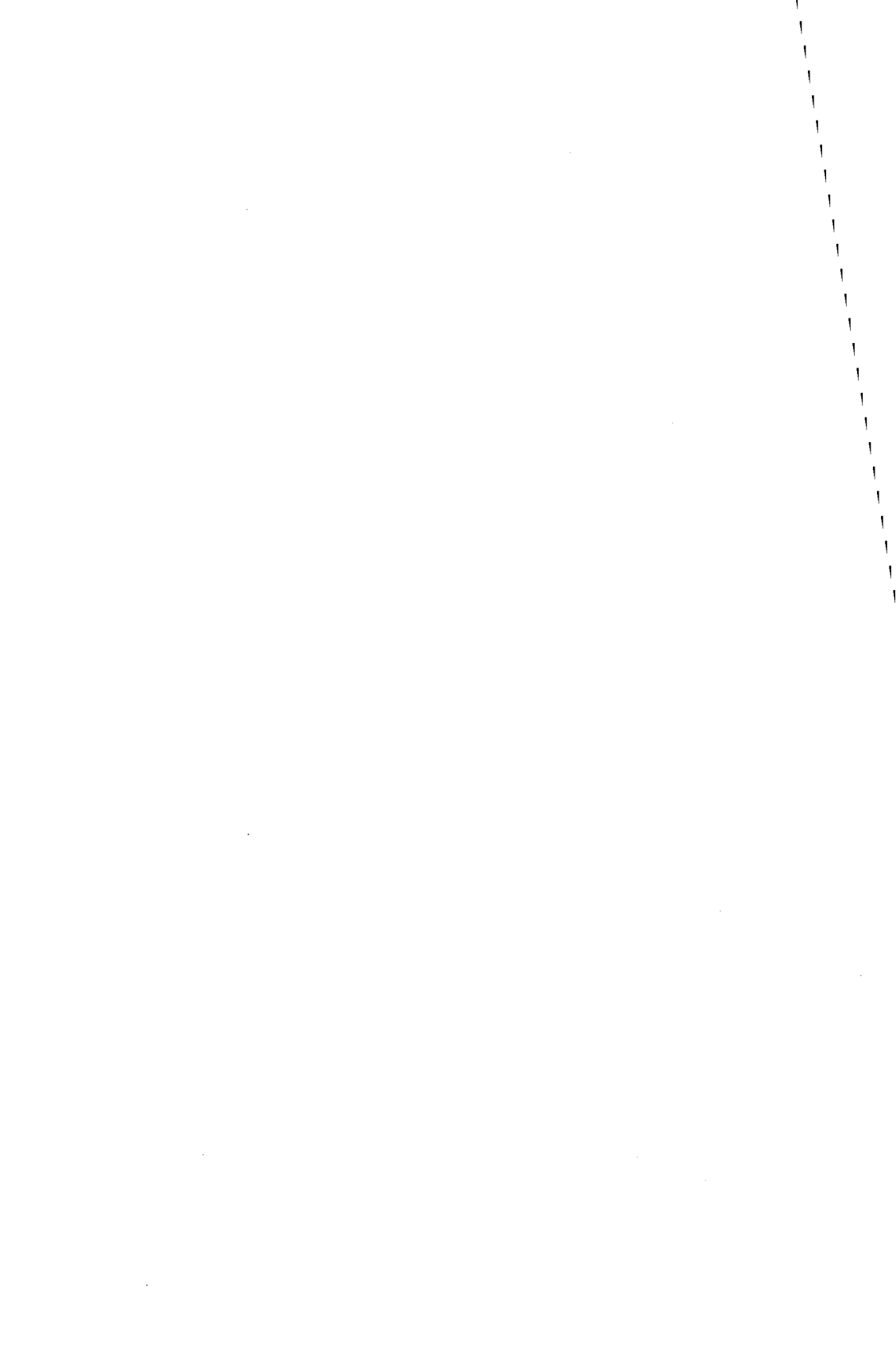




Jurisprudência da Quarta Turma



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL
N. 595.950 — MG (2003/0179054-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Embargante: Igreja Pentecostal Portas Abertas
Advogados: Álvaro Ferraz Cruz e outros
Embargada: BLT Empreendimentos Ltda
Advogados: Cláudia Ferraz de Moura e outros

EMENTA

Processual Civil. Embargos declaratórios. Omissão. Inexistência. Análise de violação a preceito constitucional no âmbito do STJ. Impossibilidade.

1. Esta Corte há muito firmou o entendimento no sentido de ser inviável a análise de violação a preceito constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

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, rejeitar os embargos de declaração. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 22 de fevereiro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie de embargos declaratórios tirados pela Igreja Pentecostal Portas Abertas, contra acórdão proferido pela Quarta Turma desta Corte assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Recurso especial. Execução para a entrega de coisa certa. Exegese dos arts. 461-A e 621 do CPC. Nova redação da Lei n. 10.444/2002.

1. É vedada, em sede de recurso especial, a análise de violação a preceito constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

2. Com o advento da Lei n. 10.444, de 07.05.2002, foi incluído, no Código de Processo Civil, o art. 461-A, trazendo a hipótese de tutela específica para as obrigações de entrega de coisa certa decorrentes de título judicial, independente do ajuizamento de processo executivo.

3. Recaindo a tutela específica sobre obrigação constante de título judicial, não há falar em possibilidade de ajuizamento de embargos à execução, mediante depósito da coisa.

4. A norma de cunho processual tem aplicação imediata.

5. Recurso especial não conhecido.” (Fl. 174)

Sustenta a embargante ser omissa o acórdão, porquanto não apreciada a arguição de suposta violação ao art. 5º, LV, da Constituição da República Federativa do Brasil.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não merecem acolhida os embargos.

Com efeito, esta Corte há muito firmou o entendimento no sentido de ser inviável a análise de violação a preceito constitucional em sede de recurso especial, sob pena de usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal. A propósito, os precedentes:

I - O recurso especial não constitui meio hábil a trazer, ainda que de forma reflexa, a análise de matéria de índole constitucional ao conhecimento desta Corte, sob o risco de usurpação da competência extraordinária conferida ao Pretório excelso pela Carta Magna. (REsp n. 673.970/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ de 14.02.2005)

II - Não cabe a análise, por esta Corte, da negativa de vigência a artigo constitucional, sob pena de usurpação da competência do Pretório excelso, a

quem cabe decidir acerca de matéria constitucional. (REsp n. 491.105/SC, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004)

Ante o exposto, inexistente qualquer omissão no acórdão, rejeito os embargos.

RECURSO ESPECIAL N. 31.353 — SP (1993/0000823-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Ouhydes João Augusto da Fonseca e cônjuge

Advogados: Horácio Luiz Augusto da Fonseca e outros

Recorridos: João Marcos Simons e cônjuge

Advogados: Christian Sthefan Simons e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ações de manutenção de posse e consignatória. Pedido reconvenicional para a rescisão do contrato de promessa de compra e venda de imóvel. Apresentação da reconvenção após a contestação. Impossibilidade. Preclusão consumativa. CPC, art. 299. Inadimplência contratual e correção monetária do saldo do preço solucionadas à luz da interpretação de cláusulas e dos fatos. Reexame. Impossibilidade. Súmulas ns. 05 e 07 — STJ. Prequestionamento, ademais, deficiente. Súmula n. 211 — STJ.

I - A ausência de prequestionamento impede a apreciação da controvérsia em toda a sua extensão, em face do óbice da Súmula n. 211 do STJ.

II - Firmado pelo Tribunal Estadual, soberano no exame da prova e do contrato, que a obtenção de financiamento não constituía condição do pacto, e que inexistia vedação à correção monetária do saldo do preço, portanto insuficiente o valor consignado sem atualização, a matéria não tem como ser revista, nos termos das Súmulas ns. 05 e 07 desta Corte.

III - Aplica-se o princípio da preclusão consumativa, adotado pela uniforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à regra do art. 299 do CPC, de sorte que tardio o pedido reconvenicional apresentado após o oferecimento da contestação pelo mesmo réu, ainda que antes de terminado o prazo original de defesa.

IV - Recurso especial conhecido em parte e provido, para julgar extinta a reconvenção e, conseqüentemente, a pretensão rescisória do compromisso de compra e venda.

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 Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 16.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório de fls. 223/228, **verbis**:

“Ouhydes João Augusto da Fonseca, qualificado nos autos, ajuizou a presente ação de manutenção de posse contra João Marcos Simons e sua mulher Ideli Attilio Simons, alegando, em síntese, o seguinte:

Por intermédio de instrumento particular de compromisso de compra e venda, firmado em 12 de fevereiro de 1985, comprometeu-se a adquirir dos réus o imóvel sito nesta Capital, à Rua Djalma Coelho n. 84, tendo sido o proponente imitado na posse do terreno, para dar prosseguimento à construção da residência ali existente.

Pretendendo obter a escritura definitiva, o autor propôs aos réus o pagamento do preço convencionado, sem o financiamento que seria efetuado pelo Bradesco, mas eles negaram o recebimento da quantia oferecida e a outorga da escritura, razão pela qual foi proposta, pelo compromissário-comprador, ação de consignação em pagamento.

Os demandados praticaram atos de turbação à posse do autor, invadindo a propriedade, ali realizando serviços e obras e fechando a casa com novas chaves, cadeados e arame farpado.

Estão presentes, na espécie, os requisitos que autorizam o ajuizamento da presente ação: a posse do autor, recebida desde a data da assinatura do contrato e mantida como prosseguimento da construção; a turbação dessa posse, praticada pelos réus em 18 de maio de 1986; a continuação da posse, pelo autor.

Pediu a concessão de mandado liminar de manutenção de posse e a declaração de procedência da ação, condenando-se os réus ao pagamento das custas, honorários advocatícios e demais cominações legais, devendo ser fixada pena para caso de nova turbação.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 5/13.

Foi deferida, no r. despacho de fl. 15, a liminar pleiteada, tendo sido cumprido o mandado de manutenção de posse (fls. 18/19).

Contestando a ação (fls. 25/39), os réus sustentaram, preliminarmente, que o autor seria carecedor da demanda, porquanto esta foi proposta sem a autorização de sua mulher, que se tornava indispensável, na espécie, por tratar-se de ação possessória que versa sobre imóvel, devendo ser declarada a extinção do processo, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil.

No que diz respeito ao mérito, afirmaram, em resumo, o seguinte:

A liminar deveria ser revogada por não ter o autor cumprido o que se previu na cláusula quinta do contrato, segundo a qual o preço da promessa de venda seria efetuado no prazo de 45 dias, contado da data da entrada da documentação exigida pelo Banco Brasileiro de Descontos, para o financiamento, ao compromissário comprador, daquele preço.

Não tendo ele cumprido sua obrigação, não pode exigir o cumprimento da obrigação assumida pelos réus, face ao disposto no art. 1.092 do Código Civil.

Foi atribuída ao autor apenas a posse precária do imóvel, continuando os réus com a posse plena, tendo em vista que ficaram responsáveis por todos os encargos fiscais até a data em que fosse lavrada a escritura definitiva.

O autor pretendeu pagar, sem correção monetária, o preço convenicionado no contrato, pretensão esta que o beneficiaria com enriquecimento ilícito, pois equivale ela a alteração unilateral do referido preço, o que tornaria nula a avença, face ao disposto no art. 1.125 do Código

Civil, que se refere à taxação do preço por uma das partes, exclusivamente.

O contrato asseguraria aos contestantes o direito de arrependimento, uma vez que nenhum pagamento foi efetuado pelo autor.

O contrato estava sujeito à condição suspensiva (obtenção de financiamento, pelo autor, para o pagamento do preço), que não se realizou, ficando afastado, assim, o direito alegado pelo autor, nos termos do art. 118 do Código Civil.

Pedem que a ação seja julgada improcedente, condenando-se o autor nas custas e honorários advocatícios.

Os réus apresentaram a reconvenção de fls. 72/74, na qual, por entenderem que o autor não teria pago o preço estipulado no contrato de compromisso de compra e venda, pedem que seja declarada a rescisão da promessa de venda e a reintegração dos promitentes-vendedores na posse do imóvel.

Contestando a reconvenção (fls. 78/84), o autor-reconvindo sustentou, preliminarmente, que ela seria extemporânea, por não ter sido apresentada simultaneamente com a contestação, o que justificaria seu indeferimento, nos termos do art. 295, IV, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, os reconvintes seriam carecedores da reconvenção por não ser esta cabível na ação possessória, que tem natureza dúplice.

A inicial da reconvenção deveria ser indeferida, por não conter o valor da causa.

No que diz respeito ao mérito, sustentou, em resumo, o seguinte:

O preço previsto no contrato deveria ser pago no prazo de 45 dias, contado da aprovação dos documentos destinados ao financiamento, pelo Bradesco.

Os réus-reconvintes não apresentaram as indispensáveis certidões negativas de protestos, tornando-se responsáveis pela não-concessão do financiamento e, conseqüentemente, pela impossibilidade de pagamento do preço, naquele prazo.

Pede que a reconvenção seja julgada improcedente, condenando-se os réus-reconvintes nas verbas da sucumbência.

Prolatou-se o r. despacho saneador de fls. 95/96, no qual foram rejeitadas as preliminares suscitadas na contestação dos réus-reconvintes e na contestação à reconvenção.

Contra este despacho foram interpostos os agravos retidos de fls. 99 e 101.

No r. despacho de fl. 120 foi reconhecida a conexão desta demanda com a ação de consignação em pagamento objeto dos autos apensados.

Na referida ação consignatória, proposta pelo compromissário-comprador contra os promitentes-vendedores, os argumentos expostos pelo consignante são os mesmos da ação possessória: os réus não teriam apresentado os documentos necessários à concessão do financiamento que o proponente pretendia obter e se negam a receber a quantia prevista no contrato, bem como a outorgar a escritura definitiva.

Pede que eles sejam citados para vir receber a importância de Cz\$ 60.000,00, devendo a ação ser julgada procedente, considerando-se paga a dívida e extinta a obrigação, condenando-se os réus nas custas, honorários advocatícios e demais cominações legais.

Na data designada para o eventual recebimento da quantia oferecida, compareceu somente o autor (fl. 20 do processo apensado), procedendo-se ao depósito de fl. 21.

Ao contestarem aquela ação (fls. 23/34 do processo apensado), os réus promitentes-vendedores repetiram, de maneira geral, os argumentos expostos na contestação apresentada contra a ação possessória, aos quais acrescentaram, resumidamente, o seguinte:

Cumpriram a obrigação que haviam assumido, porquanto, entregaram, no Bradesco, a documentação necessária ao financiamento.

Tornou-se inútil, para eles, o pagamento do preço sem correção monetária, aplicando-se à espécie o art. 956, parágrafo único, do Código Civil.

O autor não comprovou ter renda familiar suficiente para a obtenção do financiamento, havendo, ainda, outro impedimento para a liberação da verba pretendida: já havia obtido financiamento para a aquisição de outro prédio residencial, razão pela qual não lhe era possível cumprir as exigências previstas na Resolução n. 01/1979 do BNH.

O contrato assinado pelas partes representa simples proposta, que assegurou ao autor o direito de comprar o imóvel

A recusa dos contestantes em receber é justa, porque a mora do autor tornou a prestação imprestável e sem efeito o pré-contrato, o depósito não se efetuou no prazo previsto e não é integral, face ao valor de mercado do imóvel.

Pedem que a ação consignatória seja julgada improcedente com a condenação do autor nas custas e honorários advocatícios.

Prolatou-se, no processo apensado, o despacho saneador de fl. 59, contra o qual os réus interpuseram o agravo retido de fls. 60/61 do aludido processo.

Foi carreado para aqueles autos o ofício de fl. 81, enviado pelo Bradesco.

Tendo em vista a conexão desta ação possessória com a de consignação em pagamento objeto dos autos apensados, a qual foi reconhecida no despacho supramencionado, ambas passaram a ter processamento conjunto nestes autos.

Realizou-se a audiência de instrução e julgamento, na qual a tentativa de conciliação resultou infrutífera (fl. 125).

Foram tomados os depoimentos das partes, de duas testemunhas arroladas pelo autor e de duas arroladas pelos réus (fls. 126/131).

Foram carreados para os autos os documentos de fls. 132/163.

As partes debateram as causas por intermédio de memoriais, em que reiteraram suas manifestações anteriores (fls. 171/178 e 181/194), tendo sido apresentados, com o último deles, os documentos de fls. 195/200.

Em cumprimento ao despacho de fls. 205v., que converte o julgamento em diligência, o autor prestou a informação de fl. 206.

Foi deferido, no despacho de fl. 216, o pedido de revigoração da liminar concedida nestes autos de ação possessória.

Foi denegada a segurança impetrada pelos réus, promitentes-vendedores, contra a concessão daquela liminar (cf. os autos apensados).”

O MM. Juiz monocrático assim decidiu (fls. 232/233):

“Por todo exposto, julgo procedente a presente ação de manutenção de posse, para confirmar o deferimento liminar do mandado de manutenção, em favor do autor-reconvindo, devendo tal medida subsistir até o cumprimento do mandado de reintegração de posse, em favor dos réus-reconvintes, cuja expedição será determinada a seguir.

Julgo procedente a reconvenção apresentada pelos réus, promitentes-vendedores, nestes autos, para declarar a rescisão do instrumento particular de venda e compra de fls. 7/8 e determinar que se expeça, em favor dos réus-reconvintes, mandado de reintegração de posse, relativamente ao imóvel ali descrito, sito nesta Capital, à Rua Djalma Coelho n. 84.

Julgo improcedente a ação de consignação em pagamento ajuizada pelo autor, compromissário-comprador, contra os réus, promitentes-vendedores, objeto dos autos apensados.”

Da sentença de 1ª grau apelou o autor, Ouhydes João Augusto da Fonseca, e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, para reconhecer o direito à retenção do imóvel até que o autor seja indenizado das quantias que despendeu para a complementação da construção do imóvel, em liquidação por artigos. Também considerou o acórdão renunciados os agravos de fls. 60 e 101 e improvido o agravo retido de fl. 99, determinando, ainda, a suspensão do mandado de reintegração de posse dos réus (fl. 292).

Opostos embargos de declaração pelo autor Ouhydes (fls. 294/296), foram eles rejeitados às fls. 299/300.

Inconformado, Ouhydes João Augusto da Fonseca interpõe, pela letra a do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, que o acórdão contrariou o art. 299 do CPC, porque a norma exige que a contestação e a reconvenção sejam oferecidas ao mesmo tempo, não importando se o prazo da primeira ainda subsistisse, pois, aí, dá-se a preclusão, o que se harmoniza com a regra do art. 303 do mesmo Código.

Aduz que também foi violado o art. 473 da Lei Adjetiva Civil, pois não apenas a reconvenção restou aviada após a contestação, mas igualmente depois que os autores replicaram. A contestação foi apresentada no dia 24.06.1986, a réplica em 30.07.1986 e a reconvenção somente no dia 04.08.1986, de modo que absolutamente preclusa, sendo, já então, vedado às partes discutir no curso do processo questões já decididas.

Acrescenta, ainda, que a decisão causou ofensa aos arts. 1.092, 1.091 e 1.056 do Código Civil anterior, pois inobstante tenha o Tribunal reconhecido que a culpa da não-obtenção do financiamento pelos compradores foi do vendedor, por não haver apresentado as certidões necessárias, deu por resolvido o contrato, determinando o retorno das partes ao **status quo ante**, no que recaiu em contradição. Acentua que, desse modo, não poderia ter sido julgada procedente a reconvenção, por premiar, justamente, a parte faltosa. Alega que a impossibilidade do financiamento não existiu, ela se tornou inviável pelo inadimplemento obrigacional dos vendedores.

Finalmente, assere o autor que ocorreu afronta aos arts. 115 e 120 do Código Civil, pois o preço não foi insuficiente por falta de correção monetária, mas, sim, o que havia era uma pactuação expressa no sentido de não se dar atualização, exatamente para evitar a procrastinação da entrega da documentação ao banco. Era uma verdadeira cláusula penal para punir o faltoso, que atrasasse o término do negócio.

Contra-razões às fls. 311/319, sustentando que a reconvenção prescinde da contestação, pois admite-se que mesmo em caso de desistência pelo autor da ação,

ela pode prosseguir, inclusive, também, em hipótese de não-contestação do feito, de modo que a interpretação dada é razoável, não ensejando reforma, ao teor da Súmula n. 400 do colendo STF; que não pode prosperar a pretensão de pagar apenas o valor singelo, sem correção; que em relação ao art. 473 inexistiu o prequestionamento; e que, além disso, quanto aos arts. 1.092, 1.091 e 1.056 do Código Civil, além desse óbice, igualmente importa a irresignação em revolvimento da prova e do contrato. Ademais, diz, na assinatura do contrato que eles receberam a posse do imóvel, o que autoriza a ação de manutenção e obter o direito à indenização pelas benfeitorias realizadas desde então.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 321/324.

Enviados os autos à douta Subprocuradoria Geral da República pelo ilustre Relator originário, Ministro Fontes de Alencar, manifestou-se o *Parquet*, pelo Dr. Vicente de Paulo Saraiva, no sentido do parcial provimento do recurso especial, para ser inadmitida a reconvenção (fls. 331/338).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Ouhydes João Augusto da Fonseca e sua mulher contrataram com os réus, João Marcos Simons e esposa, a aquisição de um imóvel situado em São Paulo, Capital, e o litígio daí decorrente gerou três ações distintas.

A primeira, uma ação de consignação em pagamento movida por Ouhydes; a segunda, uma manutenção de posse, também por ele ajuizada; e, por último, uma reconvenção, no bojo da ação de manutenção de posse, promovida pelos réus (João Marcos e cônjuge).

O acórdão estadual, de relatoria do eminente Desembargador Marcus Vinicius, assim decidiu (fls. 290/292):

“1. Os agravos retidos de fls. 60 e 101 não foram reiterados em contrarrazões, de modo que deles não se conhece.

2. O agravo retido de fl. 99 foi reiterado nas razões de apelação. O agravo foi interposto contra o r. despacho saneador que admitiu a reconvenção em momento distinto da contestação. A contestação foi protocolada a 25 de junho de 1986 antes mesmo da juntada do mandado, o que ocorreu somente em 30 de junho. O prazo para contestar se iniciou a 1ª de agosto, embora a contestação já estivesse nos autos. Durante esse prazo de 15 dias, ou seja em 4 de agosto o réu juntou sua reconvenção.

Nega-se provimento ao agravo. Não há dispositivo legal que condicione a apresentação da reconvenção juntamente com a contestação. O artigo 299 do Código de Processo Civil diz que a contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente. Simultâneo é o que faz ao mesmo tempo. Diz **De Plácido e Silva** 'atos simultâneos, processos simultâneos, diligências simultâneas, no conceito jurídico, entendem-se os atos, os processos, as diligências que não sendo incompatíveis podem ser executados ou promovidos ao mesmo tempo, concomitantemente' Vocabulário Jurídico) — Diante do conceito jurídico não se pode concluir que apresentada a contestação, esteja precluso o direito de apresentar reconvenção. A inteligência do art. 299 do Código de Processo Civil é que contestação e reconvenção podem ser praticados ao mesmo tempo, mas não necessariamente obrigatórios num mesmo ato. A reconvenção foi apresentada no prazo de 15 dias. Nega-se provimento ao agravo.

3. As partes, na cláusula 6^a previram que se a venda não se concretizasse por culpa dos compromitentes-vendedores, o comprador seria indenizado pelos gastos na complementação da obra. Se houvesse desistência por parte dos compradores, ele perderia o direito sobre os gastos efetuados. Ficou devidamente comprovado, através da prova testemunhal e documental que o financiamento não foi obtido no banco, por culpa do vendedor, que não apresentou as certidões do Cartório de Protesto, comprovando que havia pago as dívidas que originaram os protestos. O contrato de compra e venda, na impossibilidade do financiamento é resolvido, voltando as partes ao **statu quo ante**. Mas o comprador deve ser ressarcido dos gastos que efetuou na complementação da construção. Inclusive tem o direito de retenção do imóvel até que seja efetuado o pagamento. Em liquidação por artigos se fará a apuração, do que lhe é devido.

4. Falho o financiamento, o comprador pretendeu efetuar o pagamento, através de ação de consignação em pagamento. No entanto, a quantia depositada é insuficiente, posto que o comprador depositou a quantia singela sem correção monetária. Improcede sua alegação de que as partes não haviam pactuado a correção. Na situação atual da moeda em nosso País, a oferta nas ações de consignação devem sempre ser atualizadas. Improcede a alegação do comprador que não estava em mora. A correção independe da mora, não é penalidade, é atualização. Destarte, corretamente o MM. Juiz julgou improcedente a ação de consignação.

O pedido de que os honorários sejam reduzidos é desatendido, posto que o comprador foi condenado a pagar 15% de honorário somente sobre o valor da ação de consignação.

5. Dá-se provimento, em parte, ao recurso do autor a fim de reconhecer seu direito à retenção do imóvel até que seja indenizado das quantias que despendeu para a complementação da construção do imóvel, o que será feito em liquidação por artigos. Mantém-se, no mais a r. sentença.

6. Isto posto, reputaram renunciados os agravos de fls. 60 e 101 e improvido o agravo retido de fl. 99, dá-se provimento, em parte, ao recurso do autor afim de reconhecer seu direito à indenização pelos gastos na complementação do imóvel e seu direito à retenção do imóvel até que seja ressarcido, ficando suspenso o mandado de reintegração de posse dos réus. Fica mantida, no mais, a r. sentença.

O recurso especial dos autores, Ouhydes e esposa, vem calcado na letra **a** do autorizador constitucional, apontando contrariedade a diversas normas legais.

No tocante aos arts. 473 do CPC, e 1.091, 1.092 e 1.056, do Código Civil anterior, não houve o objetivo prequestionamento das questões, incidindo, na espécie, a Súmula n. 211 do STJ, que reza:

“Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**.”

Caberia ao recorrente, em preliminar do seu recurso especial, suscitar a nulidade da decisão por omissão e ofensa ao art. 535, II, do CPC, mas não o fez, atraindo, assim, preclusão sobre os temas.

Sustentam, ainda, os autores, ofensa ao art. 299 do Código de Ritos, que dispõe:

“Art. 299. A contestação e a reconvenção serão oferecidas simultaneamente, em peças autônomas, a exceção será processada em apenso aos autos principais”.

No caso dos autos, a contestação, na ação de manutenção de posse, foi protocolizada em 25.06.1986 (fl. 25), enquanto a reconvenção apenas em 04.08.1986 (fl. 72), inclusive após a réplica de fl. 66, apresentada em 30.07.1986.

A citação na ação de manutenção de posse ocorreu em 26.06.1986 (fl. 20-v), daí argumentam os réus-reconvintes, João Marcos e esposa, que inobstante posterior à contestação (o prazo ficou suspenso em julho), a reconvenção foi oferecida no seu prazo de 15 dias.

A controvérsia adviria da aplicação do princípio da preclusão consumativa, porquanto encerrado o ato de defesa pela antecipação da contestação, estaria findado, igualmente, o do oferecimento da reconvenção.

Essa discussão já foi travada na egrégia Terceira Turma, em processo de relatoria do eminente Ministro Waldemar Zveiter, assim ementado:

“Processual Civil — Contestação e reconvenção, ambos apresentados no mesmo prazo da resposta — Interpretação teleológica e sistemática do art. 299 do CPC.

I - Não ocorre a preclusão consumativa, quando ainda no prazo da resposta, contestação e reconvenção são ofertados, embora a reconvenção tenha sido entregue depois da contestação.

II - Recurso não conhecido.”

(REsp n. 132.545/SP, unânime, DJ de 27.04.1998)

Colho do voto do Relator a seguinte passagem:

“**Theotônio Negrão** em seu ‘CPC anotado’, Saraiva, 27ª ed., consigna, tocante ao art. 299, que o advérbio simultaneamente dá a entender que, apresentada a contestação sem reconvenção, preclui o direito de reconvir, e vice-versa, mas essa interpretação, sobre demasiado rigorosa, não parece correta, pois a própria contestação, depois de apresentada pode ser aditada, se o réu ainda estiver no prazo para o aditamento.

Ademais, como já registrei, quando do julgamento do REsp n. 94.204/RS, para aplicação dessas regras processuais, deve-se utilizar a interpretação teleológica e sistemática, tendo em vista a instrumentalidade do processo.

Assim fez o aresto recorrido, ao afastar a aplicação restrita que resulta dos termos do dispositivo em comento, por isso que tal **decisum** manifesta-se incensurável”.

Ocorre, porém, que a tese da preclusão consumativa veio a prevalecer nesta Corte, como se infere dos seguintes arestos, **litteris**:

“Agravamento regimental. Embargos de divergência. Agravamento e embargos de declaração. Interposição na mesma data. Preclusão consumativa.

1. Interposto o recurso de agravo dentro do prazo legal, não cabe a apresentação posterior, ainda que na mesma data, de embargos de declaração contra a mesma decisão, atingidos estes pela preclusão consumativa.

2. Agravamento regimental desprovido.”

(Corte Especial, AgRg no EDcl no EREsp n. 440.662/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 19.12.2003)

“Processual Civil. Agravo regimental. Duplicidade de recursos. Preclusão consumativa.

1. A duplicidade de recursos interpostos pela mesma parte e atacando a mesma decisão, acarreta o não-conhecimento do recurso que foi protocolado por último, ante a ocorrência de preclusão consumativa.

2. Agravo regimental de fls. 508/518 não-conhecido.”

(Primeira Turma, AgRg no REsp n. 504.065/PR, Relator Ministro Luiz Fux, unânime, DJ de 15.12.2003)

“Processual Civil. Apelação. Duplicidade. Preclusão consumativa. Omissão. Inexistência. Responsabilidade civil. Nexos de causalidade. Caso fortuito. Reexame de provas.

1. No sistema processual civil pátrio, interposto o recurso, ocorre a preclusão consumativa, sendo inócua qualquer substituição ou aditamento das razões primeiramente ofertadas.

2. Não há falar em omissão e nulidade se os temas sobre os quais afirma-se que o acórdão recorrido é falho, foram suscitados apenas nas razões da segunda apelação que, embora presente nos autos, não possui efeitos jurídicos.

3. A apreciação da legitimidade da CBF, a ausência de comprovação do nexos causal e a configuração de caso fortuito, implicam revolvimento de matéria fática, impossível na via especial, a teor da Súmula n. 07 do STJ.

4. Fixada a indenização por danos morais e estéticos dentro de padrões de razoabilidade, é desnecessária a intervenção deste Superior Tribunal.

5. Recurso especial não conhecido.”

(Segunda Turma, REsp n. 261.020/RJ, Relatora Ministra Laurita Vaz, unânime, DJ de 08.04.2002)

“Agravo no recurso especial. Processual Civil. Contestação. Princípio da eventualidade. Preclusão consumativa. Reexame de prova. Impossibilidade. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca.

Em razão do princípio da eventualidade, compete ao réu, na contestação, alegar todas as defesas contra o pedido do autor, especificando as provas que pretende produzir, sob pena de não mais o poder fazer por força da preclusão consumativa.

Na via especial, não é possível a incursão ao campo fático-probatório.

Na hipótese em que ambas as partes são, em parte, vencedoras e vencidas, configura-se a existência de sucumbência recíproca.”

(Terceira Turma, AgRg no REsp n. 297.538/MG, Relatora Ministra Nancy Andrichi, unânime, DJ de 25.06.2001)

“Agravo regimental. Recurso especial não admitido. Preclusão consumativa.

1. Nesta Corte pode o Relator, nos termos do art. 34, XVIII, do RISTJ, negar seguimento, monocraticamente, a recurso manifestamente incabível ou improcedente, hipótese verificada nestes autos, já que os embargos de declaração foram protocolados apenas via fax, não sendo apresentado o original, contrariando o disposto no art. 2º da Lei n. 9.800/1999. O agravo regimental ficou atingido pela preclusão consumativa do ato, já que opostos os embargos de declaração com protocolo de numeração anterior.

2. Agravo regimental desprovido.”

(Terceira Turma, AgRg no EDcl no Ag n. 365.720/BA, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 06.10.2003)

“Agravo. Decisão não impugnada. Súmula n. 182-STJ. Aditamento de petição. Impossibilidade. Preclusão consumativa.

— Mantém-se incólume o fundamento expendido pela decisão recorrida, o qual deixa de ser atacado especificamente pelo agravante. Incidência da Súmula n. 182-STJ.

— Não é dado à parte o direito de aditar a petição de agravo regimental. Preclusão consumativa.

Agravo regimental improvido.”

(Quarta Turma, AgRg no Ag n. 516.088/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ de 17.05.2004)

“Medida cautelar. Agravo regimental. Embargos de declaração. Interposição via cópia de fax. Não-conhecimento. Acórdão. Incabimento.

I - É inadmissível o agravo regimental interposto via cópia de fax, se a petição original não foi protocolada no prazo assinalado pelo art. 2º da Lei n. 9.800/1999.

II - Contra acórdão não cabe agravo regimental ou interno.

III - Interposto o recurso de agravo regimental, incabível a apresentação posterior, ainda que na mesma data, de embargos de declaração, em face do princípio da preclusão consumativa. Ademais, padece este último, igualmente, do vício apontado no item I.

IV - Recursos não conhecidos.”

(Quarta Turma, AgRg no AgRg na MC n. 5.881/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 05.04.2004)

“**Habeas corpus**. Oferecimento de razões recursais pelo advogado constituído e, posteriormente, por outro, sem procuração nos autos. Determinação de desentranhamento dessas últimas. Inexistência de cerceamento de defesa. Preclusão consumativa.

É inexistente recurso interposto quando operada a preclusão consumativa, graças ao aprestamento de recurso precedente, a que se seguiu novel insurreição subscrita por advogado sem procuração entranhada nos autos.”

Ordem denegada.”

(Quinta Turma, HC n. 27.450/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, unânime, DJ de 15.09.2003)

“Embargos de declaração em recurso especial. Processual Civil. Acórdão embargado. Impugnação por meio de dois recursos da mesma parte. Preclusão consumativa. Omissão. Inexistência. Pretensão infringente. Impossibilidade. Art. 538, parágrafo único. Multa. Caráter protelatório. Súmula n. 98 do STJ.

Na hipótese em que a mesma parte opõe contra o acórdão dois embargos de declaração, impõe-se o não-conhecimento do segundo recurso por força da preclusão consumativa.

Rejeitam-se os embargos de declaração na parte em que se aponta omissão inexistente no acórdão embargado.

O reexame da matéria apreciada pelo acórdão embargado é incompatível com a função integrativa dos embargos de declaração.

O acórdão embargado silenciou quanto à violação do art. 538, parágrafo único, do CPC, pelo que se impõe seja tal omissão sanada.

Na hipótese de embargos de declaração opostos com propósito de prequestionamento, inexistente o caráter protelatório do recurso a ensejar a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Segundos embargos de declaração de que não se conhece e primeiros embargos de declaração que se acolhe em parte, com excepcionais efeitos infringentes, para dar provimento parcial ao recurso especial.”

(Sexta Turma, EDcl no REsp n. 321.020/SE, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJ de 12.04.2004)

Por tal princípio, o ato processual esgota-se quando praticado, não mais subsistindo, por exemplo, a possibilidade de emenda ao recurso já apresentado, nem, tampouco, a prática de outro ato que deveria ser anterior ou concomitante com a apresentação da peça de defesa. O tempo, para a parte, termina com a prática do ato preclusivo, irreversivelmente.

Nesse sentido traz-se à colação a seguinte passagem doutrinária:

“2. Preclusão consumativa. Caso não sejam apresentadas simultaneamente a contestação e reconvenção, ocorre preclusão consumativa: a oportunidade para fazê-lo já terá se consumado. Quando o réu apresentar apenas uma dessas duas formas de resposta, quanto à outra terá havido preclusão consumativa. Por exemplo: o réu contesta no 4º dia do prazo; se quiser reconvir depois, dentro dos onze dias restantes, não mais será admissível a reconvenção, porquanto a oportunidade para a prática do único ato complexo já se consumou. Querendo o réu contestar e reconvir, deverá fazê-lo no mesmo momento processual, pois nesse caso a lei exige a simultaneidade das duas formas de resposta, isto é, dois atos (contestar e reconvir) têm de ser praticados no mesmo momento processual: praticado um só deles, a oportunidade para a prática dos dois já se consumou, tendo havido preclusão consumativa quanto ao outro”.

(**Nelson Nery Junior e Rosa Maria Nery**, “Código Processual Civil Comentado”, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 773).

E, efetivamente, a norma tem sua razão de ser, eis que se harmoniza com a do art. 303 do CPC, que restringe, exclusivamente às hipóteses nele elencadas, as matérias argüíveis após a defesa. O processo tem uma ordem a seguir, que deve ser obedecida. Em assim sendo, não é razoável que sendo ele de iniciativa da parte autora, ou seja, que pedindo ela a prestação jurisdicional dentro de determinado rito, pudesse sofrer, a qualquer momento, uma ação contrária no próprio bojo da demanda que propôs, causando tumulto e retardo processual. Daí a limitação temporal, que não representa mera formalidade, ao contrário, veste-se de real importância.

Destarte, tenho que não poderia ser aceita a reconvenção interposta depois da contestação, quando já consumada a preclusão, pois patente a violação ao art. 299 do CPC.

Como resultado, há carência da reconvenção (art. 267, VI) e, por conseguinte, sem efeito a pretensão dos réus-reconvintes, ora recorridos, quanto à rescisão da compra e venda (fl. 74).

II

No que tange aos arts. 115 e 120 do Código Civil antigo, sustenta o recorrente que sua violação decorre de que a condição estabelecida no contrato sobre o pagamento do preço sem correção monetária era lícita e, inclusive, possuía finalidade coercitiva de evitar a postergação da assinatura da escritura de transferência do domínio, bem assim, tendo os réus obstado o financiamento, haveria que ser reputada a condição, em favor de quem foi lesado, isto é, o autor.

Penso que não há como se apreciar essa discussão.

É que o Tribunal de Justiça, soberano no exame da prova e do contrato, interpretou como não constituir o financiamento condição ao contrato, inclusive porque o compromisso de compra e venda de logo teve eficácia e produziu efeitos (fls. 299/300), além do que ressaltou, expressamente, que não corresponde à realidade que a correção não foi pactuada (fls. 291/292). Incidentes, portanto, as Súmulas ns. 05 e 07 do STJ.

Aliás, não parece razoável que sem vedação formal à incidência de correção — esta a realidade revelada pelo acórdão — se pudesse considerar que a mera atualização é indevida em um País de viva inflação, notadamente naquela época, inclusive por não constituir um acréscimo, senão a mera recomposição da moeda nacional.

Não identifico, por tais motivos, ofensa aos indigitados dispositivos legais.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para julgar extinta a reconvenção, pelo que se mantém, dessa forma, a higidez da compra e venda, cabendo ao autor pagar aos réus o saldo devedor do imóvel atualizadamente, deduzidas, também corrigidamente, as parcelas pagas e consignadas, constituindo a diferença título executivo judicial (art. 899, § 2º, do CPC), após a fase de liquidação na ação de consignação, que neste caso admito.

Em face da alteração do julgado **a quo**, a sucumbência na ação de consignação, já que há saldo devedor porque mantida a correção monetária sobre o saldo do

preço do imóvel, será repartida, igualmente, entre autores e réus, compensados reciprocamente os honorários advocatícios neste feito. E, no tocante à reconvenção, ficam os réus-reconvintes condenados ao pagamento das custas e honorários advocatícios de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 34.198 — MG (1993/0010543-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Pedro Ferreira da Silva Irmão e outros

Advogado: José de Magalhães Barroso

Recorrida: Bradesplan S/A Reflorestamento e Agropecuária

Advogados: Antônio Alvarenga Castanheira e outros

EMENTA

Ação reivindicatória. Ação de usucapião julgada improcedente. Posse precária. Novo pedido, fundado na Lei n. 6.969/1981. — Anterior sentença de improcedência do pedido de usucapião por exercer o pai dos autores posse na condição de empregado do proprietário, não impede os atuais ocupantes de oferecerem reconvenção na ação reivindicatória, alegando posse própria e com ânimo de dono, tendo por base a Lei n. 6.969/1981. — Período aquisitivo que se conta a partir do trânsito em julgado daquela sentença. Recurso conhecido em parte e provido.

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 em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Sustentou, oralmente, o Dr. José de Magalhães Barroso, pelos recorrentes.

Brasília (DF), 15 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Bradesplan S/A — Reflorestamento e Pecuária ajuizou ação reivindicatória contra Pedro Ferreira da Silva, Maria Ferreira da Silva e Cândida Silveira Cruz, tendo por objeto a posse de uma fração com 74,74 ha, integrante da gleba com área de 3.242,80 ha, situada no Município de Araguari — MG, matrícula n. 589 do Registro de Imóveis daquela Comarca.

Citados, os réus apresentaram reconvenção, alegando posse com **animus domini**, por prazo suficiente a adquirir-la por usucapião especial, cujo domínio, assim, pretendiam ver declarado.

A sentença julgou procedente a reconvenção e improcedente a ação reivindicatória.

A egrégia Quarta Câmara Civil do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso da Bradesplan S/A, para julgar improcedente a reconvenção e procedente a reivindicatória, ao argumento de que, em anterior pedido declaratório de usucapião, o pai dos réus, então autor, fora havido por carecedor da ação. Consta do voto:

“Ora, o pai e antecessor dos autores não era possuidor, segundo a conceituação que lhe dão a lei, a doutrina e a jurisprudência; ao revés, e porque empregado do antigo proprietário da gleba que agora os seus filhos reivindicam a título de usucapião, era ele mero detentor da dita gleba, segundo a definição da lei civil. Logo, se o antecessor dos autores não tinha a posse, mas simples detenção, não tinha ele qualquer direito a transmitir aos autores seus filhos, para o fim por eles pretendido” (fl. 220).

Inconformados, os réus da ação reivindicatória interpuuseram recurso especial (art. 105, III, a, da CF). Sustentam violação aos arts. 1º e 7º da Lei n. 6.969/1981, que regulam a usucapião especial sobre imóveis rurais. Acenam para ofensa ao art. 492 do CC, uma vez que se aplica a ressalva ali prevista: “ficou provado nos autos que os recorrentes passaram a exercer uma nova posse, própria, sobre o imóvel, objeto da presente ação, durante mais de cinco anos, dentro da exata definição e dentro dos requisitos exigidos pelo artigo 1º da Lei n. 6.969/1981”.

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

Os autos foram distribuídos ao Ministro Athos Carneiro em 26.04.1993, aberta vista ao MPF em 13.05.1993, retornando em 26.03.2003, com parecer pelo conhecimento e provimento parcial do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Trata-se de saber se os autores da ação de usucapião, julgada improcedente porque os pais foram agregados do proprietário da gleba em questão, podem propor ação de usucapião com base na Lei n. 6.969/1981, contada a sua posse a partir do trânsito em julgado daquela sentença.

Em primeiro lugar, devo observar que a improcedência da primeira ação não impede a propositura de outra, com diverso fundamento, baseada em outro período de posse e só exercida pelos atuais possuidores.

2. Quanto à natureza da posse que serviu à reconvenção, estou de acordo com o ilustrado parecer do eminente Dr. Henrique Fagundes, Subprocurador-Geral da República. Uma vez vencidos na ação primeira e mantendo-se na gleba com ânimo próprio e como donos, inaugurou-se uma nova relação, que não se confunde com a de simples fâmulos da posse, exercida antes pelo pai ou como sucessores dele, passando a correr em favor dos reconvintes o prazo da prescrição aquisitiva, nos termos da lei especial:

“Como truísmo, a ação reivindicatória, qual a intentada pela recorrida, faz pressupor a posse injusta do réu sobre a coisa. Nem outra ilação se extrai do preceituado no art. 524 do Código Civil (de 1916): ‘A lei assegura ao proprietário o direito de usar, gozar e dispor de seus bens, e de reavê-los do poder de quem quer que injustamente os possua’. Na reivindicatória, diz **Serpa Lopes (op. cit., n. 321, p. 497)**, com a superioridade de sempre, ‘o autor deve provar a perda da posse da coisa reivindicanda, o que se justifica em face do próprio objetivo da ação reivindicatória.’ Verdade é que o atual Código Civil, em seu art. 1.228, repousa a ação reivindicatória no direito de reaver a coisa ‘do poder de quem quer que injustamente a possua ou a detenha’, mas o acréscimo, alusivo à detenção, foi de extrema infelicidade. Com efeito, ninguém pode promover a reivindicatória contra o detentor, porque, na detenção, não há o **animus rem sibi habendi** e, portanto, o detentor deve se demitir da coisa assim que solicitado pelo possuidor. Se, a tanto solicitado, não o faz o ocupante do bem, é porque o elemento subjetivo, que vai compor o clássico binômio da teoria possessória, foi invertido: a mera **affectio tenendi** cedeu

lugar ao **animus rem sibi habendi**. Portanto, a ciência jurídica que presidiu a elaboração do Código de 1916 não prestigiou a impropriedade de se promover uma demanda para se desalojar o detentor, pois este, sempre que recalitra na desocupação, inverte o título do poder de fato sobre a **res**, tornando-se injusto possuidor.

Em suma, têm razão os recorrentes, ao proclamarem operar-se, **in casu**, a ressalva contida no art. 492 do Código Civil de 1916. Não poderia, com efeito, a Corte mineira, averbar os recorrentes de simples detentores.

5. Acenam os insurretos com a negativa de vigência, pelo acórdão recorrido, aos arts. 1^o e 7^o da Lei n. 6.969, de 10.12.1981, que estabeleceu o denominado usucapião especial sobre imóveis rurais.

O art. 1^o da lei em apreço fornece os requisitos para a aquisição do domínio da propriedade rural, dentre os quais se insere o possuir a coisa como sua por cinco anos ininterruptos, sem oposição. Tais requisitos foram reconhecidos expressamente pelo juiz sentenciante, mas foram infirmados pela ora recorrida em seu recurso de apelação, em tópico a tanto destinado (fls. 187 e 188). O egrégio Tribunal de Alçada mineiro, reconhecendo, simplesmente, a qualidade de detentores aos ocupantes da área, violou parte da norma, apenas quanto a exercerem os recorrentes posse sobre a gleba. Os demais requisitos do usucapião especial não foram versados no Tribunal **a quo** e, portanto, não se pode dizer que ao dispositivo da lei tenha sido negada vigência total” (fls. 252/253).

Ainda observo que não é caso de se examinar a natureza da posse do anterior ocupante, pois os ora autores não agem como sucessores de Sinfrosa Ferreira e de Joaquim Tereza da Silva, seus pais, mas como titulares de posse própria. Logo, o fundamento do r. acórdão — a inexistência do direito a ser transmitido — não tem relevo no caso.

3. Posto isso, conheço em parte do recurso e dou-lhe provimento, para reconhecer que os autores, como possuidores da gleba, podem invocar a seu favor a Lei n. 6.969/1981, contado o período aquisitivo a partir do trânsito em julgado da sentença anterior, retornando os autos à egrégia Câmara para que prossiga no julgamento da apelação, com pontos ainda não apreciados.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o voto do Ministro-Relator. A uma, porque, como assinalou o parecer do Ministério Público, a

posse invocada pelos recorrentes se alicerça em um período distinto daquele em que lá estiveram os pais dos ora recorrentes na condição de detentores.

Por outro lado, segundo esclarece S. Ex^a., não houve posse concorrente e nenhum ato que estivesse a tirar a tranquilidade da posse dos recorrentes nesse novo período.

Em tais circunstâncias, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento para afastar a impossibilidade jurídica, ficando ao Tribunal de origem o exame da matéria suplementar.

RECURSO ESPECIAL N. 279.250 — RJ (2000/0097155-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: C. G. de S.

Advogados: Armando Silva de Souza e outros

Recorrido: D. P. B.

EMENTA

Civil e Processual Civil — Recurso especial — União estável dissolvida antes da promulgação da Constituição de 1988 e da edição da Lei n. 8.971/1994 — Ação de alimentos julgada extinta — Dissídio jurisprudencial comprovado.

— Conforme torrencial jurisprudência desta Corte, a união estável pode ensejar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro que necessite, ainda que o vínculo tenha se desfeito em momento anterior à edição da lei que a estabelece.

— Precedentes.

— Recurso conhecido e provido para determinar, afastada a carência da ação, que o pedido de alimentos seja examinado pelo magistrado de primeiro grau.

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, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que C. G. de S. ajuizou ação de alimentos em desfavor de D. P B., aduzindo que conviveu por onze anos com o réu, união essa que resultou o nascimento de um filha, em 1970.

Ressaltou, na oportunidade, que, com o desfazimento do relacionamento dado em 1979, passou a receber uma pensão, a título de alimentos, ajustada por meio do Termo de Acordo n. 66/1980, realizado na Divisão de Assistência Social do Núcleo de Assistência Social do 1º Distrito Naval — RJ, descontada da folha de pagamento do réu. Afirmou, ainda, que em junho/1996, para a sua surpresa, a pensão foi cancelada pelo réu sem que tenha havido qualquer modificação em seu estado econômico, requerendo, diante disso, a fixação de pensão nos mesmos moldes anteriormente acordados entre as partes.

O douto magistrado de primeiro grau julgou a autora carecedora da ação, sob o argumento de inexistência, à época da união, de legislação regulando a vida concubinária com projeção em institutos de Direito de Família, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a autora apelou buscando a reversão do julgado, ao fundamento de que as Leis ns. 8.791/1994 e 9.278/1996 não poderiam ter sido ignoradas pelo magistrado sentenciante, a teor do art. 462 do Código de Processo Civil. A colenda Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, à unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Alimentos — Impossibilidade jurídica para o seu reconhecimento antes da nova Constituição de 1988 e das Leis Regulamentadoras — ns. 8.971/1994 e 9.278/1996 — Até então se existente entre concubinos era como uma liberalidade, ou seja, obrigação natural.

Improvemento do recurso com manutenção do julgado.” (Fl. 159)

No presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, o recorrente sustenta, em síntese, violação ao art. 462 do Código de Processo Civil, vez que “quando da propositura da presente ação já se encontravam em vigor todos os dispositivos legais que embasaram o pedido da autora-recorrente, o que obrigava o seu julgamento levar em conta a norma legal vigente” (fl. 169).

Alega, ainda, dissídio jurisprudencial, colacionando como paradigma o REsp n. 36.040/RJ, da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, desta Corte, na tentativa de demonstrar que o dever de prestar alimentos pode surgir como decorrência do concubinato.

Contra-razões apresentadas às fls. 198/200.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 210/211), os autos subiram a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 223/225, *opina pelo provimento do recurso especial*, sob o fundamento de que “a união estável entre homem e mulher pode resultar na obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, mesmo com o desfazimento do vínculo em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 8.971/1994, regulamentando o art. 226, § 3º, CF.”

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o presente recurso especial cinge-se, em essência, contra decisão que, mantendo a sentença monocrática que extinguiu o processo, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, considerou a recorrente carecedora da ação de alimentos, em razão da inexistência, na época em que se deu a relação concubinária, de lei regulando tal questão. Assim sendo, alega violação ao art. 462 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Inicialmente registro que a matéria ventilada no presente apelo extremo restou amplamente debatida, superando, assim, a necessidade de prequestionamento. De outro lado, inexistem óbices sumulares ou regimentais, além da divergência restar caracterizada, razão pela qual conheço do recurso. *No mérito, o pedido procede.*

Com efeito, a possibilidade de determinação da obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, mesmo que a união estável tenha sido rompida

antes da vigência da lei que a estabelece, *já foi enfrentado no âmbito das Turmas que compõem a Terceira Seção*, resultando entendimento contrário à orientação adotada no aresto impugnado.

Conforme a direção perfilhada por esta Corte, que, inclusive pode ser constatada no voto condutor do aresto trazido como paradigma (REsp n. 36.040/RJ), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, “*a união estável é geradora de direitos e obrigações, como a jurisprudência já reconhecia antes da promulgação da Constituição de 1988 — que veio apenas referendar sentimento da nação — e que, depois se consolidou com o texto da Carta e com a edição das Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996. A união duradoura estabelecida entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, consolidada pelo tempo e pelo nascimento de filhos, como acontece no caso dos autos, pode determinar a obrigação de alimentar o companheiro necessitado, pois esse dever de solidariedade decorre da realidade do laço familiar e não exclusivamente do casamento.*”

Nesta linha, pois, a união estável pode ensejar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, ainda que o vínculo tenha se desfeito em momento anterior à entrada em vigor da Lei n. 8.971/1994, regulamentando o art. 226, § 3º, da Magna Carta.

In casu, a recorrente conviveu por um longo período com D. P. B., com o propósito de estabelecer uma vida em comum, resultando da referida união, inclusive, o nascimento de uma filha, em 1970. Tal circunstância, portanto, à semelhança do caso tratado no julgado paradigma — *vida em comum duradoura, consolidada com o nascimento de filhos* —, possibilita o reconhecimento da obrigação de prestar alimentos ao companheiro que desses necessite, mesmo que o rompimento da união tenha se dado antes do advento da lei que a estabelece, como ocorre na hipótese em apreço. A propósito:

“Alimentos. União estável rompida anteriormente ao advento da Lei n. 8.971, de 29.12.1994.

A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, pode determinar a obrigação de prestar alimentos ao companheiro necessitado, uma vez que o dever de solidariedade não decorre exclusivamente do casamento, mas também da realidade do laço familiar. Precedentes da Quarta Turma.

Recurso especial conhecido e provido, a fim de que, afastada a extinção do processo, o Tribunal **a quo** examine o mérito da causa.” (REsp n. 184.807/SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 24.09.2001)

Nesse sentido ainda, *v.g.* REsp n. 605.205/BA, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 20.09.2004, e REsp n. 309.781/SP, Relatora Ministra Nancy Andrichi, DF de 16.09.2002, entre outros.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar, afastada a carência da ação, que o pedido de alimentos seja examinado pelo magistrado de primeiro grau.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.056 — DF (2001/0077417-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Cooperativa Habitacional Nova Projecção Ltda

Advogado: Antônio Barbosa da Silva

Recorrida: Sylvany dos Santos Lima Froes

Advogados: Adenilton Cardoso Dourado e outro

EMENTA

Civil e Processual. Aquisição imobiliária de cooperativa habitacional. Desistência. Retenção determinada, porém com ordem para pagamento imediato. Pretensão da ré de postergar a restituição até depois da venda da unidade a terceiro. Interpretação do estatuto e do contrato pela instância ordinária, não identificando tal restrição. Matéria fática. Revisão. Impossibilidade. Súmulas ns. 05 e 07 — STJ. Incidência.

I - Se o Tribunal **a quo** chega à conclusão de que é devida a restituição imediata das parcelas pagas ao cooperativado desistente da compra imobiliária, apenas retido determinado percentual a favor da Cooperativa-ré, não tem o STJ como rever a questão, à medida em que tal entendimento derivou da interpretação das normas estatutárias e do contrato.

II - 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, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Cooperativa Habitacional Nova Projeção Ltda. interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça assim ementado (fl. 170):

“Civil. Associado desistente que se desliga de cooperativa habitacional. Devolução das prestações pagas. Dedução da taxa de administração. Apelo improvido.

O desligamento do associado, a seu pedido, acarreta a liquidação de seus haveres, devendo a cooperativa devolver-lhe as importâncias a que o ex-associado tiver direito, com a dedução de 30% (trinta por cento) alusiva à taxa de administração, de acordo com art. 27 do Estatuto. Precedentes da colenda Corte.”

Alega a recorrente que a decisão negou vigência ao art. 21, II, c.c. 38 da Lei n. 5.764/1971, que determina aos cooperativados, ainda que ausentes ou discordantes, a obrigação de respeitar as decisões das assembléias. Salienta que não poderia o acórdão deixar de reconhecer o direito da cooperativa de serem respeitados os seus estatutos, de sorte que incabível a determinação para a restituição das parcelas pagas, ainda que com a retenção de 30%, porquanto para tanto deveria aguardar a venda do imóvel que lhe corresponderia.

Sem contra-razões (fl. 191).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 192/193.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre o momento da restituição das parcelas pagas a cooperativa

habitacional por filiada desistente da aquisição de imóvel em empreendimento da ré, mesmo já considerada a retenção de 30% determinada em favor da vendedora.

O voto condutor do acórdão, reproduzindo os fundamentos da sentença monocrática diz, especificamente quanto ao ponto debatido, o seguinte (fls. 176/178):

“Em conformidade com o contido nos arts. 20 e 28 das disposições estatutárias da entidade que ora ocupa a titularidade passiva, o cooperado aderente poderia desistir de permanecer no plano habitacional criado e gerido pela acionada mediante a simples cientificação prévia da entidade, quando lhe assistiria o direito de ser reembolsado no equivalente aos valores que pagara, deduzido do importe alcançado o equivalente a 30% (trinta por cento), a título de taxa de administração. De sua parte, a entidade demandada, ao agitar a resistência que tinha contra a pretensão autoral, não negou o direito da associada desistente forrar-se quanto as parcelas que vertera em seu favor, restringindo-se, ao contrário, a questionar o acerto da quantia indicada na inicial e a sustentar que a autora deveria aguardar a arrecadação, que será concretizada mediante a venda de imóvel de sua propriedade, de recursos financeiros suficientes para a efetivação das restituições, devidas a todos os cooperados que voluntariamente se excluíram de seu quadro de associados, consoante havia ficado assentado em assembléia realizada e que era soberana para disciplinar a condução de suas atividades.

Assim sendo, está patenteada a viabilidade estatutária da pretensão restitutória deduzida através da vertente demanda, restando a ser aquilatado, pois, se existiria qualquer empecilho de cunho legal apto a obstaculizá-la, uma vez que a ré, ao se opor à mesma nos moldes pleiteados pela autora, alegou que não dispunha de recursos financeiros para efetivar os reembolsos cabíveis e, por isso, os seus cooperados remanescentes haviam deliberado alienar bens que integravam o seu ativo visando à arrecadação de fundos para tal desiderato. Entretanto, as alegações veiculadas pela ré não lhe socorrem, visto que o seu próprio estatuto prevê a restituição colimada pela associada desistente que ora ocupa a titularidade ativa e a própria deliberação assembléar que invoca em seu socorro não está municiada com o poder que pretende lhe impingir, visto que não restou deliberada por ocasião da efetivação da reunião social qualquer alteração das normas estatutárias, ficando, tão-somente, decidido que a entidade alienaria dois imóveis de sua propriedade e destinaria o produto arrecadado ao pagamento do que era devido aos cooperados excluídos de seu quadro social, consoante se infere do contido no documento que está ínsito às fls. 105/107.

Resta patenteado, assim, que a argumentação tecida pela acionada com o objetivo de se eximir da obrigação que assumira e consistente na restituição das prestações vertidas em seu favor pela cooperada desistente, não lhe socorre ou aproveita, visto que não há sustentáculo para pretender penalizar os associados desistentes quanto aos seus eventuais problemas de liquidez, os quais estavam alheios aos acontecimentos e em nada concorreram para deflagrar os eventuais prejuízos apurados.

Sendo assim, não havendo qualquer óbice legal à pretensão da autora e configurada a sua desistência quanto à permanência no programa habitacional a que havia aderido mediante os instrumentos que estão acostados às fls. 07 e 08, assiste-lhe o irreversível direito de ser reembolsada quanto às importâncias que efetivamente pagara à cooperativa acionada, devidamente corrigidas monetariamente e acrescidas de juros moratórios com a simples dedução da parcela atinente à taxa de administração devida à demandada, visto que não pode ser imputada a esta qualquer culpa pela desistência manifestada pela cooperada”.

Verifica-se, portanto, que a matéria foi decidida à luz das normas regulamentares e dos compromissos contratuais assumidos pelas partes, o que refoge à mera interpretação escoteira das normas legais suscitadas no especial.

Na ótica do acórdão, interpretando os instrumentos infralegais pertinentes, a conclusão foi a de que a postulação da autora de devolução imediata estava devidamente amparada, apenas que com a retenção, também em obediência a tais normas, do percentual de 30% para fazer frente às despesas administrativas da cooperativa.

Assim, para que possa chegar a diferente entendimento, ter-se-ia, forçosamente, de revolver as cláusulas estatutárias e os contratos firmados, a fim de verificar se diziam eles o contrário e, dessa forma, estaria havendo, de forma reflexa, não direta, o desrespeito à lei, que determinaria a observância do Estatuto. Isso não é possível, a toda evidência, por recair nos óbices das Súmulas ns. 05 e 07 do STJ.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 330.953 — ES (2001/0067641-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: M. R. G.

Advogados: Eloilson Tadeu Colombi e outro

Recorrido: A. C.

Advogado: José de Andrade Farias

EMENTA

Civil — Recurso especial — Dissolução de sociedade conjugal — Prescrição — Bens adquiridos após a separação de fato — Não-comunicabilidade — Violação ao art 31 da Lei n. 6.515/1977, art. 535 do CPC e 177 do CC — Inocorrência — Dissídio jurisprudencial.

1. No que se refere à alegada violação ao art. 31 da Lei n. 6.515/1977, o presente recurso não merece ser conhecido, porquanto ausente o devido prequestionamento (incidência da Súmula n. 356 do STF).

2. No que tange à suposta violação ao art. 535 do CPC, verifico que o Tribunal **a quo** examinou todas as questões suscitadas pela recorrente — inocorrência da prescrição e nulidade de citação, este último em sede integrativa.

3. De outro lado, como se trata de matéria referente a dissolução de sociedade conjugal, esta Corte, em caso análogo, entendeu que em tais casos a prescrição efetivamente é regulada pelo sobredito comando legal. Nesse sentido, **v.g.** REsp n. 26.650/SP, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 08.06.1993. Logo, o lapso prescricional é de 20 (vinte) anos, e não 04 (quatro) como afirmado pelo **v. acórdão** recorrido. Todavia, ainda que o prazo prescricional considerado pelo **decisum** tenha sido equivocadamente extraído dos autos, incontestavelmente, que a doação das cotas da empresa ao recorrido se deu após a separação de fato. Este, aliás, foi um dos fundamentos da decisão recorrida quando salientou: “a separação de fato estava caracterizada ao tempo do recebimento das cotas da empresa ‘Guidoni Comércio e Representações Ltda’, por doação feita pelos irmãos da Apelada ao Apelante.” (fl. 112). Nestes casos, esta Corte tem entendido que os bens havidos após a separação de fato não integram a partilha. Logo, a meu sentir, tal fundamento, por si só, é suficiente para manter a decisão hostilizada. Por outro lado, infirmar tal questão exige, por certo, dilação probatória, o que é inviável nesta via (Súmula n. 07 desta Corte).

4. No que tange à alínea c, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. No caso vertente, o tema abordado na Apelação Cível n. 34.364/1995 não apresenta similitude fática com a hipótese dos autos. Aquele trata de sobrepartilha de direitos hereditários sonegados, ao passo que, o caso em apreço, de divisão de bem supostamente adquirido na constância do casamento. E, quanto aos demais julgados, limitou-se o recorrente à transcrição das ementas, o que não possibilita a aferição da identidade ou similaridade das hipóteses confrontadas. Não preenchidos, pois, em qualquer dos casos, os requisitos legais, impossível, sob esse prisma, conhecer da divergência aventada.

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 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 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que M. R. G. ajuizou ação de divisão de bens, em face de A. C., de quem era divorciada desde fevereiro de 1992, alegando, em síntese, ter havido sonegação da existência de patrimônio do casal, por parte de seu ex-marido, quando da propositura da separação judicial. Ressaltou, na oportunidade, que nenhum bem foi arrolado na separação, muito embora o casal possuísse ações da empresa “Guidoni Comércio e Representações Ltda”, adquiridas na constância do casamento.

O douto juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando o réu ao pagamento de 50% do valor das ações da Firma, cabendo à autora, por conseguinte, R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais).

Irresignado, o réu apelou sustentando, preliminarmente, prescrição do direito de ação. No mérito, alegou que a aquisição do bem em litígio se deu sem a contribuição da autora, porquanto ambos já estavam separados de fato. O recurso foi provido pela colenda Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, em acórdão assim sumariado:

“Apelação cível — Ação de divisão de bens — Preliminar de prescrição acolhida — Art. 178, § 9º, I, do Código Civil — Recurso provido.

Tendo decorrido mais de oito anos entre a dissolução da sociedade conjugal e a propositura da ação para reaver os bens comuns sonogados pelo ex-marido à época da referida dissolução, tem a Apelante prescrito o seu direito de reivindicar os bens confiados à administração marital, motivo pelo qual acolhe-se a preliminar para declarar prescrito o direito de ação, com inversão do ônus da sucumbência.” (Fl. 110)

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados, com aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, primeira parte, do Código de Processo Civil, em seu grau máximo.

Daí, o presente recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, III, **a**, e **c** da Constituição Federal, em que a recorrente sustenta ter a decisão hostilizadora contrariado os seguintes dispositivos legais: a) art. 31 da Lei n. 6.515/1977, consubstanciado na sonegação da existência de bens a partilhar; b) art. 535 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o acórdão impugnado persistiu na omissão quanto à questão da nulidade da citação na ocasião da separação judicial e do divórcio e da inocorrência de prescrição; c) art. 214 do CPC, porquanto o ora recorrido teria frustrado a citação, na medida em que, mesmo tendo ciência do endereço de sua esposa, alegou, quando do ajuizamento da separação judicial, que aquela estaria em lugar incerto e não sabido, dando ensejo, pois, à nulidade **ipso iure** da sentença; e d) art. 177 do Código Civil, sob o argumento de que a prescrição é vintenária, no caso, por tratar-se de direito pessoal.

Alega, ainda, que o referido aresto diverge da jurisprudência de outros Tribunais, apresentando julgados proferidos pelo Desembargador Manoel Coelho (Apelação Cível n. 15.532 — TJDF), pelo Desembargador Campos do Amaral (Apelação Cível n. 34.364/1995 — TJDF) e pelo Ministro Athos Carneiro (REsp n. 26.650-0/SP — STJ), na tentativa de demonstrar ser de 20 anos a prescrição para a propositura da ação de divisão de bens sonogados, por se tratar de direito pessoal. Colacio-

na, ainda, **decisum** da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros (REsp n. 101.215/MG — STJ), no sentido de que os embargos declaratórios opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter procrastinatório.

Contra-razões apresentadas às fls. 198/203.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fl. 205), os autos subiram para esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 210/212, opina pelo conhecimento e provimento do recurso especial, a fim de proclamar a inocorrência da prescrição e afastar a multa aplicada.

Após, vieram-me conclusos os autos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, os autos dão conta de que M. R. G. (ora recorrente) ajuizou ação de divisão de bens, em face do seu ex-marido, sustentando ter havido sonegação da existência de patrimônio do casal, este consistente na sociedade de uma empresa, quando da propositura da separação judicial.

O douto juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, para condenar o réu ao pagamento de 50% do valor das ações da Firma “Guidoni Comércio e Representações Ltda”, por ele vendidas e atualmente no montante de R\$ 80.000,00, cabendo, à autora, por conseguinte, R\$ 40.000,00

O Tribunal **a quo**, em apelação, cassou a sobredita decisão, essencialmente, sob dois fundamentos: 1^ª) que a sociedade da empresa foi adquirida após a separação de fato e 2^ª) que o direito de reivindicar os bens confiados à administração marital, prescreve em quatro anos, nos termos do art. 178, § 9^º, I, do Código Civil/1916. Assim, registrou que no caso já havia ultrapassado mais de oito anos entre a dissolução da sociedade conjugal e a propositura da referida ação. Em sede de embargos de declaração, ressaltou aquela Corte a inexistência de qualquer vício de citação quando da separação judicial.

Daí, o presente recurso especial, em que a recorrente alega negativa de vigência ao art. 31 da Lei n. 6.515/1977, arts. 535 e 214 do Código de Processo Civil, art. 177 do Código Civil, bem como divergência jurisprudencial.

No que se refere à alegada violação ao art. 31 da Lei n. 6.515/1977 (“não se decretará o divórcio se ainda não houver sentença definitiva de separação judicial, ou se esta não tiver decidido sobre a partilha dos bens”), o presente recurso não

merece ser conhecido, porquanto ausente o devido prequestionamento (*incidência da Súmula n. 356 do STF*).

No que tange à suposta violação ao art. 535 do CPC, verifico que o Tribunal **a quo** examinou todas as questões suscitadas pela recorrente — inocorrência da prescrição e nulidade de citação, este último em sede integrativa. Neste particular, destaco do **decisum** (fls. 112 e 139/140), **verbis**:

“... Não coaduno deste entendimento, por entender que a separação de fato estava caracterizada ao tempo do recebimento das cotas da empresa ‘Guidoni Comércio e Representações Ltda’, por doação feita pelos irmãos da apelada ao apelante.

(...)

Seguindo o raciocínio previsto no art. 178, § 9º, I, c, do CC, vê-se que a apelante tem prescrito o seu direito de reivindicar os bens confiados à administração marital, uma vez que decorreram mais de oito anos entre a dissolução da sociedade conjugal e a propositura da ação para reaver os bens comuns sonogados pelo ex-marido à época da dissolução da sociedade conjugal.” (Fl. 112) grifou-se

“... A embargante argumenta que houve nulidade absoluta da citação na separação judicial e no divórcio, em decorrência de sua citação por edital e pela omissão da existência de bens a partilhar. Alega que isto ocorreu pois, na época de sua separação de fato e de seu divórcio, estava nos Estados Unidos da América, porém o embargado sabia de seu endereço, por lhe ter enviado uma carta endereçada. Aduz que nesta carta havia o seu endereço no estrangeiro.

De acordo com o que consta nos autos, a referida carta foi redigida à máquina de datilografia, não se verificando qualquer assinatura do embargado, o que compromete a veracidade do que nela se encontra escrito. Improcede com isso a alegação de má-fé por parte da embargante em relação ao embargado, de acordo com as provas produzidas nos presentes autos.

Esta matéria já foi amplamente discutida por este Colegiado, ao ter se pronunciado a respeito da embargante estar em lugar incerto e não sabido, não cabendo a sua rediscussão.”

Como se verifica, a matéria foi devidamente abordada e rechaçada, não havendo omissão a ser suprida. Não vislumbro, portanto, qualquer ofensa ao art. 535 do CPC, bem como ao art. 214 do CPC.

De outro lado, quanto à alegada inocorrência da prescrição, porquanto esta seria regulada pelo art. 177 do Código Civil e não pelo art. 178, § 9º, I, como entendeu o v. acórdão, algumas considerações merecem ser feitas.

Diz o referido dispositivo:

“Art. 177. As ações pessoais prescrevem ordinariamente em vinte anos, as reais em dez entre presentes e, entre ausentes, em quinze, contados da data em que poderiam ter sido propostas.”

In casu, como se trata de matéria referente à dissolução de sociedade conjugal, esta Corte, em caso análogo, entendeu que em tais casos a prescrição efetivamente é regulada pelo sobredito comando legal. Nesse sentido, **v.g.** REsp n. 26.650/SP, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 08.06.1993. Logo, o lapso prescricional é de 20 (vinte) anos, e não 04 (quatro) como afirmado pelo *v. acórdão* recorrido.

Todavia, ainda que o prazo prescricional considerado pelo **decisum** tenha sido equivocado, extrai-se dos autos, *incontestavelmente*, que a *doação das cotas da empresa ao recorrido se deu após a separação de fato*. Este, aliás, foi um dos fundamentos da decisão recorrida quando salientou: “a *separação de fato* estava caracterizada ao tempo do recebimento das cotas da empresa ‘Guidoni Comércio e Representações Ltda’, por doação feita pelos irmãos da apelada ao apelante.” (Fl. 112) Nestes casos, esta Corte tem entendido que os bens havidos após a separação de fato não integram a partilha. Nesse diapasão, destaco o seguinte aresto:

“Divórcio direto. Separação de fato. Partilha de bens.

1. Não integram o patrimônio, para efeito da partilha, uma vez decretado o divórcio direto, os bens havidos após a prolongada separação de fato.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 40.785/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 05.06.2000)

Logo, a meu sentir, tal fundamento, por si só, é suficiente para manter a decisão hostilizada. Por outro lado, infirmar tal questão exige, por certo, dilação probatória, o que é inviável nesta via (Súmula n. 07 desta Corte).

No que tange à *alínea c*, esta Corte tem entendido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para a comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência

No caso vertente, o tema abordado na Apelação Cível n. 34.364/1995 não apresenta similitude fática com a hipótese dos autos. Aquele trata de sobrepartilha de direitos hereditários sonogados, ao passo que, o caso em apreço, de divisão de bem supostamente adquirido na constância do casamento.

E, quanto aos demais julgados, limitou-se o recorrente à transcrição das ementas, o que não possibilita a aferição da identidade ou similaridade das hipóteses confrontadas. Não preenchidos, pois, em qualquer dos casos, os requisitos legais, *impossível, sob esse prisma, conhecer da divergência aventada.*

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 494.370 — RS (2003/0016418-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Maria Cláudia Fazenda

Advogados: Marcos Eduardo Nondilo e outros

Recorrido: Banco Meridional do Brasil S/A

Advogados: Valdir Dal Bosco e outros

EMENTA

Banco. Cheque falso. Falta de conferência. Conta encerrada.

O fato de estar encerrada a conta não exonera o banco de verificar a convergência das assinaturas, uma vez que a devolução por conta encerrada pressupõe a legitimidade do documento e leva à inscrição do nome do devedor no banco de inadimplentes. Essa obrigação existe, ainda que o banco não tenha recebido aviso de furto do cheque.

Recurso conhecido e provido.

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 especial 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), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria Cláudia Fazenda ajuizou ação de indenização cumulada com pedido de exclusão de seu nome do cadastro de inadimplentes, em face do Banco Meridional do Brasil S/A, alegando que manteve conta corrente junto à instituição, e que, após o encerramento da conta, foram emitidos cheques em seu nome, todos devolvidos pelo Banco. Afirmou que se tratava de cheques furtados, passados por terceiro, cujas assinaturas não coincidiam com a sua.

O pedido foi julgado procedente, condenada a instituição-ré ao pagamento da quantia de vinte e cinco salários mínimos a título de danos morais.

Ambas as partes apelaram da sentença, e a egrégia Nona Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso do réu, prejudicado o da autora:

“Responsabilidade civil. Instituição bancária. Recusas de cheques motivadas por encerramento da conta. Cheques furtados. Correntista que, na desativação da conta, negligencia a obrigação de restituir cheques não utilizados, e só comunica o furto após inclusão de seu nome em banco de dados do Serasa.

Não é possível imputar a fato do serviço do banco os danos decorrentes da recusa de pagamento de cheques furtados, motivada por conta encerrada, quando a correntista, na desativação de sua conta, negligencia a obrigação de restituir os cheques não utilizados e só comunica o furto após a inclusão de seu nome em cadastro de consumidor.

Sentença reformada” (fl. 120).

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas para corrigir erro material (fl. 140).

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual alega violação aos arts. 1º e 2º da Lei n. 7.357/1985, 43, § 3º, do CDC e 2º, parágrafo único, da Circular n. 2.655/1996 do Bacen, bem como dissídio jurisprudencial. Argumenta que os cheques continham assinatura diversa da sua, razão por que não poderiam ser devolvidos pelo Banco sob a rubrica “motivo 13” (conta encerrada), mas sim pelo “motivo 22” (divergência de assinaturas), o que teria resguardado a recorrente de ter seu nome indevidamente incluído no cadastro de emitentes de cheques sem fundos. Argumenta, também, que a manutenção de seu nome no referido cadastro, mesmo após demonstrada a ocorrência de furto do talonário de cheques, viola norma interna do Bacen. Por fim, sustenta ser

responsabilidade da instituição financeira a conferência da assinatura estampada no título, arguindo dissídio jurisprudencial quanto ao tema.

Inadmitido na origem o recurso, subiram os autos, sem contra-razões, por força de agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Segundo consta dos autos, alguém falsificou a assinatura da correntista e apresentou os cheques, que foram devolvidos não por divergência de assinatura, mas porque a conta estava encerrada. Com isso, o nome da recorrente foi incluído em banco de devedores.

O r. acórdão isentou o banco da responsabilidade de conferir a autenticidade da assinatura constante do cheque: “Nem estava o banco obrigado a conferir as assinaturas em cheques de conta encerrada, sem prévia ciência do furto, não incidindo, nesta hipótese, o disposto no art. 2º da Lei n. 7.357/1985”.

Como a diferença dos efeitos é substancial, conforme a razão da recusa, pois a falsidade da assinatura não levaria à inscrição em banco de inadimplentes, tenho que a primeira obrigação do Banco era verificar esse fato. Assim já foi julgado na egrégia Terceira Turma (REsp n. 331.181/RJ).

Além disso, o pedido foi apresentado também porque o Banco, sabendo do incidente, não cuidou de cancelar o registro negativo, continuando a negar crédito à autora (fl. 13), e desde outubro de 1998 até janeiro de 1999 constava ela como emitente de cheque sem fundo, o que a forçou a ingressar em juízo, pleiteando a liminar. Esse desinteresse do Banco pela sorte de sua correntista mostra descumprimento da obrigação que até regulamentos e portarias do Bacen lhe impõem (Circular n. 2.655/Bacen, fl. 19).

É de se reconhecer, de outra parte, a concorrência de culpa da correntista, que deixou de comunicar a tempo o fato do furto.

Posto isso, conheço do recurso, por ofensa aos arts. 2º da Lei n. 7.357/1985 e 43 do CDC, para dar-lhe provimento, restabelecendo a r. sentença do Dr. Sílvio Luís Algarve.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 595.425 — RS (2003/0168060-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Recorrente: Graziela Gomes Longo
Advogados: Márcio Louzada Carpena e outros
Recorrido: Sezinando Cardoso Gomes Júnior
Advogado: Carlos Cândido

EMENTA

Recurso especial. Prestação de contas. Inventariante. “Mera desconfiança da parte”. Súmula n. 07 — STJ.

1. O entendimento pretoriano admite e reconhece a possibilidade de ao inventariante ser determinada a prestação de contas de sua gestão, hipótese que não afasta nem exclui possa esta circunstância (prestação de contas) se dar jurisdicionalmente.

2. Em função da anotação pela instância ordinária, no entanto, da regularidade da tramitação do processo de inventário, estando o inventariante a exercer o **munus** com diligência, não se vislumbrando falta de transparência em sua ação e decorrendo o pedido de prestação de contas, em verdade, “de mera desconfiança da parte”, para se concluir sobre eventual maltrato ao art. 991, VII, do Código de Processo Civil, haverá necessidade de investigação probatória, vedada pela Súmula n. 07.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Cuida-se de ação de prestação de contas proposta por Graziela Gomes Longo contra Sezinando Cardoso Gomes Júnior, inventariante dos bens deixados pelo ascendente comum, Sezinando Cardoso Gomes, e julgada improcedente pelo Juízo de Direito da 7ª Vara de Família e Sucessões de Porto Alegre — RS (fls. 141/143).

Em sede de apelação o julgado foi mantido pela Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, consoante a seguinte ementa:

“Ação de prestação de contas. Inventariante. Processo de inventário em curso. Como o inventário é o processo destinado a apurar o acervo hereditário e verificar as dívidas deixadas pelo **de cujus**, bem como as contraídas pelo espólio para, após o pagamento do passivo, estabelecer a divisão dos bens deixados entre os herdeiros e fazer-lhes a entrega dos quinhões, e como compete ao inventariante exercer a função de auxiliar do juízo, estando obrigado a prestar contas sempre que o julgador determinar, e também quando encerrar sua atividade, **ex vi** do art. 991, inciso VII, do CPC, descabe questionar as contas em ação própria, devendo tal pleito ser dirigido ao juiz do inventário. Recurso desprovido.” (Fl. 175)

Embargos de declaração foram acolhidos em parte apenas no tocante à verba de patrocínio, cuja exigibilidade, no entanto, foi suspensa em razão da concessão pela sentença do benefício da assistência judiciária (fls. 191/196).

No especial Graziela Gomes Longo, com apoio na letra **a** do permissivo constitucional, sustenta haver o acórdão violado os arts. 2º do CPC e 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. Argúi, também, afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Diz ser direito dos herdeiros o pedido de prestação de contas ao inventariante, principalmente quanto à utilização e rentabilidade de alguns bens, pois desta ciência é que advirá, se for o caso, o requerimento de remoção do então administrador. De outro lado, a falta de finalização do processo de inventário não é motivo razoável para a negativa daquele direito às contas. Insurge-se, também, contra a condenação no pagamento de honorários.

Contra-razões às fls. 221/225.

Admissão na origem (fls. 232/234), com âncoras no pronunciamento do Subprocurador-Geral de Justiça (fls. 226/230).

Nesta Superior Instância a Subprocuradoria Geral da República opina pelo

parcial conhecimento do recurso e, nesta extensão, pelo seu provimento (fls. 239/242).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): No julgamento do REsp n. 80.478/SP — o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, admitindo e reconhecendo a possibilidade de o magistrado, sempre que entender necessário, determinar ao inventariante que preste contas de sua gestão, não afasta nem exclui possa esta circunstância (prestação de contas) se dar jurisdicionalmente. O inventariante pode ser compelido a este mister, além daquela prestação outra, de cunho administrativo, desenvolvida no próprio inventário.

O acórdão, anotando “o grau de litigiosidade” da recorrente, assinala a regularidade da tramitação do processo de inventário, estando o inventariante a exercer o **munus** com diligência, não se vislumbrando falta de transparência em sua ação, decorrendo o pedido de prestação de contas, em verdade, “de mera desconfiança da parte”. E acrescenta: “Parece clara a intenção da parte de exercer uma administração paralela... Tal pretensão se mostra descabida, porém, pois o inventariante mantém a administração do patrimônio deixado pelo **de cujus** na condição de auxiliar do juízo e, nessa condição, a sua relação jurídica com a herdeira recorrente tem cunho processual” (fls. 180/181).

De outro lado, suficientemente esclarecedora a r. sentença, confirmada pelo Tribunal, que expõe (fl. 142):

Segundo a inicial, a autora tem interesse em tomar conhecimento da administração do espólio (...) da utilização e rentabilidade de determinados bens (fl. 4). Tenho que, no particular, sua pretensão está, momentaneamente, atendida. Com efeito, em sua resposta (fls. 101/188), o inventariante prestou detalhadas explicações quanto à sua administração, à situação, utilização e rentabilidade de cada bem integrante do espólio. Registrou que as dívidas de responsabilidade do espólio estão sendo saldadas. Ressaltou que as participações societárias foram arroladas e deverão ser, oportunamente, avaliadas no inventário. Aduziu que as empresas estão sendo administradas pelos sócios-gerentes regularmente constituídos. Referiu acerca de crédito em execução junto ao foro da Camaquã. Salientou a existência de litígio com a ex-companheira do autor da herança, cuja partilha ainda não está definitivamente decidida no processo próprio.

As contas assim prestadas revestem-se de caráter administrativo. No entanto, o pedido formulado na inicial tem ainda uma outra dimensão: a

autora pede contas em forma mercantil, mês a mês, de todo o patrimônio (fl. 7.b). Como se vê, trata-se de contencioso previsto nos arts. 914 e seguintes do CPC. Para tanto, se pressupõe o dever de fazer alguém a outrem, pormenorizadamente, parcela por parcela, a exposição dos componentes de débito e crédito resultantes de determinada relação jurídica, concluindo pela apuração aritmética do saldo credor ou devedor, ou sua inexistência (**Adroaldo, Fabrício Furtado**, “Comentários ao CPC”, 1ª ed., VIII vol, Tomo III, p. 387).”

Neste contexto, admitindo como exato o dever de prestar contas próprio daqueles que tenham sob sua guarda ou administração bens alheios, forçoso proclamar, neste caso, com amparo, inclusive, no precedente invocado (REsp n. 80.478/SP), restou evidenciado interesse da recorrente na movimentação da ação. Não há então a pretendida ofensa ao art. 2º do CPC.

As matérias dos arts. 1.113, 1.572 e 1.580 do Código Civil de 1916 não foram versadas no acórdão, ausente, portanto, sob este aspecto o prequestionamento, posto que a falta de pronunciamento da origem acerca de determinado texto de lei, impede diga o Superior Tribunal de Justiça sobre sua correta aplicação ou não. A questão federal não foi aberta.

O acórdão não nega a obrigação do inventariante de prestar contas. Apenas enfatiza a regularidade e transparência do inventário, como motivação suficiente para, se for o caso, diferir este mister para o final. Avançar além deste marco, para se concluir sobre eventual maltrato ao art. 991, VII, do CPC, reclama investigação probatória.

Também não há ofensa, inclusive pela razão declinada anteriormente — regularidade da tramitação do processo de inventário — à letra do art. 995, II, do CPC.

A omissão relativa à verba de sucumbência foi suprida nos declaratórios (fls. 194/195), não havendo ofensa ao art. 535 do CPC, até porque suspensa a exigibilidade do valor.

O exame de tema constitucional refoge ao âmbito da competência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 645.921 — MG (2004/0031463-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco ABN Amro Real S/A

Advogados: Edelberto Augusto Gomes Lima e outros

Recorrido: Mário Hueb Abdala

Advogados: Cleber Rodovalho Ferreira de Carvalho e outro

EMENTA

Processual Civil. Ação ordinária. Sentença que julga o mérito e concomitantemente concede a tutela antecipada pedida. Cabimento de apelação. Agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal Estadual. Princípio da unirrecorribilidade.

I - Se a tutela antecipada é concedida no próprio bojo da sentença terminativa de mérito da ação ordinária, o recurso cabível para impugná-la é a apelação, pelo princípio da unirrecorribilidade, achando-se correto o não-conhecimento do agravo de instrumento pelo Tribunal **a quo**.

II - 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, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 14.02.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco ABN Amro Real S/A interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do

Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, que não conheceu de agravo de instrumento da mesma parte, por entendê-lo incabível, em face de se cuidar de sentença final, que julgou o mérito de ação ordinária, atacável por apelação.

Alega o recorrente que na própria sentença que julgou o mérito da ação o magistrado concedeu a tutela antecipada, determinando o cancelamento de uma hipoteca, tendo, então, o banco, interposto agravo de instrumento dessa parte alusiva à tutela.

Aduz que a decisão negou vigência aos arts. 522 e 273, § 5º, do CPC, salientando que cada uma das partes da sentença desafia recurso próprio e que a tutela deferida na sentença é atacável por agravo de instrumento, como fez.

Invoca precedente paradigmático.

Sem contra-razões (fl. 153).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 154/155.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta da República, sobre qual o recurso cabível para impugnar tutela antecipada concedida no próprio bojo da sentença de mérito de ação ordinária.

Prolatada a sentença de 1º grau que julgou procedente ação de cancelamento de hipoteca cumulada com pedido de adjudicação compulsória de imóvel, o juízo singular deferiu, no mesmo **decisum**, a tutela antecipada que fora postulada desde a inicial, determinando o cancelamento do ônus real que pesava sobre o bem e a sua adjudicação ao autor (fls. 102/103).

Contra o **decisum** o banco-réu, credor hipotecário, interpôs apelação e agravo de instrumento, este especificamente impugnando a tutela antecipada, daí a controvérsia, eis que considerado incabível pelo Tribunal Estadual.

O voto condutor do aresto, de relatoria do eminente Juiz Francisco Kupidowski, diz o seguinte (fl. 141):

“Cuida a espécie de agravo legal, interposto em hostilização ao despacho inicial, prolatado por este Juiz-Relator, às folhas 125/126 dos autos do Agravo de Instrumento n. 425.528-7, que negou seguimento ao recurso, por ser processualmente incabível na espécie, já que a decisão vergastada, pela

via recursal do agravo, trata de sentença final, que julgou o mérito da ação ordinária, aforada pelo agravado em desfavor do agravante, o que desafia, portanto, recurso de apelação e não de agravo.

Assim, fulcrado nas disposições dos arts. 513 e 522 do CPC, foi negado seguimento ao agravo de instrumento, por se tratar de recurso processualmente indevido e alienígena à espécie, tudo conforme fundamentado no despacho objurgado”.

Tenho que correto o acórdão.

De efeito, se a tutela antecipada é deferida no corpo da própria sentença terminativa da lide, ela deve ser atacada por apelação, dentro do princípio da unirrecorribilidade, e não por agravo de instrumento, bipartindo-se a via de impugnação contra uma mesma decisão.

A apelação deve atacar todos os pontos, inclusive a concessão da tutela, pois a sentença é una.

Nesse sentido a orientação jurisprudencial do STJ, a saber:

“Processual Civil. Recurso especial. Antecipação de tutela concedida por sentença. Apelação. Cabimento. Agravo interno desprovido.

I - A matéria posta a exame possui jurisprudência nesta Corte, no sentido de ser cabível apelação da sentença que defere antecipação da tutela.

II - Agravo interno desprovido.”

(Quinta Turma, AgRg no REsp n. 511.315/PI, Relator Ministro Gilson Dipp, unânime, DJ de 29.09.2003)

“Processual Civil. Tutela antecipada concedida na sentença. Apelação. Recurso cabível.

De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorribéis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação.

Recurso especial não conhecido.”

(Sexta Turma, REsp n. 524.017/MG, Relator Ministro Paulo Medina, unânime, DJ de 06.10.2003)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 694.251 — AM (2004/0143928-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Aprilia Brasil Indústria de Motociclos S/A

Advogados: Paula A. Forgioni e outro

Recorrido: Luiz Paulo de Brito Izzo

Advogados: João de Jesus Abdala Simões e outros

EMENTA

Recurso especial. Processo Civil. Decisão. Antecipação de tutela. Limites. Efeitos. Vinculação ao pedido final. Congruência. Provimento definitivo.

1. Os efeitos da decisão que defere o pedido de antecipação de tutela devem ser aqueles constantes do conteúdo do dispositivo de uma eventual sentença de procedência da ação.

2. Os efeitos da decisão antecipatória não podem ir além do que se pretende obter em definitivo, ou seja, além do pedido final formulado pelo autor da demanda.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de dezembro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 14.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Aprilia Brasil Indústria de Motociclos S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Câmara Cível do Tribunal de

Justiça do Estado do Amazonas, integrado pelo proferido em sede de embargos declaratórios, assim ementado:

“Tutela antecipada — Ação de dissolução de sociedade — Juiz que defere a antecipação da tutela por entender presentes os requisitos do art. 273 do CPC — Admissibilidade — Decisão assentada no livre convencimento do magistrado.

— Na ação de dissolução de sociedade comercial ou industrial, o juiz pode, considerando pedido do autor na inicial, antecipar parcialmente a tutela com base no art. 273 do CPC, no sentido de resguardar o ativo da empresa bem como o direito do acionista como participante do acervo da empresa a ser dissolvida.

— O Dr. Juiz de Direito, na espécie, proferiu o despacho agravado antecipando a tutela, ponderando o pedido do autor, e entendendo presentes os pressupostos do art. 273 do CPC. Neste caso, não há por que o Tribunal tenha de rever a decisão monocrática, pois não se há de perder de vista que o deferimento ou indeferimento de tutela antecipada depende do livre convencimento do juiz, mesmo porque deste é a sentença que poderá confirmar ou negar a decisão antecipada.” (Fl. 323)

Afirma a recorrente violação aos arts. 128, 273 e 460 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, argumentando, em síntese, que a antecipação de tutela deferida no Juízo monocrático gera efeitos mais amplos àqueles que seriam verificados na hipótese de procedência da ação, ou seja, a tutela antecipada concedida extrapola os limites do provimento final pleiteado pelo autor da demanda. Sustenta ser limitado o poder de concessão da tutela antecipada aos efeitos próprios e naturais da sentença, vedado, portanto, antecipação de providência irreversível. Este fato ocorre com a sentença, deixando o Tribunal de origem de examiná-lo.

Oferecidas contra-razões (fls. 553/576), com admissão na origem, ascenderam os autos a esta Superior Instância.

Vale acrescentar haver sido determinado o destrancamento do especial, nos autos da MC n. 7.089 (fl. 538).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): O recorrido, Luiz Paulo de Brito Izzo, ajuizou ação de liquidação de sociedade anônima, cumulada com pedido de

indenização por perdas e danos, contra Aprilia Brasil Indústria de *Motociclos S/A*, *Aprilia World Service Holding do Brasil Ltda*, *Aprilia World Service e B.V.*, *Holdipar S. P. A.* e *Aprilia S. P. A.*

O Juízo monocrático, ao deferir parcialmente o pedido de antecipação da tutela, teve em mira o seguinte:

“Diante do exposto, entendo estar presente o requisito do art. 273 do CPC, motivo pelo qual defiro parcialmente a antecipação da tutela requerida para que as empresas réis se abstenham de transacionar as ações da Aprilia Brasil, bem como a marca Aprilia, firmar concessões ou qualquer espécie de licenciamento da mesma marca com terceiros, direta ou indiretamente, no País, como também para se abster de firmar qualquer contrato com terceiros que possam onerar a co-ré Aprilia Brasil, até o trânsito em julgado da presente ação.” (Fl. 158)

A recorrente, inconformada com a r. decisão monocrática, maneja agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, “ que a r. decisão agravada deixou de atuar os arts. 128, 273 e 460, 798, 813 e 814 do CPC, cuja aplicação se requer e resta desde já prequestionada. No conflito de interesses, concedeu tutela ao interesse subordinado, e denegou-a ao interesse que a lei protege. Deu relevância a questões destituídas de significado jurídico, em prejuízo de questões juridicamente relevantes. Em suma, constitui, sem embargo dos nobres sentimentos do seu prolator, um ato de puro arbítrio.” (Fl. 26)

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas nega provimento ao recurso tirado por Aprilia Brasil Indústria de *Motociclos S/A*, em julgado que guarda a seguinte ementa:

“Tutela antecipada — Ação de dissolução de sociedade — Juiz que deferiu a antecipação da tutela por entender presentes os requisitos do art. 273 do CPC — Admissibilidade — Decisão assentada no livre convencimento do magistrado.

— Na ação de dissolução de sociedade comercial ou industrial, o juiz pode, considerando pedido do autor na inicial, antecipar parcialmente a tutela com base no art. 273 do CPC, no sentido de resguardar o ativo da empresa bem como o direito do acionista como participante do acervo da empresa a ser dissolvida.

— O Dr. Juiz de Direito, na espécie, proferiu o despacho agravado antecipando a tutela, ponderando o pedido do autor, e entendendo presentes os pressupostos do art. 273 do CPC. Neste caso, não há por que o Tribunal tenha

de rever a decisão monocrática, pois não se há de perder de vista que o deferimento ou indeferimento de tutela antecipada depende do livre convencimento do juiz, mesmo poque deste é a sentença que poderá confirmar ou negar a decisão antecipada.” (Fl. 323)

Contra esta decisão a recorrente interpõe o presente especial, sustentando violação aos arts. 128, 273 e 460 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial, ao argumento, em síntese, de que a antecipação de tutela deferida no juízo monocrático gera efeitos mais amplos àqueles que seriam verificados na hipótese de procedência da ação, ou seja, a tutela antecipada concedida extrapola os limites do pedido final formulado pelo autor da demanda.

Neste contexto, o cerne da controvérsia cinge-se aos limites da tutela antecipada deferida pelo Juízo monocrático.

Por Luiz Paulo de Brito Izzo, ora recorrido, foi proposta a presente ação, requerendo, basicamente, dois provimentos: um de natureza constitutiva negativa — desconstituição da empresa Aprilia Brasil (sociedade anônima onde 49% das ações pertencem ao recorrido e 51% pertencem ao Grupo Internacional Aprilia, composto pelas outras co-rés) — e outro de natureza condenatória, qual seja, a conseqüente indenização por perdas e danos morais e materiais decorrente da dissolução da sociedade.

Com efeito, na petição inicial, no tópico relativo aos pedidos, o autor da demanda assim dispõe, **verbis**:

“O pedido

89. Por todo o exposto, o autor requer que a presente ação seja julgada inteiramente procedente, com a condenação solidária das rés, para os seguintes fins:

a) ficar decretada judicialmente a liquidação da co-ré Aprilia Brasil Indústria de Motociclos S/A, nomeando-se liquidante da confiança do Juízo, fora dos quadros sociais;

b) ficar reconhecido que as rés são as únicas responsáveis pelo fato de a Aprilia Brasil não ter podido atingir o seu fim, ficando as mesmas condenadas a arcar, solidária e exclusivamente, com todo o passivo eventual da citada companhia, inclusive perante terceiros, notadamente, mas sem exclusão de outros, com os consumidores finais e concessionários e/ou revendedores;

c) serem as rés condenadas a pagar, em caráter solidário, ao autor indenização correspondente à quantia atualizada que o demandante

investiu na Aprilia Brasil, acrescida da renda que o demandante deixou de auferir e que razoavelmente obteria com o empreendimento se o mesmo tivesse sido administrado como as partes contrataram e previram e não tivesse naufragado por culpa exclusiva das rés, tudo conforme ficar fixado por esse douto Juízo;

d) serem as rés solidariamente condenadas a pagar ao autor indenização por danos morais, em caráter punitivo, a ser fixada por arbitramento, na forma do artigo 1.553 do Código Civil;

e) serem as rés condenadas a se abster de transacionar as ações da Aprilia Brasil, bem como a marca Aprilia, firmar concessões ou qualquer espécie de licenciamento da mesma marca com terceiros, direta ou indiretamente, no País, como também para se abster de firmar qualquer contrato com terceiros que possam onerar ainda mais a co-ré Aprilia Brasil, até o trânsito em julgado da presente ação e a satisfação plena dos direitos aqui reclamados pelo demandante;

f) ser autorizada a publicação imediata de editais para conhecimento de terceiros da existência desta ação, nas Comarcas de Manaus — AM e São Paulo — SP e nas Cidades de Roma, Milão e Noale, estas últimas na Itália; e

g) serem as rés condenadas solidariamente a pagar as custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios que devem se arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.” (Fls. 69/70)

Consoante se colhe do excerto transcrito, o pedido final formulado pelo autor da demanda é a dissolução da sociedade constituída (Aprilia Brasil), bem como a condenação dos réus no pagamento de indenização por perdas e danos materiais e morais (ítems “a”, “b”, “c” e “d” acima transcritos).

De outro lado, os pleitos constantes nos itens “e” e “f” têm natureza cautelar e foram objeto de decisão na ocasião do deferimento da tutela antecipada (decisão de fls. 156/159).

Ocorre que, **data venia**, a antecipação de tutela, nos moldes em que deferida, extrapola os efeitos de uma eventual sentença de procedência da ação, porquanto dissociada dos pedidos finais requeridos pelo autor da demanda.

O Professor **Athos Gusmão Carneiro**, dissertando sobre os efeitos da antecipação de tutela e a congruência com o pedido final, assim leciona:

“O juiz, verificados os pressupostos de concessão, antecipará total ou parcialmente ‘os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial’. A expressão

‘pedido inicial’ significa, no caso, ‘petição inicial’, ou seja, a petição de propositura da demanda, da qual constará ‘o pedido, com as suas especificações’ — CPC, 282, IV.

Cândido Dinamarco considera que a tutela jurisdicional é a proteção em si mesma, são os resultados que o processo projeta para a vida, e ‘coincide com os efeitos dos provimentos emitidos pelo juiz’; assim, beneficiar-se o autor de ‘efeitos antecipados’ é o mesmo que, mais simplesmente, beneficiar-se da ‘tutela antecipada’ (“A Reforma do CPC”, **cit.**, p. 142).

Admissível, pois, usarmos simplesmente a locução ‘antecipação da tutela’ (AT), ao invés de ‘antecipação dos efeitos da tutela’.

À evidência, os efeitos antecipados devem ser aqueles que a (provável) sentença de procedência da demanda terá aptidão para produzir. O juiz não pode antecipar efeitos mais amplos do que os que poderão decorrer da futura sentença (**ultra petita**), nem efeitos de outra natureza (**extra petita**); poderá, no entanto, antecipar apenas parcialmente os efeitos esperados, se a antecipação apenas parcial for suficiente para evitar o dano e adequadamente redistribuir os ônus do tempo no processo.” (**Carneiro, Athos Gusmão**. “Da Antecipação de Tutela”. 4ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 37).

In casu, conforme já acentuado, o autor requer, a título de provimento final, a dissolução da sociedade contratada e a condenação dos réus em perdas e danos.

De outro lado, a decisão antecipatória da tutela vai além dos efeitos do pedido final formulado, pois determina que as empresas réas se abstenham de transacionar as ações da Aprillia Brasil, bem como a marca Aprillia, firmar concessões ou qualquer espécie de licenciamento da marca com terceiros, bem como se abstenham de firmar qualquer contrato com terceiros que possam onerar a co-ré Aprillia Brasil, até o trânsito em julgado da ação.

Ora, a decisão proferida pelo Juízo monocrático simplesmente “engessa” a recorrente, que fica impossibilitada de exercer normalmente suas atividades regulares, bem como de cumprir o seu objeto social.

Esta consequência prejudica até mesmo o próprio recorrido, na qualidade de acionista da empresa, que, como qualquer outro, almeja o bom andamento dos negócios da sociedade, o que, evidentemente, não ocorrerá se persistirem os efeitos da decisão impugnada.

Portanto, na verdade, o que foi deferido na antecipação de tutela é mais do que se pretende obter em definitivo, mais do que o conteúdo do dispositivo de uma eventual sentença de procedência da ação.

Na prática, a tutela antecipada, nos moldes em que deferida, gera efeitos bem superiores àqueles que seriam verificados como o sucesso final da demanda, o que desvirtua o real objetivo do instituto previsto no art. 273 do Código de Processo Civil.

A propósito, a jurisprudência desta Corte acerca da matéria, **verbis**:

“Processo Civil. Antecipação de tutela. A antecipação da tutela não pode extravasar do pedido inicial; é preciso que esteja contida nos limites deste. Agravo regimental não provido.” (AgRg na MC n. 2.287/SP, Relator Ministro Ari Pangendler, DJ de 28.06.2004)

“Processual Civil e Administrativo. Agravo regimental. Recurso especial. Ativos retidos por liquidação de instituição financeira. Antecipação de tutela. Ausência de identidade entre o provimento almejado e a natureza do instituto. Ausência de prequestionamento. Súmula n. 211 — STJ. Cotejo analítico não demonstrado.

1. A antecipação da tutela deve guardar semelhança com o provimento jurisdicional requerido na petição inicial.

2. Não se pode confundir a natureza dos dois provimentos — antecipatório dos efeitos do provimento final e tutela cautelar — pelo fato de esses institutos possuírem natureza diversa.

3. ‘Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciado pela Tribunal **a quo**’ (Súmula n. 211 — STJ).

4. O conhecimento de recurso interposto com fulcro na alínea **c** do permissivo constitucional pressupõe a demonstração analítica da suposta divergência, não bastando a simples transcrição de ementas.

5. Agravo regimental a que se nega provimento, mantida a prejudicialidade do pedido de antecipação de tutela.” (AgRg no REsp n. 516.461/RS, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 26.04.2004)

“Medida cautelar. Pedido de atribuição de efeito suspensivo a recurso especial não interposto. Implausibilidade dos fundamentos. Indeferimento.

1. A antecipação da tutela recursal em casos em que o recurso sequer foi interposto somente será concebível em situações excepcionais, quando manifesto o risco de dano irreparável e inquestionável a relevância do direito, ou seja, o alto grau de probabilidade de êxito do futuro recurso especial.

2. Revelando-se improvável o conhecimento do recurso especial, não se configura o requisito da verossimilhança, indispensável à concessão da medida antecipatória.

3. A medida antecipatória não pode ter conteúdo maior ou diferente do que resultaria do próprio provimento do futuro recurso. Não se pode adiantar provisoriamente mais do que será possível conceder de modo definitivo.

4. Medida cautelar indeferida.” (MC n. 7.720/GO, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 25.02.2004)

Impende ressaltar, finalmente, que o recorrido dispõe de outros meios para se insurgir contra atos dos administradores da sociedade que reputar indevidos ou ilegais, previstos na Lei n. 6.404/1974 (Lei das Sociedades Anônimas), tais como o direito de retirada (arts. 136 e 137), assim como a própria responsabilização dos administradores da companhia (arts. 158 e 159).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a decisão de antecipação de tutela.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, adiro ao voto de V. Ex^a., porque a jurisprudência do STJ, em princípio, autoriza o direito de recesso do minoritário.

Em casos excepcionais admitimos a dissolução parcial da sociedade anônima. Como no caso em que se tratava de uma sociedade familiar, em que seria praticamente impossível ao minoritário vender suas ações ou praticar esse direito de recesso eficazmente; então, se admitiu a dissolução parcial.

Na espécie, entretanto, o que se pretende é a dissolução não parcial, mas integral de uma sociedade anônima. Da forma como posta, o autor inviabiliza a própria empresa enquanto se discute a lide.

No final, ou é uma forma de pressão para se fazer um acordo vantajoso para o autor, ou efetivamente, ao cabo dessa ação, nenhuma das partes terá a receber, pois inviabilizada a empresa, com conseqüências nefastas, inclusive para a mão-de-obra, para os empregados.

Assim como o Relator, entendo que a tutela antecipada prejulga integralmente a lide e torna irrecuperável qualquer decisão futura a respeito. Se se der cumprimento a essa tutela na forma como aconteceu e houver lesão, esta será irreparável.

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

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 13.733 — SP (2002/0161361-2)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: José Carlos Pinto de Carvalho

Advogados: Débora Cunha Guimarães Mendonça e outro

Recorrido: Tribunal Regional Federal da 3ª Região

Paciente: José Carlos Pinto de Carvalho

EMENTA

Habeas corpus. Depósito judicial. Prisão civil. Bens adjudicados a credor, mas entregues posteriormente pelo depositário ao arrematante em outra execução. Força maior. Inexistência.

— Não há falar no caso em força maior, diante do comportamento dúbio e até malicioso do paciente. Optou por entregar os bens constrictos ao arrematante de outra execução (em curso perante a 51ª Vara do Trabalho), em detrimento do credor que houvera, antes, adjudicado os mesmos bens (junto à 21ª Vara do Trabalho).

Recurso ordinário não conhecido por intempestivo; pedido que se conhece, porém, como *writ* substitutivo para negar a ordem.

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 ordinário, examinar o pedido como **habeas corpus** substitutivo e denegar a ordem, 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), 04 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 09.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A advogada Débora Cunha Guimarães Mendonça impetrou **habeas corpus** em favor de José Carlos Pinto de Carvalho, visan-

do fazer cessar ameaça de prisão emanada do MM. Juízo da 21ª Vara do Trabalho de São Paulo, que determinou a apresentação dos bens penhorados nos autos de reclamação trabalhista ou o seu equivalente em dinheiro, sob pena de prisão.

O Sr. Juiz Relator concedeu a liminar (fls. 39/40), enquanto que a autoridade apontada como coatora prestou as informações de fls. 46/48.

A Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegou a ordem e julgou prejudicado o agravo regimental interposto pelo Ministério Público, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“**Habeas corpus.** Depositário infiel. Arrematação dos bens penhorados em outra execução trabalhista. Ordem denegada.

I - Em princípio, a arrematação dos bens em outra reclamação trabalhista constitui causa que exige a responsabilidade do depositário de manter a guarda e entregar o bem que tinha em seu poder, excluindo sua responsabilidade pelo fato de os bens não mais se encontrarem sob sua guarda por circunstâncias judiciais, constituindo força maior a excluir a figura do depositário infiel.

II - Todavia, comprovado nos autos que o depositário tinha ciência de seu dever de entregar os bens ao primeiro adjudicante, ciência e dever anteriores à segunda ordem judicial de entrega dos bens, caracteriza violação ao dever de depositário a atitude de descumprir a primeira ordem judicial de exibição dos bens, preferindo o depositário, por sua conta e sem autorização do juízo, cumprir a segunda ordem judicial proferida no outro processo.

III - Ordem denegada. Agravo regimental prejudicado.”

(Fl. 82)

Daí este recurso ordinário, em que o recorrente, argumentando ter apenas cumprido a ordem judicial proferida em outro processo, defendeu a inadmissibilidade da prisão civil do depositário.

Contra-razões às fls. 101/108.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O recurso foi interposto a destempo.

O v. acórdão foi publicado no dia 27.05.2002. Entretanto, por força da Portaria n. 371, de 16.05.2002, os prazos estiveram suspensos a partir de 09.05.2002,

restabelecendo-se o seu curso em virtude da Portaria n. 373, de 24.06.2002, cuja publicação se deu em 27.06.2002 (cf. fl. 98).

Ora, considerada a intimação feita nesta última data, o prazo de cinco dias exauriu-se a 02 de julho de 2002, tal como deixara anotado o parecer da Procuradoria Regional da República (fl. 103); todavia, interpôs-se o recurso em 04.07.2002.

A orientação jurisprudencial desta Corte, entretanto, é no sentido de que “o recurso ordinário intempestivo pode ser apreciado como *writ* substitutivo” (RHC n. 8.210/SP, Relator Ministro Felix Fischer).

2. Na Reclamação Trabalhista n. 3.205/1997 intentada por Vicente Valdir da Silva, em curso perante a 21ª Vara do Trabalho, já na fase de execução, o paciente assumiu o encargo de depositário dos bens móveis penhorados no dia 14.05.1998. Tais bens foram adjudicados pelo exequente em 03.08.1999, sendo certo que, na data de 27.06.2000, as partes celebraram um acordo, mediante o qual a empresa devedora se comprometera a solver o débito (R\$ 12.000,00) em seis parcelas. Em 05.01.2001, o reclamante compareceu aos autos, noticiando que a executada descumprira o estipulado na transação. Requereu então a notificação do paciente para indicar a localização dos bens constritos.

Aí, a reclamada veio informar sobre a impossibilidade de apresentar tais objetos em virtude de terem sido eles arrematados em outra execução, a referente ao Proc. n. 2.398/1997, em tramitação na 51ª Vara do Trabalho. A arrematação nesse feito ocorrera em 26.01.2000, ao passo que a entrega dos bens ao arrematante Floriano Pereira Guimarães se dera em 23.03.2001.

A MMª. Juíza da 21ª Vara do Trabalho, considerando que no acordo acima mencionado, o paciente prometera guardar os aparelhos penhorados até o cumprimento integral da obrigação, determinou fosse ele intimado para proceder ao depósito do montante correspondente à avaliação dos bens, em 24 horas, sob pena de prisão.

É contra essa decisão que se insurge o impetrante, entendendo ser descabida a ameaça de prisão civil em face da impossibilidade indicada.

Tenho, no entanto, que lhe desassiste razão, tal como evidenciou o acórdão ora recorrido.

Havendo sido adjudicados os bens ao credor Vicente Valdir da Silva em agosto de 1999 e firmado entre as partes um acordo para parcelamento do débito em junho de 2000, quando da efetivação dessa transação, a arrematação no feito da 51ª Vara do Trabalho já se tinha operado em janeiro de 2000.

O paciente assumira, junto à 21ª Vara do Trabalho, o encargo de manter em suas mãos os objetos que haviam sido adjudicados por Vicente Valdir da Silva. No

entanto, a essa altura, já houvera sido realizado o leilão no Proc. n. 2.398/1997 da 51ª Vara do Trabalho, com a conseqüente arrematação dos mesmos bens. Dessa forma, não só faltara com a verdade o paciente, como também agira com nítida má-fé, até mesmo porque, sem outro mais (exigência do Juízo da 51ª Vara do Trabalho via mandado de entrega), assentiu em entregá-los ao arrematante Flórino Pereira Magalhães. Demais disso, comprometeu-se a conservar o ferramental objeto da constrição e não o fez.

Resultado de sua atuação maliciosa é que a execução ajuizada por Vicente Valdir da Silva restou frustrada. Daí por que, em atenção às peculiaridades da espécie, a Juíza do Trabalho ordenou o depósito, em 24 horas, da quantia equivalente, sob pena de prisão.

De forma também acertada, o Tribunal Regional Federal da 3ª Região denegou o **habeas corpus**, ao entendimento de que o paciente descumprira o seu dever como depositário.

Em princípio, realmente, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que a impossibilidade de restituição do bem torna descabida a prisão civil do depositário infiel (HC n. 4.962/AM, Relator Ministro Vicente Leal).

Todavia, no caso em análise, o paciente tinha ciência plena da adjudicação feita anteriormente no Proc. n. 3.205/1997 da 21ª Vara do Trabalho. Prometera guardar e conservar os bens constritos, razão pela qual, antes de mais nada, incumbia-lhe denunciar o fato ao Juízo da 51ª Vara do Trabalho, por onde corria a outra execução.

Humberto Theodoro Júnior leciona a propósito da função do depositário:

“Sua função no processo é a de ‘auxiliar da justiça’ (CPC, art. 148). ‘O ato executivo do depósito não se confunde com o depósito convencional regulado no direito privado. O depósito de bem penhorado é de direito processual’.

‘As funções do depositário, por isso mesmo, são de direito público. Ele é a **longa manus** do juízo da execução, seu auxiliar e órgão do processo executivo, com poderes e deveres próprios no exercício de suas atribuições’.

Quando se atribui ao próprio devedor o encargo de depósito, assume ele duplo papel no processo, figurando, a um só tempo, como executado e depositário, em ‘duas relações inconfundíveis’.

Qualquer que seja o depositário, compete-lhe a guarda e conservação dos bens apreendidos judicialmente, evitando que se extraviem ou deteriorrem”. (“Processo de Execução”, p. 327, 19ª ed.).

Como se vê, o paciente não ocasionou lesão apenas ao reclamante Vicente Valdir da Silva, mas também ao regular desenvolvimento da atividade jurisdicional, frustrando, por completo, o desfecho da execução correspondente.

Não há falar, em rigor, no caso, na ocorrência de força maior, diante do comportamento dúbio com que se houve o paciente. Optou por entregar os bens penhorados ao arrematante do feito em curso na 51ª Vara Cível, em detrimento do credor que houvera, antes, adjudicado os mesmos objetos.

Esta Quarta Turma já teve ocasião de decidir que “admissível a prisão civil de depositário judicial que, assumindo a obrigação de restituir o bem penhorado, não o faz, apesar de intimado regularmente” (RHC n. 12.983/SP, de minha relatoria). Ainda, “sem a prova inequívoca da ocorrência de caso fortuito ou da força maior em data posterior à penhora, não fica o depositário judicial escusado da sua obrigação” (HC n. 25.539/MG, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

3. Isso posto, não conheço do recurso; mas conheço do pedido como **habeas corpus** substitutivo, negando, porém, a ordem.

É o meu voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 15.058 — SP (2003/0176513-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Rosa Maria Lisboa dos Santos Pozza

Advogado: Rosa Maria Lisboa dos Santos Pozza

Recorrido: Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo

Paciente: Cleonice Amaral Custódio

EMENTA

Habeas corpus. Depositário judicial. Penhora incidente sobre 30% do faturamento diário da empresa. Percentual demasiado gravoso para o devedor. Aplicação do art. 620 do Código de Processo Civil. Redução para 6%.

— Segundo a jurisprudência desta Corte, a penhora sobre o faturamento da empresa restringe-se a hipóteses excepcionais. Afigura-se ela admissível se, por outro modo, não puder ser satisfeito o interesse do

credor ou quando os bens oferecidos são insuficientes ou ineficazes à garantia do juízo. É preciso também que não comprometa a solvabilidade da empresa (REsp n. 286.326/RJ).

— Redução do percentual a 6%, determinando-se a intimação da devedora para que apresente, em cinco dias, um plano de pagamento e o cumpra, sob as penas da lei.

Recurso provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar parcial provimento ao 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, Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 16.02.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A advogada Rosa Maria Lisboa dos Santos Pozza impetrou ordem de **habeas corpus** em favor de Cleonice Amaral Custódio, objetivando a revogação da prisão civil desta, decretada pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Guarulhos, nos autos da execução que Antônio Carlos Figueiredo move contra “Vídeo Gallery Ltda”, da qual a paciente é um dos sócios.

A liminar foi deferida à fl. 41.

Colheram-se as informações de fls. 47/8, do seguinte teor:

“Informo a Vossa Excelência que, conforme planilha de fl. 140, o valor do débito em julho de 2001 era de R\$ 12.523,10. Efetuada a penhora de 30% (trinta por cento) do faturamento mensal da empresa executada, conforme determinação de fl. 138 e auto de fl. 149, foi devidamente intimada a representante legal da empresa-executada, Cleonice Amaral Custódio (depositária), em 05.10.2001.

Por deliberação de fl. 159, expediu-se mandado para nova intimação, em agosto de 2002, para que a ré, na pessoa de seu representante legal efetuasse os depósitos referentes à penhora de 30% do faturamento (fls. 165 e verso).

A requerida manifestou a impossibilidade de fazer os referidos depósitos, alegando estar em dificuldades financeiras, não tendo condições de manter contador para cuidar da contabilidade da empresa, estando, inclusive, em débito com o Fisco e com a Municipalidade. Requereu a substituição da penhora, para recair sobre percentual do imóvel cabente ao Sr. Farian, oriundo de herança, ou por 500 fitas de vídeo que tem como valor unitário R\$ 30,00 (trinta) reais. Ouvido o exequente, este apresentou recusa aos bens ofertados à substituição da penhora, requerendo a decretação da prisão, o que ocorreu na deliberação lançada à fl. 233.”

A Décima Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo denegou a ordem, cassando a liminar, em acórdão assim ementado:

“**Habeas corpus** — Hipótese de depositário judicial infiel — Previsão constitucional da possibilidade de prisão civil na espécie dos autos — Ordem denegada.” (Fl. 70)

Eis os fundamentos do acórdão:

“Com a devida vênia do entendimento contrário, a hipótese dos autos não se confunde com a do depositário ‘por assemelhação’ tipificado na alienação fiduciária em garantia, em face da qual inexistente a prisão civil, como tem sido entendido no egrégio STJ e é pacífico nesta egrégia Décima Câmara.

A infidelidade no caso dos autos refere-se a descumprimento de depósito judicialmente determinado, em relação ao qual remanesce a possibilidade de prisão civil. A natureza da ordem encontra-se bem esclarecida na r. decisão impetrada e nas informações judiciais enviadas aos autos.

Se é assim, e assim é, com a razão o Dr. Promotor de Justiça oficiante em Segunda Instância, ao lembrar o v. aresto de que foi Relator o ilustre Juiz José Raul Gavião de Almeida, datado de 14.03.2000 e relativo ao HC n. 141.813-5/8, no sentido da possibilidade de prisão na hipótese dos autos.

‘**Habeas corpus** — Depositário infiel — Responsabilidade do depositário quanto à guarda do bem — Encargo assumido voluntariamente — Previsão constitucional da possibilidade de prisão do depositário infiel, não abala da por tratados internacionais — *Writ* denegado.’

Frisa-se que a questão da eventual substituição da penhora encontrava-se preclusa, também por aí não se caracterizando o alegado constrangimento ilegal.” (Fls. 71/72)

Daí o presente recurso ordinário, em que a impetrante reitera as razões da exordial. Sustenta a inadmissibilidade da decretação da prisão civil do depositário infiel, em face dos tratados internacionais firmados e ratificados pelo Brasil — Pacto de San José da Costa Rica e Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo improvinimento do recurso. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Inaplicáveis ao caso as disposições do Pacto de San José da Costa Rica e do Pacto Internacional dos Direitos Cívicos e Políticos, uma vez que aqui não se trata de prisão civil por dívida, mas sim daquela decretada em razão da infidelidade de depositário judicial.

No entanto, tenho que assiste razão à impetrante, em parte.

Reza o art. 620 do CPC que, “quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

Tal comando normativo não se acha inteiramente observado na espécie, bastando salientar que o ato construtivo recaiu sobre a renda diária da empresa da qual a paciente é sócia, no percentual de 30%. Trata-se, porém, de simples videolocadora, cujo faturamento é sabidamente modesto, não passando, em condições normais, do exclusivo atendimento às necessidades econômicas básicas da família de seus representantes legais.

A jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de restringir a penhora sobre o faturamento da empresa a hipóteses excepcionais. Apenas se, por outro modo, não puder ser satisfeito o interesse do credor ou, quando os bens oferecidos pelo devedor forem manifestamente insuficientes à garantia do juízo, é que se admite tal modalidade de constrição. De todo modo, é imprescindível que a penhora sobre o rendimento da sociedade não comprometa a solvabilidade da empresa. É o que assentou este órgão fracionário ao apreciar o REsp n. 286.326/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Ora, na hipótese em análise, o ato construtivo incidiu sobre 30% das rendas diárias da empresa, quando, em inúmeros precedentes, esta mesma Quarta Turma tem permitido, nas circunstâncias acima explicitadas, a realização da penhora em percentual de até 10% sobre o rendimento mensal da sociedade. Uma vez recusada pelo credor a substituição da penhora proposta pela paciente, sem que se possa, nesta sede, examinar os motivos da negativa, a solução que se impõe, a fim de

assegurar-se o cumprimento da citada regra do art. 620 do CPC, é a de reduzir-se a constrição sobre o faturamento mensal da videolocadora ao percentual de 6%.

Do quanto foi exposto, dou parcial provimento ao recurso, a fim de reduzir a penhora sobre o faturamento mensal da sociedade a 6%. Por conseguinte, revogo o decreto de prisão civil da paciente, determinando se proceda à sua intimação para que, em cinco dias, apresente um plano de pagamento com base no índice suprafixado e o cumpra, sob as penas da lei.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 12.963 — SP (2001/0026099-3)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Martinho Maurício Gomes de Dornelas

Advogado: Sílvio Simonaggio

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juízo de Direito da 17ª Vara Cível do Foro Central de São Paulo — SP

Interessadas: Manufatura de Brinquedos Estrela S/A e Mattel Comercial de Brinquedos Ltda

EMENTA

Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Ação de indenização por danos morais e materiais — Destituição de perito judicial — Quebra de confiança — Substituição — Afastamento **ex officio** e **ad nutum** — Possibilidade — Ausência de direito líquido e certo.

1. O perito judicial é um auxiliar do Juízo e não um servidor público. Logo, sua desconstituição dispensa a instauração de qualquer processo administrativo ou arguição por parte do magistrado que o nomeou, não lhe sendo facultada a ampla defesa ou o contraditório nestes casos, pois seu afastamento da função pode se dar **ex officio** e **ad nutum**, quando não houver mais o elo de confiança. Isto pode ocorrer em razão da precariedade do vínculo entre ele e o Poder Público, já que seu auxílio é eventual. Além desta hipótese, sua desconstituição poderá ocorrer naquelas elencadas no art. 424 do CPC (“O perito pode ser substituído

quando: I - carecer de conhecimento técnico ou científico; II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado”). Estas são espécies expressas no texto da lei. Porém, a quebra da confiança entre o auxiliar e o magistrado é espécie intrínseca do elo, que se baseia no critério personalíssimo da escolha do profissional para a função. Assim com pode o juiz nomeá-lo, pode removê-lo a qualquer momento.

2. Ausência de liquidez e certeza a amparar a pretensão na via mandamental.

3. Recurso desprovido.

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 negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Martinho Maurício Gomes de Dornelas, sendo interessadas Manufatura de Brinquedo Estrela S/A e Mattel Comercial de Brinquedos Ltda, contra v. acórdão de fl. 485 proferido pela colenda Nona Câmara de Direito Privado do egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que, à unanimidade, julgou o impetrante carecedor da ação, por ausência de direito líquido e certo a ser amparado pelo *writ*.

A ementa do julgado encontra-se expressa nos seguintes termos:

“Mandado de segurança — Ato judicial — Destituição de perito — Perda de confiança do magistrado — Legitimidade do ato — Inexistência de direito líquido e certo do perito de não ser substituído — Inaplicabilidade do art. 424 do CPC — Carência da ação.

O perito auxilia o juiz na investigação dos fatos, e, por isso, deve ser de sua confiança, uma vez que esse auxílio visa à formação de sua convicção jurídica. Não se pode obrigar o juiz a manter nomeado um perito em cujo trabalho não mais confia, sendo inaplicável à espécie o dispositivo previsto no art. 424 do CPC. É que o perito não tem direito líquido e certo de não ser substituído, ou de realizar um trabalho não desejado. Em consequência, é carecedor do **mandamus**, pois que não tem um direito líquido e certo suscetível de ser violado.”

Alega o recorrente, perito judicial, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto atacado deixou de observar a regra contida no art. 424 do Código de Processo Civil, porquanto o perito não pode ser removido **ex officio**, mas sim nos casos elencados no referido dispositivo legal. Ademais, aduz que a sua desconstituição não poderia ter ocorrido pela simples “insinuação incomprovada de suspeição”, devendo ter sido precedida da necessária argüição, facultando-lhe a ampla defesa e o contraditório. Outrossim, também não há que se falar em atraso na entrega do laudo contábil, já que o mesmo tomou forma em 44 laudas, 14 anexos e 1.474 documentos, tendo sido mobilizada toda a equipe de seu escritório, sendo perfeitamente plausível a dilação do prazo previsto, havendo por parte do magistrado monocrático conduta desrespeitosa e desidiosa ao imputar-lhe culpa pela morosidade dos autos. Desta forma, requer a concessão da ordem para que o laudo produzido seja juntado aos autos da ação ordinária de indenização, bem como seja liberado o levantamento das guias de depósito judicial referentes aos seus honorários (fls. 495/510).

Não foram apresentadas contra-razões.

Devidamente preparado (fl. 511) e estando tempestivo o recurso, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fl. 533).

Vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso encontra-se preparado e tempestivo, porém, não merece ser provido.

Consta dos autos que *Manufatura de Brinquedos Estrela S/A* ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais em face de *Mattel Comercial de Brinque-*

dos Ltda, distribuída para a 17ª. Vara Cível do Foro Central da Capital — SP. O impetrante, ora recorrente, foi nomeado perito judicial, pelo magistrado monocrático, no dia 14.12.1998, tendo 30 (trinta) dias para apresentar o laudo contábil (fl. 95). Somente em 14.04.1999 estimou seus trabalhos profissionais em R\$ 85.642,00 (fl. 111), justificando-o em razão da complexidade da perícia e do tempo exigido para sua realização (180 dias). Pleiteou, desta forma, o depósito dos honorários periciais. Em 18.06.1999, retirou os autos para início da tarefa. Todavia, apenas em novembro de 1999 solicitou das empresas autora e ré a exibição dos livros e documentos necessários para realização da perícia. Desta forma, entendeu o MM. Juiz de 1ª grau, em 19.01.2000, *inaceitável que o perito demorasse 05 (cinco) meses para notar que lhe faltavam elementos escritos para elaboração do laudo*, desconstituindo-o da função e arbitrando-lhe, a título de ressarcimento, já que o trabalho não foi executado, R\$ 3.200,00 de honorários (fl. 289).

Adentro ao exame do recurso, que me afigura singelo.

Ao registrar sobre a figura do perito, **Cândido Rangel Dinamarco**, ensina-nos que:

“O perito é um sujeito processual inserido no processo por escolha e nomeação do juiz em cada caso (CPC, art. 421). Daí ser um auxiliar eventual da Justiça. As conclusões do perito não vinculam o juiz, que decidirá livremente (art. 436) e poderá, inclusive, determinar nova perícia no caso de não se sentir convencido ou suficientemente esclarecido (art. 437).

Como todo sujeito processual (ainda que secundário), o perito tem deveres no processo: deveres quanto ao prazo para apresentar o laudo (arts. 146 e 421), quanto ao desempenho tecnicamente correto de seu encargo (art. 422) e, naturalmente, quanto à probidade e imparcialidade nesse desempenho (art. 422).*Como não presta seu serviço na condição de funcionário público ou de servidor da Justiça — ele é um auxiliar eventual, sem qualquer vínculo permanente com o juízo — o profissional nomeado não tem o dever de aceitar o encargo nem de cumpri-lo antes de receber os honorários provisórios.” (In “Instituições de Direito Processual Civil”, Vol. I, Malheiros, 2001, pp. 663/665) — grifei.*

Ora, como vimos, o perito judicial é um auxiliar do Juízo e não um servidor público. Logo, sua desconstituição dispensa a instauração de qualquer processo administrativo ou arguição por parte do magistrado que o nomeou, não lhe sendo facultada a ampla defesa ou o contraditório nestes casos, pois seu afastamento da função pode se dar **ex officio** e **ad nutum**, quando não houver mais o elo de confiança. Isto pode ocorrer em razão da precariedade do vínculo entre ele e o

Poder Público, já que seu auxílio é eventual. Além desta hipótese, sua desconstituição poderá ocorrer naquelas elencadas no art. 424 do CPC (“O perito pode ser substituído quando: I - carecer de conhecimento técnico ou científico; II - sem motivo legítimo, deixar de cumprir o encargo no prazo que lhe foi assinado”). Estas são espécies expressas no texto da lei. Porém, *a quebra da confiança entre o auxiliar e o magistrado é espécie intrínseca do elo*, que se baseia no critério personalíssimo da escolha do profissional para a função.

Assim, a “nomeação do perito é atribuição do Juiz (arts. 331, I e 421, do Código de Processo Civil). Do mesmo modo que pode nomeá-lo, pode removê-lo, designando outro, ou mesmo depois de realizada a perícia, mandar realizar nova perícia (art. 437 do CPC)” (in JTA 48/197).

Válidas, também, as considerações da Corte de origem, ao asseverar que, **verbis**:

“O perito, e isso o próprio impetrante reconhece, exerce no processo uma função eminentemente de confiança do magistrado que o nomeia. De fato, ‘o perito auxilia o juiz na investigação dos fatos, ou na apreciação deles, sem julgar, no sentido processual, sem que qualquer dos seus enunciados obtenha o caráter de definitividade, que só os despachos e as sentenças do juiz têm’ (cf. **Pontes de Miranda** — “Comentários ao Código de Processo Civil” — 2ª ed. — 1974 — Forense — Tomo II/425). Assim, do mesmo modo que o perito pode livremente ser nomeado pelo juiz, desde que goze de sua confiança, também pode ser, a qualquer momento, destituído da função quebrada a confiança que nele se depositava.

Na espécie, a autoridade impetrada perdeu a confiança no trabalho do impetrante. A confiança é algo que diz com o íntimo de cada um. Comportou-se o impetrante de uma forma que, na convicção íntima do impetrado, implicou em quebra do sentimento de confiabilidade que havia norteadado a nomeação.

Ora, se não confia em um trabalho que tem por objetivo formar a sua convicção, a autoridade impetrada não pode manter como seu auxiliar em uma matéria técnica aquele incumbido de executá-lo. Não se aplica, aqui, a toda evidência, a norma do art. 424 do Código de Processo Civil, sob pena de maltratar o princípio de que o perito, como auxiliar do juiz, deve gozar de sua confiança, pois ao final, não se compreende que o juiz venha a ser assistido ou auxiliado na investigação dos fatos por pessoa em que não confia. *Reforçou esse sentimento a própria conduta da autora da ação, que de modo surpreendente defendeu, inclusive via de agravo de instrumento, a manutenção do perito e a juntada do laudo que ele elaborou.*

Vale dizer, assim, que a substituição do perito não padece de qualquer vício de nulidade. E há que se ponderar que, além disso, apresentou o laudo pericial quando já tinha sido destituído da função. Na verdade, apresentou o laudo pericial já sabendo que não era mais perito, apenas querendo criar um fato jurídico para salvar a renda esperada de um trabalho que lhe fora atribuído pela autoridade impetrada.” — Grifos nossos.

Não há, desta forma, como prosperar a irresignação do ora recorrente.

Nas lições de **Hely Lopes Meireles**: “Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. *Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se a sua existência for duvidosa; se a sua extensão ainda não estiver delimitada; se o seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.*” (In “Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública etc”, RT, 13ª ed., p. 13).

Ausente, desta forma, a liquidez e certeza necessárias para amparar a pretensão.

Por tais fundamentos, *nego provimento ao recurso ordinário interposto.*

É como voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 14.912 — RJ (2002/0068451-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Gustavo Teixeira de Paiva

Advogados: Marco Antônio Werneck Alvares e outros

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Impetrado: Juízo de Direito de Pinheiral — RJ

Recorrido: Arnaldo Selvani

Advogados: Alfredo Lopes Pinho e outro

Interessados: Viação Pinheiral Ltda e outros

Sustentação oral: Dr. Walfredo F. de Siqueira Cabral Dias, pelo recorrente, e Dr. Jonas Modesto da Cruz, pelo recorrido

EMENTA

Mandado de segurança contra ato judicial. Decisão impugnada que atinge exclusivamente os interesses da empresa, da qual o impetrante é sócio majoritário. Inadmissibilidade da impetração por este último, defendendo, em nome próprio, direito alheio. Art. 6º do Código de Processo Civil.

— Única interessada quanto aos efeitos do decisório impugnado, cabe à pessoa jurídica e não ao seu sócio majoritário interpor o recurso cabível previsto na lei processual, oportunamente.

— Inadmissível a pretensão do impetrante de, substituindo-se à empresa, utilizar o mandado de segurança em lugar do recurso próprio.

Recurso ordinário desprovido, prejudicada a MC n. 5.255/RJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário, determinando a cassação da liminar concedida na medida cautelar, julgando esta prejudicada, 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), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Gustavo Teixeira de Paiva, sócio majoritário da empresa “Viação Pinheiral Ltda.,” contra ato do MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pinheiral que determinou o prosseguimento da execução contra a referida sociedade, reputando-a como responsável, juntamente com os dois co-réus, pelo pagamento dos haveres do sócio excluído, Arnaldo Selvani.

Alegou o impetrante que, nos termos do pedido inicial, a sociedade da qual detém 2/3 das cotas sociais foi condenada somente ao pagamento dos ônus sucum-

benciais e não do pagamento dos haveres do sócio retirante. Sustentou que por isso, a execução é nula.

O *writ* foi liminarmente denegado em decisão do seguinte teor:

“Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato judicial que apreciou requerimento formulado.

Pondere-se, todavia, que a lei reguladora da matéria disciplina que não se dará mandado de segurança quando se tratar de ato judicial recorrível, tal como na presente hipótese, com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, afigurando-se impertinente a impetração do *writ* para tal finalidade.

Pelo exposto, denego a impetração, por incabível.” (Fl. 50)

O impetrante aviou agravo regimental, asseverando que, na condição de terceiro prejudicado, é-lhe permitido impetrar mandado de segurança a despeito de não ter feito uso do recurso cabível.

A Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo. (Certidão de fl. 63)

Inconformado, o impetrante interpôs recurso ordinário, aduzindo que o ato impugnado está causando-lhe sérios prejuízos, bem como à empresa, da qual é sócio majoritário. Acrescentou que, iniciada a execução da sentença, apenas “Viação Pinheiral Ltda” e ele, impetrante, são quem vêm suportando os seus efeitos, tais como a penhora da empresa e o seu afastamento da administração. Insistiu na assertiva de que a execução contra a “Viação Pinheiral Ltda” é nula, porquanto a sentença a condenou somente no pagamento dos encargos sucumbenciais. Ressaltou que “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso” (Súmula n. 202 — STJ).

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Em consonância com a Súmula n. 202 desta Corte, “A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso”. Na linha de tal diretriz, esta Quarta Turma, ao apreciar o RMS n. 13.891/RJ, em que figurou como recorrente também o mesmo Gustavo Teixeira de Paiva, houve por bem dar provimento àquele recurso para admitir a via eleita do mandado de segurança, visto tratar-se ali de terceiro prejudicado. Só que no referido *writ*, o mesmo impetrante insurgira-se contra a sua

destituição da administração da empresa “Viação Pinheiral Ltda”. Defendera ele, na mencionada impetração, direito próprio.

Aqui, a situação é diversa.

O ato que ele impugna neste **mandamus** é a decisão do MM. Juiz de Direito que determinou o prosseguimento da execução também contra a “Viação Pinheiral Ltda”, além dos dois outros co-réus. Aduz o recorrente que tal ato decisório ofende a coisa julgada, pois — segundo seu entendimento — a referida empresa não fora condenada ao pagamento dos haveres a que faz jus o sócio retirante, mas apenas à solução dos ônus sucumbenciais.

Em última análise, a despeito de afirmar que existe ofensa a direitos seus pessoais, a verdade é que, neste caso, a decisão atacada atinge exclusivamente os interesses da empresa da qual o impetrante é sócio majoritário. Quem possui interesse em profligar aquele **decisum** é a pessoa jurídica, cujo patrimônio foi alcançado pela penhora e não o impetrante, já que na espécie não se cuida de afastá-lo da administração da empresa.

Conforme o próprio recorrente admite, a pessoa do sócio não se confunde com a da pessoa jurídica, **universitas distat a singulis**. Logo, não lhe é dado pleitear, em nome próprio, direito alheio, nos termos do que enuncia o art. 6º do Código de Processo Civil.

Por via oblíqua, fazendo uso deste *writ*, pretende o impetrante substituir-se à pessoa jurídica de que é sócio. Única interessada quanto aos efeitos do decisório hostilizado, cabia à “Viação Pinheiral Ltda” interpor o recurso cabível e que, segundo as informações transmitidas da tribuna pelo patrono do recorrido, foi interposto e já julgado pela Corte de origem.

Resulta disso que se está empregando duas medidas para atacar-se a mesma decisão. O mandado de segurança, no entanto, não pode ser utilizado ao lado, paralelamente, do recurso próprio previsto na lei Processual Civil.

Do quanto foi exposto, nego provimento ao recurso e determino a cassação da liminar concedida na Medida Cautelar n. 5.255/RJ, que considero prejudicada em face do resultado deste julgamento.

É o meu voto.