



Jurisprudência da Quarta Turma



## **RECURSO ESPECIAL N. 161.434 — MS (1997/0093886-7)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Iracy Rezende de Almeida e outro

Advogados: Mário Edson Monteiro Damião e outros

Recorrido: Francisco Pedra

Advogados: Said Elias Kesrouani e outros

Recorrido: Múcio Eduardo dos Santos Pereira

Advogado: Gilberto Di Giorgio

Recorrido: José Eduardo Rolim

Advogados: Aires Gonçalves e outros

### **EMENTA**

Indenização. Lavratura de escrituras de venda e compra com base em procuração outorgada por instrumento particular, sem especificação dos respectivos objetos. Validade. Falta de reconhecimento de firma em procuração anterior. Culpa dos serventuários. Matéria de prova. Incidência da Súmula n. 07-STJ.

— Na escritura de venda e compra é prescindível que o vendedor esteja representado por mandatário habilitado ao ato por procuração outorgada mediante instrumento público (REsp n. 414.100/SP).

— Ausência de especificação quanto aos imóveis objetos das escrituras públicas. Circunstâncias de fato, peculiares à causa, que evidenciam ter o mandatário poderes para vender bens no Estado de Mato Grosso (atual Mato Grosso do Sul) de seu exclusivo interesse. Incidência do Verbo Sumular n. 07-STJ.

— Falta de reconhecimento de firma na primeira procuração outorgada. Negligência do serventuário somente suscetível de ser apurada mediante o reexame do conjunto probatório (Súmula n. 07-STJ).

Recurso especial não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas

taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ de 10.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Iracly Rezende de Almeida e Tânia Maria Rezende de Almeida” ajuizaram ação de indenização contra José Eduardo Rolim, Francisco Pedra e Múcio Eduardo dos Santos Pereira, sob a alegação de que os réus, titulares dos Cartórios de Notas do 3ª, 4ª e 9ª Ofícios, respectivamente, procederam culposamente: o primeiro, por ter reconhecido firma inexistente na procuração particular supostamente assinada pela co-autora Iracly Rezende de Almeida; e os demais, por lavrarem escrituras públicas de venda e compra de lotes descritos na inicial, com base na referida procuração que, além de ter sido outorgada por instrumento particular, não continha poderes especiais expressos para a alienação dos imóveis referidos.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedente o pedido.

A Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação interposta pelas autoras, à unanimidade de votos, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ementa — Apelação cível — Ação de responsabilidade civil — Procuração por instrumento particular registrada em títulos e documentos — Venda de bens imóveis pelo outorgado — Validade — Reconhecimento de firma — Poderes — Decisão mantida — Provimento negado.

Em primoroso estudo, o grande **Clóvis Beviláqua** trilha o caminho dos que defendem a teoria de que a natureza do ato para o qual foi outorgado não interfere na forma do mandato. O mandato é contrato meramente preparatório, que não se confunde com o ato futuro, visado ou almejado pelo mandante. Embora este último dependa de escritura pública, pode aquele ser conferido por instrumento particular. Ainda que o ato, para o qual é outorgada a promoção, exija escritura pública, pode a procuração ser dada em instrumento particular. Se, no Direito alienígena, a procuração há de observar a mesma forma exigida para o ato, tal não acontece em nosso Direito (RT 283/264). Não é nula a escritura de venda e compra de imóvel em que o comprador foi

representado por procurador, mediante procuração por instrumento particular ( RT 350/422), razão por que é válido o mandato por instrumento particular para a prática do ato que é necessária a escritura pública.” (Fls. 415/416)

Os embargos declaratórios foram acolhidos parcialmente, sem efeito modificativo, para esclarecer o ponto referente à inexistência do cartão de assinatura ou da guarda do documento que teria servido de base ao reconhecimento da firma na procuração.

Irresignadas, as autoras manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando afronta ao arts. 82, 129, 132, 134, II, 145, III e IV, 235, 1.289, § 2º, 1.295, § 1º, do Código Civil/1916; art. 366 do CPC; art. 165 do Decreto n. 4.857/1939 e art. 158 da Lei n. 6.015/1973. Sustentaram que as escrituras de venda e compra dos imóveis não poderiam ser lavradas com base em procuração outorgada por instrumento particular. Acrescentaram que tal procuração não especificou os imóveis passíveis de alienação. Aduziram, por fim, que a procuração levada a registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos não existiu e que, de qualquer forma, não trazia o reconhecimento da firma.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Discutem as autoras sobre a validade da procuração outorgada pela primeira delas ao falecido marido por instrumento particular. Sustentam ser imprescindível, para a alienação dos imóveis referidos na exordial, o mandato conferido por instrumento público, eis que somente mediante tal forma é que seriam passíveis de lavratura as escrituras de venda e compra.

Desassiste-lhes razão, na medida em que boa parte da doutrina admite a utilização, também na hipótese de venda e compra de imóvel, da procuração por instrumento particular. Nesse sentido, leciona **Washington de Barros Monteiro**, “o mandato, como se acentuou, é contrato meramente preparatório, que não se confunde com o futuro, visado ou almejado pelo mandante.” (“Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações”, 2ª parte, p. 258, 33ª ed.). Nessa mesma linha, os escólios de **Caio Mário da Silva Pereira** (“Instituições de Direito Civil”, vol. III, p. 256, 10ª ed.); de **Sílvio de Salvo Venosa** (“Direito Civil — Contratos em Espécie e Responsabilidade Civil”, p. 240, ed. 2002); e de **Marco Aurélio S. Viana** (“Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações”, vol. 5, pp. 378/379, ed. 1996).

Ressalte-se que, no tema, esta Corte conta com um precedente específico. Refiro-me ao REsp n. 414.100/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, de cuja ementa se colhe:

“Civil. Contrato de compra e venda. Procuração outorgada por instrumento particular. Validade do negócio. Nada impede que, na escritura pública de compra e venda, o vendedor esteja representado por mandatário habilitado ao ato por procuração outorgada em instrumento particular. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido.”

Nessas condições, não se pode falar tenham os co-réus Francisco Pedra e Múcio Eduardo dos Santos Pereira agido de maneira desidiosa, quando da lavratura das respectivas escrituras públicas de venda e compra. Inexiste a alegada afronta a normas de Lei Federal, tampouco é passível de caracterizar-se o dissenso interpretativo, até mesmo porque a ação não diz respeito à validade de ato jurídico, mas sim de responsabilidade civil de cartórios extrajudiciais. Além do mais, as recorrentes não cuidaram de observar o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

2. Insurgem-se ainda as recorrentes contra a ausência de especificação, no mandato outorgado por instrumento particular, dos imóveis objetos dos negócios jurídicos. Assinalam, outrossim, que o falecido marido de Iracy Rezende de Almeida só veio a adquirir os lotes em questão muito tempo após a data constante da indigitada procuração.

Também nesse item da irresignação o recurso especial não tem como ser acolhido.

A procuração que serviu de arrimo para a lavratura das escrituras públicas consigna:

“Eu, *Iracy Rezende de Almeida*, brasileira, casada, de lidas domésticas, residente na cidade do Rio de Janeiro, Estado da Guanabara nomeio e constituo pelo presente Instrumento Particular de Procuração seu bastante procurador, meu esposo, *Delcídes Vandes de Almeida*, brasileiro, casado, proprietário, residente na Cidade de Campo Grande, Estado de Mato Grosso, a quem confiro amplos, gerais e ilimitados poderes, para vender, hipotecar ou por outra qualquer forma alienar bens imóveis de nossa propriedade e situados no Estado de Mato Grosso, podendo para tanto, dar recibo e quitação, descrever o imóvel, com suas origens, característicos e confrontações, dar as Escrituras que lhes forem exigidas, firmar compromissos, transigir, desistir, e tudo mais praticar para o completo desempenho do presente mandato, inclusive *substabelecer*.” (Fl. 16)

Como se vê, o mandato não define os bens suscetíveis de venda pelo mandatário, o falecido marido da co-autora. Tal formalidade era, porém, prescindível, conforme leciona o Professor **Silvio Rodrigues**: “Se o outorgante confere ao procurador poderes para vender ou hipotecar bens imóveis sem dizer quais os bens que o representante pode alienar ou onerar, assume o risco de que este venda ou hipoteque os que entender.” (“Direito Civil — Dos contratos e das Declarações Unilaterais de Vontade”, vol. 3, p. 291, ed. 2002). Tal é, por igual, o ensinamento do Professor **Washington de Barros Monteiro, in verbis**: “mas, o poder de vender dispensa menções particulares a determinado ato ou determinados bens” (ob. citada, p. 262).

Há a ponderar-se, a propósito, as circunstâncias particulares do caso em exame. A co-autora Iracy Rezende de Almeida, em 1965, já se encontrava separada de fato do marido desde o ano de 1958 e, por certo, nenhum era o seu interesse nos bens que Delcídes Vandes de Almeida viesse a adquirir no Estado de Mato Grosso, agora Mato Grosso do Sul. Irrelevante, pois, o fato de que, à época da outorga da procuração, os bens ainda não tivessem sido adquiridos.

Bem por isso, sopesadas as circunstâncias de fato que cercaram a outorga da procuração descritas pelas instâncias ordinárias e, ainda, a existência de controvérsia, tanto na doutrina como na jurisprudência, acerca da exigibilidade de menção específica ao objeto do mandato, negligência não há que se atribuir aos Oficiais encarregados de lavrarem aquelas escrituras de venda e compra.

Para certificar-se acerca de eventual conduta culposa dos serventuários da Justiça, preciso seria a reapreciação do quadro probatório. A sua vez, o dissídio pretoriano também nesse passo não é passível de configuração pelas mesmas razões acima apontadas.

3. Remanesce a questão relativa à ausência do reconhecimento da firma da mencionada co-autora na procuração acostada à fl. 175 destes autos, que o primeiro co-réu registrou em seu cartório e que terminou servindo de base para a lavratura das escrituras pelos Tabelionatos de Notas.

A despeito de a referida procuração não conter o reconhecimento da firma da outorgante, cabe ressaltar-se que tal peça foi submetida a perícia grafotécnica, a qual concluiu ser verdadeira, ali, a assinatura da co-demandante Iracy. Assim, ao reverso do que pelas autoras sustentado, a procuração existe e foi por ela, Iracy, subscrita. O Cartório de Registro de Títulos e Documentos registrou-a e, como a certidão do Oficial tem fé pública, até prova em contrário, o que extrai de todos estes dados é que, independentemente da existência do cartão de assinaturas, houve a procuração de fl. 175, registrada em cartório, com esteio na qual a serventia reconheceu a firma na segunda procuração (fl. 16).

Desse modo, para verificar se o reconhecimento da firma no segundo mandato foi ou não escorreito ou para constatar se o cartorário procedeu com desídia, impeditivo seria o reexame da matéria fático-probatória coligida no feito e aventada, com detalhes, pelas recorrentes em seu apelo especial. Entretanto, tal como reza a Súmula n. 07 desta Corte: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

4. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 238.226 — RS (1999/0103093-5)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad

Advogados: Roberto Antônio Lauermann e outros

Recorrido: Clube Arranca

Advogado: Daniel Corrêa Silveira

### **EMENTA**

Direitos autorais. Clube social. Execução de obras musicais. Agremiação cadastrada como “usuário permanente”. Ônus da prova. Presunção legal. Obrigação de solver as mensalidades.

— Cadastrado o clube social como “usuário permanente”, tal regime indica que promove ele periodicamente reuniões festivas em suas dependências. Nessa hipótese, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor é do réu. Incidência, no caso, dos arts. 302, 333, II, e 334, III e IV, do CPC, e 73, § 1º, da Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr.

Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

DJ de 02.08.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O “Escritório Central de Arrecadação e Distribuição — Ecad” ajuizou ação ordinária de cobrança contra o “Clube Arranca”, pleiteando o pagamento das mensalidades relativas aos direitos autorais dos meses de janeiro/1996 a março/1997 que, se acham em atraso. Alegou, que cadastrado como “Usuário Permanente”, tendo em vista a frequência e modo de utilização de programação musical, na classificação “Clube Social”, o requerido vinha efetuando regularmente o recolhimento dos direitos autorais, todavia, sem qualquer justificativa legal que o eximisse dessa responsabilidade, deixou de realizar o pagamento das mensalidades nos meses supramencionados, tornando o autor credor da importância de R\$ 4.673,07.

O MM. Juiz de Direito, ao entendimento de que os clubes sociais não visam lucros diretos ou indiretos, julgou improcedente o pedido.

A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por unanimidade, negou provimento ao apelo do Ecad, em acórdão assim ementado:

“Civil. Direito autoral — Ecad — Clube social.

Clube social que promove espetáculo público ou somente para seus associados, está sujeito ao pagamento do direito autoral. No entanto, enquanto não os promove e não executa, transmite ou retransmite obras musicais, não fica obrigado ao pagamento de direitos autorais. Ou o Ecad cobra direitos autorais na forma permanente, ou os cobra por espetáculo. Um anula o outro. Cabe ao contribuinte escolher a modalidade.” (Fl. 288)

Rejeitados os declaratórios, o Ecad manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 333, I e II, 334, II, III, IV, 348 e 535 do CPC; 3ª, 4ª, inciso I, 21, 29, 30, inciso IV, letras **a** e **c**, parágrafo único, 35, 49, incisos V e VI, 73, § 1ª, 73, 103, e 115 da Lei n. 5.988/1973, 11 e 11 **bis** da Convenção de Berna, ratificada pelo Decreto n. 75.699 de 06.05.1975, e 5ª, XXVII E XXVIII, alínea **b** da Constituição Federal, além

de dissídio jurisprudencial. Argüiu a nulidade do acórdão por não ter suprido as omissões apontadas, quais sejam, a incidência ou validade de seu regulamento de arrecadação sobre usuários de obras musicais e sobre a quem incumbe o ônus da prova em caso como o dos autos. Ademais, sustentou caber ao réu o ônus de provar que não está utilizando obras musicais sem autorização dos titulares, tanto mais quando é fato incontroverso o seu cadastramento como “usuário permanente”. Depois, defendeu a legalidade e validade seu “Regulamento de Arrecadação”, por meio do qual são estabelecidos os critérios de cobrança das contribuições, insistindo em que “o recorrido se encontra na categoria de utilização permanente. Quanto à espécie de usuário, se enquadra como ‘Clubes Sociais’, cuja cobrança se faz por participação percentual de 3,9% sobre a receita bruta da contribuição social, ou cobrança por parâmetro físico, de 3,25 (que corresponde ao índice de atualização) para cada 10m<sup>2</sup> por mês. Assim, não cabe ao recorrente demonstrar a utilização das músicas e dos autores no período cobrado, vez que é devido o pagamento dos direitos de execução musical, conforme dispõe o regulamento de arrecadação do Ecad.” Por fim, asseverou que para a execução de obras musicais, literomusicais e de fonogramas, o recorrido, como qualquer clube social, está obrigado a exibir a necessária autorização prévia dos titulares das obras transmitidas aos seus assinantes, pelo Ecad, acompanhada do respectivo recibo de recolhimento na agência bancária da retribuição autoral a que está sujeita para tal obtenção.

Oferecidas as contra-razões, o apelo nobre foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não há falar em nulidade do acórdão por alegada ofensa ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. O julgado, na verdade, decidiu as questões relevantes aventadas pelas partes com os fundamentos que lhe pareceram pertinentes. Tem-se decidido que o órgão julgador não se acha obrigado a apreciar, um a um, os argumentos expendidos pelos litigantes, tampouco referir-se aos artigos de lei por eles invocados.

2. Com efeito, o tema alusivo à legitimidade de parte foi dirimido pelo acórdão de fls. 250/253.

Em sede de apelo especial descabe examinar-se assertiva de contrariedade a texto constitucional.

Ainda, encontra-se ausente o requisito do prequestionamento no tocante às matérias relativas a vários dos preceitos legais argüidos no REsp, exceção feita

relativamente àquelas concernentes ao ônus da prova (arts. 333, I e II, e 334, II, III e IV, do CPC; e 73 e § 1º da Lei n. 5.988, de 14.12.1973), aspectos estes que serão abordados a seguir. Também não é passível de aperfeiçoar-se, **in casu**, o dissídio interpretativo, não somente porque descumpridas as prescrições constantes dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mas também porque distintos os suportes fáticos versados no **decisum** recorrido, de um lado, e nos arestos paradigmas, de outro.

3. O **punctum saliens** da controvérsia diz respeito ao **onus probandi** acerca da execução de obras musicais no recinto da entidade associativa, quando esta se encontra sob o regime denominado de “usuário permanente”.

Primeiro, é de assinalar-se ter o autor — ora recorrente — afirmado na peça exordial que cadastrara o réu como “usuário permanente”, diante da utilização de programação musical por ele efetivada como clube social (fl. 04). Acentuou, mais, o petição vestibular que o suplicado vinha efetuando regularmente o recolhimento dos direitos autorais devidos, quando a partir de janeiro/1996 até março/1997 deixou de fazê-lo (fl. 05). Na sua contrariedade, o réu não contraditou tais alegações, sendo então de aplicar-se à hipótese **sub judice** as regras insertas nos arts. 302 e 334, III, da Lei Processual Civil. Vale observar que a decisão recorrida anotou, num primeiro momento, ter o Ecad promovido o cadastramento do requerido como usuário permanente e, num segundo, reconhecido que o clube contribuíra em outros meses (fl. 291).

Ora, se assim é, se a agremiação recorrida se encontrava sob o regime de “usuário permanente”, o ônus de demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor era do réu, de acordo com o que reza o art. 333, II, do CPC.

O Tribunal Estadual, no entanto, atribuiu o ônus da prova, nesse particular (realização de promoções artísticas) ao demandante, quando, ao certo, tal encargo na forma da lei era do réu.

Demais disso, estando abrangido pelo regime denominado “usuário permanente”, a presunção é que o clube realiza periodicamente espetáculos com execuções de obras musicais, devendo ela, a associação recreativa, evidenciar o contrário (art. 334, IV, do Estatuto Processual Civil).

Em suma, o referido regime indica, ao menos em princípio, que o clube social promove regularmente reuniões festivas, com a execução de obras musicais, sendo, por isso, devida a sua contribuição relativa aos direitos autorais, na forma do que dispõe o art. 73, § 1º, da Lei n. 5.988/1973.

Tenho, pois, em face de tais lineamentos, que o julgado recorrido afrontou os arts. 302, 333, II, e 334, III e IV, do CPC, e 73, § 1<sup>a</sup>, da Lei n. 5.988, de 14.12.1973.

4. Isso posto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do autorizador constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento parcial para julgar procedente, em parte, a ação e, conseqüentemente, condenar o réu ao pagamento da quantia de R\$ 4.673,07 (quatro mil, seiscientos e setenta e três reais e sete centavos), correspondente às mensalidades dos meses de janeiro/1996 a março/1997, acrescida de correção monetária, a contar de cada vencimento, dos juros moratórios, a contar da citação, custas e honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 21, parágrafo único, estes últimos arbitrados em 15% sobre o montante da condenação, nesta se incluindo as contribuições vincendas até a data da sentença, desde que mantido o demandado no regime de “usuário permanente”. Excluo a multa de 10% (dez por cento) por não prevista consensualmente e na lei.

É o meu voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 260.690 — RJ (2000/0052365-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: General Electric do Brasil S/A

Advogados: Flávio Andrade de Carvalho Britto e outros

Recorridos: Alfredo Mello Magalhães e outro

Advogada: Selma Daniel Jacinto

Recorrido: Condomínio do Edifício Andorinha

Advogados: Jorge Luiz Ferreira e outros

### **EMENTA**

Civil. Indenização. Morte. Danos materiais. Pensão mensal. Prescrição quinquenária. Inaplicabilidade. Pressuposto fático. Liquidação por artigos. Percuciência. Reexame de provas. Súmula n. 07-STJ. Despesas de funeral. Falta de comprovação. Condenação. Impossibilidade.

1. Em se tratando de indenização por danos materiais, na forma de pensão mensal, não se aplica o prazo prescricional do art. 178, § 10, I do Código Civil (cinco anos), mas o do art. 177 do mesmo diploma legal

(vinte anos), porquanto a menção a alimentos (art. 1.537, II) representa mera referência para o cálculo do ressarcimento, sem, contudo, retirar a natureza da obrigação, vale dizer, a de indenizar o dano decorrente do evento (REsp n. 1.021/RJ e REsp n. 53.538/RJ).

2. A delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, não existente para a empresa recorrente, mas demonstrado para o acórdão recorrido, esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda investigação probatória, não condizente com a via do recurso especial.

3. O mesmo verbete incide quanto à questão federal afeta ao art. 608 do CPC, pois aferir a existência ou não da real necessidade de se provar fato novo, para, então, concluir pela incidência ou pelo afastamento da liquidação por artigos, é matéria também de cunho eminentemente probatório.

4. Não se faz necessária, segundo o entendimento prevalente na Quarta Turma — REsp n. 530.804/PR — a comprovação das despesas de funeral para se obter o reembolso das despesas do responsável pelo sinistro, não só em razão da certeza do fato, mas, também, pela estipulação módica da verba, reduzida para valor equivalente a três salários mínimos.

5. Recurso conhecido em parte (letra c) e, nesta extensão, parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, retomado o julgamento, após a retificação de voto do Ministro-Relator, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha, acompanharam a retificação do voto proferido pelo Ministro-Relator.

Brasília (DF), 03 de março de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de ação ordinária proposta contra a General Eletric do Brasil S/A visando à reparação dos danos sofridos pelo falecimento de Djalma Navarro Magalhães, pai dos autores — Alfredo Mello Magalhães e Rita Mello Magalhães — vítima do incêndio ocorrido em 17 de fevereiro de 1986, no Edifício Andorinha, na cidade do Rio de Janeiro — o que teve início nas dependências do escritório daquela empresa.

Segundo os autores, com âncoras em laudo pericial do Instituto Carlos Éboli, o sinistro foi em decorrência de mau contato na tomada do rodapé existente na sala do assessor da direção da companhia, no 9º pavimento. A deficiência de contato teria causado o aumento da temperatura, aquecendo o rodapé de madeira, revestido de carpete, dando origem ao fogo, inclusive pela ausência de pessoas na sala. Pediram, então, o pagamento de indenização, englobando lucro cessante, dano moral e despesas com luto, funeral e jazido.

Processada a demanda regularmente, sobreveio a sentença de fls. 212/221, onde acolhido o pedido e fixado o valor do dano moral em 600 salários mínimos.

A decisão foi parcialmente reformada, em sede de apelação, pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pelo voto da Desembargadora Maria Raimunda T. de Azevedo, fixando-se o valor do dano moral em 400 salários mínimos (fls. 273/276), reduzida a verba de patrocínio para 15% (quinze por cento).

Embargos de declaração opostos foram rejeitados.

No recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, a vencida — General Elétric do Brasil S/A, suscita, em preliminar, maltrato à letra do art. 535 do Código de Processo Civil, dado que omissivo o acórdão no tocante à prescrição da ação, à falta de provas e à impropriedade da liquidação por arbitramento.

Quanto ao mérito sustenta violação aos arts. 178, § 10, I, e 1.537, ambos do Código Civil de 1916, porque prescritas as prestações de caráter alimentar anteriormente aos cinco anos do ajuizamento da ação. Assinala — ainda — vulneração aos arts. 159, 1.058 e 1.059 do Código Civil de 1916 e art. 333, I, do Código de Processo Civil em função da ausência de provas de ter sido a causadora dos danos. Deduz ofensa ao art. 606 do Código de Processo Civil, pois imprópria a liquidação por arbitramento. É necessária a prova de fato novo, consistente na aferição do real ganho do **de cujus**, quando exercitava a profissão de corretor de seguros. A espécie requer liquidação por artigos.

Entende, por fim, estar o julgado em aberto confronto com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que tem por correto o pagamento de despesas com funeral sem a prova do desembolso (REsp n. 143.974/DF).

Foram oferecidas contra-razões (fls. 315/321 e 323/324).

Admissão na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Segundo as razões do especial estaria o acórdão em verdadeira contraposição com a letra do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil ao deixar de suprir diversas omissões devida e regularmente indicadas em sede de embargos de declaração.

A primeira objeção estaria no fato de não haver o julgado se pronunciado a respeito da prescrição quinquenal incidente sobre as parcelas de pensão mensal, com ofensa aos arts. 178, § 10, I, c.c. o art. 1.537, I, ambos do Código Civil de 1916.

Pela sentença (fl. 219) foi recusada aplicabilidade ao tema da letra do art. 178, § 10, I, do Código Civil, firmando-se a tese da incidência da prescrição vintenária (art. 177 do Código Civil). O acórdão relativo ao julgamento da apelação — efetivamente — foi omisso neste ponto, mas no julgamento dos embargos de declaração está realçado, **verbis**:

“Os presentes Embargos objetivam apreciação de matéria já discutida e decidida nos autos, pela sentença de primeiro grau que a rigor, foi confirmada, eis que o provimento dos recursos o foi para que se fizessem accertamentos dos valores fixados em condenação.

Sabe a Embargante que a hipótese trata de direitos pessoais que prescrevem em 20 (vinte) anos; que o dano moral tem por fundamento a dignidade humana, primado constitucional; que ficou demonstrada a negligência da Embargante, já que o incêndio teve início em suas dependências, porque faltou com o dever de cuidado, como lhe era exigido, em seu ambiente de trabalho, a ponto de ali iniciando, o incêndio, propagar-se até alcançar as conseqüências de monta, de que ainda hoje se ressentem a sociedade e os imediatamente atingidos.” (Fls. 284/285)

Vê-se, assim, que, apesar da economia de fundamentação, não houve a propalada omissão, pois ao confirmar a sentença, que, corretamente, aplicara a letra do art. 177 do Código Civil e, em ato subsequente, declinar a tese da prescrição vintenária, foi ministrada solução à causa, com pronunciamento acerca da matéria colocada sob a apreciação judicial.

Ademais, a tese acolhida pela instância de origem é perfeitamente adequada e coerente com o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, como se pode observar dos precedentes seguintes:

“Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, uma vez que é obrigação de prestar alimentos. Precedentes do STF”. (STF — Segunda Turma — RTJ 96/855 — Relator o Ministro Moreira Alves.

Já no REsp n. 53.538/RJ (RSTJ 137/282), está assentado:

“No que concerne à prescrição, de que cuida a recorrente em quarto lugar, também falta-lhe razão, eis que a regra aplicável ao caso é a do art. 177 do Código Civil e não a do art. 178, § 10, I, do mesmo Código. Nessa direção decidiu a Corte ao julgar o REsp n. 1.021/RJ, Relator o Senhor Ministro Athos Carneiro, com a ementa redigida da forma que se segue, **verbis**:

“Responsabilidade civil. Acidente ferroviário. Morte de passageiro. Pensão a dependente. Prescrição vintenária. Honorários de advogado.

Em se tratando de indenização sob a forma de pensão mensal, a prescrição se regula pelo art. 177, e não pelo art. 178, § 10, I, do Código Civil, pois a alusão a ‘alimentos’, no art. 1.537, II, do mesmo Código, representa simples ponto de referência para o cálculo do ressarcimento devido, não alterando, portanto, a própria natureza da obrigação de indenizar o dano decorrente do evento.

Honorários de advogado. Devem ser fixados com obediência ao art. 20, § 3º, do CPC, sobre as prestações vencidas e um ano das vincendas, aquelas devidamente atualizadas.

Recurso especial conhecido e provido. (RSTJ n. 19/348)”

No tocante à propalada ofensa aos arts. 159, 1.058 e 1.059 do Código Civil de 1916 e 333, I, do Código de Processo Civil, cujas matérias não teriam sido, segundo a recorrente, abordadas pelas instâncias ordinárias, sobreleva colacionar, em primeira plana o excerto seguinte da r. sentença (fls. 216/217):

“O fato objeto do pedido formulado nestes autos, de triste lembrança nesta cidade, está amplamente demonstrado nos autos, e efetivamente ocorreu.

E, inegavelmente, provada também a culpa dos réus, a General Eletric porque o incêndio de triste lembrança irrompeu em suas instalações, quando encontrou facilidade para propagação, pela ausência de um mínimo de atitude preventiva aliado à presença de farto material de fácil combustão.” (Fls. 216/217)

E mais adiante, aduz o MM. Juiz:

“A culpa e responsabilidade dos réus é assunto já superado. Não que indenizar cabalmente pelo fato danoso, desde que, provado o nexo de causalidade deste, com o prejuízo experimentado pela parte autora.

No caso dos autos, os *autores* são filhos de pessoa vitimada no incêndio, e, na época, menores. Logo, inegável o direito que têm na indenização, pois ficaram privados, quando menores, da assistência do genitor que é quem os alimentava.

O prejuízo, e grande, está caracterizado nos autos, juntamente com o nexo de causalidade entre este prejuízo e o fato, pelo qual ambos os réus são culpados.

A vítima era *corretora de seguros*, e, é sabido, corretor de seguros não tem vínculo com *Cia. Seguradora*. Mas, são os agentes que celebram os contratos.

Há, desta forma, nos autos, prova robusta de que a vítima, ao falecer, exercia atividade laborativa e de elevada remuneração, o que é um truísmo. (Documento em fl. 187).

Pois, corretor de seguros prestando serviços à Sul América Seguros.” (Fls. 217/218)

No mesmo diapasão o venerando acórdão destaca:

“Quanto ao mérito, restou provado o nexo de causalidade entre o ato omissivo do Condomínio, que negligenciou o cumprimento de suas normas internas, para prevenir os possíveis danos, na eventual hipótese de incêndio, que acabaram por ocorrer.

Igual assertiva se vê na atitude da Empresa Ré, que com igual comportamento permitiu que o incêndio, iniciado em suas dependências, causado pela falta de cuidado, com o sistema elétrico, se propagasse em tal monta, a ponto de vitimar o pai dos Autores, com a perda da vida.” (Fl. 274)

A recorrente, por sua vez, assevera em suas razões:

“Sem a indispensável prova, inevitavelmente não há como se cogitar a imposição de obrigação à recorrente pela reparação dos danos sofridos.

Todavia, o acórdão apenas rebateu o argumento, limitando-se a afirmar sem qualquer fundamentação a existência de culpa da recorrente no episódio.

Sobre este aspecto, ao partir de uma presunção de existência de culpa da recorrente com base na sua suposta falta de zelo e cuidado — repita-se, não

comprovada nos autos —, as decisões proferidas acabaram violando a norma do art. 159 do Código Civil, que por seu turno, exige como pressuposto da reparação do dano a demonstração do vínculo de causalidade entre o agente e o resultado.” (Fl. 296)

Nesse contexto, figurando o cerne da controvérsia, no tópico, na delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, não existente para a General Eletric do Brasil S/A, mas demonstrado para o acórdão recorrido, a questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda investigação probatória, não condizente com a via do recurso especial.

A propósito:

“Civil. Indenização. Pressupostos fáticos. Recurso especial. Súmula n. 07-STJ.

1. Arrimado o cerne da controvérsia na delimitação e existência do pressuposto fático de concessão do pedido indenizatório, existente para a recorrente, mas não para o acórdão recorrido, a questão federal suscitada esbarra no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto demanda inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com a via do recurso especial.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 423.702/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 24.11.2003)

“Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente de trabalho. Prova. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ. Culpa concorrente. Divisão de ônus não eqüitativa. Viabilidade. Embargos declaratórios. Pretensão infringente. Multa corretamente aplicada pelo Tribunal Estadual. Dissídio não configurado.

I - ‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial’ — Súmula n. 07-STJ.

II - O reconhecimento da existência de culpa concorrente não implica, necessariamente, na repartição, por igual, da responsabilidade, podendo o Tribunal Estadual fazê-lo em percentuais distintos para autor e ré, em consonância com os elementos fáticos constantes dos autos.

III - Manutenção da multa imposta pelo Tribunal **a quo**, quando da rejeição de embargos procrastinatórios, por nitidamente infringentes.

IV - Dissídio jurisprudencial não comprovado.

V - Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 473.876/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 12.08.2003)

“Civil e Processual. Ação de indenização. Acidente rodoviário. Danos materiais em camioneta. Ressarcimento. Prova. Perícia. Produção antecipada. Desnecessidade. Questionamento dos temas em recurso especial. Matéria de fato. Reexame. Impossibilidade. Súmula n. 07-STJ.

I - Incabível a utilização de recurso especial para o reexame de prova considerada satisfatória pela instância **a quo**, quer no tocante à demonstração da responsabilidade do preposto da autora pela colisão, quer na apuração dos danos em perícia considerada satisfatória em face dos elementos fáticos em que se baseou o *expert*, quer, ainda, na conclusão sobre a desnecessidade de produção antecipada da prova.

II - Agravo regimental improvido.” (AgRg no Ag n. 248.005/MG, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 21.08.2000)

No que concerne ao art. 608 do CPC, entende a recorrente encontrar-se ele violado porque, sob sua ótica, a espécie demanda a comprovação de fato novo, tendo, pois, equivocado-se o acórdão, ao admitir, como previsto na sentença, a liquidação por arbitramento.

Está a súplica, mais uma vez, a esbarrar no óbice da Súmula n. 07-STJ, porquanto, em última **ratio**, pretende a recorrente submeter ao crivo desta Corte, pela via do especial, a aferição acerca da existência ou não da real necessidade de se provar fato novo, para, então, concluir pela incidência da liquidação por artigos.

Trata-se de exercício de índole puramente probatória, cujos delineamentos encontram-se soberanamente decididos pelas instâncias ordinárias, principalmente como consignado pela r. sentença à fl. 220 **verbis**:

“a) Uma verba acima a título de lucros cessantes, desde a data do sinistro, até a data na qual o mais jovem dos autores completou a idade de 24 anos, e com base nos ganhos de corretores de seguros, atividade desenvolvida pela vítima.

III - Valor a ser localizado por liquidação de sentença, art. 606 do Código de Processo Civil.

IV - Atualizado na forma da legislação, vigente na data do efetivo pagamento, com inclusão de juros legais.”

Sem se descuidar, o venerando acórdão volta a debater o tema, como se colhe às fls. 275/276.

Tem aplicação, **mutatis mutandis**, a seguinte jurisprudência do STJ:

“Civil e Processual Civil. Recurso especial. Busca e apreensão. Ação de depósito. Conversão. Alienação fiduciária. Depositário infiel. Prisão civil.

Possibilidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Cerceamento de defesa. Impossibilidade de exame. Matéria de prova. Enunciado n. 07 da Súmula do STJ. Recurso desacolhido.

I - É admissível pelo nosso direito a conversão do pedido de busca e apreensão, nos mesmos autos, em ação de depósito, se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor.

II - Segundo tem decidido a Corte Superior deste Tribunal, na linha do entendimento do Supremo Tribunal Federal, ratificado recentemente pelo seu Plenário (HC n. 76.561 e RE n. 206.482, ambos julgados em 27.05.1998), e sem embargo da força dos argumentos em contrário, a prisão do depositário infiel na alienação fiduciária não vulnera a legislação federal infraconstitucional.

III - Afirmando o acórdão recorrido que restou comprovada a condição de depositário e a desnecessidade de produção de outras provas, em face do acervo probatório carreado aos autos, não há como desconstituir-se essa afirmativa sem penetrar no terreno fático, circunstância vedada em sede de recurso especial a teor do Enunciado n. 07 da Súmula do STJ.

IV - A simples transcrição de ementas não é suficiente para caracterizar o dissídio jurisprudencial apto a ensejar a abertura da via especial, sendo necessário, para tanto, a identificação de circunstâncias que assemelham ou identificam os casos em confronto a realização do cotejo analítico entre elas.

V - Não tendo o Tribunal enfrentado a matéria discutida no especial impossível a sua análise, por falta de prequestionamento, nos termos do Enunciado n. 282 da Súmula do STF” (REsp n. 164.858/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 15.03.1999)

“Prova. Cerceamento. Título extrajudicial. Liquidez.

Cabe ao juiz da matéria de fato decidir sobre a necessidade da produção de provas.

O título não perde a sua liquidez por depender de atualização e cálculo de encargos.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 208.765/MG, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 06.09.1999)

Não se faz necessária, segundo o entendimento prevalente na Quarta Turma — REsp n. 530.804/PR — a comprovação das despesas de funeral para se obter o reembolso das despesas do responsável pelo sinistro, não só em razão da certeza do

fato, mas, também, pela estipulação módica da verba, reduzida para valor equivalente a três salários mínimos.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (letra c) e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 290.938 — PB (2000/0127699-9)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros

Recorrido: Condomínio Residencial Cezanne

Advogados: Eduardo Sérgio Cabral de Lima e outro

**EMENTA**

Processo Civil — Recurso especial — Fraude à execução — Infringência ao art. 366 do CPC e aos arts. 134, II, 145, III e IV, 530, I, e 860, parágrafo único, do CC/1916 — Súmula n. 211-STJ — Não-alegação de ofensa ao art. 535 do CPC — Execução — Embargos de terceiro — Legitimidade ativa — Súmula n. 84-STJ — Possuidor do imóvel penhorado — Fraude à execução — Inexistência — Imóvel negociado antes do processo executório.

1. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 366 do Código de Processo Civil, arts. 134, II, 145, III e IV, 530, I, e 860, parágrafo único, do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria o recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

2. O possuidor do imóvel penhorado em Processo de Execução tem legitimidade para oferecer embargos de terceiro. Incidência da Súmula n. 84-STJ.

3. Não se caracteriza a fraude à execução se a promessa de permuta do imóvel é anterior ao ajuizamento da ação de execução. O referido

instituto é caracterizado apenas se o imóvel é negociado quando já em curso a execução em que se origina a penhora, contra a qual se insurge o possuidor mediante embargos de terceiro.

4. Precedentes (REsp ns. 555.044/DF e 109.883/MG).
5. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o Condomínio Residencial Gezanne ofereceu embargos de terceiro nos autos da ação de execução por quantia certa contra devedor solvente proposta pelo Banco do Brasil S/A. Requereu, liminarmente, sua manutenção na posse do Lote 178 da Quadra 331m, localizada na Rua Professor Hipólito R. Freire, do Loteamento Visão Panorâmica I, Bairro do Altiplano — PB. No mérito, pleiteou o reconhecimento da inexistência de fraude à execução, a fim de que fosse desonerado o referido terreno da constrição judicial de penhora a que estava submetido (fls. 02/07).

O MM. Juízo de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de João Pessoa — PB deferiu o pedido de liminar, suspendendo o processo de execução (fl. 34).

Posteriormente, o mesmo Juízo monocrático julgou procedentes os embargos para “declarar inexistente a fraude à execução, ficando sem nenhum efeito a decisão prolatada nos autos da execução que a reconheceu”, bem como desconstituiu a penhora efetivada sobre o imóvel, mantendo o embargante na posse do lote (fls. 85/91).

Inconformado, o embargado, Banco do Brasil S/A, apelou. A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba, à unanimidade,

rejeitou as preliminares de ilegitimidade ativa, capacidade processual e outorga uxória e, no mérito, negou provimento ao apelo, conforme a ementa a seguir transcrita (fl. 139):

“Compromisso de permuta — Convenção constitutiva não registrada em cartório de imóveis — Execução — Penhora — Embargos de terceiro — Proce-dência — Irresignação — Preliminares: legitimidade ativa, capacidade pro-cessual e outorga uxória — Rejeição — Defesa da posse anterior à execução — Inexistência de fraude — Desprovemento do recurso.

1. A legitimidade **ad causam** refere-se à titularidade do interesse con-flitante, que, nos autos, refere-se à posse do imóvel. Comprovada a posse do Condomínio embargante, resta considerá-lo como titular do interesse e legíti-mo para propor os embargos de terceiro.

2. A existência do Condomínio, demonstrada pela Convenção Constituti-va, atas de reunião e depoimentos de testemunhas não contrariados na contes-tação, leva a aceitar-se a capacidade de estar em juízo para defender direitos possessórios.

3. Tendo em vista que a natureza jurídica dos direitos decorrentes do compromisso de permuta são eminentemente pessoais, desnecessária é a ou-torga uxória em tais negócios, mormente quando a mulher não pleiteia a nulidade e corrobora o negócio, ao assinar escritura definitiva.

4. São cabíveis embargos de terceiro para defesa da posse de bem penho-rado, mesmo que o compromisso de permuta não tenha sido registrado. Inte-ligência da Súmula n. 84-STJ.

5. Não se caracteriza fraude à execução, quando, no momento da alie-nação fática, não havia ainda a constrição judicial.”

Opostos embargos de declaração (fls. 147/149), foram os mesmos rejeitados (fls. 156/159).

Irresignado, o banco embargado interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou o art. 593, II, do CPC; o art. 9º, § 1º, da Lei n. 4.591/1964; o art. 134, II, do CC/1916 c.c. o art. 366 do CPC; os arts. 145, III e IV, e 493, parágrafo único, do CC/1916; além do art. 530, I, c.c. o art. 860, parágrafo único, do CC/1916 (fls. 161/170).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 177).

Admitido o recurso às fls. 182/183, subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É como voto.

## VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido violou o art. 134, II, do Código Civil de 1916 e o art. 366 do Código de Processo Civil (instrumento público como da substância do ato), o art. 145, III e IV, do Código Civil de 1916 (nulidade do negócio jurídico, em razão da ausência da forma prescrita em lei ou da solenidade essencial para sua validade), bem como os arts. 530, I, e 860, parágrafo único, ambos do Código Civil de 1916 (aquisição da propriedade imóvel pela transcrição do título de transferência no registro do imóvel).

*Contudo, embora os supracitados artigos tenham sido mencionados quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, os mesmos não foram examinados pelo Tribunal de origem.*

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo. Assim se posiciona, uma vez que a referida súmula prescreve não ensejar “interposição de recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**”.

Logo, se a Corte Estadual não apreciar o tema trazido à colação, a peça recursal, *para ser conhecida*, deverá expressamente alegar afronta ao art. 535 da Lei Processual Civil, pois, primeiramente, será apreciada eventual infringência acerca da omissão, contradição ou obscuridade no v. aresto atacado e, se reconhecida esta, os autos retornam à instância originária para novo julgamento, sob pena de violar-se o princípio do juízo natural. Entretanto, sendo rechaçada esta hipótese, por se encontrar a matéria devidamente prequestionada, e não ocorrendo, nesta esteira, qualquer das hipóteses elencadas na mencionada norma processual, examina-se as demais afrontas aduzidas na via especial (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1<sup>a</sup>.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Todavia, no tocante à suposta infringência ao art. 9<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, da Lei n. 4.591/1964, ao art. 493, parágrafo único, do Código Civil de 1916, e ao art. 593, II, do Código de Processo Civil, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

*Primeiramente, quanto à questão da ilegitimidade do Condomínio Residencial Cezanne, ora recorrido, para oferecer embargos de terceiro, ressaltado não merecer acolhida.*

É que o mesmo tem direito possessório sobre o imóvel penhorado.

Esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional já pacificou, em sua Súmula n. 84, que:

“É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido de registro.”

*No concernente à aquisição da posse, o Lote 178 da Quadra 331m, localizada na Rua Professor Hipólito R. Freire, do Loteamento Visão Panorâmica I, Bairro do Altiplano — PB pertence ao supracitado condomínio desde o momento em que foi permutado pela unidade habitacional n. 1000 deste, negócio este realizado com Maurício Barreto (executado no Processo de Execução em apenso).*

*O cerne da questão posta nos autos cinge-se em averiguar a ocorrência de fraude à execução. Não merece prosperar a alegada ofensa ao art. 593, II, do Código de Processo Civil, que determina:*

“Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:  
(...)

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;” — grifei.

Comentando tal dispositivo, **Theotônio Negrão** ensina-nos:

“Se o ato de disposição do bem, ou, ao menos, de promessa de alienação, (...) ocorreu antes de citados os promitentes vendedores, como executados, não se caracteriza hipótese de fraude à execução’ (RTJ 130/786, longamente fundamentado)” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, São Paulo: Saraiva, 2003, 35ª ed., p. 675) — grifei.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, por sua vez, assevera:

“A fraude de execução, instituto de direito processual, é matéria de direito público, passível de sanção penal e pressupõe ação em curso. O ato, em tais circunstâncias, não é apenas nulo, mas ineficaz.

(...)

‘Somente se caracteriza a fraude de execução quando a alienação é realizada já pendente aquela demanda que dá origem à penhora, contra a qual se insurge o adquirente mediante embargos de terceiro. Se a alienação é anterior a tal demanda, a hipótese somente pode ser entendida, em tese, como de

fraude a credores, ainda que ao tempo da venda outras demandas afetassem o patrimônio do devedor-alienante. Recurso especial conhecido e provido. Voto vencido em parte' (REsp n. 327/SP, Relator para o acórdão Ministro Athos Carneiro, DJ de 20.11.1989, RSTJ 6/322)." (In "Código de Processo Civil Anotado", São Paulo: Saraiva, 2003, 7ª ed., p. 593) — grifei.

**In casu**, não restou caracterizada a fraude à execução. É que *Maurício Barreto firmou compromisso de permuta com o Condomínio Residencial Cezanne, negociando o terreno que lhe pertencia, no ano de 1992, conforme verificado pelo Juízo monocrático às fls. 86/91. Note-se que o imóvel negociado foi objeto de penhora em processo de execução iniciado posteriormente, ou seja, no dia 28.11.1995 (fl. 02 do apenso), valendo ressaltar que a citação do executado efetivou-se somente em 08.02.1996 (fl. 34-verso do apenso).*

A respeito do tema, o Magistrado de 1ª Instância, com propriedade, decidiu (fls. 88/89):

"O embargado Banco do Brasil S/A, em data de 27.11.1995, ajuizou uma ação de execução (em apenso) contra Maurício Barreto, cuja citação se efetivou no dia 08 de fevereiro de 1996, não tendo o oficial de justiça localizado bens para proceder penhora.

Nos autos da execução o exeqüente embargado peticionou alegando que na época da citação o executado era proprietário do lote de terreno de n. 178, e que foi por ele alienado fraudulentamente, e em conseqüência, requereu que se declarasse por sentença a existência de fraude à execução.

O pedido foi acatado e declarada a nulidade da venda, e em seguida se efetivou a penhora desse imóvel, em data de 27.06.1997.

Na realidade esse imóvel já tinha sido negociado pelo Sr. Maurício Barreto ao Condomínio Residencial Cezanne, o embargante, mesmo antes da propositura da citada ação de execução, em data do ano de 1992, conforme se depreende dos documentos juntos às fls. 09/21. Documentos esses devidamente registrados no Cartório de Títulos e Documentos 'Toscano de Brito'.

É evidente, portanto, que não houve fraude à execução, vez que o executado Maurício Barreto transacionou o imóvel anos antes do ajuizamento da ação de execução, através de documento particular devidamente registrado no Cartório competente."

Colaciono, ainda, os seguintes precedentes desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional:

"Processual Civil. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Ocorrência.

Para que se tenha como fraude à execução a alienação de bens, de que trata o inciso II do art. 593 do Código de Processo Civil, é necessária a presença concomitante dos seguintes elementos: a) que a ação já tenha sido aforada; b) que o adquirente saiba da existência da ação, ou por já constar no cartório imobiliário algum registro (presunção **juris et de jure** contra o adquirente), ou porque o exequente, por outros meios, provou que dela o adquirente já tinha ciência; c) que a alienação ou a oneração dos bens seja capaz de reduzir o devedor à insolvência, militando em favor do exequente a presunção **juris tantum**.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 555.044/DF, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 16.02.2004)

“Embargos de terceiro. Fraude à execução. Art. 593, II, do CPC. Pressupostos. Insolvência. Ausência de comprovação.

— A caracterização da fraude de execução prevista no art. 593, II, do CPC, ressalvadas as hipóteses de constrição legal, reclama a ocorrência de dois pressupostos: a) uma ação em curso (seja executiva, seja condenatória), com citação válida; b) o estado de insolvência a que, em virtude da alienação ou oneração, teria sido conduzido o devedor.

— Não evidenciado nenhum desses requisitos, descabe cogitar-se do reconhecimento de tal modalidade de fraude. Precedentes: REsp ns. 101.472/RJ e 20.778/SP).

— Ônus da prova a cargo do exequente.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 109.883/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.11.2002)

Desta forma, *não restou caracterizada qualquer ofensa aos dispositivos legais apontados como violados.*

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 299.460 — SE (2001/0003234-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Consórcio Aracaju Ltda

Advogado: Sílvio da Silva Costa

Recorrida: Hotéis de Sergipe S/A — Hotese

Advogado: Lenora Viana de Assis

**EMENTA**

Processo Civil — Recurso especial — Reparação de danos — Violação a dispositivo constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF/1988) — Impossibilidade de análise — Afronta ao art. 610 do CPC — Falta de prequestionamento — Súmula n. 356-STF — Omissão no v. acórdão recorrido — Nulidade — Inexistência — Sentença condenatória — Valor expresso em cruzeiros — Erro material — Possibilidade de correção, mesmo após o trânsito em julgado.

1. Esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional (art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, 416.340/SP, 439.697/ES).

2. Não enseja interposição de recurso especial matéria (art. 610 do Código de Processo Civil) não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não menciona quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, havendo, assim, falta de prequestionamento (cf. AgRg no REsp n. 304.513/PR, AgRg no Ag n. 537.774/RS, REsp n. 226.064/CE). Aplicação da Súmula n. 356-STF.

3. Ademais, tendo a Corte **a quo** tratado da matéria relativa à coisa julgada, não há que se falar em nulidade do v. acórdão recorrido, por omissão da mesma.

4. É evidente a ocorrência de inexatidão material na r. sentença de primeiro grau, no que tange à fixação do valor da reparação dos danos em *Cruzeiro* — Cr\$, moeda que deixou de ter vigência desde 1º.08.1993, ou seja, antes mesmo do ajuizamento da demanda (16.09.1993). Em verdade, o valor indenizatório deveria ter sido estipulado em *Cruzeiro Real* — CR\$. Assim, diante do referido erro material, inexistente óbice para sua correção, mesmo após o trânsito em julgado da r. decisão, não havendo que se falar em ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 463, I, do Código de Processo Civil.

5. Precedente (REsp n. 46.223/MG).

6. Recurso não conhecido.

**ACÓRDÃO**

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

---

DJ de 22.11.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o Consórcio Aracaju Ltda ofereceu embargos à execução nos autos da ação de ressarcimento de danos proposta por Hotese — Hotéis de Sergipe S/A, objetivando a redução do valor executado, haja vista a liquidez da r. decisão judicial, sendo necessária apenas a atualização monetária, bem como da multa, juros de mora e honorários (fls. 02/08).

O MM. Juízo de Direito da 8ª Vara Cível da Comarca de Aracaju — SE julgou procedentes, em parte, os embargos, reduzindo o valor da execução para R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos) e condenando as partes ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento), calculados com base na diferença entre o valor pleiteado e o arbitrado (fls. 61/63).

O embargado, Hotese — Hotéis de Sergipe S/A, opôs embargos de declaração, os quais foram acolhidos para determinar a atualização do valor da execução, com correção monetária e juros de mora, a partir de fevereiro de 1998 (fls. 68/69).

Irresignado, o embargante, Consórcio Aracaju Ltda, apelou. A colenda Câmara Cível, Grupo V, do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, à unanimidade, negou provimento ao apelo, nos termos da ementa a seguir transcrita (fls. 99/106):

“— Execução de sentença. Embargos do devedor. Indenizatória. Danos materiais. Conversão da moeda. Coisa julgada não ofendida. Recurso improvido. Unânime.

— Mantém-se a decisão que julga procedente em parte embargos à execução, convertendo-se a moeda vigente na época da ocorrência dos danos materiais para a atual, conversão esta que não ofende o princípio constitucional da coisa julgada.

— Recurso improvido.

— Decisão unânime.”

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fls. 113/115).

Inconformado, o embargante-apelante interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, preliminarmente, nulidade do v. acórdão recorrido, tendo em vista a omissão argüida e não elidida. Argumenta ter tal **decisum** violado o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna e os arts. 467, 468 e 610 do Código de Processo Civil. Aduz ter havido afronta à coisa julgada, “sob o insustentável argumento de ocorrência de erro material na sentença objeto da execução”.

Contra-razões apresentadas às fls. 157/167.

Admitido o recurso às fls. 179/180, subiram os autos a esta Corte.

O eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, após pedido do recorrente, deferiu a substituição do bem penhorado por quantia, em dinheiro, correspondente a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fl. 224).

Vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, sustenta o recorrente que o v. acórdão recorrido violou o *art. 5º, XXXVI, da Carta Magna*. No entanto, esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.03.2004 e 439.697/ES, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.06.2003).

Quanto à alegada infringência ao *art. 610 do Código de Processo Civil*, que dispõe sobre a impossibilidade, na liquidação, de discutir de novo a lide, ou de modificar a sentença, que a julgou, ausente está o prequestionamento. Ressalte-se não ser possível a análise na via especial de matéria não ventilada no v. julgado atacado e sobre a qual a parte não menciona quando da oposição dos embargos declaratórios competentes. Destarte, aplica-se, à espécie, a Súmula n. 356 do Pretório excelso. Confira-se, neste sentido, a jurisprudência desta Corte (AgRg no REsp n. 304.513/PR, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; AgRg no Ag n. 537.774/RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 07.06.2004; REsp n. 226.064/CE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 29.09.2003).

No tocante à *preliminar de nulidade do v. aresto guerreado, em razão da omissão da análise da suposta ofensa à coisa julgada*, anoto não merecer acolhida. Isto porque a Corte **a quo** manifestou-se a respeito, conforme se depreende da seguinte transcrição (fls. 105 e 114):

“As excelentes razões firmadas pela profissional de advocacia que representa a apelada centram, com muita propriedade, o deslinde da questão no art. 463 do Código de Processo Civil, que é explícito no tocante à possibilidade de correção de inexatidões materiais contidas na sentença, após a sua publicação, *sem que daí decorra qualquer afronta ao princípio constitucional da imutabilidade da coisa julgada.*” — Grifei.

“O assunto que alega não haver adentrado o acórdão, de que a decisão apelada ofendeu a coisa julgada porque determinou a conversão da moeda, na verdade adentrou. Nitidamente tal assertiva é verificada quando visualiza-se escrito na ementa do acórdão que *‘mantém-se a decisão que julga procedente em parte embargos à execução, convertendo-se a moeda vigente na época da ocorrência dos danos materiais para a atual’*, enfatizando que tal procedimento, ou seja, a conversão, *‘não ofende o princípio constitucional da coisa julgada’.*”

Com relação à aduzida afronta aos arts. 467 e 468 da *Lei Processual Civil*, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fundamento na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

Preceituam os referidos dispositivos processuais, **verbis**:

“Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

Pretende o recorrente a manutenção do valor da condenação, expresso em *Cruzeiro* — Cr\$, estipulado na parte dispositiva da r. sentença prolatada nos autos da ação de ressarcimento de danos ajuizada pelo ora recorrido, em apenso, sob a alegativa de existência de coisa julgada. O MM. Juízo monocrático assim decidiu (fl. 165 do apenso):

“(...) julgo procedente o pedido para condenar a Ré a pagar à autora a quantia de Cr\$ 334.420,95 (*trezentos e trinta e quatro mil quatrocentos e vinte cruzeiros e noventa e cinco centavos*) a partir da data do fato, acrescida de juros e correção monetária, convertendo-se o quanto apurado na moeda corrente (real)”.

Ocorre que o Cruzeiro — Cr\$ deixou de ser a moeda vigente no Brasil desde 1<sup>a</sup>.08.1993, data em que, com o advento da Medida Provisória n. 336, de 28.07.1993, convertida na Lei n. 8.697, de 27.08.1993, e Resolução do Bacen n. 2.010, de 28.07.1993, a moeda corrente no País passou a ser o Cruzeiro Real — CR\$.

Note-se que à época do ajuizamento da demanda (16.09.1993) já vigia o Cruzeiro Real — CR\$ e que quando da prolação da r. sentença de primeiro grau (26.08.1996) o Real — R\$ já estava em vigência desde 1<sup>a</sup>.07.1994, com fundamento na Lei n. 8.880, de 27.05.1994 e na Lei n. 9.069, de 29.06.1995.

Assim, é evidente a ocorrência de inexistência material, no que tange à fixação do valor em Cruzeiro — Cr\$, quando, em verdade, deveria ter sido estipulado em Cruzeiro Real — CR\$, para ser convertido em Real — R\$.

Ademais, o **quantum** fixado na r. sentença, expresso em Cruzeiro — Cr\$, é insuficiente para a reparação dos danos ocorridos (“destruição praticamente total de um veículo Opala Diplomata, modelo 1986, e de um posto de gasolina contra qual o mesmo colidiu por culpa do seu condutor” — fls. 104), haja vista corresponder, atualmente, à quantia irrisória de R\$ 18,12 (dezoito reais e doze centavos).

Sobre o assunto, o Tribunal de Justiça do Estado, em sede de apelação em embargos à execução, com propriedade, asseverou (fls. 104/106):

“Certo que se possa admitir que a sentença porta ligeira inexistência material consistente no fato de ter o seu prolator se referido a cruzeiros quando da fixação do montante da indenização e não a cruzeiros reais, moeda vigente à data do ajuizamento da ação.

Isso, todavia, não infirma o assentado no decisório aludido e por mais de uma razão: primeiro porque à data da prolação da sentença a moeda vigente era, efetivamente, o cruzeiro, sendo ressaltado que o ressarcimento do dano retroage à data de sua causação; segundo porque tal valor teria de ser corrigido, como efetivamente o foi, para não dar margem a enriquecimento ilícito por parte do réu, tendo no particular a Dr<sup>a</sup>. Juíza que proferiu a decisão combatida se valido de parecer firmado por técnico de reconhecida proficiência, que encontrou o valor de R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos), ou seja, expresso em terceiro padrão monetário, que é o agora vigente, devidamente atualizado a partir de fevereiro de 1998.

(...)

A maior demonstração de que não se conduz o apelante com a seriedade que seria de esperar de um litigante judicial se pode extrair de outro trecho das mencionadas razões, quando a sua signatária assinala: ‘Convém observar

que os cálculos que atingiram essa irrisória quantia de R\$ 18,12 não se coadunam com a prestação jurisdicional oferecida pelo Estado-Juiz através da sentença de mérito, pois não indenizaria, como ficou determinado, sequer as despesas básicas da movimentação processual. Causa estranheza o mencionado valor, até mesmo pelo fato de a própria apelante ter oferecido, por escrito, numa tentativa esdrúxula de acordo, à fl. 56, a quantia de R\$ 1.300,00 (um mil e trezentos reais), valor este bem superior ao valor ‘encontrado’ pejorativamente por ele de R\$ 18,12, que equivale a apenas 10% do valor realmente devido’ (fl. 89).”

Desta forma, não há como negar a existência de erro material, cuja correção não ofende o instituto da coisa julgada, de acordo com o art. 463, I, do Código de Processo Civil, que estabelece:

“Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais”.

Comentando tal dispositivo, **Nelson Nery Junior** afirma:

“*Erro material e de cálculo*. Mesmo depois de transitada em julgado a sentença, o juiz pode corrigi-la dos erros materiais e de cálculo de que padece. Pode fazê-lo **ex officio** ou a requerimento da parte ou interessado” (in “Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante”, RT, 7ª ed., p. 785).

Na mesma esteira, registra **Theotonio Negrão**:

“O erro material pode ser corrigido após o trânsito em julgado da respectiva decisão: ‘O erro material é corrigível a qualquer momento, de ofício ou a requerimento da parte, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada’ (RSTJ 34/378). No mesmo sentido: STJ Corte Especial, EDcl no REsp n. 40.892-4/MG, Relator Ministro Nilson Naves, j. 30.03.1995, receberam os embargos, um voto-vencido, DJ de 02.10.1995, p. 32.303; RSTJ 40/497, 88/224, STJ-RT 690/171, RT 725/289, JTI 160/272.

(...)

Ocorrendo erro material na parte dispositiva do voto condutor e da ementa do acórdão, poderá ser sanado a qualquer tempo, uma vez que permanecerá incólume o conteúdo da decisão proferida (STJ — Terceira Turma, REsp n. 26.790-4/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, j. 30.11.1992, receberam os embargos, para esclarecer que foi integral, e não parcial, o

provimento do recurso, **v.u.**, DJ de 1<sup>a</sup>.02.1993, p. 463)” (in “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, Saraiva, 35<sup>a</sup> ed., p. 482).

Confira-se, ainda, o seguinte precedente desta Corte de Uniformização Infra-constitucional:

“Recurso especial. Embargos à execução. Homologação de cálculo. Sentença. Ausência de apelação. Coisa julgada. Erro material.

1. A decisão que julga liquidação por cálculo do contador, anteriormente à Lei n. 8.898/1994, tem natureza de sentença, devendo ser atacada através de apelação, pena de se constituir em coisa julgada.

2. Eventual equívoco na conversão da moeda constitui-se em erro material, corrigível a qualquer tempo pelo juízo.

3. Recurso especial conhecido e provido parcialmente.” (REsp n. 46.223/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30.09.1996)

*Não vislumbro qualquer violação aos comandos legais insertos nos arts. 467 e 468 da Norma Processual.*

Portanto, deve ser mantida a fixação do valor indenizatório em R\$ 13.036,30 (treze mil e trinta e seis reais e trinta centavos), atualizado, com correção monetária e juros de mora, a partir de fevereiro de 1998, como reconhecido pelo Juízo Monocrático, quando do julgamento dos embargos à execução.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 317.651 — AM (2001/0042956-4)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Auto Posto Maia Ltda

Advogado: Julian Silva Barroso

Recorrido: Ambrozio Cohen Assayag

Advogado: Luiz Antônio de Vasconcellos Dias

### **EMENTA**

Direito Comercial — Recurso especial — Penhora de cotas sociais — Violação a dispositivo constitucional (art. 93, IX, da CF/1988) —

Impossibilidade de análise — Ofensa ao art. 458 do CPC e ao art. 292 do Código Comercial — Súmula n. 211-STJ — Não-alegação de infringência ao art. 535 do CPC — Execução — Dívida particular de sócio — Cotas de sociedade de responsabilidade limitada — Penhorabilidade — Súmula n. 83-STJ.

1. Encontrando-se o v. aresto guerreado em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional no sentido da penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular de sócio, não se conhece da via especial pela divergência. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

2. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 458 do Código de Processo Civil e art. 292 do Código Comercial), omitindo-se sobre pontos que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211-STJ. Para conhecimento da via especial, necessário seria a recorrente interpô-la alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

3. Esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional (art. 93, IX, da Constituição Federal), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp ns. 72.995/RJ, 416.340/SP, 439.697/ES).

4. A previsão contratual de proibição à livre alienação das cotas de sociedade de responsabilidade limitada não impede a penhora de tais cotas para garantir o pagamento de dívida pessoal de sócio. Isto porque, referida penhora não encontra vedação legal e nem afronta o princípio da **affectio societatis**, já que não enseja, necessariamente, a inclusão de novo sócio. Ademais, o devedor responde por suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil.

5. Precedentes (REsp ns. 327.687/SP, 172.612/SP e 147.546/RS).

6. Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 05 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que a empresa Auto Posto Maia Ltda ofereceu embargos de terceiro nos autos da ação de execução de sentença proposta por Ambrozio Cohen Assayag, objetivando desconstituir a penhora efetuada sobre a cota social pertencente ao sócio-devedor Juarez Baldoíno da Costa (fls. 03/22).

O MM. Juízo de Direito da Terceira Vara Cível e Acidentes do Trabalho de Manaus — AM, entendendo que o devedor responde por todas as suas dívidas com todo o seu patrimônio e que é possível a penhora das cotas das sociedades de responsabilidade limitada, por terem conteúdo econômico, julgou improcedentes os embargos (fls. 77/91).

Irresignada, a embargante apelou. A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, à unanimidade, negou provimento ao apelo, tendo o v. acórdão restado assim ementado (fls. 136/137 e 139/143):

“Embargos de terceiros. Execução. Dívida particular de sócio. Penhora. Possibilidade de recair sobre cotas de capital da sociedade de responsabilidade limitada.

— A doutrina e jurisprudência dominante são acordes no sentido de que são penhoráveis, por dívida particular do sócio, as cotas de capital da sociedade de responsabilidade limitada.

— Mesmo havendo, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas, a penhora não atenta contra o princípio da  **affectio societatis** , ou contra o da  **intuitu personae** , mormente quando a alienação não se deu por livre escolha do devedor, mas por determinação judicial.

Recurso conhecido e improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados, à unanimidade (fls. 160/164).

Inconformada, a embargante-apelante, Auto Posto Maia Ltda, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III,  **a**  e  **c** , da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado, ao decidir pela penhorabilidade das cotas sociais por dívida particular de sócio, violou os arts. 292 e 334

do Código Comercial, o art. 458, I, II e III, do Código de Processo Civil e o art. 93, IX, da Carta Magna, além de ter divergido de jurisprudência do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná e desta Corte (fls. 167/180).

Contra-razões apresentadas às fls. 204/211.

Admitido o recurso (fls. 213/215), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso não merece ser conhecido.

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, verifico que foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, juntado o inteiro teor dos v. arestos paradigmas (fls. 185/190). No entanto, o v. acórdão impugnado encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido da penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular de sócio. Aplicável, à hipótese, a Súmula n. 83 deste Tribunal Superior.

No que pertine à alínea **a** do permissivo constitucional, anoto sustentar a recorrente que o v. acórdão recorrido violou o art. 458 do Código de Processo Civil e o art. 292 do Código Comercial. *Contudo, embora os supracitados artigos tenham sido mencionados quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, os mesmos não foram examinados pela Corte a quo.*

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1ª.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

No concernente à alegada afronta ao art. 93, IX, da Constituição Federal, *esta Corte Superior não se presta à análise de matéria constitucional*, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsps ns. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; 416.340/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 22.03.2004 e 439.697/ES, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 30.06.2003).

Todavia, no que tange à suposta infringência ao art. 334 do Código Comercial, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal.*

Pretende a recorrente, sociedade de responsabilidade limitada, desconstituir a penhora efetivada sobre suas cotas sociais, por dívida particular de um de seus sócios.

É certo que, de acordo com o art. 334 do Código Comercial, “a nenhum sócio é lícito ceder a um terceiro, que não seja sócio, a parte que tiver na sociedade, nem fazer-se substituir no exercício das funções que nela exercer sem expresso consentimento de todos os outros sócios”.

Entretanto, a previsão contratual de proibição à livre alienação das cotas de sociedade de responsabilidade limitada não impede a penhora de tais cotas para garantir o pagamento de dívida pessoal de sócio. Isto porque, *referida penhora não encontra vedação legal e nem afronta o princípio da **affectio societatis**, já que não enseja, necessariamente, a inclusão de novo sócio.*

Ressalte-se que o devedor responde por suas obrigações com todos os seus bens presentes e futuros, nos termos do art. 591 do Código de Processo Civil, que dispõe:

“Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei.”

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, o trecho a seguir transcrito do v. acórdão recorrido (fls. 141/142):

“(…) o patrimônio do devedor constitui garantia geral dos credores, princípio esse adotado universalmente e também consagrado pelo vigente Código de Processo Civil, em seu art. 591, segundo o qual: ‘o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei’.

As restrições a que se refere a parte final do supracitado artigo são aquelas que se enumeram no art. 649 do CPC, quando arrola os bens absolutamente impenhoráveis e, entre eles não inclui as cotas que o devedor possua como sócio de sociedade de responsabilidade limitada.

O Apelante, nas suas razões de inconformismo, aduz ser incabível a penhora das cotas sociais por ferir o **affectio societatis**, pela intromissão de estranho na sociedade existente.

Discordo de tal assertiva, tendo em vista que o atual Código de Processo Civil nenhum impedimento traz a respeito, inclusive, regula, de maneira expressa, o usufruto forçado sobre o quinhão do sócio da empresa como uma das formas de pagamento do credor na execução por quantia certa, conforme se verifica do art. 720.

(...) entendo que o devedor, no caso, o sócio do Apelante, não pode, em função da **affectio societatis**, dela se utilizar como meio de proteção, para se eximir da obrigação de pagar o crédito do apelado na ação de despejo, cuja execução da sentença resultou na penhora das referidas cotas, porque o devedor não apresentou bens à penhora nem liquidou a dívida.

(...) **In casu**, mesmo havendo, no contrato social, proibição à livre alienação das mesmas, entendo que a penhora não atenta contra o princípio da **affectio societatis** ou contra o da **intuitu personae**, porque as referidas cotas não foram alienadas por sua livre vontade, e sim, houve constrição judicial, por determinação do Juízo **a quo**. Ressaltando-se evidentemente que ao apelante cabe na qualidade de terceiro interessado o direito de remir a execução conforme dispõem os arts. 1.117 a 1.119 do CPC.”

Válido trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional:

“Execução. Penhora. Quotas sociais. Sociedade de responsabilidade limitada. Execução contra sócio. É possível a penhora de quota social por dívida individual do sócio. A cláusula que garante a preferência aos outros sócios na alienação não impede a penhora.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 327.687/SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 15.04.2002)

“Processo Civil e Direito Comercial. Penhorabilidade das cotas de sociedade de responsabilidade limitada por dívida particular do sócio. CPC, art. 591. Doutrina. Precedentes. Recurso desprovido.

I - A penhorabilidade das cotas pertencentes ao sócio de sociedade de responsabilidade limitada, por dívida particular deste, porque não vedada em lei, é de ser reconhecida, com sustentação, inclusive, no art. 591, CPC, segundo o qual “o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei”.

II - Os efeitos da penhora incidente sobre as cotas sociais hão de ser determinados em atenção aos princípios societários. Assim, havendo restrição ao ingresso do credor como sócio, deve ser facultado à sociedade, na qualidade de terceira interessada, remir a execução, remir o bem ou conceder-se a ela e aos demais sócios a preferência na aquisição das cotas, a tanto por tanto (CPC, arts. 1.117, 1.118 e 1.119), assegurado ao credor, não ocorrendo solução satisfatória, o direito de requerer a dissolução total ou parcial da sociedade.” (REsp n. 147.546/RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.08.2000).

“Sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Dívida particular do sócio. Cotas sociais. Penhorabilidade.

*São penhoráveis as cotas sociais, ainda que o contrato social condicione a transferência das mesmas cotas a estranhos à prévia e expressa anuência dos demais sócios.* Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 172.612/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.09.1998) — grifei.

*Desta forma, não vislumbro qualquer ofensa ao art. 334 do Código Comercial.*

*Por tais fundamentos, não conheço do recurso.*

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 468.268 — RS (2002/0114950-9)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Ana Maria Vedana

Advogados: Sérgio Luiz Tranquillo e outro

Recorrido: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A — Banrisul

Advogados: Valdir Minuzzi e outros

**EMENTA**

Repetição do indébito. Prova do erro. Contrato bancário.

É dispensável a prova do erro no pagamento de contrato bancário para autorizar a repetição do indébito, pois há de se presumir que o pagamento decorreu de exigência do credor. Não é razoável considerar que tal pagamento a mais tenha sido feito conscientemente pelo devedor, a título de liberalidade concedida ao banco.

Recurso conhecido e provido para julgar procedente a ação de repetição.

**ACÓRDÃO**

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ de 30.06.2003

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Ana Maria Vedana ajuizou ação de repetição de indébito contra o Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, com fundamento em sentença de procedência da ação de sustação de protesto, na qual obteve a declaração de nulidade da cláusula contratual que permitia a cobrança de juros acima de 12%, daí o pedido de devolução dos valores pagos a maior, no montante de R\$ 18.123,23.

O pedido foi julgado improcedente e a autora apelou. A egrégia Décima Primeira Câmara Cível do TJRS negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Ação de repetição de indébito. Não tendo a autora comprovado erro no pagamento, ônus que lhe incumbia, por força do art. 333, I, do CPC, impõe-se a improcedência da ação. Apelação improvida” (fl. 233).

Rejeitados os embargos de declaração, a autora interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), alegando contrariedade aos arts. 964 do CCB, 11 do DL n. 22.626/1933, aos arts. 6º, VIII, e 41 do CDC e divergência jurisprudencial com o REsp n. 200.267 quanto à exigência de prova de erro no pagamento. Cita os arts. 18, II, 19, IV, 20, II, 42, parágrafo único, e 51, § 2º, do CDC.

Sustenta que não há necessidade de prova do erro, porque os encargos eram debitados diretamente na conta da recorrente; só há necessidade de prova do erro quando se tratar de ato anulável e, no caso, trata-se de ato nulo; ao Banco incumbe demonstrar que procedeu com acerto na cobrança. Requer a reforma da decisão e a condenação do recorrido a restituir o valor não impugnado.

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

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A egrégia Câmara julgou não provado erro no pagamento e manteve a sentença de improcedência do pedido de repetição do indébito. Contudo, a exigência da prova do erro para a repetição do indébito tem sido afastada em julgamentos precedentes:

“Contrato de abertura de crédito. Juros. Limite. Revisão judicial. Repetição de indébito.

(...)

— A exigência da prova do erro, para a repetição do indébito (art. 965 do Código Civil), não se aplica aos contratos de abertura de crédito (cheque ou), onde os lançamentos na conta são feitos pelo credor.

Recurso conhecido em parte e provido” (REsp n. 176.459/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 15.03.1999).

“Direitos Civil, Comercial e Econômico. ‘Ação revisional’. Contrato de abertura de crédito fixo vinculado a conta-corrente. Inocorrência de violação do art. 535, CPC. Juros. Teto em lei de usura. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da Súmula do STF. Contratos liquidados. Enunciado n. 07 da Súmula do STJ. Repetição de indébito. Inexigibilidade da prova do erro. Precedente. Recurso parcialmente acolhido.

(...)

III - Em se tratando de contrato de abertura de crédito em conta-corrente, a restituição dos valores pagos a maior não exige a prova do erro, por não se tratar de pagamento voluntário, uma vez que os lançamentos na conta são feitos pelo credor” (REsp n. 205.990/RS, Quarta Turma, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 07.08.2000).

“Direito bancário. Agravo no agravo de instrumento. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Contrato de abertura de crédito. Acórdão. Julgamento **extra petita**. Juros remuneratórios. CDC. Incidência. Capitalização.

(...)

— A exigência da prova do erro, para fins de repetição de indébito pago voluntariamente, não se aplica ao contrato de abertura de crédito, uma vez que neste caso os lançamentos em conta são realizados pelo credor” (AgRg no Ag n. 425.305/RS, Terceira Turma, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJ de 03.06.2002).

“Por fim, está inconformado o recorrente com a determinação para a compensação com eventual pagamento a maior e repetição da diferença daí resultante.

O art. 965 do Código Civil dispõe: “Ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro”.

O dispositivo somente se aplica quando houver pagamento ‘voluntário’, quando o solvens, “ciente, consciente e deliberadamente dá o que sabe não dever por título algum, praticando uma liberalidade, da qual não é lícito retratar-se” (**Carvalho Santos**, “CCB Interpretado”, XII/408).

Essa situação é incompatível com o contrato de abertura de crédito em conta-corrente (cheque ouro), no qual os lançamentos são feitos pelo Banco, inexistindo espaço para que o correntista, propositadamente, pratique uma liberalidade em favor da instituição de crédito, da qual não possa arrepender-se. O que há, aí, é o registro de um crédito lançado pelo próprio credor, que se apropria — nos termos do que foi contratado — de eventual saldo positivo existente na conta do cliente, sem que se possa dizer que houve pagamento do qual não possa retratar-se, salvo provando erro. O pagamento, se existiu, foi por ação do próprio credor, que lançou o débito. Sendo esse lançamento superior ao que seria devido, somente com muito esforço poder-se-ia defini-lo como uma liberalidade do cliente a favor do Banco, só afastável mediante a prova do erro” (REsp n. 176.459/RS).

2. No caso dos autos, constou da sentença que, embora declarada a nulidade de cláusulas contratuais contrárias à legislação, competia à autora provar ter agido mediante erro no momento do pagamento. Esse entendimento, mantido no r. acórdão, está em discordância com a jurisprudência reiterada deste Tribunal, como se vê dos precedentes indicados.

3. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar procedente a ação, com inversão do ônus da sucumbência.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 474.304 — MG (2002/0130888-1)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Marisa dos Santos Viana — Espólio

Advogados: Orlando Costa Filho e outros

Recorrido: Rogério França Bonfim

Advogado: Artur Eduardo B. Fonseca e outro

### EMENTA

Nota promissória. Assinatura no verso. Validade.

É nota promissória a declaração que contém todos os requisitos da lei, embora a assinatura do emitente tenha sido lançada no verso do documento, desde que disso não surja dúvida alguma sobre a natureza da obrigação assumida pelo subscritor. Art. 54 do Decreto n. 2.044/1908. Art. 75 da Lei Uniforme.

Recurso não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ de 04.02.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O espólio de Marisa dos Santos Viana, representado pela inventariante Marcela Viana Camargos, opôs embargos do devedor à execução promovida por Rogério França Bonfim. Alegou, preliminarmente, não ser o embargado pobre, não podendo pleitear a gratuidade judiciária. No mérito, disse que o título não preenche os requisitos exigidos por lei, por faltar a assinatura do emitente.

Julgados improcedentes os embargos, o embargante apelou, e a egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Execução. Nota promissória. Preenchimento dos requisitos essenciais de sua eficácia. Possibilidade de lançamento da assinatura do emitente no verso do título de crédito mediante sua indicação no anverso da cártula ocupando respectiva posição.

O fato de a assinatura do devedor não estar presente na frente da nota promissória não a descaracteriza por ausência de assinatura do emitente, eis que não existe qualquer vedação legal para que a assinatura conste do verso da nota, nem há determinação, especificamente, na Lei Uniforme de Genebra para que a mesma esteja inserta em local determinado, mormente quando no anverso da cártula não há dúvida da indicação do devedor ocupando a respectiva posição de emitente do título, lançando, por sua vez, assinatura no verso” (fl. 56).

Rejeitados os embargos declaratórios, o embargante interpôs recurso especial (art. 105, III, c, da CF). Embora fundamentado seu especial em dissídio pretoriano, alega violação ao art. 54, IV, e §4º, do Decreto n. 2.044/1908. Diz ser inválida a nota promissória porque a assinatura da emitente consta apenas no verso do título, e não em seu campo próprio, o anverso. Falta, portanto, requisito essencial à formação do título executivo.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos mediante provimento ao Ag n. 448.050/MG.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O Decreto n. 2.044/1908 rezava, em seu art. 54, que “a nota promissória é uma promessa de pagamento e deve conter estes requisitos essenciais, lançados, por extenso, no contexto: ... IV - a assinatura do próprio punho ou do mandatário especial”.

Diante dessa regra é que **Magarinos Torres** ensinou: “O nome do obrigado há de ser o remate da declaração cambial. A assinatura deve ser firmada no fecho da promessa” (“Nota Promissória”, p. 62, n. 30).

Ocorre que o Decreto n. 57.663/1966, que promulgou a Convenção de Genebra para adoção de uma Lei Uniforme, no seu art. 75, apenas dispõe: “A nota promissória contém: ... 7. a assinatura de quem passa a nota promissória (subscritor)”. Desse devedor devem constar os dados indicados na Lei n. 6.268/1975.

A lei vigente, portanto, não mais determina seja a assinatura lançada no contexto, que necessariamente deveria estar no anverso e no fecho da promessa.

Com isso, há de se entender possível a assinatura em outro lugar que não o recomendado pela lição doutrinária acima transcrita, desde que não decorra daí nenhuma dúvida sobre a natureza da obrigação assumida. Era para evitar tais equívocos que se impunha o rigor quanto ao lugar: “Por este sistema, além de inequívocas

a constituição e a aprovação do escrito, evita-se confusão com outra firma, que traduza obrigação diversa” (Saraiva, A Cambial, p. 160, § 36).

Nos autos, está referido precedente que examinou e admitiu a validade de nota com assinaturas no verso, porque insuficiente o espaço no anverso.

Na espécie, foi explicado que não havia lugar para a assinatura, ao lado das indicações da obrigada, o que se mostra razoável e compatível com o título que está no apenso. Além disso, a mesma pessoa assinou duas vezes, e só constam essas assinaturas, pelo que nenhuma dúvida há sobre quem se obrigou, e em qual condição.

Posto isso, sem encontrar violação à lei, e ausente o dissídio, não conheço do recurso.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 475.130 — RJ (2002/0151095-1)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Itaú S/A

Advogados: Maximiano José Gomes de Paiva e outros

Recorrido: Milton Marçal

Advogados: Andréa Stein de Carvalho e outros

### **EMENTA**

Dano moral. Conta bancária. Falsa identidade. Talão de cheques.

Responsabilidade do banco pela abertura de conta e fornecimento de talão de cheques a pessoa que se apresentou com identidade falsa.

Apelo conhecido e provido em parte.

### **ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 20 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Milton Marçal ajuizou ação de indenização por danos morais contra o Banco Itaú S/A, por ter a instituição lançado seu nome no cadastro de proteção ao crédito — SPC, em virtude de devolução de cheques provenientes do Banco réu, com quem, aliás, jamais teve qualquer relacionamento. O réu teria concedido abertura de conta-corrente a pessoa portadora de seus documentos, que haviam sido roubados, sem qualquer cautela por parte da instituição bancária.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o Banco ao pagamento de indenização a título de dano moral.

Autor e réu apelaram, e a egrégia Décima Quinta Câmara Cível do TJRJ deu parcial provimento ao recurso do autor, majorando a indenização para 150 salários mínimos, prejudicado o apelo do réu, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Direitos Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil de instituição financeira. Dano extrapatrimonial. Preliminar de desconhecimento do 1º apelo afastada, pois o pedido genérico não afasta o interesse em recorrer, quando a sentença singular não atinge patamar justo de indenização. Cediço que o direito de deduzir pretensão em Juízo surge da violação de um direito subjetivo material. Se o sujeito sofreu várias lesões por pessoas diversas, tem ele direito de acionar todas elas, não se lhe podendo negar a correta prestação jurisdicional em cada caso. Assim, cada instituição bancária que, por negligência, tenha causado um dano ao titular do direito material deduzido em juízo, quando acionada, deverá responder pelo ato ilícito praticado, a teor do que prescreve o art. 159, CC. Nenhuma ligação há entre as diversas ações, pois que diversas as ofensas praticadas. O contrato bancário está inserido nas denominadas relações de consumo, a ele se aplicando o Código de Defesa do Consumidor (art. 3º, § 2º). Na hipótese de indenização por dano extrapatrimonial, deve o Juiz atender à dupla finalidade desta espécie de decisão condenatória. De um lado, o **quantum** indenizatório deve ser fixado em termos proporcionais. Todavia, deve o valor fixado ser suficiente para punir o ofensor. Faz-se mister que comportamentos como o do apelado

sejam desestimulados e, por isso, o valor arbitrado não pode ser irrisório, sob pena de irrelevância da imposição ressarcitória. Juros moratórios. Contam-se estes a partir do evento danoso (Súmula n. 54-STJ).

Majoração dos honorários advocatícios, tendo em vista o trabalho desenvolvido pelo profissional. Decisão reformada, em parte. Provimento parcial do 1ª recurso, restando prejudicado o 2ª apelo” (fls. 31/33).

Irresignado, o Banco interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Sustenta violação ao art. 159 do CC, por não haver nos autos elementos suficientes que caracterizem o alegado ato ilícito e imponham, conseqüentemente, a obrigação de indenizar, vez que o autor não comprovou ocorrência de prejuízo. Alega, ainda, divergência jurisprudencial entre o acórdão recorrido e os paradigmas colacionados. Conclui pleiteando a reforma da decisão, ou, caso assim não se entenda, a redução do valor da indenização.

Inadmitido o recurso na origem, com as contra-razões, dei provimento ao Ag n. 457.117/RJ, para melhor exame, e determinei seu processamento como recurso especial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O fato ilícito pelo qual o banco responde consistiu na abertura de conta bancária e fornecimento de talão de cheques a pessoa com falsa identidade, o que significou ao menos descuido na contratação e fornecimento do documento. O dano decorreu do registro da pessoa, cujo nome foi indevidamente usado, nos cadastros de inadimplência.

Porém, tenho que o valor arbitrado a título de indenização, nas circunstâncias dos autos, está além do que vem sendo deferido normalmente em tais casos, razão pela qual estou em conhecer do recurso, nesse ponto, pela alínea **c**, e dar-lhe provimento a fim de reduzir a multa a R\$ 12.000,00, corrigidos pelo IGP-M a partir desta data.

Assim, conheço em parte e dou provimento parcial.

É o voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 556.312 — SP (2003/0072727-4)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrentes: Antônio Flávio Ponte e outro  
Advogados: César Augusto Garcia e outro  
Recorrido: Laudemir Buranello  
Advogado: Lourival Rodrigues dos Santos

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo de instrumento. Recurso regido pela norma vigente à época da publicação da decisão impugnada. Art. 526. Inserção do parágrafo único pela Lei n. 10.352/2001. Entrada em vigor posteriormente. Incidência. Não-comunicação da interposição do agravo. Falta que não compromete a sua admissibilidade.

I - O recurso é regido pela lei vigente ao tempo de sua publicação. Precedentes do STJ.

II - Vigente, à época da interposição do agravo de instrumento, a antiga redação do art. 526 do CPC, que, na interpretação jurisprudencial do STJ, não exigia, como condição à sua admissibilidade, a comunicação ao órgão julgador prolator da decisão impugnada, o que só veio a mudar com a Lei n. 10.352/2001, é de ser reformado o acórdão estadual que acolheu, com efeitos modificativos, os embargos declaratórios do agravado, revigorando-se, em consequência, a decisão anterior, que deverá ser republicada para facultar às partes eventual recurso.

III - Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antonio Flávio Ponte e outro interpõem, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 104):

“Recurso. Embargos de declaração. Omissão. Análise reclamada, mas não procedida do parágrafo único acrescido, pela Lei n. 10.352/2001, ao **caput** do art. 526 do CPC. Aplicação deste acréscimo normativo, com a conseqüente inadmissibilidade do agravo, razão por que dele não se conhece. Embargos, a tanto, recebidos, com efeito modificativo do julgado embargado, termos do v. acórdão.

Sustentam os recorrentes que seu agravo não foi conhecido por inobservância do parágrafo único do art. 526 do CPC; que tal parágrafo somente foi acrescentado pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, que entrou em vigor no dia 27.03.2002, portanto após o aviamento do recurso, sendo, portanto, inaplicável à espécie.

Contra-razões às fls. 154/162, pugnando pela manutenção da decisão, posto que tal providência é essencial à viabilidade do agravo.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 166/167.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de discussão sobre a aplicação da Lei n. 10.532/2001 a agravo de instrumento interposto pelos ora recorrentes.

O voto condutor do acórdão estadual diz o seguinte (fls. 104/105):

“Realmente, a Lei Federal sob n. 10.352, de 26.12.2001, acresceu parágrafo único ao art. 526 do CPC, à consignação de que: “o não-cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”.

Na sua lavratura, o v. julgado, por um lapso, não distendeu exame a esse acréscimo normativo (ao **caput** do art. 526), que adveio da Lei n. 10.352/2001. Daí justificar-se a admissibilidade dos declaratórios com efeito modificativo do julgado embargado, a teor do decidido pela colenda Segunda Turma do egrégio STJ, no REsp n. 15.569/DF — EDcl, Relator Ministro Ari Pargendler, cuja ementa está assim redigida:

“Os embargos de declaração só podem ter efeitos modificativos (qual o caso **sub examine**), se a alteração do acórdão é consequência necessária do julgamento que supre a omissão ou expunge a contradição”.

A bem dizer, o agravado não só argüiu (vê-se-o às fls. 57/58), quanto demonstrou (consoante certidão de fl. 59) que o agravante não cumpriu o disposto no art. 526 do CPC. Se até a data da alteração levada a efeito pela Lei n. 10.352, retroaludida, entendíamos que o prescrito pelo art. 526 se destinava a dar conhecimento da interposição do agravo, ao juiz, para que ele, querendo, reconsiderasse sua decisão, outro há de ser o entendimento da Turma, por força daquele acréscimo de parágrafo único, a se assentar que, inobservada a regra do mencionado **caput**, a consequência inafastável tem a ver com a inadmissibilidade do recurso.

Por conseguinte, por estas razões (de adução modificativa), altera-se o julgamento de fls. 63/64, para se proclamar inadmissível o exercitamento do agravo, razão por que dele não se conhece, ficando, decorrentemente da reabordada questão do art. 649, IX, do CPC”.

Ocorre, porém, que o agravo de instrumento foi interposto antes, ainda (30.11.2001), da vigência da Lei n. 10.352, de 26.12.2001, sendo aplicável a norma processual antiga. Nesse sentido:

“Processual Civil — Agravo de instrumento — Princípio de direito intertemporal — Preparo — Deserção inexistente — Inaplicação do art. 511 do CPC, com a nova redação dada pela Lei n. 8.950/1994.

I - Em matéria de recurso, aplica-se a lei vigente ao tempo da decisão recorrida, quanto aos seus efeitos, dentre os quais se inclui o preparo, segundo o princípio do direito intertemporal.

II - Interposto o agravo de instrumento ainda na vigência do art. 527 do CPC, em sua antiga redação, o prazo de dez (10) dias para efetuar o preparo conta-se da publicação da conta. Precedentes do STJ.

III - Recurso conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 208.368/CE, Relator Ministro Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 02.04.2001)

(...)

“Recurso especial — Alínea **a** — Embargos infringentes — Direito intertemporal — Acórdão embargado publicado antes da nova redação dada ao art. 530 do CPC pela Lei n. 10.352/2001.

A novel redação do art. 530 do Código Buzaid estreitou as hipóteses de cabimento dos embargos infringentes para os casos em que “o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito ou houver julgado procedente ação rescisória”.

Em matéria de recursos, pelas regras de direito intertemporal, aplica-se a lei processual vigente ao tempo da publicação do **decisum** recorrido.

Na espécie, a publicação do v. acórdão embargado ocorreu em 22.03.2002, i. e., antes do início da vigência da Lei n. 10.352, que se deu passados três meses da data de sua publicação, em 27.12.2001.

Dessa forma, a lei processual superveniente não possui a virtude de obstar o exame dos embargos de divergência opostos nos presentes autos. O recurso deve obediência ao antigo comando do art. 530, mais liberal que a sua atual redação, pois autorizava o cabimento de embargos infringentes quando não fosse unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, não exigindo que o acórdão reformasse a sentença que, por sua vez, podia ser terminativa ou de mérito.

Diante desses fundamentos, deve ser afastado o óbice apontado pelo ínclito Relator para a admissibilidade do recurso, sem prejuízo do eventual exame dos demais requisitos autorizadores do conhecimento do recurso.

Recurso especial provido.”

(Segunda Turma, REsp n. 480.547/MS, Relator Ministro Franciulli Netto, unânime, DJ de 30.06.2003)

E, em assim sendo, à luz da antiga redação do art. 526 do CPC, a jurisprudência do STJ era tranqüila no sentido de não exigir a comunicação, por entendê-la não obrigatória, como se infere dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Requisito de admissibilidade. Juntada. Art. 526 do CPC. Comunicação ao Tribunal pelo agravante. Descabimento.

I - Na sistemática processual anterior à Lei n. 10.352/2001, aplicável ao agravo de instrumento do art. 522 do CPC, não há norma que imponha ao agravante o dever de provar ao Tribunal o cumprimento da diligência do art. 526 feita perante o juiz de primeiro grau.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 472.379/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 24.03.2003)

(...)

“Agravo de instrumento. Juntada prevista no art. 526 do CPC. Facultatividade.

— “O procedimento previsto no art. 526 da Lei Instrumental Civil, antes da alteração promovida pela Lei n. 10.352/2001, representa uma faculdade para o agravante, pois só a ele interessa seu cumprimento, por propiciar o juízo de retratação exercitável no primeiro grau de jurisdição (art. 529), e sua falta não constitui motivo legal para o desconhecimento do agravo de instrumento” (REsp n. 467.151/SP).

Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 512.978/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 13.10.2003)

Destarte, o não-conhecimento do agravo foi equivocado e, por conseguinte, deve prevalecer o acórdão de fls. 63/64, afastado o efeito modificativo dado pelos embargos declaratórios da parte contrária.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, nos termos acima, determinando, todavia, a republicação do acórdão de fls. 63/64, para possibilitar às partes eventual interposição de recursos.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 605.607 — MG (2003/0206785-1)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Cruzeiro Esporte Clube

Advogados: Carlos Mário da Silva Velloso Filho e outros

Recorrido: América Futebol Clube

Advogados: José Ornelas de Melo e outros

### **EMENTA**

Direito desportivo. Transferência de jogador profissional de futebol para equipe estrangeira. Participação adicional em indenização. Resolução Indesp n. 01/1996.

Com a revogação da Lei n. 8.672/1993 (*Lei Zico*), pela Lei n. 9.615/1998 (*Lei Pelé*), ficou revogada a chamada *participação adicional em indenização* tratada pela Resolução Indesp n. 01/1996.

Recurso conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, prejudicada a Medida Cautelar n. 8.360/MG. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Sustentaram, oralmente, os Drs. Sérgio Carvalho, pelo recorrente, e José Ornelas de Melo, pelo recorrido.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ de 14.03.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O América Futebol Clube, ora recorrido, ajuizou uma ação ordinária de participação adicional em indenização contra o Cruzeiro Esporte Clube, aqui recorrente, pretendendo obter o recebimento da chamada participação adicional em indenização decorrente da transferência do jogador profissional Evanilson Aparecida Ferreira para um clube estrangeiro.

Argumentou o autor/recorrido que teria descoberto, revelado e preparado mencionado atleta profissional — Evanilson —, mantendo-o em seus quadros ininterruptamente, mediante contratos regulares, sucessivamente renovados, desde 1<sup>o</sup> de outubro de 1995 até 08 de agosto de 1999.

No dia 25 de fevereiro desse ano, mencionado atleta passou a integrar, por empréstimo, a equipe do recorrente, tendo a sua transferência definitiva ocorrido no dia 09 de agosto de 1999, quando o recorrente, exercendo opção de compra, pagou ao autor/recorrido a importância de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), por isso que se tornou titular de todos os direitos referentes ao passe de cogitado profissional.

Quatro dias após definitiva e inquestionavelmente consumada referida venda, o Cruzeiro negociou o passe e formalizou a transferência de Evanilson para o Borussia, entidade esportiva alemã, pelo valor de US\$ 7,000,000.00 (sete milhões de dólares americanos).

Allegando que teria investido, por vários anos, na formação de aludido profissional, e tendo em conta o disposto na alínea **d** do § 2º do art. 11 da Resolução Indesp n. 01/1996, promoveu a ação de que hora se cogita, postulando haver do réu/recorrente a quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da venda mencionada.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente sendo o Cruzeiro, ora recorrente, condenado a pagar ao América, ora recorrido, “o valor equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) de sete milhões de dólares norte americanos, sendo que tal valor deverá ser convertido em moeda nacional nas datas dos fechamentos dos contratos de câmbio e a partir de então sobre ele incidirá correção monetária e juros de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tudo na forma que se apurar em liquidação de sentença” (fl. 177).

O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação do Cruzeiro apenas para: a) decotar do **quantum** indenizatório o valor que o Cruzeiro pagou ao América pelo passe; b) para determinar a incidência dos juros a partir da citação; e, c) para reduzir a verba honorária para o percentual de dez por cento sobre o montante da condenação, consoante dá conta a seguinte ementa:

“Ação ordinária de participação adicional em indenização — Passe de jogador profissional cedido a agremiação estrangeira por clube que, quatro dias antes, o adquirira junto a outro, nacional, dito formador do atleta — Ressarcimento pedido à luz da Resolução n. 01/1996 — Indesp, diante de lucro obtido pelo réu, considerado desproporcional e injusto — Acolhimento na Comarca de origem — Apelação — Nulidade da sentença — Preliminares afastadas — Inconstitucionalidade da Resolução n. 01/1996 incorrente — Princípio da isonomia processual — Prescrição — Correção monetária — Juros — Valor pago pelo réu ao autor — Decote determinado — Honorários advocatícios — Redução procedida.

— Presente as condições que ensejam o julgamento antecipado da causa, é dever do juiz, e não mera faculdade, assim proceder.

— A opção pela antecipação ou não do julgamento pertence exclusivamente ao Juiz, que pode saber, e só ele pode, da suficiência ou insuficiência dos dados disponíveis para o seu convencimento.

— O conhecimento da sentença, antes da respectiva publicação, ou a retirada dos autos para oferta de contra-razões, sem que a parte tenha sido intimada, não importam em quebra do princípio da isonomia processual, quando tais atos aparecem disponibilizados, via *internet*, na forma de serviço público prestado a quem possa interessar.

— A prescrição do direito de ação guarda correspondência com as disposições contidas no Código Civil, sendo incabível, na espécie, o art. 221 do Código Brasileiro Disciplinar de Futebol.

— A associação de prática desportiva que detiver, por mais tempo, o contrato de trabalho do atleta transferido para o exterior terá direito a uma participação adicional no valor da indenização, paga pela entidade de prática desportiva estrangeira à entidade de prática desportiva brasileira cedente, observado o valor de 30% (trinta por cento), quando atleta profissional, entre um e quatro anos consecutivos (Resolução Indesp n. 01/1996, art. 11, § 2º, letra **d**).

— Dita Resolução e, ainda, as Lei n. 6.354/1976 e n. 9.615/1998 conformam-se ao art. 217 da Constituição Federal vigente.

— A participação adicional devida ao clube formador do atleta, na indenização recebida pelo clube cedente, tem, como fundamento ético, inibir a prática mercenária do ganho fácil e especulativo no âmbito da atividade esportiva.

— Em si mesma, ela não constitui uma excentricidade do sistema normativo nacional, mas consolidação cultural no mundo futebolístico, derivada de lenta evolução nas relações dos clubes entre si e entre estes e seus atletas.

— O próprio Comitê Executivo da Fifa baixou regulamento, em outubro de 1997, com disposições que consagram os direitos e princípios discutidos neste processo.

— Deve ser decotado, da monta indenizatória, o valor pago pela entidade de prática desportiva brasileira cedente àquela que detivera, por mais tempo, o contrato de trabalho do atleta transferido para o exterior.

— A correção monetária nada acresce à dívida, mas é a própria dívida em sua manifestação atualizada, de modo que a moeda, nominalmente expressa no momento do ajuste da dívida, tenha o mesmo poder aquisitivo quando do adimplemento.

— Os juros incidentes sobre o **quantum debeatur** devem ser contados a partir da citação.

— Apresentando-se excessiva a condenação em verba honorária, cabe reduzi-la para patamares reais mais condizentes com o trabalho profissional exercido nos autos”.

Após a rejeição dos declaratórios, adveio o recurso especial em exame, pelas letras **a** e **c**, cuja inadmissão, após devidamente respondido, ensejou a apresentação de agravo de instrumento, que foi por mim convertido em especial.

Aduz o recorrente violação aos arts. 5º e 96 da Lei n. 9.615/1998 (a chamada Lei Pelé). O primeiro, porque não se pode estender, do que ali estabelecido, a competência do Instituto Nacional do Desenvolvimento do Desporto — Indesp — ao assunto aqui em apreciação.

O segundo, porque revogou expressamente a Lei n. 8.672/1993, a chamada Lei Zico, cujo art. 26 foi regulamentado pela dita Resolução Indesp n. 01/1976, e foi ela, através do disposto na alínea **d** do § 2º do art. 11 que serviu de fundamento para a presente ação.

Argumenta, ainda, que, se vencido pudesse ser nessas postulações, ainda assim a responsabilidade pelo pagamento seria do clube estrangeiro, não sua.

Registro que o Cruzeiro ingressou com a Medida Cautelar n. 8.360/MG em cuja sede concedi liminar, com referendo da Quarta Turma, para o fim de limitar a penhora, efetuada em sede de execução provisória aforada pelo América, apenas a cinco por cento do faturamento, até ulterior deliberação.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A Lei n. 8.672, de 06 de julho de 1993, a chamada Lei Zico, que instituiu normas gerais sobre desportos e deu outras providências, pontificou em seu art. 26 que “cabera ao Conselho Superior de Desportos fixar o valor, os critérios e condições para o pagamento da importância denominada passe”.

Esse Conselho Superior de Desportos foi substituído pelo Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto — Indesp, tendo o seu Presidente “no uso da atribuição que lhe confere o art. 26 da Lei n. 8.672/1993”, baixado a Resolução Indesp n. 01/1996, estabelecendo no **caput** do art. 11, em seu § 2º, e sua alínea **d**, o seguinte:

“Art. 11. Na cessão ou transferência do atleta profissional para entidade de prática desportiva estrangeira serão observadas as instruções e critérios expedidos pela Confederação Brasileira de Futebol — CBF, observando-se as regras constantes desta Resolução relacionadas à fixação do valor da indenização a ser exigida pela entidade de prática desportiva cedente.

(...)

§ 2º A associação de prática desportiva que detiver por mais tempo o contrato do atleta transferido para o exterior terá direito a uma participação adicional no valor da indenização, paga pela entidade de prática desportiva estrangeira à entidade de prática desportiva brasileira cedente, observando-se os seguintes valores:

(...)

d) 30% (trinta por cento), quando atleta profissional, entre um e quatro anos consecutivos”.

Com base nesses dispositivos, o autor/recorrido, como visto, ajuizou uma ação ordinária de participação adicional em indenização contra o Cruzeiro Esporte Clube, aqui recorrente, pretendendo obter o recebimento da chamada participação adicional em indenização decorrente da transferência do jogador profissional Evanilson Aparecida Ferreira para um clube estrangeiro.

Argumentou o recorrido que teria descoberto, revelado e preparado mencionado atleta profissional — Evanilson —, mantendo-o em seus quadros ininterruptamente, mediante contratos regulares, sucessivamente renovados, desde 1º de outubro de 1995 até 08 de agosto de 1999.

No dia 25 de fevereiro desse ano, mencionado atleta passou a integrar, por empréstimo, a equipe do recorrente tendo a sua transferência definitiva se dado no dia 09 de agosto de 1999, quando o recorrente, exercendo opção de compra, pagou ao autor/recorrido a importância de R\$ 550.000,00 (quinhentos e cinquenta mil reais), por isso que se tornou titular de todos os direitos referentes ao passe de cogitado profissional.

Quatro dias após definitiva e inquestionavelmente consumada referida venda, o Cruzeiro negociou o passe e formalizou a transferência de Evanilson para o Borussia, entidade esportiva alemã, pelo valor de U\$ 7,000,000.00 (sete milhões de dólares norte americanos).

Alegando que teria investido, por vários anos, na formação de aludido profissional, e tendo em conta o disposto na alínea d do § 2º do art. 11 da Resolução Indesp n. 01/1996, promoveu a ação de que ora se cogita, postulando haver do réu/recorrente a quantia correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da revenda mencionada.

Em primeira instância, a ação foi julgada procedente para condenar o Cruzeiro, ora recorrente, a pagar ao América, ora recorrido, “o valor equivalente ao percentual de 30% (trinta por cento) de sete milhões de dólares norte americanos, sendo que tal

valor deverá ser convertido em moeda nacional nas datas dos fechamentos dos contratos de câmbio e a partir de então sobre ele incidirá correção monetária e juros de 0,5% ao mês até o efetivo pagamento, tudo na forma que se apurar em liquidação de sentença” (fl. 177).

O egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais deu parcial provimento à apelação apenas para: *a*) decotar do **quantum** indenizatório o valor que o Cruzeiro pagou ao América pelo passe; *b*) para determinar a incidência dos juros a partir da citação; e, *c*) para reduzir a verba honorária para o percentual de dez por cento sobre o montante da condenação.

Por primeiro apreciarei a postulação do recorrente referente à alegada violação do art. 96 da Lei n. 9.615, de 24 de março de 1998 (a chamada Lei Pelé), que instituiu normas gerais sobre desporto e deu outras providências.

Tal dispositivo estabelece, no que interessa, que “são revogados, ... a partir da data de publicação desta lei, as Leis ns. 8.672, de 6 de julho de 1993, e ...”.

A cogitada participação adicional no valor da indenização, decorreu da regulamentação do art. 26 da Lei n. 8.672/1993, tratada pela Resolução Indesp n. 01/1996, que serviu de fundamento legal para o autor propor a presente ação.

Ora, como essa Lei n. 8.672/1993 foi explicitamente revogada pelo art. 96 da Lei n. 9.615/1998, como decorrência lógica revogada restou também a discutida Resolução, que já não podia mais incidir sobre os fatos aqui narrados, pois a transferência do profissional aqui referenciado para a entidade desportiva estrangeira ocorreu, como visto, em agosto de 1999.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para, reformando o r. aresto recorrido, julgar improcedente a ação, invertendo os ônus da sucumbência, e condenando, ainda, o autor a pagar honorários advocatícios no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), julgando logo prejudicada a Medida Cautelar n. 8.360/MG.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Presidente): Srs. Ministros, tão logo iniciado o julgamento desta questão, tinha um pensamento oposto ao do eminente Ministro-Relator, haja vista as sustentações orais produzidas por ambas as partes. Mas verifico que o tema é puramente de vigência de lei. Portanto, não existindo mais, ao tempo em que efetivada a transação, a Lei Zico, automaticamente não existirá a resolução do Indesp, cujo art. 11, II, **cl**, impõe a participação adicional de 30%.

Em função disso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso especial e lhe dando provimento.

**VOTO**

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho inteiramente o voto do Sr. Ministro-Relator, considerando que a chamada Lei Pelé revogou a denominada Lei Zico, da qual decorreu a resolução expedida pelo Indesp (Instituto Nacional de Desenvolvimento do Desporto).

Apenas uma observação com respeito ao aspecto ético deste litígio. Pode parecer injusto que o clube formador do atleta se considere prejudicado, porque, no caso, o América Futebol Clube formou o jogador, teve-o nos seus quadros durante quatro anos e, em seguida, durante alguns meses, o Cruzeiro Esporte Clube o vendeu para o exterior.

Trata-se de uma lacuna da denominada Lei Pelé, que, pelo que se lê nos jornais, há um reclamo geral quanto a esse aspecto, ou seja, a lei não protege o clube que formou o jogador ou não o ampara de modo suficiente. Penso que isso é um aspecto a ser suprido pelo Poder Legislativo.

Sob o aspecto puramente legal, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, na forma como dispôs o Sr. Ministro-Relator.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 652.782 — SC (2004/0057169-0)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Carlos Gonçalves de Jesus e outro

Advogados: Suzete Ghisi Bristot e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Flavio Queiroz Rodrigues e outros

**EMENTA**

Civil e Processual. Recurso especial. Prequestionamento deficiente. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Execução hipotecária extrajudicial. Decreto-Lei n. 70/1966. Notificação pessoal inexistente. Edital. Invalidez. Anulação do procedimento.

I - A ausência de suficiente prequestionamento impede a apreciação do especial em toda a amplitude das questões federais nele propostas pela parte recorrente.

II - Dissídio jurisprudencial inservível, pois que não satisfeitos os pressupostos legais e regimentais da espécie.

III - Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, está ela rigidamente subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

IV - Precedentes do STJ.

V - Recurso especial conhecido em parte e provido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ de 28.02.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fl. 194, **verbis**:

“Decidindo ação de rito ordinário ajuizada pelos autores, na qual pretendem a revisão do contrato de mútuo hipotecário firmado com a CEF sob o regime do SFH, a juíza de 1ª grau julgou extinto o processo sem julgamento de mérito com relação ao pedido de revisão do contrato ‘em face da adjudicação do imóvel antes do ajuizamento da ação revisional (carta de arrematação

datada de 10.04.2000, fls. 138/139 e ação protocolada em 22.02.2002) e julgou improcedente os demais pedidos, condenando a parte autora no pagamento de honorários advocatícios ao patrono da CEF no valor de R\$ 500,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, restando suspensa a exigibilidade em razão de litigar sob o amparo do benefício da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora. Em síntese, alega: a) a inconstitucionalidade do DL n. 70/1966 e a ausência de notificação pessoal dos autores para que pudessem exercer, dentro do prazo legal, o direito de purgar a mora e, assim, evitar o leilão extrajudicial do imóvel; b) a condenação da CEF ao pagamento de honorários advocatícios em 20% do valor da causa. Prequestiona dispositivos legais para fins de interposição de recurso especial.”

O egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação do mutuário, em acórdão assim ementado (fl. 196):

“Civil. SFH. Imóvel adjudicado. Regularidade no procedimento executório. Constitucionalidade do DL n. 70/1966.

1. Indemonstrada irregularidade no procedimento executório.

2. Reconhecida, pelo Supremo Tribunal Federal (RE n. 223.075/DF) a constitucionalidade do DL n. 70/1966.”

Inconformado, Carlos Gonçalves de Jesus interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, que a execução extrajudicial é nula, porque não houve intimação pessoal do autor, contrariando os arts. 247 c.c. art. 218, II, do CPC e 31, § 1º, do Decreto-Lei n. 70/1966, e, ainda, o art. 687, § 5º, do mesmo Código de Ritos. Diz que possuía endereço certo e determinado, não se justificando a sua citação editalícia, que somente pode ocorrer na hipótese do art. 231, I a III, aqui não acontecida.

Acrescenta que o edital foi publicado incorretamente, com violação ao art. 232, III, do CPC, pois somente em jornal local e não em órgão oficial do Estado de Santa Catarina.

Assere que o demonstrativo do débito é deficiente (art. 31, III, do Decreto-Lei n. 70/1966), inexistindo a discriminação das parcelas relativas a principal, juros, multa e encargos contratuais; que a execução não está instruída com a documentação exigida no art. 31 e incisos do DL n. 70/1966 e art. 2º da Lei n. 5.741/1971, nem respeitada a Súmula n. 199 do STJ; que a cobrança é dolosa e deve arcar a credora com a multa do art. 233 do CPC; que houve ofensa ao art. 30, § 2º, do DL n. 70/1966, porque o devedor não participou da escolha do agente fiduciário; que faltou a nomeação de curador especial ao autor revel citado por edital (art. 9º, II, do CPC).

Contra-razões pela CEF às fls. 255/259, esclarecendo que a execução extrajudicial é constitucional, segundo o entendimento do colendo STF e que, no caso, foram observados todos os requisitos legais e documentais da espécie, havendo comprovação nos autos de que o mutuário foi notificado.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 267.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, o recurso especial do mutuário aponta diversas questões, buscando a invalidação da execução extrajudicial do imóvel financiado, cujas prestações inadimpliu, motivando a sua cobrança pela CEF, nos termos do Decreto-Lei n. 70/1966.

O voto condutor do aresto, de relatoria do eminente Desembargador Federal Valdemar Capeletti, no pertinente à matéria infraconstitucional, diz o seguinte, **litteris** (fls. 194-v e 195):

“Não merece prosperar a alegação de ausência de intimação pessoal dos autores para que pudessem exercer, dentro do prazo legal, o direito de purgar a mora e, assim, evitar o leilão extrajudicial do imóvel.

Conforme referido na bem lançada sentença proferida pela MM<sup>a</sup>. Juíza Federal, verifica-se que a CEF e o agente fiduciário providenciaram a notificação pessoal do devedor via cartório de registro de títulos e documentos de Tubarão, datada de 14.09.1999 (fl. 97/97v). Ainda, em razão da mutuária Márcia Regina Lopes de Jesus não ter sido notificada, tendo em vista informações de que a mesma havia se mudado, a CEF providenciou notificação via Cartório de Títulos e Documentos na cidade de Tubarão (fl. 98), onde foi novamente informada que a autora não residia mais no endereço indicado, estando a notificada atualmente em lugar incerto e não sabido (fl. 99 verso). Também na cidade de Curitiba — PR (fl. 103), a carta de notificação deixou de ser entregue à destinatária Márcia Regina Lopes de Jesus em face de ser a mesma desconhecida no endereço.

Após as tentativas, o agente fiduciário promoveu a notificação para purgar a mora da autora por meio de edital, publicado em jornal de grande circulação, nas datas de 16, 17, 18 e 19 de dezembro de 1999 (fls. 106/108), nos termos do art. 31, § 2<sup>a</sup>, do DL n. 70/1966.

Posteriormente, a Apemat Crédito Imobiliário S/A, agente fiduciário responsável pelo leilão judicial, notificou as partes da realização do leilão via

Correios, com aviso de recebimento, enviado para a parte autora no mesmo endereço noticiado na petição inicial (fls. 116/117), tendo sido constatado que os mutuários haviam se mudado (documentos da fl. 114/114v.).

Feita a notificação via Correios, com aviso de recebimento, no endereço reconhecido pelos mutuários como sendo o de sua residência/domicílio, foi providenciada a notificação do leilão via edital, com datas de publicação em 17 e 29 de fevereiro de 2000 e 09 de março de 2000 (fls. 119/121), atendendo a todos os ditames legais.

Assim, após a análise do procedimento adotado pela CEF, depreende-se que foram observados, minuciosamente, os requisitos elencados no Decreto-Lei n. 70/1966, devendo ser julgado improcedente o recurso.”

Como visto, nenhum outro tema, salvo o da validade da notificação à luz do art. 31, § 1º, do Decreto-Lei n. 70/1966, foi discutido pelo colendo TRF da 4ª Região, pelo que todos os demais deixam de atender ao requisito do prequestionamento, incidindo, na espécie, as Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF, anotando-se que o recorrente não opôs embargos declaratórios para provocar a expressa manifestação da Corte a respeito.

O dissídio, por outro lado, foi trazido por simples ementas, o que é insuficiente, além de faltar o confronto analítico individualizado, com a transcrição e contração dos trechos tidos como divergentes, nem indicação dos repositórios oficiais do inteiro teor. Inservível o recurso pela letra **c** do autorizador constitucional, como de resto já assinalava, no particular, o despacho de admissibilidade presidencial de fl. 267.

Assim, resta a apreciar a questão da nulidade da citação. Reza o art. 31, § 1º, que:

“§ 1º Recebida a comunicação a que se refere este artigo, o agente fiduciário, nos 10 (dez) dias subseqüentes, comunicará ao devedor que lhe é assegurado o prazo de 20 (vinte) dias para vir purgar o débito”.

No julgamento do REsp n. 427.771/PR, proferi, como Relator, este voto:

“Embora tenha se reconhecido na jurisprudência pátria a constitucionalidade do Decreto-Lei n. 70/1966, está ela rigidamente subsumida ao rigoroso atendimento de suas exigências pelo agente financeiro, já que, na verdade, ele se substitui ao próprio juízo na condução da execução. Assim, embora legítima, no processo judicial, a citação ou intimação editalícia, no extrajudicial não, porquanto no primeiro, ela só é feita após criteriosa análise, pelo órgão julgador, dos fatos que levam à convicção do desconhecimento do paradeiro dos réus e da impossibilidade de serem encontrados por

outras diligências, além das já realizadas, enquanto na segunda situação, não; fica, tudo, ao arbítrio, justamente da parte adversa, daí as suas naturais limitações na condução da execução extrajudicial.

Bem retratam esse entendimento os arestos abaixo:

‘Processual Civil — Execução hipotecária extrajudicial — Leilão — Necessidade da intimação pessoal do devedor — Decreto-Lei n. 70/1966 — Lei n. 8.004/1990.

1. A execução extrajudicial, excepcional via para a tutela do credor hipotecário, não coloca o exequente da alcatifa de ente privilegiado diante dos princípios gerais da lei processual. Devendo homenagem ao devido processo legal, que alberga a ação extrajudicial, a eficácia da execução está submissa a garantias procedimentais, entre elas o ato essencial do mutuário executado ser pessoalmente intimado, oportunizando a purgação da mora, antes dos editais de leilão.

2. Demonstrado o descumprimento de ato essencial quanto à comunicação procedimental aprisionada ao leilão, impõe-se a anulação da arrematação concretizada ao arrepiço da lei, ofendendo interesses sociais e individuais.

3. Precedentes da jurisprudência.

4. Recurso improvido.’

(Primeira Turma, REsp n. 37.792/RJ, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, unânime, DJ de 24.04.1995)

(...)

‘Execução extrajudicial — Anulação — Imóvel hipotecado — Local da intimação — Edital — Devedor — Decreto-Lei n. 70/1966 (art. 31, § 1º).

O Decreto-Lei n. 70/1966 confere ao mutuário, a prerrogativa de ser intimado pessoalmente, para purgação da mora (art. 31, § 1º).

É defeso ao agente financeiro eleger, arbitrariamente, o local do imóvel hipotecado, como domicílio do devedor, para efeito de notificação.’

(Primeira Turma, REsp n. 29.100/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, unânime, DJ de 10.05.1993)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para anular o procedimento extrajudicial, facultado à credora repeti-lo, observadas as formalidades legais da espécie.”

A mesma situação aqui se repete.

A citação por edital, cabível na execução judicial, não é comportada no procedimento extrajudicial, na esteira dos precedentes e de seus fundamentos, acima reproduzidos.

Na espécie em comento, houve a citação via editalícia, no bojo da execução extrajudicial, o que não é cabível.

Assim, realmente, inválida a citação.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e lhe dou provimento, para anular o procedimento extrajudicial, facultado à credora repeti-lo, observadas as formalidades da espécie, ou efetuar a cobrança por outra via.

Condeno a CEF ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 660.229 — SP (2004/0063520-0)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Condomínio Conjunto Yrajá Garden I

Advogados: Euzébio Inigo Funes e outros

Recorrida: Marlene de Fátima Rodrigues

### **EMENTA**

Civil e Processual Civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva.

Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário. Precedentes.

Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ de 14.03.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Condomínio Conjunto Yrajá Garden I, ora recorrente, ajuizou ação de cobrança de despesas condominiais contra Marlene de Fátima Rodrigues. O feito foi extinto em 1ª grau por ilegitimidade passiva da ré, adquirente da unidade imobiliária e ainda não imitada na posse do imóvel.

O egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo manteve a r. sentença, desacolhendo apelo do autor em v. aresto assim sumariado:

“Ao pólo passivo da ação de cobrança de despesas de condomínio legitima-se o promissário comprador, só se consolidada sua posse sobre o imóvel” (fl. 269).

Rejeitados os aclaratórios, o condomínio interpôs o recurso especial em apelo, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por sugerida afronta aos arts. 9º e 12 da Lei n. 4.591/1964 e dissídio pretoriano. Sustenta que “em nenhum dispositivo desta lei, que rege as relações condominiais, é ressalvado que somente a partir da entrega das chaves, ou da imissão na posse, ou da efetiva ocupação da unidade etc. é que passa o adquirente a ser responsável pelas contribuições” (fl. 299).

Não respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O condomínio sustenta a legitimidade passiva da ré para responder pelos encargos condominiais provenientes de imóvel cuja posse não exerceu.

Para tanto, sustenta violação dos arts. 9º e 12 da Lei n. 4.591/1964 e traz precedente da egrégia Terceira Turma deste Tribunal no sentido de que a “ausência de imissão na posse da unidade não exime o promitente comprador do pagamento das cotas condominiais, não contendo a lei especial de regência nenhum comando nesse sentido” (REsp n. 217.597/SP, relatado pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 08.03.2000).

Todavia, conquanto respeitáveis as razões do inconformismo, não vejo como acolher a pretensão.

De fato, a egrégia Segunda Seção desta Corte já assentou que a “responsabilidade pelas despesas de condomínio pode recair tanto sobre o promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador, dependendo das circunstâncias do caso concreto” (EREsp n. 136.389/MG, relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 13.09.1999). Assim, não haveria motivo para excluir, de pronto, a legitimidade do promissário comprador da unidade imobiliária.

Todavia, o não-exercício da posse pelo comprador é peculiaridade apta a afastar a sua legitimação para responder pelos encargos condominiais. Com efeito, esta egrégia Turma assim já entendeu, como atesta o seguinte julgado:

“Civil e Processual Civil. Condomínio. Cobrança de taxas condominiais. Legitimidade passiva.

Somente quando já tenha recebido as chaves e passado a ter assim a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda.

Sem que tenha ocorrido essa demonstração, não há como se reconhecer a ilegitimidade da pessoa em nome de quem a unidade autônoma esteja registrada no livro imobiliário.

Recurso não conhecido” (REsp n. 212.799/SP, *por mim relatado*, DJ de 13.12.1999).

Reitero, oportunamente, os fundamentos expendidos na ocasião, assim vazados:

“Não desconheço a jurisprudência desta Corte, da qual, aliás, sou adepto, no sentido de que, tendo o promitente comprador recebido as chaves e tomado posse da unidade autônoma, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda, a ele cabem as obrigações respeitantes às despesas condominiais.

Mas para que dela se beneficie o promitente-vendedor, mister a demonstração inequívoca de que, no período originário das cobranças, estavam os promitentes compradores na posse do bem, demonstração essa da qual não se ocupou a recorrente.

Não há, assim, como se reconhecer serem os promitentes/compradores os responsáveis pela dívida, declarando-se a ilegitimidade da promitente/vendedora”.

No mesmo sentido, aliás, a egrégia Terceira Turma também já se pronunciou, quando do julgamento do REsp n. 238.099/SP, relatado pelo eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 26.06.2000, no sentido de que “somente quando ficar patente a disponibilidade da posse, do uso e do gozo da coisa, é que se reconhece legitimidade passiva ao promitente comprador de unidade autônoma quanto às obrigações respeitantes aos encargos condominiais, ainda que não tenha havido o registro do contrato de promessa de compra e venda”.

Outra não é a hipótese em tablado, em que “apesar do instrumento particular de compromisso de compra e venda em favor da ré (fls. 12/18 e 28/34), ela se tornou inadimplente do negócio, deixou de receber as chaves e não tomou posse dos imóveis (fls. 229/230)” (fl. 271).

Dessarte, merece prevalecer a orientação emanada do egrégio Tribunal **quo**, no sentido da ilegitimidade da promovida.

Isso posto, conheço do recurso especial apenas pelo dissídio, mas nego-lhe provimento.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 663.285 — SP (2004/0072729-1)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Condomínio Edifício Frígia

Advogado: Renato Franco do Amaral Tormin

Recorrido: Elemer Lambertto Serra de Arpassy

Advogada: Fernanda Cosenza Botelho Nogueira

### **EMENTA**

Civil e Processual. Acórdão estadual. Nulidade não configurada. Cotas condominiais em atraso. Multa condominial de 20% prevista na

convenção, com base no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964. Redução a 2% determinada pelo Tribunal **a quo**, em relação à dívida vencida na vigência do novo Código Civil, art. 1.336, § 1º. Revogação do teto anteriormente previsto, por incompatibilidade. LICC, art. 2º, § 1º.

I - Acórdão estadual que não padece de nulidade, por haver enfrentado fundamentadamente os temas essenciais propostos, apenas com conclusão desfavorável à parte.

II - A multa por atraso prevista na convenção de condomínio, que tinha por limite legal máximo o percentual de 20% previsto no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, vale para as prestações vencidas na vigência do diploma que lhe dava respaldo, sofrendo automática modificação, no entanto, a partir da revogação daquele teto pelo art. 1.336, § 1º, em relação às cotas vencidas sob a égide do Código Civil atual.

III - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

DJ de 14.02.2005

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Condomínio do Edifício Frégia interpele, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Segundo Tribunal de Alçada do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 163):

“Condomínio. Despesas. Multa. Alegação de excesso. Desacolhimento. Recurso improvido. É perfeitamente admissível a cobrança da multa de 20% porque amparada em disposição específica da convenção condominial, que por sua vez encontra embasamento no art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964.

Condomínio. Cobrança de despesas. Multa moratória. Limitação do percentual a 2%. Incidência do art. 1.336, § 1º, do Novo Código Civil. Observação formulada. Tendo eficácia imediata a nova lei, a sua aplicação se impõe para limitar a multa moratória a 2%, com referência às prestações vencidas a partir de fevereiro de 2003.

Ação de cobrança. Despesas condominiais. Citação com hora certa. Alegação de vício por constar do mandado nome diverso da pessoa citanda. Desacolhimento. Simples erro material, logo constatado, que não comprometeu a correta realização do ato. Recurso improvido. Simples erro material na indicação do nome da pessoa citanda, prontamente percebido pelo oficial de justiça, que efetivamente cuidou de citar a pessoa correta, não permite identificar a ocorrência de vício de citação, máxime diante da certeza da correta efetivação do chamamento.”

Alega o recorrente que a decisão foi omissa na apreciação dos embargos aclaratórios que suscitaram a necessidade de preservação do ato jurídico perfeito em relação à regra condominial que estabelecia multa de 20% sobre o valor da dívida em atraso, incorrendo em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

Aduz que o art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, restou contrariado, porquanto a multa de 20% tem o amparo no referenciado dispositivo, que deve ser observado, sob pena de ofensa aos arts. 6º, § 1º, da LICC e 2.035 do novo Código Civil.

Salienta, mais, que tal multa, prevista no art. 1.336, § 1º, do Código substantivo atual, não constitui preceito de ordem pública e, ainda que o fosse, não tem o condão de operar efeito retroativo.

Sem contra-razões (fl. 212).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 213/214.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre o percentual da multa devida a condômino por atraso no pagamento das cotas correspondentes a sua unidade autônoma, havendo determinado o Tribunal Estadual que a partir da vigência do novo Código Civil, a cominação se reduzisse de 20% para 2%, ante a regra do art. 1.336, § 1º, da novel lei substantiva.

É apontada pelo condomínio recorrente, em preliminar, a nulidade do acórdão que julgou os embargos declaratórios, por omissão.

Penso, todavia, que omissão não houve, eis que ao apreciar os aclaratórios, a Corte **a quo** deixou claro que, no seu entender, não havia “...ofensa a ato jurídico perfeito ou direito adquirido, pois as prestações vencidas durante o período anterior continuam disciplinadas pela Lei n. 4.591/1964” (fl. 172, **sic**).

Assim, o vício apontado inexistiu, mas, apenas, conclusão desfavorável à parte autora.

No tocante ao mérito, tenho que igualmente não assiste razão ao condomínio recorrente.

O art. 12, § 3º, da Lei n. 4.591/1964, admite previsão na Convenção condominial de multa de até 20%, o que, evidentemente, vale para os atrasos ocorridos antes do advento do novo Código Civil. Não, é claro, para as cotas vencidas ulteriormente, encerrando relação de trato sucessivo, pois será, então, uma situação jurídica constituída já na vigência na lei substantiva atual, que revogou, por incompatibilidade (art. 2º, § 1º, da LICC), o percentual-limite estabelecido no § 3º, fixando novo teto (até 2%). A regra convencional, perdendo o respaldo da legislação antiga, sofre, automaticamente, os efeitos da nova, à qual não se pode sobrepor.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 670.802 — DF (2004/0079867-0)**

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Associação de Poupança e Empréstimo Poupex

Advogados: Joaquim Gildino Filho e outros

Recorrida: Edilane Elias Rocha

Advogados: Regina Célia do Nascimento e outros

### **EMENTA**

Financiamento imobiliário. SFH. Saldo devedor. Reajuste anterior à amortização das parcelas. Validade.

Em contrato de financiamento imobiliário regido pelo SFH, firmado em meados de 1997, é válido o sistema de reajuste do saldo devedor anterior à amortização das parcelas, ante a ausência de óbice legal a tal forma de estipulação, à época.

Recurso especial conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e der-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

---

DJ de 14.03.2005

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Edilane Elias Rocha, ora recorrida, devedora de financiamento habitacional regido pelo SFH, aviou embargos à execução contra Associação de Poupança e Empréstimo — Pouplex, por sugerida iliquidez do título, em vista das seguintes alegações, assim resumidas pela r. sentença:

“(...) obrigatoriedade da adoção do PES, com recálculo das prestações, conforme índices do Sindicato, com a restituição das quantias cobradas a maior.

Argumenta que o percentual utilizado na primeira parcela do seguro deve permanecer nas prestações seguintes, eis que foi injustificadamente majorado.

Diz haver irregularidade na correção do saldo devedor no que diz respeito à dedução da parcela de amortização que compõe a prestação mensal, contrariando o que prescreve a Lei n. 4.380/1964, art. 6º, alínea c.

Acrescenta que a indicação no contrato do índice da caderneta de poupança não traduz a vontade dos contratantes de atrelar os reajustes à TR.

Diz que a TR ao mês se traduz na remuneração do capital, de forma que a aplicação do referido índice resulta na capitalização de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Sustenta, ainda, a inconstitucionalidade da TR, conforme ADIn n. 493-0/DF.

Anota que há cobrança de juros nominais acima dos efetivos, com onerosidade excessiva para a mutuária.

Acrescenta que há capitalização mensal de juros, o que é vedado pelo ordenamento jurídico.

Insurge-se contra os encargos decorrentes da mora, no percentual de 10% sobre as parcelas em atraso, ressaltando que a multa deve ser limitada a 2% (dois por cento), com correção monetária pelo INPC ou por qualquer outro índice que reflita a perda do poder aquisitivo da moeda” (fls. 117/118).

O MM. juízo originário julgou parcialmente procedentes os pedidos, “para determinar à embargada que mantenha o mesmo percentual aplicado na primeira prestação no cálculo do seguro, restituindo-se à embargante as importâncias cobradas a maior. Deverá a embargada afastar os juros remuneratórios da caderneta de poupança, incidindo, apenas, o índice de correção monetária, no caso, a TR”. Ademais, determinou “que sejam amortizadas as prestações mensais sucessivas, antes do reajustamento do saldo devedor. As quantias pagas a maior devem ser compensadas ou restituídas, se quitado o saldo devedor” (fls. 144/145).

O egrégio Tribunal de Justiça do DF e Territórios manteve a r. sentença, negando acolhida aos apelos de ambas as partes em v. aresto assim sumariado:

“Embargos à execução — Poupex — Financiamento — Equivalência salarial — Índices — Aplicação — Incorreção — Não-comprovação — Juros — Anatocismo — Juros remuneratórios da caderneta de poupança — Inaplicabilidade — Atualização — Saldo devedor — Amortização mensal — Impossibilidade — Recurso desprovido — Unânime. É válido pacto de juros inferiores a 12% ao ano, pois além de não caracterizar usura, representa a livre vontade dos contratantes. O índice de correção monetária pactuado é a TR, que representa correção monetária e juros, com a incidência dos juros prefixados, configurando o anatocismo, vedado pela Súmula n. 121-STF. Há que se determinar a nulidade de cláusula que prevê a atualização do saldo devedor antes da amortização mensal, pois a Lei n. 4.380/1964 impõe procedimento inverso” (fl. 220).

Daí o apelo especial interposto pela empresa, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada afronta aos arts. 6º, **c** e **d** e 17, I, da Lei n. 4.380/1964, além de dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, ser válido o pacto de atualização do saldo devedor antes da amortização das prestações.

Não respondido, o apelo foi admitido, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A questão ora em apreço é definir, em contrato de financiamento regido pelo SFH, quando deve ser feito o reajuste do saldo devedor: se antes ou depois da quitação de cada parcela.

A recorrente sustenta que a dívida deve ser corrigida antes da amortização das prestações.

A meu ver, tem razão.

A controvérsia tem lugar porque o art. 6º, **c**, da Lei n. 4.380/1964 determinava o contrário do que a empresa ora pleiteia, ou seja, o reajuste do saldo devedor somente após a amortização da prestação. Reza o dispositivo, **in verbis**:

“Art. 6º O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:

(...)

c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros”.

Todavia, o Decreto-Lei n. 19/1966, segundo o decidido pelo colendo Supremo Tribunal Federal na Representação n. 1.288/DF, “instituiu novo e completo sistema de reajustamento das prestações: a) tornando-a obrigatória e mediante o índice de correção com base na variação das obrigações reajustáveis do tesouro; e b) atribuindo competência ao BNH para baixar instruções sobre a aplicação dos índices referidos” (Relator o eminente Ministro Rafael Mayer, DJ de 07.11.1986).

Desde então, as regras atinentes à correção do saldo devedor pelo SFH não mais são aquelas previstas no regime da Lei n. 4.380/1964, pois tal atribuição foi cometida ao BNH.

Esse novo regime, mesmo após alterações posteriores, não adotou a forma de reajuste pretendida pelos mutuários e adotada pelo v. acórdão recorrido. É o que bem explicitado no REsp n. 601.445/SE, relatado pelo eminente Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 13.09.2004, de cujo voto condutor colho o seguinte:

“(...) o Decreto-Lei n. 2.291/1986 extinguiu o Banco Nacional de Habitação, atribuindo ao Conselho Monetário Nacional e ao Banco Central do Brasil as funções de orientar, disciplinar, controlar e fiscalizar as entidades do Sistema Financeiro de Habitação.

Diante dessa autorização concedida pela citada legislação para editar regras para o reajustamento dos contratos de mútuo para aquisição de imóvel residencial, editou-se a Resolução n. 1.446/1988-Bacen, posteriormente modificada pela Resolução n. 1.278/1988, estabelecendo novos critérios de amortização, nos quais definiu-se que a correção do saldo devedor antecede a amortização das prestações pagas, ao dispor:

‘Art. 20. A amortização decorrente do pagamento de prestação deve ser subtraída do saldo devedor do financiamento depois de sua atualização monetária, ainda que os dois eventos ocorram na mesma data.’

Seguiu-se a edição das Leis ns. 8.004/1990 e 8.100/1990, as quais reservaram ao Banco Central do Brasil a competência para expedir instruções necessárias à aplicação das normas do Sistema Financeiro de Habitação, inclusive quanto a reajuste de prestações e do saldo devedor dos financiamentos, recepcionando plenamente a legislação que instituiu o sistema de prévia atualização e posterior amortização das prestações.”

Dessarte, a evolução legislativa da matéria importa em concluir pela ausência de óbice ao sistema de reajuste da dívida anterior à amortização das parcelas. No mesmo sentido vem decidindo a egrégia Terceira Turma, como se observa nos REspS ns. 467.440/SC e 427.329/SC, ambos relatados pela eminente Ministra Nancy Andrighi, DJs de 17.05.2004 e 09.06.2003.

Na espécie, o contrato foi celebrado em 04.04.1997 (fl. 47), quando não mais prevalecia o regime do pré-falado art. 6º, c, da Lei n. 4.380/1964. Logo, merece reforma o v. acórdão recorrido.

Isso posto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, considerando válida a atualização do débito previamente à amortização das parcelas.