, que, primeiro e principalmente, a recorrente pretende situar o seu combate.

A leitura da inicial demonstra que na ação de indenização o espólio autor reclama que a apuração de haveres “está em busca apenas do valor nominal do patrimônio deixado pelo falecido, consistente no balanço do ativo e passivo e inventário geral de bens da sociedade” (fl. 4). Todavia, no que concerne ao patrimônio pertencente ao espólio, “sob gestão exclusiva do Sr. Gilberto Salomão desde a data do óbito, é fundamental registrar que até hoje não houve um acerto; sendo certo que todos esses rendimentos, ao invés de serem transferidos para o espólio, vão todos os meses para a conta bancária do mencionado Sr. Gilberto Salomão” (fl. 4).

Depois de narrar as peripécias da ação de apuração de haveres, afirma a inicial que “é justamente por isso que se torna necessário buscar auxílio no soberano Poder Judiciário, para se conseguir receber, através desta ação um adiantamento dos haveres literalmente furtados pelos sócios remanescentes na época do óbito, ou seja os dois únicos irmãos do falecido: Srs. Gilberto Salomão e Urbano Salomão” (fl. 7), para, em seguida, explicitar que “o objetivo desta ação é indenizar o espólio de Fausto Salomão Trezzi, seja pelo dano emergente, seja pelos lucros cessantes iminentes” (fl. 7).

A alegação na inicial é de que “não se pode deixar de notar que os imóveis pertencentes ao espólio desde 1973, estão sendo geridos e usufruídos pelos sócios remanescentes como se deles fossem” (fl. 7), assinalando que “somente com o final da exaustiva ação de apuração de haveres é que irá se chegar a uma conclusão sobre todo o acervo patrimonial pertencente ao espólio” (fl. 8), sendo certo que “vários imóveis são notoriamente pertencentes à empresa Cipo desde a data do falecimento do Sr. Fausto Salomão” (fl. 8), conforme demonstram as certidões imobiliárias existentes nos autos, recaindo sobre tais imóveis o objeto dos pedidos desta

ação, “ou seja, todos os aluguéis percebidos de 24.06.1973 até hoje, bem como os aluguéis vincendos; pertencem na proporção de 1/3 (um terço) ao espólio de Fausto Salomão Trezzi” (fl. 8). Daí o pedido final de procedência para “condenar a requerida a indenizar o requerente no tocante aos aluguéis percebidos da data do óbito até hoje, a se apurar o valor em liquidação de sentença; bem como em relação aos aluguéis vincendos” (fl. 13), ademais da antecipação de tutela confirmada, se deferida.

Com todo respeito aos eminentes advogados que subscrevem o especial, não creio que se possa apontar na ação de indenização qualquer identificação com a ação de apuração de haveres sem se tomar a passagem da fundamentação do acórdão desta Corte que afirmou que se devem “efetivamente afastar os acréscimos patrimoniais posteriores ao óbito, pois já ficou decidido, preclusivamente, que os valores se reportarão à época em que aquele ocorreu” (fl. 848), como sinal de coisa julgada a impedir o trânsito da ação de indenização conduzindo-a ao final de extinção do processo, sem julgamento do mérito. O que cuidou aquela passagem do acórdão desta Corte foi com relação ao patrimônio a ser apurado, que, sem sombra de dúvida, não avança sobre período posterior ao óbito. No entanto, tal não quer dizer que não tenha o espólio o direito de reclamar indenização pelas razões que indicou e que não tocam com os comandos sobre a forma e os limites temporais para a apuração do patrimônio do autor da herança.

O acórdão da apelação, que confirmou a sentença, por maioria, caminhou na direção de reconhecer a coisa julgada amparado em parecer de **Humberto Theodoro Junior**, ao fundamento de que “se tudo o que se pede na nova demanda corresponde a direito derivado da exclusão de ex-sócio morto, e se o fundamento é seu óbito, não há como se deixar de concluir que coincidem, **in casu**, pedido e causa de pedir, além das questões já decididas” (fls. 1.498/1.499). E não deixou por menos ao destacar na própria ementa que a “tentativa do espólio do sócio falecido em perceber frutos civis (aluguéis) decorrentes de locação de bens imóveis atualmente pertencentes à sociedade significa participar dos acréscimos patrimoniais que ocorreram após o falecimento do **de cujus**, em afronta à coisa julgada anteriormente firmada” (fl. 1.464).

No entanto, tão peremptória convicção, no meu sentir, cede aos fundamentos do voto condutor do Desembargador Jair Soares, com o teor que se segue:

“Na primeira ação — a de apuração de haveres — busca o espólio, com fundamento no direito das sucessões, receber o quinhão deixado pelo autor da herança. Na segunda, indenização, por ato ilícito, em decorrência da posse e gozo da propriedade de outrem por quase três décadas. Quer dizer, recuperar

prejuízos causados pela não-efetivação da partilha e nem entrega do quinhão da meira e do herdeiro.

Não há, pois, identidade entre causa de pedir e nem o pedido nas duas ações. A causa de pedir, ou seja, os fundamentos do pedido, na segunda ação, a de indenização, não chegaram a ser examinados na primeira ação — a de apuração de haveres, em que a discussão se limitou ao montante do quinhão do espólio.

Na ação de indenização, não está, pois, repetindo-se ação com a mesma **causa petendi** e o mesmo pedido da de apuração de haveres, inexistindo, assim, coisa julgada” (fls. 1.646/1.647).

Como já tinha anotado o voto vencido na apelação, proferido pelo Desembargador Lécio Resende, considerando o acórdão desta Terceira Turma, o tema debatido na ação de apuração de haveres era o montante devido ao espólio, enquanto que nesta ação o espólio “busca recuperar o que perdeu e o que razoavelmente deixou de lucrar, porquanto considera, segundo se depreende da inicial, ilícito o apossamento, por todos esses anos, pela apelada, do dinheiro em que deveria ter sido convertido aquilo que representa a participação societária do falecido, no momento do óbito” (fl. 1.480), com fundamento no art. 1.509 do Código Civil de 1916.

Não creio que se possa apoiar a existência da coisa julgada na circunstância de que estão definitivamente delimitados a forma e o que se deve apurar como haveres do sócio falecido e que a “demora na entrega dos haveres, não pode ser utilizada como argumento para ser buscada em outro processo, sob a roupagem de um novo pedido (rendimentos percebidos em face de aluguéis dos imóveis pertencentes à sociedade, não repassados aos sucessores do espólio) modificar os termos da **res judicata**” (fl. 1.360), como literalmente afirmou a sentença. O direito de pedir indenização, alegando prejuízo sofrido diante de conflito judicial que se prolonga no tempo, não está relacionado com a decisão sobre a apuração de haveres do sócio em processo próprio. Se a parte considera que está sofrendo dano suscetível de reparação em decorrência da demora na entrega da parte que lhe cabe como determinado em processo de apuração de haveres, não se há de reconhecer a coisa julgada decorrente de decisão naquele feito, quando outros os fundamentos, a causa de pedir e o pedido.

Finalmente, no que se refere à improcedência da ação de indenização, último tópico do especial, é tema que não está posto neste julgado, que, apenas, cuida de afastar a coisa julgada.

Em conclusão, louvando o belíssimo trabalho dos eminentes advogados da empresa recorrente, eu não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Srs. Ministros, ouvi atentamente as brilhantes sustentações orais proferidas.

O meu convencimento é o mesmo. Por mais esforço que faça — e pode ser até que esteja incidindo em erro —, não consigo divisar a possibilidade de identidade de uma ação de prestação de contas e de uma ação de indenização, porque a causa de pedir e objeto de ambas é diverso. É possível até — isso foi bem salientado pelo eminente Ministro-Relator — que os fatos objeto de apuração levem até mesmo à improcedência da ação — é possível que isso aconteça, não estamos excluindo essa possibilidade —, tanto quanto podem levar à procedência.

A decisão anterior — aqui foi bem frisado — cingiu-se a estabelecer o período que deveria ser considerado para fim de apuração de haveres; apenas isso se decidiu. Essa ação de indenização tem fundamentos que precisam ser apurados. Há uma série de questões que podem ser concretamente examinadas e que, por certo, o serão durante a tramitação do feito.

Com essas breves considerações, sempre louvando a atuação combativa do ilustre Advogado do recorrente, Dr. Aluísio Xavier de Albuquerque, peço vênias para não conhecer do recurso especial, acompanhando o voto do eminente Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 619.006-PR (2003/0227291-4)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Lúcia Custódio

Advogados: Cláudio Luiz Furtado Corrêa Francisco e outros

Recorrida: Irmãos Shell Floricultura

Advogados: José Eli Salamacha e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Acidente de trabalho. Morte. Dano moral. Demora na busca da reparação. Diminuição do **quantum**.

O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo, desde que não transcorrido o lapso prescricional.

Em tais circunstâncias, a demora na busca da reparação e a constituição de novo casamento são fatos a serem considerados apenas na fixação do **quantum**.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Lúcia Custódio contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado, **verbis**:

“Acidente do trabalho. Ação anterior de indenização por danos materiais promovida pela mulher, em razão de acidente sofrido pelo marido. Valores pagos. Nova ação de indenização, dez anos após o acidente, agora por dano moral. Mulher que já tem outro companheiro, com quem convive há dois anos. Esvaziamento de qualquer dano psicológico indenizável. Recurso provido.

A demora na propositura da ação de indenização de danos morais, aliada ao novo casamento da mulher da vítima constitui fator de esvaziamento e superação da dor eventualmente havida com o acidente.”

Interpõe a recorrente o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando violação ao art. 186 do Código Civil, bem como dissídio com julgados deste Sodalício.

Afirma violado o art. 186 do vigente Código Civil, na medida que há a previsão da propositura da ação buscando o ressarcimento por dano moral independentemente do dano material.

Sustenta ocorrente divergência com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o acórdão recorrido trata da questão pelo prisma do fator *tempo decorrido* como preponderante para garantir o direito à indenização por danos morais.

Diz que não tem respaldo jurisprudencial a tese de que o tempo mitiga o sofrimento.

Contra-arrazoado (fls. 217 a 226), o recurso foi admitido (fls. 228 a 230).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Para maior clareza, é de conveniência narrar, ainda que em resumo, como se deram os fatos. O marido da autora trabalhava para a recorrida, sendo que, em decorrência de acidente de trabalho, caiu de uma altura de aproximadamente quatro metros e veio a falecer. Foi proposta, à época, ação de indenização por danos materiais, julgado o pedido procedente. Busca, a autora, após dez anos do acidente, o ressarcimento pelos danos morais.

Não há como conhecer do recurso pela letra **a** do permissivo constitucional, uma vez inaplicável ao caso o artigo mencionado. Mas entendo que o recurso merece conhecimento pela alínea **c**, uma vez que invocado e comprovado o dissídio com a decisão tomada no REsp n. 153.155-SP de relatoria do insigne Ministro Ruy Rosado de Aguiar, traduzido na seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Juros. Data inicial. Preponente (juros simples).

1. O deferimento da indenização pelo dano moral sofrido com a morte do marido e pai dos autores independe de prova do efetivo sofrimento, que decorre da natureza das coisas. O decurso de mais de 17 anos entre o fato e o ajuizamento do pedido é fator a ponderar na fixação do **quantum** indenizatório.

2. Os juros pela mora, em se tratando de ato ilícito absoluto, fluem desde o fato. Pedido fundado no art. 159 do Código Civil e não na responsabilidade contratual.

3. A empresa preponente não responde por juros compostos. Ressalva da posição do Relator.

Recurso conhecido em parte e parcialmente provido.”

A divergência quanto à existência do dano moral mesmo após certo lapso temporal, mas antes do prazo prescricional, possibilita o conhecimento do recurso.

Com efeito, o direito da autora existe até que a prescrição ocorra. E, mesmo sendo ela vintenária, como era, não há distinção na lei no tocante à desconsideração do direito pelo tempo decorrido desde a perda do cônjuge. Pensar-se de outra forma, seria ferir o preceito legal autorizador.

A matéria já foi enfrentada pelas Turmas que compõem a Seção de Direito Privado, concluindo-se que, em situações que tais, não perece o direito da parte à reparação pelo dano moral, eis que assegurado por duas décadas. O que se leva em consideração, entretanto, é a mitigação no que tange ao **quantum** indenizatório pelo fator temporal. Adequar o ressarcimento à atenuação da dor pelo tempo é consequência lógica, não se podendo, de outro lado, afastar a existência do dano.

A propósito, os seguintes precedentes desta Corte: REsp n. 399.028-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 15.04.2002; REsp n. 228.537-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 28.08.2000 e REsp n. 416.846-SP, de minha relatoria, DJ 07.04.2003, o qual se transcreve a seguinte passagem:

“O direito à indenização por dano moral não desaparece com o decurso do tempo (desde que não transcorrido o lapso prescricional), mas a demora na busca da reparação é fato a ser considerado na fixação do **quantum**, como na hipótese.”

A meu sentir, a melhor exegese está com o aresto paradigmático.

Com efeito, pouco importa o estado psicológico da autora na atualidade. Busca-se a reparação pelo sofrimento, por sua dor outrora, à época do fato.

Neste pensar, entendo que a reparação pretendida prospera, mas deve ser adequada ao tempo decorrido, como o fez o juiz, creio, ao fixar o valor em R\$ 9.000,00 (nove mil reais).

À luz do exposto, conheço do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento para reformar a decisão do egrégio Tribunal de origem, a fim de restaurar a sentença proferida pelo douto juiz Magnus Vinícius Rox, da Comarca de Ponta Grossa, Paraná.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 650.795-SP (2004/0046059-7)

Relatora: Ministra Nancy Andriighi

Recorrente: W. de C.

Advogados: Paulo César de Carvalho Rocha e outros

Recorrente: C. M. V.

Advogados: Eduardo de Barros Pereira e Marcelo Jaime Ferreira e outro

Recorridos: Os mesmos

Sustentação oral: Marcelo Ferreira pelo C. M. V.

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Ação de separação judicial e conversão em divórcio. Transação não homologada. Denúncia de uma das partes. Nulidade decretada. Ausência de vício de vontade ou de defeito insanável.

— São causas de anulabilidade da transação, conforme dispõe o art. 1.030 do CC/1916 (correspondência: art. 849, **caput**, do CC/2002), o dolo, a violência (a coação conforme terminologia do CC/2002), ou o erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. Tais vícios de vontade devem ser invocados por uma das partes em ação própria.

— Efetuada e concluída a transação, é vedado a um dos transatores a rescisão unilateral, como também é obrigado o juiz a homologar o negócio jurídico, desde que não esteja contaminado por defeito insanável (objeto ilícito, incapacidade das partes ou irregularidade do ato).

— A não-adoção de escritura pública no tocante aos bens imóveis não acarreta defeito insanável, porquanto a transação não tem o condão de constituir, modificar, transferir ou transmitir direitos reais sobre imóveis. Ela apenas declara ou reconhece direitos, nos termos do art. 1.027 do CC/1916 (correspondência: art. 843 do CC/2002).

— A nulidade poderia ser decretada tão-só se ausente escritura pública em contrato constitutivo ou translativo de direitos reais sobre imóveis, a teor do art. 134, II, do CC/1916 (correspondência: art. 108 do CC/2002), o que não se coaduna com caso em julgamento.

— A dispensa de alimentos, matéria pacífica no STJ, não comporta ilicitude de objeto da transação.

— A transação efetuada e concluída entre as partes, sem qualquer mácula, seja vício de consentimento, seja defeito ou nulidade, é perfeitamente válida, o que torna inevitável sua homologação.

Recurso especial de C. M. V. parcialmente provido, para validar e homologar a transação, extinguindo-se o processo, com julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial de C. M. V. e, nessa parte, dar-lhe provimento, ficando prejudicados, em consequência, o pedido sucessivo formulado por C. M. V. e o recurso especial interposto por W. de C., nos termos do voto da Sr^a. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sr^a. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou oralmente o Dr. Marcelo Ferreira, pelo segundo recorrente.

Brasília (DF), 07 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

DJ 15.08.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrichi: Recursos especiais interposto por W. de C. e C. M. V., com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdãos exarados pelo TJSE.

Ações: (i) separação judicial c.c. alimentos ajuizada por W. de C., 1^a recorrente, em face de C. M. V., 2^a recorrente, em que requereu a decretação da culpa do ex-cônjuge pelo rompimento do vínculo conjugal, bem como a fixação de alimentos no valor correspondente a um terço (1/3) dos vencimentos líquidos do réu; (ii) reconvenção proposta pelo 2^a recorrente, com posterior desistência, na qual o ex-cônjuge reconheceu a procedência do pedido inicial da 1^a recorrente, com o que esta não concordou (fl. 1.214); (iii) ação de divórcio proposta pelo 2^a recorrente em 30.06.1995, por decurso do prazo legal da separação de fato.

Sentença: em julgamento conjunto, o ilustre Juiz: (i) julgou procedente o pedido de conversão de separação judicial em divórcio, declarou a culpa do 2^a recorrente-

te pela dissolução conjugal e determinou a partilha dos bens do casal na proporção de 50% para cada cônjuge; (ii) julgou procedente o pedido de alimentos para fixar o valor mensal em “30% (trinta por cento) da renda líquida mensal da serventia predial em que o réu exerce suas atividades” (fl. 1.218); (iii) por consequência, julgou improcedente o pedido reconvenicional.

Embargos de declaração: opostos por ambas as partes, foram acolhidos para declarar o arbitramento dos alimentos definitivos em favor da recorrente “no percentual de 30% dos rendimentos líquidos que a serventia obtiver em cada mês, conforme apuração no livro diário” (fl. 1.235) e determinar que “a partir da sentença é possível a execução provisória do valor ora estabelecido a título de Pensão Alimentícia, prevalecendo até então o valor provisoriamente fixado; não havendo compensação” (fl. 1.236).

Transação: as partes transacionaram (fls. 1.427/1.444) para: (i) discriminar, entre o grande acervo patrimonial do casal, os bens que caberiam a cada cônjuge; (ii) dar quitação recíproca quanto aos alimentos pretéritos, presentes e futuros.

Denúncia: a 1ª recorrente “denunciou” a transação (fls. 1.342/1.343) antes que fosse essa homologada em juízo, ao fundamento de que era lesiva aos seus interesses.

Decisão interlocutória: decretou, de ofício, a nulidade da transação, (i) porque não revestiu a forma prescrita em lei já que versava acerca de bens imóveis (arts. 134, II, e 145, III, do CC/1916 — correspondência: arts. 108 e 166, IV, do CC/2002); e (ii) por ser ilícito seu objeto (art. 145, II, do CC/1916 — correspondência: art. 166, II, do CC/2002), qual seja, dispensa de alimentos.

Acórdão: negou provimento aos recursos de apelação e agravo retido interpostos pelo 2ª recorrente, e conferiu parcial provimento ao apelo da 1ª recorrente, nos termos da seguinte ementa:

(fl. 1.642) — “Apelações cíveis — Ação de separação judicial litigiosa, reconvenção e ação incidental de divórcio — Procedência total do divórcio, procedência parcial da separação e improcedência da reconvenção — Culpa confessada pelo réu — Conjunto probatório que respalda a decisão — Agravo retido contra decisão que, após o processamento das apelações, declarou nulo a composição alcançada pelas partes, em razão de denúncia e revogação formuladas pela autora — Conhecidos todos os recursos — Negado provimento aos do réu — Provimento parcial ao da autora para retroagir a dívida alimentícia para a data da citação (‘Caderno de Jurisprudência Dominante’, editado pela Academia Paulista de Magistrados) e para majorar a verba honorária.”

EDcl's: rejeitados (fls. 1.681/1.684 e 1.705/1.708).

Recurso especial de W. de C.: alega a 1ª recorrente violação aos arts. 219 e 535 do CPC; e 1.536, § 2º, do CC/1916, além de dissídio jurisprudencial.

Sustenta, em síntese, que houve omissão nos acórdãos recorridos, porque não se manifestou o TJSP acerca do pedido de atualização da diferença de crédito alimentar e da incidência dos juros de mora (0,5% ao mês).

Recurso especial de C. M. V.: alega o 2º recorrente violação aos arts.:

i) 979, 1.022, 1.025, 1.029 do CPC; 134, 145, 1.030 do CC/1916; e dissídio jurisprudencial, porquanto não poderia a ex-cônjuge rescindir, unilateralmente, transação ainda não homologada pelo simples argumento de ser ela lesiva aos seus interesses, sem contudo apontar qualquer vício de vontade. Aduz que “em casos análogos a doutrina e a jurisprudência têm entendido não ter o Juiz o poder de anular um acordo formalmente em ordem, mormente não estando presentes os requisitos legais ensejadores do reconhecimento do vício do ato jurídico” (fls. 1.785/1.786);

ii) 852, 1.121, inciso IV, do CPC; 396 do CC/1916; 24 da Lei n. 6.515/1977; e dissídio jurisprudencial, postulando, em pedido sucessivo, a diminuição do valor da pensão alimentícia fixada e a definição de seu termo inicial.

Contra-razões: fls. 1.852/1.854 e fls. 1.822/1.841.

Parecer MPF quanto ao REsp interposto pela 1ª recorrente: pelo provimento do recurso especial (fls. 1.877/1.882).

Decisão: determinei a conversão do Ag n. 630.316 interposto pelo 2º recorrente em recurso especial (art. 544, § 3º, do CPC), com a conseqüente reautuação do presente processo e apensação dos autos do referido agravo de instrumento. Após, determinei vista ao Ministério Público Federal para o necessário parecer do recurso especial interposto por C. M. V. (fls. “1.189” e “1.195”).

Parecer MPF quanto ao REsp interposto pelo 2º recorrente: pelo provimento do recurso especial (fls. “1.198/1.209”).

Autos conclusos em 23.05.2005 (fl. “1.210”).

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Passo a julgar o recurso especial de C. M. V., em virtude da prejudicialidade deste em detrimento do interposto por W. de C.

Recurso especial interposto por C. M. V. (2ª recorrente)

— Do prequestionamento

(violação aos arts. 979, 1.022 e 1.025 do CPC)

A matéria jurídica versada nos dispositivos acima elencados não foi apreciada pelo TJSP Ausente, pois, o necessário prequestionamento.

— Da declaração de nulidade de transação não homologada

(violação aos arts. 1.029 do CPC; 134, 145, 1.030 do CC/1916; e dissídio jurisprudencial)

A matéria controvertida sustentada como tese principal pelo recorrente reside na possibilidade ou não de sua ex-mulher, após firmada a transação, embora não homologada em juízo, rescindi-la ao fundamento de que seria lesiva aos seus interesses, sem apontar dolo, violência (coação pela terminologia do CC/2002), ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa (art. 1.030 do CC/1916 — correspondência: art. 849, **caput** do CC/2002).

Colhe-se do acórdão recorrido, a seguinte fundamentação para a manutenção da decisão que decretou a nulidade da transação:

(fl. 1.645) — Adota como integrante do julgamento a manifestação do Ministério Público (fls. 1.449/1.452), no sentido de que (i) “mesmo no caso de escritura pública ou instrumento particular, deve ocorrer a homologação judicial, sem a qual a instância não cessará”; e ainda que (ii) “o acordo não se encontrava em perfeitas condições, uma vez que não especificava quais linhas telefônicas e veículos caberiam a cada um dos divorciandos”.

(fl. 1.653) — Declaração de voto vencedor: “Quer a transação se realize por termo nos autos, quer por escritura pública ou documento particular, essencial se apresenta a homologação em juízo (...). Não se pode subtrair ao órgão judiciário o poder, que lhe é ínsito, decorrente do exercício da jurisdição, de examinar a estrutura e o conteúdo do negócio jurídico, mormente para investigar a caracterização da nulidade, que lhe assista declarar de ofício ou, ainda, mediante provocação, averiguar a inexistência de ilicitude ou abusos, que contrariem o ordenamento ou, de alguma forma, submetam um dos transigentes a outro, de modo que resulte prejudicial a seus interesses. Não é viável esvaziar a homologação em seu conteúdo institucional, transformando-a em um mero carimbo, sem caráter decisório. A homologação é um sentença, que extingue o processo com apreciação do mérito (art. 269, III, do Código de Processo Civil) e assim, há que se lhe conferir a valoração fática e jurídica, que qualifica, identifica e define o ato jurisdicional, que põe termo ao processo.”

(...)

(fl. 1.654) — “(...) a transação, quando já há processo em andamento, desenha-se como um negócio jurídico complexo, e para que se aperfeiçoe, insuficiente o acordo entre os litigantes, por termo, escritura pública ou documento particular. O negócio não se completou e só se completará com a homologação jurisdicional. Extrai-se, forçosamente, que, no plano jurídico, a transação judicial se encerra com o ato do juiz que a homologa. Portanto, possível a simples renúncia ou desistência do acordo, manifestada nos autos antes da homologação. Após este ato tal não será mais possível, pois a transação terá efeito de coisa julgada e só se rescindirá por dolo, violência ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa.

No prisma desse raciocínio, perfeitamente possível a desistência simples da transação, sem qualquer justificativa, desde que não integrado o negócio jurídico pela sentença homologatória. É o que sucedeu nestes autos. A renúncia ou desistência ao convencionado, tornando expresso que uma das partes não mais quer transigir, obsta, em definitivo a homologação. E só pode assim ser, porque ausente a concordância de ambas as partes, esse negócio jurídico inexistente e nada há a homologar.”

Traçado o silogismo dialético desenvolvido no acórdão recorrido, que acena para a possibilidade de simples renúncia ou desistência da transação, independente de justificativa, desde que não levada à homologação judicial, necessário encetar algumas considerações a respeito do referido instituto jurídico.

Para **Pontes de Miranda** a transação conceitua-se como “negócio jurídico bilateral, em que duas ou mais pessoas acordam em concessões recíprocas, com o propósito de pôr termo à controvérsia sobre determinada, ou determinadas relações jurídicas, seu conteúdo, extensão, validade, ou eficácia. Não importa o estado de gravidade em que se ache a discordância, ainda se é quanto à existência, ao conteúdo, à extensão, à validade ou à eficácia da relação jurídica; nem, ainda, a proveniência dessa, se de direito das coisas, ou de direito das obrigações, ou de direito de família, ou de direito das sucessões, ou de direito público.” (In “Tratado de Direito Privado”, parte especial, Tomo XXV, 3ª ed., Rio de Janeiro: Borsoi, 1971, p. 117).

São causas de anulabilidade da transação, conforme dispõe o art. 1.030 do CC/1916 (correspondência: art. 849, **caput**, do CC/2002), o dolo, a violência (a coação), ou o erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa. Tais vícios de vontade devem ser invocados por uma das partes.

Humberto Theodoro Júnior (in “Curso de Direito Processual Civil”, v. I, 41ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 296) tece sobre o tema o seguinte comentário:

“Uma vez, porém, que o negócio jurídico da transação já se acha concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral, mesmo que ainda não tenha sido homologado o acordo em Juízo. Ultimado o ajuste de vontade, por instrumento particular ou público, inclusive por termo nos autos, as suas cláusulas ou condições obrigam definitivamente os contratantes, de sorte que sua rescisão só se torna possível ‘por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa’ (Código Civil de 2002, art. 849; CC de 1916, art. 1.030).

Por isso, enquanto não rescindida regularmente a transação, nenhuma das partes pode impedir, unilateralmente, que o juiz da causa lhe dê homologação, para pôr fim à relação processual pendente.

O certo é que, concluído, em forma adequada, o negócio jurídico entre as partes, desaparece a lide, e sem lide não pode o processo ter prosseguimento.

Se, após a transação, uma parte se arrependeu ou se julgou lesada, nova lide pode surgir em torno da eficácia do negócio transacional. Mas a lide primitiva já está extinta. Só em outro processo, portanto, será possível rescindir-se a transação por vício de consentimento.

O arrependimento ou a denúncia unilateral é ato inoperante no processo em que se produziu a transação, mesmo antes da homologação judicial.”

Este Tribunal já decidiu a respeito da impossibilidade de desistência ou renúncia de um dos transatores, como também da obrigatoriedade do juiz em proceder à homologação judicial do negócio jurídico, desde que não esteja contaminado pela ilicitude de seu objeto, pela incapacidade das partes ou pela irregularidade do ato.

Segue transcrita, somente na parte em relevo para este julgamento, a ementa do REsp n. 672.358-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 02.05.2005:

“Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Sendo válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato”.

No caso concreto, a 1ª recorrente não apontou qualquer vício de consentimento, o que, aliás, somente poderia ocorrer em via própria. Tampouco há ilicitude de objeto, incapacidade de parte ou irregularidade de ato.

Por fim, resta observar que as nulidades indicadas na decisão interlocutória que deu azo ao presente debate não subsistem.

A uma, porque a não-adoção de escritura pública no tocante aos bens imóveis não acarreta defeito insanável, porquanto a transação não tem o condão de constituir, modificar, transferir ou transmitir direitos reais sobre imóveis. Ela apenas declara ou reconhece direitos, nos termos do art. 1.027 do CC/1916 (correspondência: art. 843 do CC/2002).

A nulidade poderia ser decretada tão-só se ausente escritura pública em contrato constitutivo ou translativo de direitos reais sobre imóveis, a teor do art. 134, II, do CC/1916 (correspondência: art. 108 do CC/2002), o que não se coaduna com a hipótese em análise.

A duas, porque ausente a aludida ilicitude de objeto da transação, porquanto a possibilidade de dispensa de alimentos é matéria pacífica no STJ, exemplificada nos seguintes julgados: REsp n. 596.049-SC, de minha relatoria, DJ 10.05.2004; REsp n. 199.427-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 29.03.2004.

Dessa forma, a transação efetuada e concluída entre as partes, sem qualquer mácula, seja vício de consentimento, seja defeito ou nulidade, é perfeitamente válida, o que torna inevitável sua homologação.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial de C. M. V. e, nessa parte, *dou-lhe provimento*, para restaurar a validade da transação efetuada entre as partes, homologá-la, e extinguir o processo, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, III, do CPC.

Ficam prejudicados, por consequência, o pedido sucessivo formulado por C. M. V. e o recurso especial interposto por W. de C.

Invertidos os ônus sucumbenciais, mantido, quanto aos honorários advocatícios, o valor fixado na sentença.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Sr^a. Ministra Presidente, parece-me que, nos termos do art. 269, o processo se extingue quando as partes transigirem. A transigência, em si, tem força para extinguir o processo e independe de homologação. A chamada homologação é simplesmente a declaração do Juiz afirmando que o processo está extinto. Creio, portanto, que podemos declará-lo extinto desde logo.

Acompanho o voto de V. Ex^a. Conheço parcialmente do recurso especial do primeiro recorrente e, nessa parte, dou-lhe provimento restaurando a transação efetuada entre as partes. Em consequência, julgo prejudicado o pedido sucessivo formulado pelo primeiro recorrente e o recurso especial interposto pelo segundo recorrente.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr^a. Ministra Presidente, o voto de V. Ex^a. dispensa qualquer comentário **a latere**, porque os fundamentos são convincentes.

Somente se pode buscar a invalidação de uma transação por intermédio de ato próprio, que seria uma sentença declaratória de anulação do ato jurídico, o que não é o caso, pois a homologação apenas põe fim ao processo e transforma o acordo entre as partes em título judicial; essa é a grande vantagem da homologação. Inclusive, a transação com duas testemunhas, em si, já é título executivo extrajudicial.

Penso que podemos homologar desde logo, porque estamos rejuizando a causa nesse particular.

Estou plenamente de acordo com o voto de V. Ex^a. no sentido de conhecer parcialmente do recurso especial do primeiro recorrente e, nessa parte, dar-lhe provimento para validar a transação efetuada entre as partes, e, em consequência, julgar prejudicado o pedido sucessivo formulado pelo primeiro recorrente e, também, o recurso especial interposto pelo segundo recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 651.318-MG (2004/0092760-1)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrente: Cynthia Costa Goulart de Freitas Mazoque
Advogados: Sérgio Grandinetti de Barros e outro
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz e outros
Interessado: Mauricio Couto Mazonque
Advogada: Vanda Passarella Falci Franco
Interessada: Agropecuária Santa Inês Ltda

EMENTA

REsp — Ação anulatória de título de crédito — Falsificação de assinatura de cônjuge — Hipoteca — Ineficaz — Ofensa art. 535 CPC inexistência — Ausência de prequestionamento.

— Na constância da sociedade conjugal, o marido não pode, sem o consentimento da mulher, hipotecar bens imóveis, ou gravá-los de ônus real, qualquer que seja o regime de bens (CC. art. 235, I).

— É nula a alienação de bem imóvel, na constância da sociedade conjugal, sem a outorga uxória.

— Hipoteca incide sobre imóvel, ou é eficaz ou não o é. Não existe meia hipoteca.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista da Sr^a. Ministra Nancy Andrichi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: A recorrente promoveu ação ordinária de anulação de contrato bancário e hipoteca contra Banco do Brasil S/A, visando desconstituir, por nulidade de contrato bancário. Para tanto alegou:

1. seu marido, sócio de Santa Inês Ltda, sem a indispensável outorga uxória, ofereceu o imóvel do casal ao Banco do Brasil, em garantia de financiamento a Cédula de Crédito Comercial, mediante hipoteca;

2. assim que tomou conhecimento da penhora, a demandante promoveu embargos de terceiro, tentando resguardar seu direito real sobre o bem, pois a assinatura que consta do documento não é sua. Os embargos foram julgados improcedentes;

3. promoveu embargos à arrematação, que também foram rejeitados. O Juiz de 1^o grau entendeu que a matéria a ser conhecida seria limitada a fatos posteriores à penhora, portanto, desnecessária a produção de prova pericial;

4. perdeu o imóvel, que foi leiloado, mesmo tendo alegado que não havia assinado o contrato de hipoteca;

5. comprovou-se a falsificação de sua assinatura em processo criminal.

O Banco do Brasil apresentou contestação, onde alegou, em suma, que não se poderia falar em nulidade do título, em razão da existência de coisa julgada material. Sustentou que eventual falta da assinatura na cédula, não tem o condão de gerar a nulidade do título, mas tão-somente, acarretar a exclusão da meação da autora, desde que comprovado que o débito contraído pelo marido não trouxe benefício à família.

O Juízo de 1ª grau entendeu que não existe o alegado efeito da coisa julgada material. É que não foi apreciado nos embargos de terceiro e de arrematação o pedido de nulidade do título, e que o contrato é inválido, por falta de consentimento da autora.

A sentença declarou inexistente o contrato de cédula de crédito comercial, apenas em relação à autora. Determinou o cancelamento da hipoteca e a reintegração de posse da autora no referido imóvel.

O Banco do Brasil apelou, alegando em preliminar, exceção de coisa julgada. Quanto ao mérito, rebelou-se contra a condenação em danos morais, cujo valor seria exorbitante.

O Tribunal **a quo** deu parcial provimento à apelação e reformou a sentença, para condenar o banco a pagar a importância correspondente à metade do valor do imóvel objeto da lide, acrescido de juros legais.

O acórdão ficou assim ementado:

“Ação anulatória de título de crédito — Cédula de crédito comercial — Assinatura falsa — Exceção de coisa julgada — Danos materiais — Ausência de prova — Danos morais — Ausência de prova da culpa.

Inadmite-se a exceção de coisa julgada se não há julgamento anterior sobre a mesma matéria agitada nos autos.

A falsificação da assinatura da esposa do devedor, cujo bem foi dado em hipoteca de primeiro grau, não anula o contrato firmado pelas partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação a ela, que não participou do pacto. Daí decorre que o reconhecimento dessa ineficácia parcial não resulta no cancelamento da hipoteca nem em reintegração da autora na posse do imóvel.” (Fl. 63)

Houve oposição de embargos de declaração. Foram, entretanto, rejeitados.

A autora interpõe o recurso especial, queixando-se de ofensa aos arts. 165, 458, II, 535, 585 do CPC, 132, 235, I, e 239 do Código Civil.

Sustenta em suma:

a) o acórdão que julgou os embargos de declaração é nulo, pois foi omissivo e não prestou a tutela jurisdicional invocada, desta forma, violou os arts. 126, 458 e 535 do CPC;

b) o Tribunal por ter entendido que a hipoteca obtida criminosamente tem eficácia parcial, ofendeu a disposição contida no art. 235, I, do Código Civil (marido não pode, sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens, hipotecar ou gravar de ônus real os bens imóveis); e,

c) houve ofensa aos arts. 132 (a anuência ou a autorização de outrem, necessárias à validade de um ato, provar-se-á do mesmo modo que este e constará, sempre que ser possa, do próprio instrumento) e 239 do Código Civil (anulação dos atos do marido praticados sem a outorga da mulher, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandado por ela, ou seus herdeiros);

Foram apresentadas contra-razões (fls. 103/106).

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): Inicialmente, inexistiu ofensa ao art. 535 do CPC. O Tribunal **a quo** decidiu de forma clara, objetiva, precisa, dentro dos limites da pretensão recursal e com fundamentação suficiente para solucionar a lide.

Como não havia omissão ou obscuridade no acórdão embargado, não estava o Colegiado obrigado a rebater, um a um, os argumentos impertinentes trazidos nos embargos. Os embargos de declaração são apelos de integração, não se prestando para o reexame da matéria.

Os arts. 458, 165 do CPC e 132 e 239 do Código Civil, eles não foram objeto de discussão na formação do acórdão recorrido. Não houve prequestionamento (Súmulas ns. 282-STF e 211-STJ).

O teor do art. 235 do Código Civil foi prequestionado, passo a examinar a alegada ofensa.

Extrai-se do acórdão recorrido este argumento:

Não é novidade, no direito positivo, a proibição imposta ao homem casado de alienar ou onerar bens imóveis sem o consentimento da mulher, qualquer que seja o regime de bens do casamento, assim prevista no art. 235, inciso I, do Código Civil.

A falsificação da assinatura da apelada, entretanto, não anula o contrato firmado entre as partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação àquela, como posto na r. decisão. É inadmissível, entretanto, o cancelamento da hipoteca do imóvel, bem como a sua reintegração na posse do bem.

A hipoteca é um direito real de garantia do credor, que tem a precípua finalidade de garantir a obrigação, ficando à sua disposição, como garantia do pagamento da dívida, até a quitação do débito.

(omissis)

O dolo perpetrado enseja à requerente o direito de receber o valor correspondente à sua parte no imóvel.” (Fls. 69/70)

A lei civil diz que na constância da sociedade conjugal, o marido não pode, sem o consentimento da mulher, hipotecar bens imóveis, ou gravá-los de ônus real, qualquer que seja o regime de bens (CC. art. 235, I).

O legislador visou dar segurança e proteção à família, tendo em conta que os imóveis podem assegurar uma renda para sua manutenção, garantir o futuro ou proporcionar um abrigo aos filhos.

A nossa jurisprudência diz que é nula a alienação de bem imóvel, na constância da sociedade conjugal sem a outorga uxória. A exemplo, cito:

“(omissis)”

II - O objetivo da norma, que determina a nulidade da hipoteca constituída sem a outorga do cônjuge, é a proteção da entidade familiar. Assim, não se afasta a nulidade, ainda que a mulher omita ser casada.” (REsp n. 231.364/ Eduardo Ribeiro); e,

“— Tal como ocorre com a fiança, inquina-se de nulidade relativa a hipoteca realizada sem outorga do cônjuge, nos termos do art. 235, I, do Código Civil.” (REsp n. 278.101/Sálvio de Figueiredo).

O art. 145 do Código Civil diz que é nulo o ato jurídico, entre outros casos, quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade.

Com efeito, a hipoteca é uma modalidade de garantia real de dívida (CC, art. 755). Para sua eficácia a lei exige, além da capacidade geral para os bens da vida civil, a especial para alienar. Assim, o referido bem não poderia ser dado em garantia, porque o devedor (marido) não tinha a livre disposição da coisa, não tinha legitimação para fazê-lo, vez que necessitava da autorização da esposa.

É da natureza da hipoteca a circunstância de que só pode ser contratada pelas pessoas que têm o poder de disposição sobre o imóvel. Ora, se a lei condiciona tal alienação à outorga uxória, o marido não pode, sozinho, hipotecar. É que a hipoteca traz em si o potencial de alienação — alienação que haverá de incidir sobre o imóvel por inteiro. A hipoteca incide sobre o imóvel. Por isso, ou é eficaz ou não o é.

Não faz sentido dizer que a hipoteca é ineficaz em relação a determinada pessoa.

Não há meia hipoteca. Igual à gravidez a hipoteca existe ou não existe.

Incide o disposto no inciso IV do art. 145 do Código Bevilácqua.

Conheço do recurso por ofensa ao art. 235 do Código Civil e dou provimento ao recurso especial para declarar nula a hipoteca. Inverto os ônus sucumbenciais.

VOTO-VISTA

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se do recurso especial interposto por Cynthia Costa Goulart de Freitas Mazoque contra acórdão exarado pelo Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

Ação: a recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do Banco do Brasil S/A, ora recorrido, objetivando a declaração de nulidade de cédula de crédito comercial garantida por hipoteca de imóvel de sua propriedade, firmada sem a devida outorga uxória, posto que sua assinatura no título fora falsificada. Pugnou pela sua reintegração na posse do bem e pela condenação do recorrido ao pagamento dos danos materiais e morais sofridos.

Sentença: pedido julgado procedente para se declarar a inexistência do contrato bancário em relação à recorrente, determinando o cancelamento da hipoteca e a reintegração dela na posse do imóvel. O recorrido também foi condenado ao ressarcimento dos danos materiais, a serem apurados em liquidação, bem como dos danos morais, arbitrados em duas vezes o valor pago na arrematação do imóvel.

Acórdão: o recurso de apelação interposto pelo recorrido foi parcialmente provido por acórdão assim ementado:

“Ação anulatória de título de crédito — Cédula de crédito comercial — Assinatura falsa — Exceção de coisa julgada — Danos materiais — Ausência de prova — Danos morais — Ausência de prova da culpa.

Inadmite-se a exceção de coisa julgada se não há julgamento anterior sobre a mesma matéria agitada nos autos.

A falsificação da assinatura da esposa do devedor, cujo bem foi dado em hipoteca de primeiro grau, não anula o contrato firmado pelas partes, sendo ineficaz a garantia somente em relação a ela, que não participou do pacto. Daí decorre que o reconhecimento dessa ineficácia parcial não resulta no cancelamento da hipoteca nem em reintegração da autora na posse do imóvel.”

Recurso especial: foi interposto com fulcro no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, sob a alegação de ofensa aos artigos:

a) 165 e 458, II, do CPC — o acórdão recorrido é nulo em razão da ausência de fundamentação;

b) 535, II, do CPC — o TAMG restou omissivo ao não se pronunciar sobre questões suscitadas em sede de embargos de declaração;

c) 132, 235, I, e 239 do CC/1916 — a hipoteca há de ser reputada como ato nulo e cancelada em razão da ausência efetiva de outorga uxória, eis que a assinatura da recorrente no título foi falsificada.

O ilustre Relator, Ministro Humberto Gomes de Barros, conheceu do recurso especial por ofensa ao art. 235, I, do CC/1916 para declarar a nulidade da hipoteca.

É a reprise dos fatos.

Acompanho o ilustre Ministro-Relator quanto à conclusão de ausência de violação ao art. 535, II, do CPC, posto que o acórdão recorrido dirimiu devida e fundamentadamente todas as questões indispensáveis ao julgamento da causa, ainda que contrariamente aos anseios da recorrente.

Também o acompanho em relação à falta de prequestionamento dos arts. 165 e 458, II, do CPC, 132 e 239 do CC/1916.

No que guarda pertinência com a alegada ofensa ao art. 235, I, do CPC, há de se ter por nulo o ato jurídico de constituição de hipoteca sem que seja prestada a necessária outorga uxória, conforme determina o dispositivo legal tido por violado e nos termos dos precedentes lançados no voto condutor.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator para *conhecer parcialmente* do recurso especial pela alínea **a** do permissivo constitucional e, nessa parte, *dar-lhe provimento*, para declarar nula a hipoteca que recaiu sobre o imóvel de propriedade da recorrente.

RECURSO ESPECIAL N. 669.525-PB (2004/0101824-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrentes: Antônio José Patrício Bezerra e cônjuge

Advogados: Murillo Padilha Câmara Neto e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Antônio Henrique Freire Guerra e outros e Flavio Queiroz Rodrigues

Recorrida: Caixa Seguradora S/A

Advogados: Joaquim Pereira de Mendonça e outros

EMENTA

Consumidor. Seguro habitacional invalidez permanente. Doença preexistente à contratação. Exclusão da cobertura. Cláusula restritiva. Não-incidência. Arts. 46 e 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990. Precedentes.

I - A teor da regra inserta no art. 54, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor, a cláusula restritiva, contida em contrato de adesão, deve ser redigida com destaque a fim de se permitir, ao consumidor, sua imediata e fácil compreensão.

II - Na hipótese, a cláusula de seguro relativo a contrato habitacional vinculado ao SFH, que exclui de sua cobertura a invalidez decorrente de doença anterior à contratação, não atende aos requisitos legais.

III - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto, com fundamento na alínea **a** do autorizativo constitucional, por mutuários do Sistema Financeiro de Habitação contra acórdão da egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região assim ementado:

“Civil. Seguro habitacional. Invalidez permanente. Doença anterior à contratação. Ausência de cobertura.

1. O § 4º do art. 54 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que, no contrato de adesão, “as cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas como destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

2. Na hipótese, a cláusula do seguro que exclui de sua cobertura a invalidez permanente resultante de doença anterior à contratação do correspondente financiamento habitacional atende a tais requisitos.

4. Apelações providas.”

Sustentam, em síntese, violação aos arts. 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, em razão da cláusula que restringe seu direito à cobertura securitária não ter sido redigida de forma destacada, retirando-lhes o direito ao conhecimento prévio do conteúdo contratual.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Mutuários do Sistema Financeiro de Habitação ingressaram com ação sob o rito ordinário contra a Caixa Econômica Federal e a Caixa Seguradora S/A, objetivando a quitação do saldo devedor de contrato de financiamento da casa própria, além de indenização por danos morais, em razão da ocorrência de invalidez permanente.

As instâncias ordinárias concluíram, à luz do conjunto fático-probatório delineado nos autos, que o recorrente foi aposentado por invalidez decorrente de doença preexistente à assinatura do contrato.

E, assim sendo, estaria descoberto o sinistro, em face da cláusula contratual que restringe a cobertura securitária, qual seja: de invalidez decorrente de infortúnio ocorrido antes da adesão à avença.

Essa a premissa fática dos autos, insusceptível de reexame em sede de recurso especial (Súmula n. 07-STJ).

A controvérsia, todavia, está em saber se há, ou não, abusividade nessa disposição contratual, a teor das regras insertas no Código de Defesa do Consumidor nos arts. 46 e 54, § 4º, que dispõem, respectivamente:

“Os contratos que regulam as relações de consumo não obrigarão os consumidores, se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo, ou se os respectivos instrumentos forem redigidos de modo a dificultar a compreensão de seu sentido e alcance”.

“As cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão.”

E, **in casu**, andou bem a sentença, ao concluir que:

“(…) a cláusula contratual supracitada restringe direito do consumidor e deveria ter sido redigida com destaque, como determina o CDC, art. 54, § 4º, pois se cuida de contrato de adesão.

Além disso, as RR. não demonstram que o A., por ocasião da assinatura do contrato, tomou conhecimento da restrição a seu direito contida na *Cláusula 5.1.3.*” (Fl. 128)

Com efeito, sendo a cláusula restritiva de direito do consumidor, contida em contrato de adesão, deveria ter sido redigida de forma destacada, a fim de se permitir a imediata e fácil compreensão de seu conteúdo.

Além disso, não tendo o consumidor, quando da assinatura do contrato, tomado conhecimento prévio da cláusula restritiva de seu direito, não pode a seguradora se eximir da cobertura securitária.

Nesse sentido, registrem-se os seguintes precedentes desta Corte, afirmativos dessa tese, **verbis**:

“Direito do Consumidor. Contrato de seguro. Invalidez permanente. Valor da indenização. Divergência entre os documentos entregues ao segurado. Prevalência do entregue quando da contratação. Cláusula limitativa da cobertura. Não-incidência. Arts. 46 e 47 da Lei n. 8.078/1990. Doutrina. Precedente. Recurso provido.

I - (...)

II - Nas relações de consumo, o consumidor só se vincula às disposições contratuais em que, previamente, lhe é dada a oportunidade de prévio conhecimento, nos termos do art. 46 do Código de Defesa do Consumidor.

III - As informações prestadas ao consumidor devem ser claras e precisas, de modo a possibilitar a liberdade de escolha na contratação de produtos e serviços. Ademais, na linha do art. 54, § 4º, da Lei n. 8.078/1990, devem ser redigidas em destaque as cláusulas que importem em exclusão ou restrição de direitos.”

(REsp n. 485.760-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 1º.03.2004, p. 186)

“Agravado regimental. Seguro-saúde. ‘Casos crônicos’.

— A pretensão de reexame de aspectos fático-probatórios e de cláusulas contratuais é inviável em sede de recurso especial (Súmulas ns. 05 e 07-STJ).

— As cláusulas restritivas do direito do consumidor devem ser redigidas com destaque, de modo a permitir ao segurado a devida compreensão. Art. 54, § 4º, do CDC.

Agravado improvido.”

(AgRg no Ag n. 381.214-RJ, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 24.11.2003, p. 309)

Destaque-se, por oportuno, que o fornecedor, diante do seu dever de informação, deve oferecer ao consumidor oportunidade para que, antes de ser concluída a avença, tome conhecimento de todo o conteúdo do contrato, a fim de se permitir a exata e perfeita compreensão de todas as implicações contratuais.

Isto posto, conheço e dou provimento ao recurso especial para restabelecer a sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 681.872-RS (2004/0111917-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Associação Brasileira de Defesa do Consumidor da Vida e dos Direitos Cívicos — Adcon

Advogados: Marco Antônio Birnfeld e outros

Recorrida: Cartão Unibanco Ltda

Advogados: Francisco Rosito e outros

EMENTA

Processo Civil e direito do consumidor. Recurso especial. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos. Pedidos genéricos presentes. Tutela coletiva. Cabimento.

— A ação coletiva exige que o pedido mediato seja formulado de forma genérica.

— O pedido de limitação dos juros a 12% ao ano, constante de contrato bancário padrão, e o pedido de adequação de contrato ao que estabelece o Código de Defesa do Consumidor são considerados genéricos.

— Tais pedidos permitem o acolhimento de uma tese geral, referente a determinados fatos, capaz de aproveitar a muitas demandas.

— A Associação de Defesa do Consumidor — Adcon tem legitimidade para pleitear o reconhecimento da abusividade de cláusulas inseridas em contrato de cartão de crédito que estipulem a cobrança de juros acima de 12% ao ano.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ 23.05.2005

RELATÓRIO

A Sr^a. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto pela Associação Brasileira de Defesa do Consumidor, da Vida e dos Direitos Cívicos, com fundamento nas alíneas **a** e **c**, contra acórdão do TJRS que, extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por ilegitimidade ativa da parte.

Ação: A Adcon ajuizou ação civil pública, objetivando *i*) a revisão de contratos bancários de adesão, *ii*) a declaração de nulidade de cláusulas abusivas e, *iii*) a condenação do Cartão Unibanco à restituição em dobro, aos usuários no Rio Grande do Sul, dos juros cobrados indevidamente.

Decisão: examinou o pedido de antecipação de tutela, deferindo apenas os itens III e V do pedido. São eles: compelir o Cartão Unibanco a trazer aos autos: *III* - cópia de todos os documentos padrão que servem de base à contratação firmada com os seus consumidores; *V* - planilha demonstrativa dos juros cobrados nos últimos cinco anos (valores totais e não individuais) aos usuários de Porto Alegre.

Agravo de instrumento no efeito suspensivo: interposto contra a decisão, para que todos os pedidos de antecipação fossem deferidos.

Acórdão: à unanimidade reconheceu de ofício a ilegitimidade da Associação por conta da formulação de pedidos individualizados, quando a tutela de direitos individuais homogêneos requer pedido de condenação genérica.

Recurso especial: Com fundamento nas alíneas **a** e **c**, alega negativa de vigência aos arts. 82, III, e 91 do CDC e dissídio jurisprudencial.

Às fls. 199 **usque** 201, decisão negando seguimento ao recurso.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de recurso especial, interposto pela Adcon contra acórdão exarado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que teria violado os arts. 82, III, e 91 do Código de Defesa do Consumidor.

A longa petição inicial é dividida em itens. Sendo que a partir do item III, está assim estruturada: “da caracterização econômico-financeira da empresa administradora de cartões de crédito”, “da solidariedade passiva entre as fornecedoras”, “do contrato de adesão”, “da aplicação do CDC e inversão do ônus da prova”, nele a Associação conclui afirmando a necessidade de o consumidor ser informado do valor dos juros cobrados a cada ano para fim de declaração à Receita Federal, “da necessidade da prova do financiamento em nome do consumidor”, “da obrigatoriedade de informação ao consumidor”, “de nulidade das cláusulas abusivas”. Item onde a Adcon formula o pedido de declaração de nulidade das cláusulas que fixem juros superiores a 12% ao ano, as que autorizam a pós-fixação da data de juros, a que autoriza a cobrança de comissões de permanência e indica numericamente outras cláusulas do chamado contrato paradigma; “da abusividade da cláusula-mandato” “do valor da multa contratual”, “dos juros e da relação negocial”, “da capitalização dos juros”, “da comissão de permanência... que é ‘permanente’”, “da repetição de indébito”, e por fim, no item XVI — “do índice de correção pela TR.”

Por sua vez, os pedidos finais, considerados, pelo Tribunal **ad quem**, como individualizados foram os seguintes: i) “sejam declaradas nulas todas e quaisquer cláusulas que permitam à ré a cobrança de juros abusivos a 1% ao mês ou 12% ao ano”; ii) “estipulação de multa diária em valor compatível com o porte econômico da ré”; iii) “intimação da ré como decorrência da inversão do ônus da prova, a trazer aos autos, todas as informações e os documentos necessários para contestar o alegado”; iv) “condenação da ré a devolver, aos seus usuários de cartão de crédito, no Rio Grande do Sul, em dobro, o valor dos juros que foram cobrados a maior, em desacordo com a Lei da Usura, o que deverá ser atendido no prazo de 30 dias, cujas devoluções deverão ser calculadas sobre os juros cobrados nos últimos cinco anos, sob pena de pagamento de uma multa diária mínima de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais)”; v) “como resultado do que consta na causa de pedir, seja a ré condenada à obrigação de fazer substituindo o contrato em vigor entre esta e seus consumidores, em que sejam observados os ditames da lei, com relação aos §§ 3º e 4º do art. 54 do CDC, fazendo incluir no contrato, seguido das condições, a qualificação das rés e dos consumidores dos seus serviços de cartão de crédito, observando-se, ainda, o que foi requerido o que foi requerido nos pedidos liminares”.

O acórdão recorrido afirma à fl. 110, **in verbis**:

“Não sendo pedido de condenação genérica, mas individualizado, quanto aos prejuízos causados a cada um dos titulares do cartão Unibanco, trata-se, então de equivocada pretensão coletiva desnaturada em sua essência como causa de pedir.”

Com base nesta afirmação foi declarada a ilegitimidade ativa da Associação autora. A legitimidade como condição da ação significa reconhecer a alguém a titularidade de um direito subjetivo ou potestativo e, como tal não se pode dizer que a Adcon não seja titular do direito subjetivo de defender os seus associados de prejuízos oriundos de relação de consumo. De outro lado, a questão da legitimação “há que ser vista com certo cuidado, pois em sua definição está contida a possibilidade de defesa efetiva dos interesses coletivos **lato sensu**”. (**Carlos Alberto Salles**. “Políticas Públicas e a legitimidade para defesa dos interesses difusos e coletivos”. Repro 121. Ano 30. 2005, p. 39).

No presente caso está a se discutir a viabilidade de se tutelar direitos individuais homogêneos por meio de pedidos que aparentemente acenam com certa dose de singularidade. O Tribunal tem razão em entender que, num primeiro momento, os interesses individuais homogêneos necessitam de solução do conflito idêntica para todo o grupo e, portanto o pedido deve ser formulado de forma genérica. No entanto, da leitura dos pedidos formulados pela Adcon não é possível dizer que todos os pedidos foram formulados sem carga genérica, de modo, a impedir que o magistrado entregue a prestação jurisdicional. Importante se diga, que nos processos que tutelam tais interesses estão sendo “revisitados institutos consolidados, como a legitimação para agir, a coisa julgada, a identidade parcial de demandas, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público.” (**Ada Pellegrini Grinover**. “A Marcha do Processo”. São Paulo: Forense, 2000, p. 25)

É neste diapasão, que o pedido genérico, formulado quando se pretende a tutela de direitos individuais homogêneos, reclama, igualmente, travejamento teórico diferenciado. O Código de Processo Civil regula relações individuais e os interesses individuais homogêneos, coletivos e difusos requerem tutela jurisdicional por vezes diversa, pois são interesses de massa que comportam ofensas de massa. A ética da situação concreta, assim denominada por **Miguel Reale**, não permite a vinculação à interpretação normativa tradicional. Ao se ultrapassar a divisa das relações individuais, muitas regras necessitam de nova carga interpretativa a fim de que possam ser aplicadas às relações coletivas. Tal é o que ocorre com a interpretação vulgar dada ao artigo do CPC que trata do pedido genérico.

O CPC integra o elenco dos “códigos totais”. Neste sentido, **Judith Martins-Costa** já disse que, os tais “são marcados notadamente por sua linguagem, o mais

“precisa” possível. Diz-se que expressam um sistema fechado justamente porque, empregando a técnica da casuística, centrada em modelos cerrados, com a perfeita definição da **fattispecie** e de suas conseqüências, sua linguagem dificilmente permite comunicação com a realidade que está em seu entorno, notadamente com os chamados “elementos metajurídicos”, tais como valores éticos, dados econômicos, tecnológicos, elementos sociais etc.” (**Judith Martins-Costa**. “O projeto de Código Civil brasileiro: em busca da “ética da situação”. Rev. Jur. ano 49, n. 282, 2001, p. 40). Cabe ao aplicador da lei não deixar de fora do seu manto pretensão coletiva que leva à solução do Judiciário, de uma só vez, conflitos que envolvem milhares quiçá milhões de indivíduos, quando, para isso apenas se faz necessário uma releitura de alguns conceitos jurídicos.

Assim, porque se trata de ação coletiva e, porque da leitura dos pedidos formulados à inicial é possível antever carga de generalidade, veja-se a questão da limitação dos juros a 12% a.a., constante no contrato padrão do banco recorrido, há que procurar ler, tanto quanto possível, os pedidos formulados como pedidos genéricos, sob pena de darmos à lei processual a envergadura que não tem.

Forte em tais razões, *conheço* e dou *provimento* ao recurso especial, reconhecida a violação à Lei Federal, para que se prossiga no devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 718.618-RS (2005/0011060-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Nilce da Silveira Leal

Advogada: Maria Herminia Costa

Recorrida: Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos

Advogados: Helton Rodrigo Cunha dos Santos e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Existência de outros registros. Indenização. Possibilidade.

A existência de registros de outros débitos do recorrente em órgãos de restrição de crédito não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Precedente.

Hipótese em que o próprio recorrido reconheceu o erro em negativar o nome do recorrente.

Recurso a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Nilce da Silveira Leal, ora recorrente, ajuizou ação indenizatória contra Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos, pleiteando reparação moral em decorrência de inscrição indevida do seu nome no Serasa.

O pedido foi julgado procedente, restando à instituição financeira condenada ao pagamento de R\$ 4.800,00 à autora, a título de danos morais, corrigidos pelo IGP-M, desde a data da publicação da sentença e acrescidos de juros de mora a contar da data do ilícito.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acolhendo apelo da ré e dando como prejudicado o da autora, julgou improcedente a demanda em v. aresto assim ementado:

“Apelação cível e recurso adesivo. Negócios jurídicos bancários. Ação de indenização. Danos morais. Inscrição em órgãos de proteção ao crédito.

Mesmo que se reconheça a conduta irregular do banco que manteve o registro da autora junto ao SPC, mesmo depois de celebrado acordo sobre o débito que deu origem a esta inscrição, inviável o deferimento do pleito indenizatório por ausência de comprovação de dano efetivo, necessário ao deslinde da causa, em face da conduta da demandante que, permitindo o cadastro

de seu nome junto a órgãos de proteção ao crédito por instituição financeira diversa, deu causa ao descrédito de seu nome. Apelo provido para julgar improcedente a ação. Prejudicado o recurso adesivo através do qual pleiteava a autora a majoração da condenação.

Provido o apelo. Prejudicado o recurso adesivo.” (Fl. 125)

Contra tal decisão a autora manejou o presente apelo especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por dissídio pretoriano e alegada ofensa ao art. 159 do Código Civil de 1916 e aos arts. 43, § 3º, e 73, do Código de Defesa do Consumidor.

Sustenta, em essência que “o acórdão hostilizado incorreu em ilegalidade ao não manter a condenação do recorrido ao pagamento dos danos morais, conforme sentença do magistrado de primeiro grau”.

Colaciona julgados a fim de comprovar o alegado dissídio no sentido de que “A existência de outras restrições é irrelevante e não exclui a ilicitude de imputar a alguém condição de devedor quando já havia liquidado seu débito”. (Fl. 136)

Transcorrido **in albis** o prazo para a resposta (fl. 165), o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Diga-se, inicialmente, que os arts. 43, § 3º, e 73 do Código de Defesa do Consumidor, tidos por violados, não foram apreciados pelo Tribunal de origem, nem foram manejados os necessários embargos declaratórios a fim de suscitar o debate do tema, ressentindo-se, a matéria, do indispensável prequestionamento da questão federal. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do STF.

No restante, cinge-se a controvérsia ao cabimento da indenização por dano moral diante da existência de registro do nome da recorrente em outro órgão de restrição de crédito.

A questão já foi enfrentada por esta Corte no julgamento do REsp n. 196.024-MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 02.08.1999, no qual a egrégia Quarta Turma assim se pronunciou:

“Civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Irrelevância da existência de prejuízo.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a

responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do Serasa, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.”

Na espécie, assim como no precedente, também houve erro da instituição credora. É o que se colhe do voto condutor do v. aresto infirmado, **in verbis**:

“Sinale-se que se reconhece a conduta irregular do banco que deixou de excluir o registro da recorrente junto ao SPC após a celebração de acordo sobre o débito.” (Fl. 125, verso)

Porém, a Corte local excluiu a reparação moral, forte nos seguintes fundamentos:

“Assim, para que pudesse, eventualmente, ser ressarcida pela alegada manutenção indevida de seu nome junto ao cadastro de inadimplente, deveria ter comprovado a ocorrência de um dano específico, decorrente, exclusivamente, desta conduta da ré.

O abalo de crédito em geral, não é suficiente para acolher o pleito indenizatório no caso sob exame, uma vez que a apelada deu causa ao seu desprestígio social e comercial quando permitiu que instituição de crédito diversa lhe cadastrasse em bancos de dados negativos de outro débito. Contudo, nenhum fato concreto foi descrito pela autora na petição inicial, capaz de gerar a obrigação de indenizar.

(...)

Porém, o que importa para a solução deste litígio, é a ausência de prova do dano, sofrimento ou prejuízo efetivo, imprescindíveis na espécie. Sem a presença deste requisito, é inviável a incidência do art. 159 do Código Civil de 1916” (fls. 125 e 126, verso).

Dessarte, diante da contrariedade ao entendimento adotado por este Colegiado **ad quem**, há de ser reconhecida a procedência do pleito de reparação moral.

Superado esse obstáculo, tenho ser possível, atento ao princípio da celeridade processual, concluir o julgamento da causa, aplicando o direito à espécie, tal como consentido pelo art. 257 do RISTJ, para o fim de estipular o valor da indenização.

Ora, segundo vem sendo reiteradamente decidido, o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle desta Corte, recomendando-se que a sua fixação seja feita moderadamente. Não seria razoável uma indenização irrisória, que pouco significasse ao ofendido, nem uma indenização excessiva, com a qual o autor do fato não pudesse arcar sem enormes prejuízos, também socialmente indesejáveis.

A indenização por danos morais visa compensar a dor causada à vítima e a desestimular o ofensor e outros membros da sociedade de cometerem atos semelhantes. No caso que ora se examina, restou patenteado ser indevida a inscrição do nome da recorrente no Serviço de Proteção ao Crédito — SPC, restando insofismável a sua obrigação de indenizar.

De outro lado, considerando as circunstâncias da hipótese, a existência de outros registros negativos fragiliza o conceito moral da recorrente, fato este que deve ser considerado no arbitramento do **quantum** ressarcitório. Nesse sentido, entendo como razoável a quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais) a título de danos morais, corrigidos pelo IGP-M a partir desta data, com juros moratórios contados a partir da data do ilícito, a teor do disposto na Súmula n. 54 desta Corte, por se cuidar de responsabilidade extracontratual.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para fixar a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos acima explicitados, invertidos os ônus da sucumbência.
