

RECURSO ESPECIAL N. 23.685 – RJ

(Registro n. 92.0015087-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Oledila de Souza e Souza
Advogados: José Orisvaldo Brito da Silva e outro
Recorrida: Companhia Municipal de Limpeza Urbana – Comlurb
Advogados: Edison Ribeiro e outros

EMENTA: Ação de indenização – Acidente de trabalho – Concubina – Legitimidade **ad causam** – Precedentes.

A companheira da vítima, assim qualificada por órgão da Previdência Social, e beneficiária da pensão, é parte legítima para postular indenização fundada no direito comum, decorrente de acidente de trabalho.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 2 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Oledila de Souza e Souza propôs ação de indenização contra Companhia Municipal de Limpeza Urbana – Comlurb, alegando que seu companheiro, Pedro Ramos, faleceu em decorrência de acidente de trânsito ocorrido por culpa do preposto da Ré, que

agiu com negligência e imprudência ao dirigir em velocidade incompatível com o local onde trafegava.

Sustentou que o fato de não ser casada com a vítima não afastaria sua legitimidade, por ser uma companheira reconhecida junto à Previdência Social.

O MM. juiz de 1ª grau julgou procedente em parte o pedido inicial, para deferir indenização, na forma de pensionamento, correspondente a 1/3 (um terço) do salário da vítima pelo prazo de 16 anos, a contar da data do óbito (fls. 76/82).

Ambas as partes apelaram. A Autora, pleiteando o aumento da verba indenizatória para 2/3 (dois terços) do salário de seu companheiro; a Ré, insistindo na ilegitimidade ativa da Autora e pugnando pela ausência de culpa e improcedência do pedido.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relator Desembargador Ellis Figueira, por maioria de votos, deu provimento ao recurso da Ré e julgou prejudicada a apelação da Autora (fls. 125/129).

Entendeu a douta maioria, em síntese, ser a concubina parte ilegítima para pleitear indenização ou alimentos, eis que estes seriam decorrentes unicamente do vínculo matrimonial. Ademais, não teria ficado provada a convivência **more uxorio**, inviável apenas o documento da Previdência Social para tal finalidade.

O voto-vencido, da lavra do Desembargador Carpena Amorim, enfatizou que a causa de pedir não estava relacionada com o vínculo de parentesco, mas ao dano sofrido, fundamentado o pedido no direito comum. Segundo sua compreensão, havia prova suficiente de que a Autora era companheira da vítima, qual seja, o fato de ter sido indicada beneficiária e estar recebendo pensão por morte do companheiro junto ao INSS (fl. 130).

Eis o teor da ementa redigida para o acórdão (fl. 125):

“Pretensão indenizatória alimentar e de direitos próprios dos sucessores legítimos de vítima de acidente, propugnada por concubina, invocando culpa do preposto da empregadora no trágico evento (arts. 7º, XXVIII, da CF, e 159, 1.521, III, e 1.537, I e II, Código Civil). Vítima atada pelo vínculo matrimonial e decorrente de sua amarra jungida à prestação alimentar à esposa, a quem, em vida, elegeu como destinatária de seu seguro ao acaso de infortúnio no campo de trabalho.

Oblívio comprometedor, nas cores de procedimento sub-reptício, quanto ao não declinar do estado civil da requestante.

União estável que tanto se apregoa, à margem da sociedade conjugal, não se confunde com o relacionamento promíscuo, embora por este haja, sem maiores esclarecimentos, emissão de certidão da entidade previdenciária, apontando a concubina como pensionista do segurado obituado.

O direito a alimentos emana das relações do casamento e do parentesco, e não das relações extraconjugais, ainda que duradoura seja, certo que os encargos de funeral, jazigos e dano moral, este quando pertinente, corporificam o rol de direitos subjetivos dos familiares por vínculo legítimo, afastando investidas de terceiros.

Provimento do segundo apelo para se decretar a improcedência da ação, prejudicada a esticada indenizatória do segundo recurso, subsistindo os efeitos sucumbenciais da sentença no tocante à extinção do processo em relação à litisdenunciada.”

Opostos embargos infringentes pela Autora, foram rejeitados, também por maioria, e sob os mesmos fundamentos.

A ementa do julgado consignou (fl. 172):

“Ementa: Ação de indenização resultante de acidente de trabalho. Pedido fundado no direito comum por culpa grave do empregador, propugnado por concubina, embora sabendo-se tratar-se de vítima casada. O direito à indenização equivalente a alimentos decorre do casamento ou de parentesco, não sendo possível conceder-se à concubina, ou companheira, quando ainda sobrevivente a esposa legítima da vítima.”

Inconformada, ainda, a Autora interpôs recurso especial, com fulcro em ambas as alíneas do permissivo constitucional, alegando ofensa ao artigo 159 do Código Civil e divergência jurisprudencial com aresto deste Superior Tribunal de Justiça, REsp n. 589-SP, do qual foi relator o eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, cuja ementa assim deduziu a controvérsia:

“Acidente de trabalho. Concubina do acidentado. Pedido de

indenização pelo direito comum, sob alegação de culpa grave do empregador. A concubina da vítima, falecida em acidente de trabalho e beneficiária da pensão previdenciária, é parte legítima **ad causam** para postular a indenização de direito comum. A referência a ‘alimentos’, constante do artigo 1.537, II, do Código Civil, vale como mero índice para o cálculo do ressarcimento, outorgado **jure** próprio ao lesado. Lições da doutrina. Constituição Federal, artigos 7^o, XXVIII, e 226, § 3^o. Contrariedade ao artigo 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.”

Com contra-razões (fls. 187/192), o nobre 3^a Vice-Presidente do Tribunal **a quo**, Desembargador Fernando Whitaker, admitiu o processamento do recurso (fls. 198/201).

Distribuídos os autos ao eminente Ministro Waldemar Zveiter e recebidos em seu gabinete em 23.6.1992, na mesma data foram enviados à Subprocuradoria Geral da República, que emitiu parecer pelo conhecimento e provimento do recurso especial.

Devolvidos os autos em 13.3.2001, foram-me atribuídos e vieram-me conclusos em 29.6.2001.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Como exposto no relatório, a sentença reconheceu a culpa do preposto da Empresa-demandada, bem como a legitimidade ativa da Autora, presumindo sua dependência econômica, pois era beneficiária da vítima junto à Previdência Social, conforme os documentos que juntou com a inicial (cf. fl. 79).

Já o acórdão da apelação, por maioria, sem questionar a culpa da Ré em relação ao evento que acabou por fazer várias vítimas, não reconheceu legitimidade ativa à Autora, deduzindo os seguintes argumentos, que merecem transcritos, **verbis**:

“Mas, não se conduziu com acerto feliz o eminente julgador, criterioso e douto, no admitir, nas raízes da presunção, a legitimação ativa acionária da Autora, 1^a apelada, vez que postula por um direito irrogado, porém, dele não se fazendo titular.

Inarredável.

Propositalmente – põe-se isso em relevo –, omitiu a Autora sua qualificação civil: casada, viúva, judicialmente separada, divorciada ou solteira?

Na inicial se qualifica como ‘brasileira, maior, do lar’ (fl. 2). Por idêntico, sem falar da atividade laboral, na procuração, registra, apenas, ‘brasileira, maior ...’ (fl. 8).

No correr dos atos processuais, da primeira à última folha, esse dado de todo relevante, foi mantido no oblivio.

É possível que seja casada, e por isso a omissão proposital.

A certidão do INPS, estrepitosamente exibida, aponta-a como destinatária da pensão de Pedro Ramos (fl. 10).

A que título?

Na instrução, uma única testemunha não foi por ela arrolada para atestar a vida em comum de ambos, ou de ser ela dele, a vítima, concubina teúda e manteúda.

Absolutamente, nada.

Não veio, igualmente, de nenhuma repartição pública uma prova, tênue que seja, do reconhecimento dessa situação factual longínqua de ambos, Autora e vítima.

Ao diverso, entretanto, ocorreu em relação à esposa de Pedro Ramos, com o mesmo consorciada aos 30.4.1974, pelo regime da comunhão de bens, D. Sebastiana Fernandes Ramos, doze anos que precederam sua trágica defunção, por ironia do destino, precisamente na data de aniversário de seu casamento (fl. 70).

E, pelo que se informa à fl. 9, deixou dois filhos apontados como maiores, que se ignora sejam das núpcias, se precedendo-a ao acaso filhos de terceira mulher.

Prestava alimentos à mulher com a qual era consorciado, segundo se colhe de seu contracheque de salários (fl. 13), o que afasta a insinuação de que era casado com pessoa ignorada (fl. 9), registro este derivado do declarante do óbito não ser pessoa de seu relacionamento mais estreito, certamente (fl. 9).

Vê-se que de seu próprio punho, em 26.3.1976, ao ingressar nos quadros da sua empregadora, expressamente indicou a esposa como sua dependente (fl. 72), e em razão disso recebeu a mesma a respectiva indenização derivada do seguro acidentário (fls. 71/72), condição inalterada ao longo de 10 (dez) anos.

Tudo está a indicar que a vítima mantinha uma relação promíscua com a autora da pretensão indenizatória, não enquadrável pela série enumerada de circunstâncias fáticas ao pressuposto, que se poderia invocar, do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, tomando o dispositivo, aqui, como princípio analógico, porque a proteção ali expressa se dirige ao Estado e não ao companheiro, como sustenta o eminente Desembargador Renato Maneschy, em aresto majoritário, da egrégia Primeira Câmara Cível, de recente divulgação (Ementário n. 30/1989, DJ de 24.8.1989, p. 127), certo que ‘no estado atual de nosso Direito, o direito aos alimentos decorre de relação de parentesco ou do casamento, a eles não tem direito a concubina’ (**sic** – do julgado referenciado).

No caso, a ação é postulada pela concubina, sendo o amásio pessoa casada, e cujo estado civil se mantém oculto.

Não é, assim, pessoa legitimada à deflagração do procedimento indenizatório, decapitada de direito subjetivo, vez que a ninguém é dado pleitear em nome próprio, direito alheio.”

O voto-vencido, do eminente Desembargador Carpena Amorim, enfatizou, na ocasião, que a questão discutida não se referia ao direito de família. A causa de pedir não era o parentesco, mas o dano sofrido com o acidente que lhe retirou fonte de sustento.

Asseverou, ainda (fl. 130):

“A alegação da empresa de que a Autora não fez a prova da vida em comum está em desacordo com os elementos existentes nos autos. A vítima estava separada da mulher – fl. 19 – e vivia com a Autora (fls. 9 e 10).

A mulher, de quem não estava separado de direito, recebeu a indenização acidentária e já recebia pensão.

Não se trata, assim, de discernir sobre qual das duas tem direito de postular.

A causa de pedir é diferente.

Quando se trata de pensionamento, a relação deriva do parentesco ou do casamento, mas quando se trata de indenização, a causa de pedir é o dano sofrido.

E este, quem sofreu com a morte da vítima foi a companheira, com quem ele vivia e presumivelmente sustentava.

De realçar que nessas hipóteses a indenização é paga em forma de pensionamento, o que pode ter induzido a erro, **datissima venia**, a douta maioria.

Por todas essas razões, mantinha na íntegra a douta sentença recorrida, repelindo, inclusive, as verbas pleiteadas na apelação da Autora.

O percentual de 1/3 está de acordo com a jurisprudência dominante.”

Opostos embargos infringentes, foram rejeitados, alicerçada a decisão, ainda por maioria, na falta de prova de vida em comum da Autora com a vítima, insuficiente o documento emitido pela Previdência. E concluiu o voto majoritário:

“Reforçando os jurídicos fundamentos do acórdão, o honrado Dr. Procurador de Justiça enfatizou que não ficou absolutamente demonstrado que a Autora, ora embargante, fosse concubina, teúda e manteúda da vítima, vez que semelhante relação de dependência não se presume, prova-se, e nenhuma prova existe nos autos neste sentido, *pois o documento de fl. 10 não é prova suficiente para tal fim*.

Acresce ainda a honrada Procuradoria de Justiça, ‘que a vítima, ao ingressar nos quadros da empregadora, indicou a esposa, Sebastiana Fernandes Ramos, como sua beneficiária, tendo ela em razão disso recebido a respectiva indenização derivada do seguro acidentário’ e conclui opinando pela rejeição dos embargos.

Os arestos trazidos à colação pela Embargante, não lhe favorecem em face da prova produzida e nem ilidem os doutos fundamentos do v. acórdão embargado que merece ser confirmado, rejeitando-se os embargos.” (fl. 174).

Não obstante, merece prosperar o recurso especial em julgamento.

Não se discute a legitimidade da concubina ou companheira para pleitear indenização fundada no direito comum, quando seu companheiro for vítima de acidente de trabalho.

Sensíveis à realidade e às situações de fato que muitas vezes colocam os concubinos em situação de penúria e desconforto social, primeiro a jurisprudência e a doutrina e, depois, o próprio Poder Legislativo, guiado pelo reclamo da sociedade organizada, passou a conferir vários direitos aos que

viviam relações estáveis sem estarem legalmente casados – direito à partilha de bens quando houvesse contribuição efetiva do companheiro ou companheira para a formação do patrimônio comum; direito à remuneração por serviços domésticos prestados ao concubino.

Há muito firmou-se esse entendimento nesta Corte, baseado no fato de o artigo 159 do Código Civil prever a reparação do dano causado a outrem por dolo ou culpa, independentemente do grau de parentesco. Por óbvio, aquele que, por morte de terceiro, fique privado de seu sustento, tem legitimidade para pleitear a indenização, comprovada a convivência e a dependência econômica, não importando, sequer, fosse casada a vítima (cf. REsp n. 64.157-RJ, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 10.5.1999; REsp n. 47.103-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 13.2.1995, e REsp n. 58.654-MG, relator Ministro Nilson Naves, DJ de 9.6.1997).

A partir da Constituição Federal de 1988, a união estável foi reconhecida, recebendo a proteção do Estado (artigo 226, § 3^a). Criou-se essa nova denominação para a entidade familiar estável e duradoura, com os mesmos efeitos decorrentes do casamento, ainda que as partes se qualifiquem como companheiros. Isso porque a intenção era proteger a família, não só o instituto do casamento, embora o texto constitucional tenha procurado diferenciar os dois institutos.

Como bem observa **Rui Stocco** (Tratado de Responsabilidade Civil, 5^a ed., Editora Revista dos Tribunais, 1999), tecendo considerações sobre a legitimidade ativa nas ações indenizatórias, **verbis**:

“Um entendimento mais compreensivo com relação ao concubinato vem-se desenvolvendo também na questão da legitimidade ativa e passiva **ad causam** dos concubinos; da sua instituição como beneficiários de pensões, montepios, seguro e outros.

Já se admite sua instituição como beneficiária, para efeito de percepimento de pensão previdenciária, ainda quando o **de cujus** era casado e separado de fato.

Acolhe-se pretensão indenizatória de companheira pela morte do concubino em acidente.

Reconhece-se o seu direito de cobrar o seguro obrigatório nos acidentes de trânsito.

Tal posicionamento merece o nosso aplauso, pois como já

observava **Aguiar Dias**, tem direito de pedir reparação toda pessoa que demonstre um prejuízo e a sua injustiça. O quadro dos sujeitos ativos da reparação deve atender a esse princípio de ampla significação. Assim sendo, quer se trate de dano moral ou de dano material, não se pode cogitar de restringir a ação de indenização a privilégio de parentesco (**op. cit.**, p. 495).” (p. 615).

No precedente trazido pela Recorrente – REsp n. 589-SP, relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 20.9.1990 –, S. Ex.^a explicitou:

“Incorre o decisório impugnado em equívoco, já que a indenização fundada em direito comum, com arrimo ao artigo 159 do Código Civil, não corresponde à pretensão alimentar. Certo que o artigo 1.537 do Código Civil, relativo à liquidação das obrigações resultantes de atos ilícitos, prevê, inciso II, a ‘prestação de alimentos, às pessoas a quem o defunto os devia’. Todavia, como bem esclarece o Prof. **Mário Moacyr Porto**, ‘deve-se a **Aguiar Dias**, mais do que a qualquer outro, a lúcida interpretação do controvertido inciso II do art. 1.537. Na verdade, o eminente especialista, em reiterados pronunciamentos, esclarece que a referência a ‘alimentos’ vale como mero índice para o cálculo da indenização, uma fórmula para que a liquidação tenha base menos insegura’ (Temas de Responsabilidade Civil, RT, 1989, p. 158).”

Expressamente sobre acidente de trabalho, afirma **Adahyl Lourenço Dias**, em sua obra *A Concubina e o Direito Brasileiro* (Ed. Saraiva, 4^a ed. 1988):

“O direito expresso não ignora a situação da concubina no âmbito do acidente de que é vítima o companheiro. A hipótese é idêntica, porque o acidente de trabalho é matéria do Direito Civil e decidido pela Justiça Comum. Seria excrescência negar-se à concubina a reparação pela morte de seu companheiro, quando a lei de acidente de trabalho ampara-a e vem de equipará-la à esposa legítima; ...” (p. 157).

Portanto, não se discute, em tese, o direito pleiteado pela Autora.

Resta verificar se a prova produzida, qual seja, documento emitido pelo Instituto Nacional de Previdência Social qualificando a Autora e ora recorrente como beneficiária, na qualidade de companheira do segurado Pedro Ramos, é mesmo insuficiente, como afirmou o **decisum** combatido ou faz presumir a dependência econômica.

Não se trata, aqui, a meu sentir, de rever matéria de fato nem de ser aplicado o óbice Sumular n. 7 desta Corte.

Tanto os votos majoritários, quanto os votos-vencidos, afirmaram que tal prova existe e se encontra nos autos. Os primeiros, entretanto, a acharam insuficiente para presumir a condição de dependência ou de convivência.

Já a Recorrente, em seu apelo, aduz que a decisão está em desacordo com o precedente já citado (REsp n. 589-SP), que presumiu a dependência econômica baseado na mesma prova, tão-somente.

Com efeito, no julgado supracitado, por sua própria ementa, resta clara tal presunção e, no voto, S. Ex.^a, o eminente Ministro Athos Carneiro, acrescentou:

“No caso ora em julgamento, não foi questionado o concubinato e a dependência econômica, *esta presumível ante o pagamento da pensão previdenciária à autora (fls. 7/8). O parecer da ilustrada Subprocuradoria da República, diga-se, salienta a respeito ‘a tendência moderna do Direito’ e admite, em princípio, a ‘legitimidade da companheira para demandar a cobrança da pensão’ (fl. 284).*”

Tal legitimidade é expressamente assegurada no Regulamento da Previdência Social, que estabelece como pessoa legalmente habilitada para receber a pensão a companheira do falecido.

A comprovação se faz junto ao órgão próprio, por meio de processo administrativo, no qual são anexadas as provas da convivência e da dependência econômica, certo que somente se restar comprovada esta, a postulante receberá a pensão.

Portanto, se junto ao órgão da Previdência Federal foi-lhe reconhecido o título de companheira do falecido Pedro Ramos, tal prova é suficiente para demonstrar o fato e embasar a pretensão indenizatória.

Por essa mesma razão, no precedente supracitado, por sua ementa, registrou-se “A concubina da vítima, falecida em acidente de trabalho e *beneficiária da pensão previdenciária*, é parte legítima **ad causam** para postular a indenização de direito comum.”

Data maxima venia, não se houve com o costumeiro acerto o Tribunal **a quo**, no caso em julgamento. A prova testemunhal, **in casu**, tanto apregoadá pelo **decisum**, poderia constituir um acréscimo, jamais

inviabilizar a pretensão ou retirar legitimidade à Autora, que detém prova documental, passada pelo crivo do Estado, através de um dos seus órgãos.

Forte em tais lineamentos, conhecimento do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a r. sentença de 1^o grau.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 150.893 – SC

(Registro n. 97.0071618-0)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Arcílio Machado de Souza e cônjuge
Advogados: Iran Wosgrau e outros
Recorrida: JAT Engenharia e Construções Ltda
Advogados: Waltoir Menegotto e outro

EMENTA: Processo Civil – Ação possessória – Embargos de terceiro.

A utilização dos embargos de terceiro é facultativa; decorrido o respectivo prazo, o terceiro cuja posse foi turbada por ordem judicial, alegadamente mal executada, pode defendê-la por meio da ação de reintegração.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O casal de Arcílio Machado de Souza propôs ação de reintegração de posse contra JAT Engenharia e Construções Ltda. (fls. 2/12).

O MM. Juiz de Direito julgou os Autores carecedores de ação, e extinguiu o processo sem julgamento de mérito, porque “O remédio jurídico para o caso é embargos de terceiro, uma vez que o esbulho originou de ato judicial” (fl. 75).

O Tribunal **a quo** manteve a sentença, relator o eminente Desembargador Orli Rodrigues, nos termos do acórdão assim ementado:

“Ação de reintegração de posse. Terceiro despojado do imóvel sem que tenha integrado a lide. Ajuizamento de outra ação reintegratória. Extinção do feito sob o fundamento de que a pretensão somente poderia ser alcançada por meio de embargos de terceiro. Mandado de reintegração que não consta o nome do terceiro. Conhecimento anterior. Informação ao juízo. Momento oportuno para a interposição dos embargos. Interposição posterior de ação de reintegração. Via eleita inadmissível. Recurso desprovido.

A dessemelhança entre os institutos da reintegração de posse e dos embargos de terceiro decorre da simples leitura do texto legal (arts. 1.046 e 926 do CPC). Tratando-se o esbulho de ato judicial, passível a interposição dos embargos de terceiro. Se, ao contrário, a conduta esbulhadora deriva de procedimento diverso, cabível a ação possessória.

O ato de Oficial de Justiça constitui-se ato judicial, pois que, órgão auxiliar da Justiça, executa os atos do Poder Judiciário. Em sendo assim, terceiro que se diz esbulhado em sua posse por cumprimento de ordem judicial, deve defender-se por meio de embargos de terceiro, e não, após decorrido o prazo para tanto, utilizar-se da via possessória” (fl. 106).

Daí o presente recurso especial, interposto pelo casal de Arcílio Machado de Souza, com base no artigo 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 926, 1.046 e 1.048 do Código de Processo Civil, bem assim por divergência jurisprudencial (fls. 115/129).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): O Tribunal **a quo** relatou, assim, os fatos:

“Depreende-se dos autos que a ora apelada JAT Engenharia e Construções Ltda, moveu contra o Sr. Aldenir Antônio Chagas uma ação de reintegração de posse, em que restou expedido o mandado de recondução daquela ao imóvel ocupado por esse (fl. 19).

Ocorre que, ao dar cumprimento à indigitada ordem, o Sr. meirinho, acompanhado de força policial, além do réu na ação reintegratória, Sr. Aldenir, também despojaram do local os aqui recorrentes.

Entrementes, a ordem judicial foi dirigida contra Aldenir Antônio das Chagas, e não contra os Apelantes.

Contudo, o ato não deixou de ser judicial, eis que praticado por auxiliar do Poder Judiciário” (fl. 109).

E concluiu:

“Se lícita, ilícita, viciada ou não, a conduta do meirinho e seus assistentes, somente através dos embargos de terceiro é que se poderia analisar com profundidade a questão” (fl. 110).

As razões do recurso especial dizem que os embargos de terceiro são facultativos, nada impedindo a propositura da ação possessória após o prazo fixado para o ajuizamento daqueles; decidindo diferentemente, o Tribunal **a quo** teria contrariado o artigo 926 do Código de Processo Civil.

Esse parece ser, também, o pensamento de **Pontes de Miranda**, à vista do que se lê no seguinte trecho:

“O autor dos embargos de terceiro tem a ação mandamental, que é a dos embargos, preciosa para evitar conseqüências publicísticas dos atos processuais (e.g., venda judicial do bem de terceiro), e a ação própria ou as ações próprias do direito que ele invoca. É nesse sentido que se diz ser remédio ‘voluntário’. Nada lhe obsta propor, prescindindo da força mandamental da sentença proferida nos embargos de terceiro, a ação de reivindicação, ou a anulatória (pauliana), ou outra, que

corresponda à sua pretensão, salvo, está claro, alguma preclusão, o que melhor se estuda no fim da obra, a propósito dos embargos de terceiro na execução (veja art. 1.048)” – Comentários ao Código de Processo Civil, **Pontes de Miranda**, Forense, Rio de Janeiro, 1977, Tomo XV, p. 10).

Também no Tratado das Ações, **in verbis**:

“O não-emprego, nos prazos legais, dos embargos de terceiro não extingue a **exceptio rei inter alios iudicatae**, nem as ações próprias, autônomas, do terceiro. Uma das conseqüências é poder o terceiro impugnar créditos, nos graus superiores da Justiça, ainda se já lhe vedam os embargos de terceiro. Ao meio jurídico faltarão, então, o elemento mandamental negativo da ‘ação’: será recorrente como terceiro prejudicado, ou estará a exercer a **exceptio rei inter alios iudicatae**, ou outro meio jurídico. Advirta-se em que não importa indagar-se se o direito do terceiro é anterior ou posterior ao ato judicial embargado” (**Pontes de Miranda**, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1976, Tomo VI, p. 220).

E no Tratado de Direito Privado:

“No que respeita às medidas constrictivas, sejam de segurança, sejam executivas, a ofensa à posse por ato judicial de que caiba recurso com eficácia para, provido, reintegrar a posse ou a manter, ou contra o qual caiba remédio cuja sentença favorável tenha eficácia para a recuperação ou manutenção da posse, é evidente que – no Direito brasileiro – não cabe a ação possessória, nem outro remédio processual que saia da estruturação mesma das ações e do processo. Se, porém, do ato judicial não cabe recurso com que se possa chegar à recuperação ou manutenção da posse, ou remédio cuja sentença favorável aí chegue, não se pode deixar desprotegido o possuidor turbado ou esbulhado pela Justiça” (**Pontes de Miranda**, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1971, Tomo X, pp. 299/300).

No mesmo sentido, **Carlos Alberto de Campos Mendes Pereira**, **in verbis**:

“Não existe obrigatoriedade para o terceiro, na propositura dos

embargos para evitar a constrição, sendo viável, caso deles não lance mão, que venha a pleitear o desfazimento do ato jurídico que determinou a perda do bem que entende lhe pertencer.

Os embargos de terceiro não são meio de pedir, mas de impedir. Por isso mesmo, são também denominados de embargos de separação. Assim, se o terceiro não os utilizar para impedir o ato judicial nos prazos do art. 1.048, não estará obstado de pedir o resguardo e reconhecimento de seu direito pelas ações próprias” (A Disputa Judicial da Posse, LTr, São Paulo, 2000, p. 151).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que a ação seja processada e julgada.

RECURSO ESPECIAL N. 242.196 – MS

(Registro n. 99.0114609-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Discar Ltda
Advogado: Davi da Silva Cavalcanti
Recorrido: Joaquim José de Souza
Advogado: Joaquim José de Souza (em causa própria)

EMENTA: Ação de prestação de contas – Contas prestadas extrajudicialmente e de forma mercantil, afirmando o acórdão recorrido que não há saldo a apurar – Precedentes da Corte.

1. É injustificável, em princípio, o pleito de prestação de contas, se o acórdão recorrido afirma que as contas foram prestadas extrajudicialmente, de forma mercantil, e que não há saldo a apurar, pretendendo a autora, apenas, receber o valor do depósito judicial, levantado por seu procurador.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima

indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 18.2.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Discar Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Segunda Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul, assim ementado:

“Agrav. Ação de prestação de contas. Carência da ação. Falta de interesse de agir. Ocorrência. Necessidade e adequação da ação ausente. Extinção do processo. Recurso provido.

A máquina judiciária só deve ser acionada quando a prestação jurisdicional que se pleiteia trazer ao proponente a obtenção de resultado necessário e útil.” (fl. 184).

Opostos embargos de declaração (fls. 187/188), foram providos para sanar omissão presente no acórdão da apelação e condenar “a Embargada ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios”, fixados “em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), que deverá ser corrigido a partir da data da propositura da ação de prestação de contas” (fl. 195).

Alega a Recorrente contrariedade aos artigos 3^o e 914 do Código de Processo Civil, e 1.301 do Código Civil, tendo em vista que o fato de a Recorrente conhecer o valor controvertido entre as partes não afasta o interesse de agir na ação de prestação de contas.

Aduz que o interesse de agir está presente em face do conflito quanto à prestação de contas feita extrajudicialmente pelo Recorrido.

Destaca, também, que:

“(…)

Na verdade, o saldo a ser apurado do seu crédito envolverá correção monetária, juros, etc., e o Recorrido, caso tenha direito a descontar do valor alguma quantia adiantada por conta de custas/despesas processuais, poderá fazê-lo, desde que comprove.

Então, saber o quanto importava o valor sacado pelo Recorrido, não significa que saiba o saldo que lhe é devido.” (fl. 212).

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Em virtude do presente recurso especial ter sido interposto em 18.3.1999 (fl. 201), antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, que ocorreu em 16.4.1999 (fl. 190), a Recorrente juntou, em 20.4.1999, petição na qual reitera todos os termos do recurso especial anteriormente interposto (fls. 220 a 222).

Apresentadas contra-razões, sustenta o Recorrido, dentre outras preliminares, o não-conhecimento do recurso especial, haja vista que o mesmo ataca acórdão não-unânime sem a devida interposição de embargos infringentes (fls. 245 a 255).

O recurso especial (fls. 201 a 215) foi admitido (fls. 257/258).

Em 29.2.2000 foi publicado despacho no qual determinei que “Ante os termos da Resolução (STJ) n. 1, de 12.3.1999 (DJ de 18.3.1999), deve o presente apelo aguardar na Secretaria desta Corte a remessa do especial relativo à decisão final da causa” (fl. 265).

A seguir, em 10.3.2000, a Recorrente interpôs petição na qual requereu a reconsideração do referido despacho e o processamento do recurso especial (fls. 267/268).

O pedido da Recorrente foi indeferido por força de despacho publicado no DJ de 31.3.2000, nos seguintes termos:

“(…)

Não há como acolher o pedido, em primeiro lugar, porque contra o despacho de minha lavra não foi interposto o necessário regimental.

Por outro lado, não foi proferida a decisão final sobre o mérito da causa. Observe-se que o Juiz de Direito afastou a carência de ação assim, **verbis**:

‘De fato, a decisão interlocutória de fl. 126 não apreciou a preliminar de carência de ação (interesse de agir). Passo a suprir tal omissão.

Entendo que a carência não se faz presente no caso telado. É que a relação jurídico obrigacional entre o requerido e a requerente originou-se de um contrato típico – mandado – e, sendo assim, toda e qualquer prestação de contas deve ser feita de forma judicial.

Desta forma, rejeito a preliminar.’ (fl. 132).

O agravo de instrumento interposto contra a decisão do Juízo de Direito foi recebido, apenas, no efeito devolutivo, o que permite o trâmite normal do processo até o julgamento do mérito.

Provido o agravo para acolher a preliminar de carência de ação e julgar extinto o processo de prestação de contas, foi interposto o presente recurso especial, que não tem efeito suspensivo. Com efeito, inexistente obstáculo para que a ação continue até o julgamento final da causa, quando, então, poderá ser processado o recurso especial se houver interesse.

Ante o exposto, indefiro o pedido.” (fls. 278/279).

Em 6.6.2000 foram solicitadas informações ao Tribunal de origem sobre o andamento do feito (fl. 282). As informações chegaram nesta Corte em 26.6.2000, afirmando que “os autos de Prestação de Contas n. 1998.59695 (autora: Discar Ltda, e réu: Joaquim José de Souza), encontra-se em arquivo provisório, suspenso até decisão do agravo” (fl. 283).

Proferi novo despacho em 30.8.2000, determinando que:

“(…)

Na hipótese dos autos, portanto, a ação de prestação de contas deve ser processada até o final, sendo certo que o presente recurso especial terá seguimento, apenas, quando encerrada aquela, se a parte-recorrente ainda demonstrar interesse, formulando o necessário pedido no prazo legal. O arquivamento provisório da demanda principal, até a solução do agravo que originou o presente recurso especial, portanto, não está em consonância com a regra do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil.

Encaminhe-se cópia do presente despacho ao Presidente do Tribunal **a quo** e ao Juízo de Direito que preside a ação de prestação de contas.” (fls. 286/287).

Foram solicitadas em 30.4.2001 novas informações sobre o andamento do feito no Tribunal de origem (fl. 293). Mediante ofício, foi informado que “os autos se encontram aguardando provocação em arquivo provisório desde 23 de novembro do ano 2000” (fl. 294).

Em face das referidas informações, proferi novo despacho que foi publicado no DJ de 18.9.2001, **verbis**: “Diante da informação de fl. 294, e para evitar maior decurso na prestação jurisdicional, provocada pela inércia das partes, digam requerente e requerido em 10 (dez) dias” (fl. 295).

A ora recorrente encaminhou petição via *fax* em 28.9.2001, cujo original foi protocolado nesta Corte em 2.10.2001, com o seguinte teor:

“(…)

Nesta oportunidade, a Recorrente informa a V. Ex.^a que em 25.4.2000 foi impetrado mandado de segurança junto a essa egrégia Corte com o objetivo de requerer que fosse determinado o prosseguimento desse feito. Os autos do referido mandado de segurança receberam o MS n. 6.909, e, em 6.6.2001 a Corte Especial, por maioria, conheceu da segurança e, no mérito, por unanimidade, a deferiu, conforme se observa em cópias anexas.

Desta feita, requer a V. Ex.^a que, ou determine a expedição de ofício ao relator do MS n. 6.909 para que informe o andamento daquele feito, ou se não, que, à vista das informações ora prestadas, V. Ex.^a determine o seguimento deste feito, recebendo-o, apreciando-o e julgando-o.” (fls. 302/303).

Até a data de 5.10.2001, o Recorrido não havia se manifestado sobre o despacho de fl. 295 (fl. 308). Apenas a Recorrente pediu o prosseguimento do recurso especial (fls. 302/303).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrido

agravou de instrumento contra decisão de saneamento do processo alegando que a Empresa-recorrente ajuizou ação de prestação de contas, sendo contestada com uma preliminar de carência de ação, “eis que tentou prestar contas à Requerida do valor levantado em processo judicial amigavelmente e não conseguiu, só o fazendo *compulsoriamente via Cartório de Títulos e Documentos*. Tudo antes do ingresso da ação de prestação de contas”, ficando identificado em tal prestação o valor levantado por meio de alvará judicial; o despacho agravado repeliu a carência porque “a relação jurídico-obrigacional entre o Requerido e a Requerente originou-se de um contrato típico-mandato e, sendo assim, toda e qualquer prestação de contas deve ser feita de forma judicial. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul proveu o agravo considerando que o Agravante “já prestou as contas extrajudicialmente e de forma mercantil, conforme se vê pelos documentos acostados às fls. 43/49”, invocando lição de **Nelson Nery Júnior**. Destacou o Tribunal local que a “Agravada tem pleno conhecimento do valor pelo qual se pede a prestação de contas, pois basta comparar a prestação extrajudicial prestada pelo Agravante referente ao alvará levantado com o valor pleiteado na prestação de contas”. Considerou, ainda, “que existe uma pequena diferença entre o valor apresentado pelo Agravado e o valor prestado pelo Agravante, porém, tal diferença se deu em face da data da expedição do alvará (18.6.1997) com a data do efetivo levantamento (15.12.1997)”. Concluiu o acórdão recorrido que “não há nenhum saldo a ser apurado. O que a Agravada pretende é que o Agravante devolva o valor levantado mediante alvará, uma vez que a mesma tem pleno conhecimento do valor do qual se exige a prestação. Evidente, pois, a falta de interesse de agir pela má adequação do procedimento escolhido para atingir o seu escopo”, devendo a Agravada usar “dos procedimentos comuns para reaver o valor que julga ter direito”. Em embargos de declaração foram impostos os ônus da sucumbência, fixados os honorários em R\$ 1.000,00, corrigidos da data da propositura da ação.

Há precedente desta Corte (AgRg no Ag n. 322.498-SP, da minha relatoria, DJ de 5.2.2001), entendendo que o conhecimento do valor do levantamento não inibe a ação de prestação de contas, considerando, então, o julgado da Corte que “o autor tem o direito de saber onde se encontra o seu dinheiro levantado pelo advogado e as razões motivadoras que levaram a tal destino”, ademais, de não estar provada nos autos “a existência de autorização para que o Agravante permanecesse em poder da quantia levantada, para ser compensada posteriormente com eventual débito de honorários

advocáticos ainda a ser definido em outra lide”. Em outro precedente, também da minha relatoria, a Corte entendeu ser pertinente a ação de prestação de contas “ajuizada por cliente contra seu advogado, em decorrência do alegado recebimento de valores de terceiro, diante de acordo homologado na Justiça do Trabalho” (REsp n. 212.064-MG, DJ de 6.12.1999).

Vejamus o que ocorre neste feito. A inicial da prestação de contas informa que a Empresa-recorrente outorgou procuração ao Recorrido para que patrocinasse mandado de segurança; a ordem não foi concedida, ficando os valores depositados no curso da ação a sua disposição para levantamento; em 18.6.1997 foi expedido alvará para levantamento dos valores depositados, o que foi feito pelo Recorrido, sendo sacados R\$ 16.774,90; a Recorrente afirma, ainda, que não teve conhecimento do levantamento, o que veio a ter por meio de outro advogado, o qual avisou o Recorrido do fato, tendo este, então, providenciado notificação extrajudicial, pretendendo fazer uma compensação com honorários que julga ter direito por conta do patrocínio de algumas causas em tempos passados; sustenta a Recorrente que não há direito algum a honorários, porque não foram pactuados em contrato escrito, havendo necessidade de arbitramento judicial, inviável a fixação unilateral como pretende o Recorrido; finalmente, a Recorrente asseriu que o “Requerido tem que prestar contas do valor levantado através do alvará judicial, e se entender que tem crédito em seu favor, por conta de serviços profissionais prestados, ajuizar ação própria”.

Veja-se que neste feito, o acórdão recorrido afirma, expressamente, que houve prestação de contas extrajudicial, de forma mercantil, com notificação, não havendo controvérsia sobre o valor devido, justificada a pequena diferença. O que o acórdão recorrido configurou, na minha avaliação, é que não há saldo nenhum a ser apurado, pretendendo a Agravante a devolução do valor levantado mediante alvará.

Tenho que a questão sob julgamento não comporta mesmo a ação de prestação de contas. O acórdão recorrido, como vimos, afirma que houve prestação extrajudicial das contas e, ainda, que não há discrepância quanto ao valor do depósito, salvo pequena diferença, que se justifica pela diversidade da data do alvará e do levantamento, desejando a Recorrente, apenas, cobrar o saldo do levantamento, o que pode fazer por meio de ação própria de cobrança, incluídos os juros e a correção monetária.

Como assinalado em precedente da relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro (REsp n. 66.679-RJ, DJ de 4.8.1997), que contou com a minha adesão, é injustificável, em princípio, “se pleiteie prestação de contas, se isso

já foi feito extrajudicialmente. Havendo discordância quanto aos valores consignados em determinadas parcelas, a matéria há de ser deslindada em ação onde se pleiteie a condenação ao pagamento das diferenças indicadas”, embora tenha considerado que, naquele caso, “em relação a determinados itens, especificamente indicados, ou não houve a prestação, ou não se fez acompanhar da necessária documentação, justificando-se o pedido”.

Anote-se, ainda, para marcar a cobertura do precedente de que foi relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, que o acórdão recorrido destacou o fato de terem sido as contas prestadas de forma mercantil.

Com tais razões, diante das peculiaridades apontadas e do precedente da Corte, eu não enxergo as apontadas violações aos artigos 3^o e 914 do Código de Processo Civil, e 1.301 do Código Civil, nem, tampouco, encontro similitude fática com o paradigma que sustenta o dissídio.

Eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 268.701 – MS

(Registro n. 2000.0074595-2)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrentes: Tadeu José Silvestre e cônjuge
Advogados: Jesus de Oliveira Sobrinho e Almir Hoffmann de Lara Júnior e outros
Recorrido: Isaac Melem (espólio)
Advogados: Erasto Villa-Verde de Carvalho e outros e José Rizkallah e outros
Sustentação oral: Almir Hoffmann (pelo recorrente) e Erasto Villa-Verde de Carvalho (pelo recorrido)

EMENTA: Processo Civil – Recurso especial – Transação.

O Superior Tribunal de Justiça só não pode revisar, em recurso especial, a interpretação *restritiva* da transação; pode e deve fazê-lo quando a interpretação for *extensiva*, sob pena de excluir do seu controle a aplicação do artigo 1.027, 1^a parte, do Código Civil, que é

norma legal tão obrigatória quanto todas as outras do nosso ordenamento jurídico. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo o julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Castro Filho, conhecendo do recurso especial e dando-lhe provimento, e o voto do Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não conhecendo do recurso, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Votaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Antônio de Pádua Ribeiro. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 5 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 3.6.2002.

RELATÓRIO

Tadeu José Silvestre e sua mulher, Aimara Ribas Silvestre, ajuizaram embargos de terceiro contra Isaac Melem, denunciando à lide Riouzo Okada e outros, de quem adquiriram o imóvel **sub judice** (fls. 2/32, 1ª vol.).

O MM. Juiz de Direito Dr. Alexandre Branco Pucci reuniu os embargos de terceiro, *conexos*, opostos pelo espólio de Iuke Abe e outros, bem assim por Edson Toshiyuki e outros, e julgou as ações e a denúncia da lide nestes termos:

“– declaro os Embargantes carecedores de ação por ilegitimidade **ad causam** ativa e, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgo extintos os Processos n. 78/1989, 81/1989 e 82/1989, condenando os Embargantes ao pagamento **pro rata** das custas e honorários advocatícios que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, arbitro em R\$ 6.000,00 (seis mil reais) considerando especialmente o lugar da prestação do serviço, a natureza complexa da causa e o tempo exigido para o seu desfecho;

– declaro, com fundamento no artigo 76 do Código de Processo Civil, a responsabilidade dos denunciados à lide pelo pagamento das perdas e danos sofridos pelos denunciantes em decorrência da improcedência dos presentes embargos de terceiro” (fl. 290, 2ª vol.).

Originariamente, o Tribunal **a quo**, relator o eminente Desembargador Nelson Mendes Fontoura, não conheceu da apelação interposta, à conta de deserção (fls. 360/367, 2ª vol.), mas, no âmbito de embargos de declaração (fls. 369/379, 2ª vol.), dela conheceu, negando-lhe provimento, em acórdão assim ementado:

“Apelação cível. Embargos de terceiro em execução de ação de reintegração de posse. Sucessores da posse litigiosa. Ilegitimidade ativa **ad causam** reconhecida. Registro de citação da ação possessória. Desnecessidade. Boa-fé irrelevante. Sentença mantida. Recurso improvido.

Tal como vêm proclamando a doutrina e a jurisprudência predominantes, inclusive do STF e do STJ, quem sucede na posse após a citação não é terceiro; está sujeito ao julgado, e contra este não tem embargos de terceiro, ainda que não tenha sido registrada a ação no registro de imóveis, hipótese em que não se cogita de boa-fé.

Embargos de declaração. Deserção do apelo. Comprovante do preparo extraviado. Erro de fato. Relevação da deserção. Embargos acolhidos.

Comprovado que o recolhimento do preparo e do porte postal foi feito no prazo e no ato da interposição do recurso cuja guia de recolhimento foi extraviada por culpa do serventuário da Justiça, acolhem-se os embargos para, afastando o erro de fato, relevar a deserção.

Incidente de uniformização. Decisões conflitantes entre Turmas. Acórdão impugnado por embargos de declaração que não serve de paradigma. Pedido indeferido.

O acórdão que está impugnado por embargos de declaração com efeitos infringentes não serve de paradigma para o incidente de uniformização de jurisprudência que exige decisões conflitantes entre as Turmas do mesmo Tribunal com o trânsito em julgado” (fls. 433/434, 2ª vol.).

Seguiram-se embargos de declaração (fls. 437/450, 2ª vol.), rejeitados (fls. 459/473, 2ª vol.).

Daí o recurso especial, interposto por Tadeu José Silvestre e sua mulher, Aimara Ribas Silvestre, com base no artigo 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por violação aos artigos 42, § 3º; 467, 468, 471, 472, 473, 476, I, parágrafo único, e 1.046, § 1º, do Código de Processo Civil, do artigo 167, I, item 21 c.c. o artigo 172 da Lei dos Registros Públicos e do artigo 1.027 do Código Civil (fls. 476/506, 2ª vol.).

VOTO

Artigo 476, I, parágrafo único, do Código de Processo Civil

O Tribunal **a quo** indeferiu o pedido de uniformização de jurisprudência, ao fundamento de que:

“O acórdão desta Turma Cível, que os Embargantes alegam estar conflitando com aquele proferido pela Primeira Turma Cível, não pode servir de paradigma para fins de uniformização de jurisprudência porque *não transitou em julgado* (o destaque é do texto original), sendo objeto de reexame, com efeito infringente, através de embargos de declaração nos Autos n. 20.084/2 da Comarca de Ribas do Rio Pardo” (fl. 423, 2ª vol.).

Essa circunstância é suficiente para a manutenção do julgado, nesse particular, até porque a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que a uniformização de jurisprudência depende de juízo de conveniência e oportunidades.

Assim, o acórdão proferido pela egrégia Terceira Turma no REsp n. 54.631-SP, relator o eminente Ministro Menezes Direito, de seguinte ementa:

“O artigo 476, CPC, não vincula o colegiado perante o qual foi suscitado o incidente de uniformização de jurisprudência, que fica subordinato aos aspectos de conveniência e oportunidade. Precedentes da Corte” (DJ de 3.2.1997).

Também o acórdão proferido pela egrégia Quarta Turma no REsp n. 54.226-SP, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira:

“A suscitação do incidente de uniformização de jurisprudência em nosso sistema constitui faculdade, não vinculando o juiz, sem embargo

do estímulo e do prestígio que se deve dar a esse louvável e belo instituto” (DJ de 23.9.1997).

Artigos 467, 468, 471 e 472 do Código de Processo Civil

O Tribunal **a quo** assim enfrentou esse tópico:

“... improcede, igualmente, a argumentação relativa à existência de coisa julgada a proteger os Embargantes, coisa julgada esta resultante da sentença transitada em julgado nos Embargos de Terceiro n. 492/1980, que tramitou na Comarca de Três Lagoas.

É que as ações intentadas por Isaac Melem contra o espólio de Maria Luíza de Moraes e julgadas, na época, pelo então Juiz de Direito Nildo de Carvalho (fls. 85/89), pelo então Juiz de Direito Rubens Bergonzi Bossay (fls. 90/95) e, em grau de recurso, em apelação relatada pelo Desembargador Gerval Bernardino de Souza (fls. 96/99), tinham por finalidade o sobrestamento do processo de inventário dos bens deixados por Maria Luíza de Moraes, fundado na propriedade que dizia ter sobre o imóvel.

Ora, a ação de reintegração de posse discutida no processo principal e que deu origem aos embargos de terceiro, tem por fundamento a posse e o esbulho. Não se pediu o subrestamento de nenhum inventário, sendo certo que a sentença que julgou procedente a reintegratória (fls. 132/146), reconheceu a ‘posse’ do Autor sobre a área e o esbulho praticado pelos Réus.

Assim, não houve ofensa à coisa julgada, não havendo nenhuma ação de causalidade entre a ação de embargos de terceiro ajuizada por Isaac Melem na Comarca de Três Lagoas com a ação possessória que ele ajuizou contra Joaquim e Agripina, onde se discutiu tão-somente a posse” (fls. 467/468, 2ª vol.)

Ao revés, as razões do recurso especial sustentam que:

“A rejeição da coisa julgada decorreu de manifesto equívoco do v. acórdão impugnado, pois, ao invés de comparar as partes, causa de pedir e pedido deduzidos nos embargos de terceiro aforados por Isaac Melem contra o espólio de Maria Luíza, na Comarca de Três Lagoas (n. 492/1980), com os atuais embargos de terceiro ajuizados pelos sucessores do espólio de Maria Luíza de Moraes contra Isaac Melem

(hoje também espólio), tendo, como poderia deixar de ter, causa de pedir e pedido idênticos aos daquele, fez a comparação com a ação possessória que Isaac Melem propôs contra Joaquim Nogueira de Souza (confira-se o v. acórdão, fl. 468), nas quais até as partes são diferentes” (fl. 493, 2ª vol.).

O acórdão recorrido refere-se a peças do REsp n. 284.671, *conexo*, segundo a numeração dada às folhas do processo no 1º grau de jurisdição. A sentença proferida nos embargos de terceiro que Isaac Melem ajuizou contra Maria Luíza de Moraes está às fls. 109/114 daqueles autos. Já aquela prolatada na ação de reintegração de posse contra o casal de Joaquim Nogueira de Souza está às fls. 136/165.

Primeiro, o acórdão recorrido comparou, *sim*, as sentenças prolatadas nestes embargos de terceiro e naqueles opostos por Isaac Melem – e, com muita propriedade, demonstrou que os primeiros visam a proteger a posse ameaçada pelo mandado de reintegração expedido nos autos da ação proposta por Isaac Melem contra o casal de Joaquim Nogueira de Souza (fl. 36, 1ª vol.), enquanto os segundos atacavam “a homologação da partilha nos autos de inventário dos bens deixados por Maria Luíza de Moraes” (fl. 109, autos do REsp n. 284.671-MS).

Artigo 473 do Código de Processo Civil

Alegadamente, tendo o MM. Juiz de Direito saneado expressamente o processo (‘As partes são legítimas e estão bem representadas, presentes se encontram as condições da ação’ – fl. 260, 2ª vol.), sem que a decisão tivesse sido objeto de recurso, o tema já não poderia ser enfrentado pelo Tribunal **a quo**, na forma da Súmula n. 424 do Supremo Tribunal Federal, a saber:

“Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença.”

Roberto Rosas, em preciso comentário a esse enunciado, observa que o regime agora é outro, e, citando acórdão do próprio Supremo Tribunal Federal, já à luz do atual Código de Processo Civil, diz que a Súmula n. 424 “Continua vigente, exceto nas hipóteses do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil (RTJ 113/1.377)” – Direito Sumular, Malheiros Editores, São Paulo, 9ª edição, 1998, p. 177.

A solução poderia ser outra se, atacada, a decisão saneadora fosse mantida pelo Tribunal, que então não poderia revisá-la no julgamento da apelação; só o recurso especial seria hábil para esse efeito (REsp n. 216.706, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 30.10.2000).

Artigo 1.046 do Código de Processo Civil

Nesse ponto, o recurso especial ataca o acórdão porque não valorizou a circunstância de que os embargos de terceiro foram ajuizados para defender, não só a posse, mas, também, a propriedade.

Sem razão.

Se na ação de reintegração, cuja execução da sentença aqui se discute, não era possível opor a propriedade à posse, a que título isso poderia ser admitido nos embargos de terceiro?

Artigo 167, I, item 21 c.c. o artigo 172 da Lei dos Registros Públicos e c.c. o artigo 42, § 3º, do Código de Processo Civil

A Turma tem um acórdão, aquele de que trata o REsp n. 9.365-SP, relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter, em que se decidiu, especificamente, a respeito da transmissão da posse de imóvel, na pendência de ação, do seguinte modo:

“Processual Civil. Embargos de terceiro. Coisa litigiosa.

I – Quem adquire coisa litigiosa não é terceiro legitimado a opor embargos e ainda que não haja sido registrada a ação, no registro imobiliário, não é terceiro quem sucede na posse após a citação a respeito da coisa **sub judice**.

II – Inviável reapreciar matéria de prova em sede de especial.

III – Recurso não conhecido” (DJ de 1.7.1991).

No mesmo sentido, e até reportando-se a esse precedente, mas referindo-se à aquisição do imóvel, o acórdão proferido no REsp n. 79.878-SP, relator o eminente Ministro Menezes Direito, assim ementado:

“Embargos de terceiro. Legitimidade do adquirente de coisa litigiosa.

1. Não tem a qualidade de terceiro aquele que adquire a coisa

litigiosa, com o que não pode opor os embargos respectivos, aplicando-se-lhe o disposto no art. 42, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Recurso especial não conhecido” (DJ de 8.9.1997).

Essa jurisprudência, de resto, vem desde o Supremo Tribunal Federal, tal como se lê na ementa do acórdão proferido no RE n. 97.895-0-GO, relator o eminente Ministro Rafael Mayer:

“Embargos de terceiro. Ação possessória. Cessionário de posse. Registro de citação. A omissão do registro da citação dos antecessores não dá aos recorrentes a condição de terceiros para a utilização de embargos, porquanto, sucessores na posse, estão sujeitos à eficácia do ato judicial. Recurso extraordinário não conhecido” (fls. 272/281, autos do REsp n. 284.671-MS, 1ª vol.).

Artigo 1.027 do Código Civil

Os autos dão conta de que, procedente a ação de reintegração de posse proposta por Isaac Melem contra o casal de Joaquim Nogueira de Souza, com trânsito da sentença em julgado (fls. 136/165 e 166/183, autos do REsp n. 284.671-MS, 1ª vol.), o MM. Juiz de Direito assinou o mandado de reintegração (fl. 36, 1ª vol.) – já estando o imóvel, todavia, na posse do casal de Tadeu José Silvestre, que o havia adquirido de Riouzo Okada e outros, depois de uma sucessão de negócios que tivera início com o espólio de Maria Luíza de Moraes.

O casal de Tadeu José Silvestre opôs embargos de terceiro, mas deles foi julgado carecedor pelo Tribunal **a quo**, à base dos seguintes fatos:

“... Maria Luíza de Moraes vendeu para José da Fonseca Simões a Fazenda Reserva, e este a vendeu para Isaac Melem, através de simples procuração.

Encontrando a recusa do casal Joaquim e Agripina em sair do imóvel, o Sr. Isaac Melem ajuizou ação de reintegração de posse. A par desta ação, o espólio de Maria Luíza de Moraes, representado pelos herdeiros, estes sabedores de que a área estava transcrita em nome da mãe, ajuizou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina. Nesta ação reivindicatória, em 30 de outubro de 1979, Joaquim e Agripina fizeram um acordo com os herdeiros de Maria Luíza de Moraes, pelo qual pagaram determinada importância pela posse da Fazenda Reserva.

Entre novembro de 1979 e agosto de 1982, os ora embargantes compraram a Fazenda Reserva dos herdeiros de Maria Luíza de Moraes (fls. 4/10).

Em junho de 1989 foram ajuizados os presentes embargos.

Diante do exposto, o Colegiado entendeu que os Embargantes não podem ser considerados terceiros para propor embargos, porque adquiriram coisa litigiosa. Repita-se, o espólio de Maria Luíza de Moraes comprou de Joaquim e Agripina Nogueira de Souza a posse da Fazenda Reserva, em 30 de outubro de 1979, ocasião em que Isaac Melem já havia proposto a ação de reintegração de posse, existindo, inclusive, contestação dos réus Joaquim e Agripina. Ora, se não podem ser terceiros, em vista da posse que lhes foi transmitida, quando da aquisição da área em questão, também não podem ser terceiros em relação ao domínio adquirido na mesma data.

Frise-se que tanto o domínio, quanto a posse, foram adquiridos do espólio de Maria Luíza de Moraes, em data posterior à existência da reintegração de posse, ora embargada. Adquiriram, pois, coisa litigiosa, valendo destacar que em reintegração de posse não se discute domínio, pouco importando, no caso dos autos, quem possui o melhor título, especialmente, repita-se, se o título dos Embargantes foi adquirido quando a reintegração de posse já havia sido ajuizada e contestada” (fls. 468/469, 2ª vol.).

A premissa desse raciocínio é a de que o casal de Tadeu José Silvestre não seria terceiro, porque sucessor do espólio de Maria Luíza de Moraes, que teria adquirido a posse do imóvel, quando esta já era reclamada, por Isaac Melem, do casal de Joaquim Nogueira de Souza.

Essa transmissão teria resultado de transação levada a efeito, em 30 de outubro de 1979, nos autos da ação de usucapião proposta pelo casal de Joaquim Nogueira de Souza contra o espólio de Maria Luíza de Moraes e nos autos da ação de reivindicação ajuizada pelo espólio de Maria Luíza de Moraes (fls. 122/124, autos do REsp n. 284.671-MS, 1ª vol.), do seguinte teor:

“O espólio de Maria Luíza de Moraes, representado por sua inventariante Aparecida Luíza de Moraes Bittencourt, e Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher Agripina Luíza de Souza, nos autos de Ação Reivindicatória, feito n. 28/1979, em curso por esse r. Juízo, que

os primeiros movem contra os segundos, vem **data venia** juntamente com seus advogados expor e requerer o seguinte:

I – Autor e Réus compuseram-se amigavelmente para pôr fim aos litígios: Usucapião, feito n. 181/1974, promovido pelos segundos, e Reivindicatória, feito n. 28/1979, promovido pelo primeiro, ambos em curso por esse r. Juízo.

II – Os Réus, mediante o presente acordo, desocupam, como desocupado têm, os imóveis do espólio, numa área de 11.929,0 hectares de terras rurais, descritas na inicial, compreendidas nas fazendas Reserva, Capoeira, Lageado, Alecrim, Lagoa Feia e Ribeirão Grande, no Município de Ribas do Rio Pardo-MS, que retinham demandando o direito de posse.

III – O Autor, por sua inventariante, a partir desta data, assume a posse na totalidade do imóvel, sem reservas ou condições, e para indenização dos Réus, efetua o pagamento da importância de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), conforme recibo de quitação anexo.

IV – Os Réus renunciam a todo e qualquer direito sobre os imóveis componentes dos 11.929,0 hectares, em favor do espólio-autor e desocupam toda área ideal; dela, não mais podendo usufruir em qualquer espécie de produção. Renunciam, mais, como renunciado têm, à indenização por toda e qualquer benfeitoria que hajam inserido nos imóveis, ficando, estas, pagas na quantia mencionada no item anterior.

V – As custas processuais e honorários advocatícios correrão por conta das partes, cada qual, pagará as que deram causa e os honorários de seus advogados.

VI – A presente composição é em caráter irrevogável e irretratável, compreendendo, nela, a desocupação da área da fazenda Alecrim, pelo Sr. Manoel Santana de Souza, filho e preposto dos Réus.

Assim, Autor e Réus, e seus advogados infra-assinados, requerem a V. Ex.^a se digne de homologar o presente acordo, para os devidos fins de direito, determinando, a seguir, a extinção do feito e pagas as custas, o seu arquivamento” (fls. 122/123, autos do REsp n. 284.671-MS, 1^a vol.).

O recibo de quitação, *anexo*, teve esta redação:

“Recibo – Cr\$ 3.000.000,00

Recebemos do espólio de Maria Luíza de Moraes, de sua inventariante Aparecida Luíza de Moraes Bittencourt, a importância de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), referente ao pagamento a título de indenização pelo acordo de composição amigável e fim aos litígios sobre a área de terras de 11.929,0 hectares que, compreendem as fazendas Reserva, Capoeira, Lageado, Alecrim, Lagoa Feia e Ribeirão Grande, localizadas no Município de Ribas do Rio Pardo-MS, de propriedade do espólio.

Pelo presente, damos plena e geral quitação para nada mais reclamar” (fl. 124, autos do REsp n. 284.671, 1ª vol.).

O MM. Juiz de Direito recebeu o pedido de homologação do acordo como pedido de desistência, homologando-a, **in verbis**:

“Homologo por sentença, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, o pedido de desistência à fl. 69 dos presentes autos de ação reivindicatória que espólios de Maria Luíza de Moraes e outros moveram a Joaquim Nogueira de Souza e s/m.

Defiro o pedido de desentranhamento, sob fotocópia nos autos. Averbese na distribuição” (fl. 125, autos do REsp n. 284.671-MS, 1ª vol.).

O Tribunal **a quo** justificou assim o alcance que atribuiu a essa transação:

“Os Apelantes cometem equívoco quando afirmam que a transação celebrada entre o espólio de Maria Luíza de Moraes e Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, nos autos da ação reivindicatória, não teve o condão de transmitir direitos possessórios, ou seja, Joaquim não transmitiu posse, até porque não a tinha.

Ora, se o espólio de Maria Luíza de Moraes aforou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina é porque ele, espólio, reconheceu que tinha o domínio e os Réus tinham a posse, haja vista que a ação reivindicatória, como se sabe, é proposta por quem tem o domínio contra quem tem a posse do imóvel reivindicado.

Daí porque é de ser interpretada a referida transação como uma

verdadeira compra e venda da posse da área da Fazenda Reserva, tendo, ao contrário do que entendem os Apelantes, ocorrido transmissão de direitos possessórios” (fl. 427, 2ª vol.).

Quid?

Pode o Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do recurso especial, rever essa interpretação?

A Turma tem precedentes no sentido de que, “enfrentando o acórdão recorrido a interpretação dos termos da transação, não é possível a passagem do especial diante da Súmula n. 5 da Corte” (REsp n. 201.876-SP, rel. Min. Menezes Direito, DJ de 28.8.2000, p. 76) – e, também, no sentido de que “não cabe em recurso especial a reinterpretção de cláusula contratual de transação, feita de modo restritivo pelo acórdão (art. 1.027, CC)” – (DJ de 20.4.1992, p. 5.249).

Salvo melhor juízo, e disso parece não discrepar esse último precedente, o Superior Tribunal de Justiça só não pode revisar, em recurso especial, a interpretação restritiva da transação; pode e deve fazê-lo quando a interpretação for extensiva, sob pena de excluir do seu controle a aplicação do artigo 1.027, 1ª parte, do Código Civil, que é norma legal tão obrigatória quanto todas as outras do nosso ordenamento jurídico.

No voto-vista que proferiu no REsp n. 89.298-ES, o eminente Ministro Eduardo Ribeiro decidiu, sob a ótica do artigo 1.027 do Código Civil, a respeito do alcance da transação, **in verbis**:

“Não pode haver dúvida. A transação envolveu todos os direitos à reparação que pudessem emergir do acidente. Desse modo, não há cogitar de infração à regra de que a transação interpreta-se restritivamente” (DJ de 28.2.2000).

Aí está pressuposto que, se a interpretação restritiva da transação não fosse aquela adotada pelo Tribunal **a quo**, o acórdão recorrido seria reformado.

Nesse tema, deve aproveitar-se, **mutatis mutandis**, a distinção entre *valorização* da prova, sujeita a confronto com normas legais, e *avaliação* da prova, processo subjetivo de percepção de fatos.

A interpretação de cláusulas da transação é insuscetível de reexame no recurso especial, salvo se contrariar *regra legal*, **v.g.**, a de que a transação interpreta-se restritivamente (CC, art. 1.027).

Carlos Maximiliano assim discorreu sobre a diferença entre a interpretação *extensiva* e a *restritiva*:

“Realiza-se a primeira quando, em havendo dúvida razoável sobre a aplicabilidade de um texto, por extensão, ao caso em apreço, resolvem pela afirmativa; a segunda, ao verificar-se hipótese contrária, isto é, quando optam pela não-aplicabilidade” (Hermenêutica e Aplicação do Direito, Livraria Freitas Bastos S/A, Rio de Janeiro, 1961, 7ª edição, pp. 253/254).

Na espécie, o acordo levado a efeito pelas partes foi interpretado *extensivamente*, porque nele não há qualquer referência à “compra e venda da posse” ou à “transmissão de direitos possessórios” – com esta peculiaridade de que isso não resultou da exegese de cláusulas da transação, e, sim, de uma presunção, **in verbis**:

“Ora, se o espólio de Maria Luíza de Moraes aforou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina é porque ele, espólio, reconheceu que tinha o domínio e os Réus tinham a posse, haja vista que a ação reivindicatória, como se sabe, é proposta por quem tem o domínio contra quem tem a posse do imóvel reivindicado” (fl. 427, 2ª vol.).

Presunção nem sempre verdadeira, porque a ação de reivindicação pode ser endereçada contra aquele que tem mera detenção. “Ação contra o possuidor não proprietário” – ensina **Arnold Wald** – “deverá o autor nela fazer prova da posse do réu ou de detenção por parte do mesmo” (Direito das Coisas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 10ª edição, p. 111).

Curiosamente, Isaac Melem provou – na ação de reintegração de posse cuja execução da sentença estes embargos de terceiro visam a evitar – que Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher Agripina Luíza de Souza eram seus empregados, vale dizer, meros detentores da posse (fls. 136/165 e 166/183, autos do REsp n. 284.671-MS, 1ª vol.).

Se eram detentores da posse, como justificar a interpretação de que transferiram direitos possessórios ao espólio de Maria Luíza de Moraes?

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro, invertidos os encargos da sucumbência.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorrentes ajuizaram embargos de terceiro alegando que o réu, Isaac Melem, em 8.3.1979, ingressou na Comarca de Campo Grande, com ação de reintegração de posse contra Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher Agripina Luíza de Souza, postulando a posse de determinada área de terra, constituída de duas glebas, uma com 9.560 hectares e a outra com 4.780, que eram compostas das Fazendas Ribeirão Grande, Lagoa Feia, Reserva, Lageado, Alecrim e Capoeira; a ação foi julgada procedente, requerendo o autor da reintegração, após o trânsito em julgado, a expedição do mandado de reintegração de posse, o que foi deferido; recentemente, o autor da presente ação veio a ter conhecimento daquela lide, já em fase de cumprimento do mandado judicial; sustentam que são terceiros, porquanto não fizeram parte daquele feito nem adquiriram a propriedade de qualquer das partes; afirmam, ainda, que são proprietários de uma área de terra de 300 alqueires paulistas, correspondentes a 726 hectares, parte da Fazenda Progresso, trazendo a cadeia dominial; que a área objeto da reintegração de posse é composta de várias fazendas, com pastagens, benfeitorias, onde habitam mais de 50 famílias, com a exploração pecuária; destacam a boa-fé porque adquiriram a propriedade a justo título, sem qualquer óbice; asseveram que o Réu não tem escritura registrada e jamais teve a posse da terra reclamada; pedem a denunciação dos seus antecessores.

A sentença declarou os Embargantes carecedores da ação. O Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, em embargos de declaração, afastou a deserção, indeferiu o pedido de uniformização de jurisprudência e, no mérito, manteve a sentença desqualificando a alegada posição de terceiro.

O ilustre relator, Sr. Ministro Ari Pargendler, afastou o pedido de uniformização de jurisprudência, que depende de juízo de conveniência e oportunidade e, no mérito, conheceu do especial e deu-lhe provimento para julgar procedentes os embargos de terceiro.

Pedi vista para examinar, especificamente, a alegada violação ao art. 1.027 do Código Civil.

O acórdão recorrido considerou que os Autores eram carecedores de ação porque sucessores do espólio de Maria Luíza de Moraes, que teria adquirido a posse do imóvel, quando esta já era reclamada por Isaac Melem, do casal Joaquim Nogueira de Souza. Destaca o acórdão recorrido que os "Apelantes combatem a afirmação do juiz **a quo** que entendeu que o acordo efetivado entre o espólio de Maria Luíza de Moraes e Joaquim de Souza

e sua mulher tem força de remeter seus efeitos aos ora embargantes, trazendo-lhes a impossibilidade de embargarem como terceiros”. O argumento que desenvolvem é que tal acordo não tem a força que a decisão recorrida empresta, “porque a transação apenas declara direitos e deve ser interpretada restritivamente”, o que é rejeitado pelo acórdão recorrido ao fundamento de que “cometem equívoco quando afirmam que a transação celebrada entre o espólio de Maria Luíza Moraes e Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, nos autos da ação reivindicatória, não teve o condão de transmitir direitos possessórios, ou seja, Joaquim não transmitiu posse, até porque não a tinha”, para concluir:

“(…)

Ora, se o espólio de Maria Luíza de Moraes aforou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina é porque ele, espólio, reconheceu que tinha o domínio e os Réus tinham a posse, haja vista que a ação reivindicatória, como se sabe, é proposta por quem tem o domínio contra quem tem a posse do imóvel reivindicado.

Daí porque é de ser interpretada a referida transação como uma verdadeira compra e venda da posse da área da Fazenda Reserva, tendo, ao contrário do que entendem os Apelantes, ocorrido transmissão de direitos possessórios.

Nesse passo, é aplicável ao caso dos autos a lição doutrinária de **Washington de Barros Monteiro**, transcrita pela sentença atacada, **in verbis**:

‘Em regra, pois, a transação não transmite direitos. Todavia, por exceção, pode um dos transatores transferir ao outro coisa sua, em virtude de acordo. É nesse sentido que o art. 1.032 fala em coisa transferida de uma a outra parte. Os dois dispositivos devem ser combinados para evitar aparente conflito entre eles.’

(…)

É de se concluir que os ora apelantes não podem nem devem ser considerados terceiros, pois adquiriram a respectiva posse de parte da Fazenda Progresso de Riouzo Okada e outros e estes adquiriram referida área de Kanji Kawamura e sua mulher Ermínia Montoro Fujiwara Kawara. Estes últimos adquiriram o aludido imóvel, em maior porção, do espólio de Maria Luíza de Moraes, que a adquiriu dos Réus

na Ação Possessória n. 45/1982, em época em que existia litígio no referido imóvel.

São, pois, por força da norma prevista no § 3^a do artigo 42 do Código de Processo Civil, sucessores da demanda.”

Nos embargos de declaração reiteraram a fundamentação, recapitulando as bases fáticas do julgado.

O voto do Sr. Ministro Ari Pargendler diverge da interpretação oferecida pelo Tribunal de origem ao acordo realizado em 30.10.1979, nos autos da ação de usucapião proposta pelo casal de Joaquim Nogueira de Souza contra o espólio de Maria Luíza de Moraes e nos autos da ação de reivindicação ajuizada pelo espólio de Maria Luíza de Moraes.

O ilustre Relator entendeu que o Superior Tribunal de Justiça pode rever a interpretação oferecida pelo acórdão recorrido ao termo de transação, destacando que a Turma tem precedente, da minha relatoria, no sentido negativo e, ainda, outro precedente no sentido de que não pode haver a reinterpretção de cláusula contratual de transação, “feita de modo restritivo pelo acórdão”. Para o ilustre Relator, então, somente não pode a Corte revisar a interpretação restritiva da transação, mas, “pode e deve fazê-lo quando a interpretação for extensiva, sob pena de excluir do seu controle a aplicação do art. 1.027, 1^a parte, do Código Civil, que é norma legal tão obrigatória quanto todas as outras do nosso ordenamento jurídico. E, marcando com a lição de **Carlos Maximiliano** a diferença entre interpretação extensiva e interpretação restritiva, considerou que a interpretação foi extensiva “porque nele não há qualquer referência à “compra e venda da posse” ou à “transmissão de direitos possessórios” – com essa peculiaridade de que isso não resultou da exegese de cláusulas da transação, e, sim, de uma presunção”, assim a de que o aforamento da reivindicatória significa que ele tem o domínio e os Réus a posse, o que, para o Sr. Ministro Ari Pargendler seria presunção nem sempre verdadeira porque a ação de reivindicação, segundo lição de **Arnold Wald**, pode ser dirigida contra quem tem mera proteção.

Eu peço vênha para divergir do eminente Ministro Ari Pargendler, tão-somente, quanto ao art. 1.027 do Código Civil.

Creio que a interpretação feita pelo acórdão recorrido não violenta a regra do art. 1.027 do Código Civil, estando, pois, coberta pela Súmula n. 5 da Corte. De fato, os termos da transação demonstram que houve uma composição nos autos da reivindicatória e da usucapião, reconhecendo os

Réus a posse do espólio-autor, sem reservas ou condições, desocupado o imóvel, e efetuado o pagamento de importância certa para compensar o acordo. Ora, os termos em que foi posta pelo acórdão recorrido a transação não evidenciam, na minha compreensão, que tenha havido uma interpretação extensiva, além, portanto, da composição sobre a posse do bem, sobre os direitos do espólio a obter a posse da área de terra objeto dos litígios encerrados pela transação. O que ali se contém é exatamente o reconhecimento desses direitos sobre a posse da área, isto é, ensejou que os Réus desocupassem o imóvel e o espólio assumisse a totalidade da posse do mesmo.

O fato de poder a possessória ser endereçada contra o mero detentor, não desqualifica a interpretação oferecida no sentido de que o espólio de Maria Luíza de Moraes, em decorrência da transação devidamente homologada, recebeu a posse sobre a área de terra em conflito nas duas ações, estando, desse modo, no âmbito do art. 1.027 do Código Civil. Da mesma forma, a procedência de ação de reintegração de posse ajuizada por Isaac Melem, que teria provado que Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher eram seus empregados, não transforma a natureza da interpretação oferecida pelo acórdão recorrido, que reconheceu, em síntese, que pela composição amigável o espólio assumiu a posse da totalidade da área, desocupada por aquele casal.

Com essas razões, eu não conheço do especial.

VOTO-VISTA

Cuida-se de recurso especial em ação de embargos de terceiro, interposto por Tadeu José Silvestre e cônjuge, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

Isaac Melem propôs ação de reintegração de posse em face de Joaquim Nogueira de Souza e cônjuge. O pedido foi julgado procedente pelo MM. Juízo e confirmado pelo egrégio Tribunal **a quo**, transitando em julgado a decisão.

Durante a execução do **decisum**, Tadeu José Silvestre e cônjuge opuseram ação de embargos de terceiro, visando a impedir a reintegração de Isaac Melem na posse do imóvel, sob o fundamento de serem legítimos possuidores deste, tendo-o adquirido de Riouzo Okada e outros, que o adquiriram de Kanji Kawamura e cônjuge, que, por sua vez, o adquiriram do espólio de Maria Luíza de Moraes.

O MM. Juízo **a quo** julgou os Embargantes, ora recorrentes,

carecedores do direito de ação, sob o fundamento (fl. 285) de que o espólio de Maria Luíza de Moraes, nu-proprietário, adquiriu os direitos possessórios do imóvel de Joaquim Nogueira de Souza e cônjuge, por meio de *transação* celebrada nos autos de ação reivindicatória proposta pelo espólio em face de Joaquim Nogueira de Souza e cônjuge. Afirma a r. sentença que os Embargantes, na qualidade de sucessores da posse litigosa de Joaquim Nogueira de Souza, não podem ser tidos como terceiros em relação ao processo principal (ação de reintegração de posse que Isaac move contra Joaquim).

O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao recurso de apelação dos Embargantes, mantendo os termos da r. sentença, sob o fundamento de que a *transação* celebrada transmitiu ao espólio os direitos de posse do imóvel (fls. 426/427), **in verbis**:

“Os Apelantes cometem equívoco quando afirmam que a transação celebrada entre o espólio de Maria Luíza de Moraes e Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, nos autos da ação reivindicatória, não teve o condão de transmitir direitos possessórios, ou seja, Joaquim não transmitiu posse, até porque não a tinha.

Ora, se o espólio de Maria Luíza de Moraes aforou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina é porque ele, espólio, reconheceu que tinha o domínio e os Réus tinham a posse, haja vista que a ação reivindicatória, como se sabe, é proposta por quem tem o domínio contra quem tem a posse do imóvel reivindicando.

Daí porque é de ser interpretada a referida transação como uma verdadeira compra e venda da posse da área da Fazenda Reserva, tendo, ao contrário do que entendem os Apelantes, ocorrido transmissão de direitos possessórios.”

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Em suas razões de recurso especial, o Recorrente alega ofensa aos arts. 42, § 3º; 467, 468, 471, 472, 473, 476, I, parágrafo único, e 1.046, § 1º, do CPC, art. 167, I, item 21, c.c. o art. 172 da Lei de Registros Públicos e ofensa ao art. 1.027 do CC.

O Ministro-Relator afastou a ocorrência de violação aos arts. 42, § 3º; 467, 468, 471, 472, 473, 476, I, parágrafo único, e 1.046, § 1º, do CPC e art. 167, I, item 21, c.c. o art. 172 da Lei de Registros Públicos, mas conheceu do recurso especial quanto à alegada violação ao art. 1.027 do CC, dando-lhe provimento neste aspecto para julgar procedentes os embargos de

terceiro, com fundamento no fato de ter o v. acórdão recorrido interpretado de *forma extensiva* a transação celebrada, em afronta ao art. 1.027 do CC.

Em voto-vista, o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito dissentiu do Ministro-Relator quanto à questão da violação ao art. 1.027 do CC, não conhecendo do recurso especial, sob o fundamento de que o v. acórdão interpretou *restritivamente* e adequadamente os termos da transação, estando a questão, pois, coberta pelo enunciado n. 5 da Súmula deste colendo STJ.

Reprisados os fatos, decide-se.

Acompanho o Ministro-Relator no que respeita à inexistência de violação, pelo v. acórdão recorrido, aos arts. 42, § 3º; 467, 468, 471, 472, 473, 476, I, parágrafo único, e 1.046, § 1º, do CPC, e 167, I, item 21, c.c. o art. 172 da Lei de Registros Públicos.

Quanto à negativa de vigência ao art. 1.027 do CC, deve-se observar que o fundamento da *transação* reside na incerteza, na dúvida em que se encontram os que transigem quanto ao conteúdo, extensão, validade ou eficácia dos direitos que efetivamente compõem o seu patrimônio jurídico¹.

1. Assim, na doutrina, **Pontes de Miranda**: “A extinção da dívida, da obrigação, da ação ou da exceção pode dar-se pela transação. Não é necessário que se dê. O que a transação tem por fito não é extinguir dívidas, obrigações, ações ou exceções, direitos ou pretensões. O que a caracteriza é eliminação de litígio ou de insegurança. (...) Se não há controvérsia, o contrato pode ser contrato de acomodação (Adfindungsvertrag) ou de desinteresseamento não transação (O. Bülow, *Absolute Rechtskraft des Urteils, Archiv für Die Civilistische Praxis*, 83, nota 89, e 89, nota 97 a)”; in *Tratado de Direito Privado, Parte Especial, Tomo XXV, Editor Borsoi, Rio de Janeiro, 1959, p. 118 (grifo nosso)*; **Orlando Gomes**: “Transação é contrato pelo qual, mediante concessões mútuas, os interessados, previnem ou terminam um litígio, eliminando a incerteza de uma relação jurídica. Requer: a) incerteza de uma relação jurídica; b) eliminação contratual da incerteza, mediante concessões recíprocas. A incerteza não precisa ser objetiva. Cabe transação quanto a direitos incertos unicamente sob o ponto de vista subjetivo”; in *Contratos, 18ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998, pp. 440/441*; **Silvio Rodrigues**: “De sorte que é indispensável a existência de dúvida sobre certa relação jurídica (**res dubia**), para que se possa falar em transação”; in *Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, vol. II, 23ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 1995, p. 242*; **Caio Mário da Silva Pereira**: “Para justificar a transação, deve-se considerar, sem embargo da concepção francesa, que é suficiente a incerteza subjetiva, isto é, a dúvida imperante no espírito dos interessados”; in *Instituições de Direito Civil, vol. II, 9ª ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 180*; **Washington de Barros Monteiro**: “Transação pressupõe necessariamente incerteza ou contestação entre os interessados acerca de determinada relação jurídica (**res dubia**). (...) Nessas condições, pairando dúvida, fundada ou não, podem as partes eliminá-la, mediante concessões recíprocas”; in *Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, Primeira Parte, 22ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, p. 309*; e **Maria Helena Diniz**: “Só poderá haver transação quando os direitos sobre que versa forem litigiosos ou duvidosos (...) visto que a vontade de eliminar incerteza aparece como elemento essencial da transação, com o escopo de poupar a lentidão de um processo e evitar riscos na solução da lide, bem como discussão polêmica inconveniente, de resultado imprevisível”; in *Curso de Direito Civil Brasileiro, Teoria Geral das Obrigações, vol. II, 14ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2000, p. 312*.

As partes de uma transação *intencionam* justamente resolver um dado estado de *incerteza jurídica*², através de *renúncias recíprocas* aos direitos que presumem possuir, ou mediante troca de determinadas vantagens pecuniárias³.

Como implica em *renúncias* recíprocas de direitos, a *transação* deve ser interpretada *restritivamente*. E por não haver *certeza jurídica* quanto ao conteúdo, extensão, validade ou eficácia dos direitos objeto da *transação*, não se pode falar em *transmissão* de direitos, mas, apenas, em declaração de direitos, visando pôr fim à **res dubia**. Assim o art. 1.027 do CC:

“A transação interpreta-se restritivamente. Por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.”

Se as partes transigem com direitos sobre os quais não paira qualquer *dúvida*, não ocorre na hipótese a *transação*, mas acordo de vontade, o qual pode constituir-se em remissão, doação ou compra e venda de direitos, por exemplo. A ausência de *incerteza* retira da transação o seu *objeto* e pode levar à declaração de nulidade do ajuste, como se depreende da regra inserta no art. 1.036 do CC^{4 5}.

Não se deve olvidar, como anota a doutrina⁶, a possibilidade de inserção, no instrumento de *transação*, de cláusula acessória translativa de direito. Entretanto, a *intenção* em transferir direitos deve resultar claramente do ajuste, não podendo ser alcançada por meio de *interpretação extensiva*, sob pena de afronta ao art. 1.027 do CC.

2. Conforme, no Direito Romano, **Ulpiano**: “*Qui transigit, quasi de re dubia et lite incerta neque finita transigit.: qui vero paciscitur, donationis causa rem certam indubitatem liberalitate remittit* (Digesto, Livro II, Tít. XV, fr. 1)”.

3. “Necessário que haja *concessões mútuas*, de qualquer teor. Concessões feitas somente por um dos interessados implicam *renúncia* ou reconhecimento do direito do outro. Tudo conceder sem nada receber não é transigir”, in **Orlando Gomes**, Contratos, 18^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1998, p. 441.

4. CC, art. 1.036: É nula a transação a respeito de litígio decidido por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, ou quando, por título anteriormente descoberto, se verificar que nenhum deles tinha direito sobre o objeto da transação.

5. “Também não é suscetível de transação, e, portanto, nula a que se fizer, se objetivar a terminação do litígio encerrado por sentença passada em julgado, se dela não tinha ciência algum dos transatores, porque, nesse caso, não havia sobre que transigir, já que um dos requisitos da transação é a incerteza dos direitos e seu objeto prevenir ou fazer cessar a demanda, e, se esta já estava terminada pela **res judicata**, aquela não tem objeto”; in **Caio Mário da Silva Pereira**, Instituições de Direito Civil, vol. II, 9^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 183.

6. **Pereira, Caio Mário da Silva**, Instituições de Direito Civil, vol. II, 9^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1988, p. 181.

Este colendo STJ já enfrentou a questão, ora reafirmando a natureza essencialmente declarativa da *transação* (REsp n. 2.055-MS, rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, DJ de 17.9.1990), ora afastando a ocorrência de violação ao art. 1.027 do CC, por entender que o acórdão recorrido limitou-se a interpretar *restritivamente a transação* (REsp n. 10.027-SP, rel. Min. Dias Trindade, Terceira Turma, DJ de 20.4.1992; REsp n. 11.806-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 5.9.1994, vencidos os Ministros Ruy Rosado e Sálvio de Figueiredo Teixeira, os quais entenderam ter o acórdão recorrido interpretado a *transação* de modo *extensivo*, em ofensa ao art. 1.027 do CC; REsp n. 89.298-ES, Rel. p/ acórdão Min. Costa Leite, Terceira Turma, DJ de 28.2.2000, sendo expreso a respeito o voto do Ministro Eduardo Ribeiro; AgRg n. 246.241-RS, rel. Min. Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ de 28.2.2000 e REsp n. 201.876-SP, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ de 28.8.2000).

Entretanto, no julgamento do Recurso Especial n. 159.228-SP, a colenda Quinta Turma conferiu provimento ao recurso por ofensa ao art. 1.027 do CC, sob o fundamento de ter o v. acórdão recorrido interpretado de forma *ampliativa* os termos da *transação*, **in verbis**:

“Civil e Processo Civil. Locação. (...). Transação. Art. 1.027 do CC. Interpretação restritiva.

(...)

3. No entanto, a transação efetuada entre as partes e homologada na ação de despejo para uso de descendentes, a teor do art. 1.027 do Código Civil, deve ser interpretada de forma restritiva, não podendo o aplicador da lei estender direitos ou extinguir obrigações. (REsp n. 159.228-SP, rel. Min. Jorge Scartezzini, Quinta Turma, unânime, DJ de 27.3.2000).

Realizadas as considerações conceituais e jurisprudenciais pertinentes à *transação*, passo à análise da questão **sub judice**, isto é, se o v. acórdão recorrido conferiu, ou não, *interpretação extensiva* aos termos da *transação* firmada.

Nos autos da ação de usucapião (n. 1.081/1974) proposta por Joaquim Nogueira de Souza e cônjuge em face do espólio de Maria Luíza de Moraes e nos autos da ação reivindicatória (n. 28/1979) ajuizada pelo espólio em face de Joaquim Nogueira Souza e cônjuge, firmou-se *transação*, homologada pelo juiz, entre as partes (fl. 6 do voto do Ministro-Relator), de cujo teor se destaca:

“(…)

I – Autor e Réus compuseram-se amigavelmente para pôr fim aos litígios: Usucapião, feito n. 1.081/1974, promovido pelos segundos e Reivindicatória, feito n. 28/1979, promovido pelo primeiro, ambos em curso por esse r. Juízo.

II – Os Réus, mediante o presente acordo, desocupam, como desocupado têm, os imóveis do espólio, (...), que retinham demandando o direito de posse.

III – O Autor, por sua inventariante, a partir desta data, assume a posse na totalidade do imóvel, sem reservas ou condições, e para indenização dos Réus, efetua o pagamento da importância de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), conforme recibo de quitação anexo.

IV – Os Réus renunciaram a todo e qualquer direito sobre os imóveis componentes dos 11.929,0 hectares, em favor do espólio-autor e desocupam toda área ideal; dela, não mais podendo usufruir em qualquer espécie de produção. Renunciaram, mais, como renunciado têm, à indenização por toda e qualquer benfeitoria que hajam inserido nos imóveis, ficando, estas, pagas na quantia mencionada no item anterior.

(...)”

Extrai-se da *transação* realizada a incerteza quanto à existência, ou não, do *direito de posse*, afirmando Joaquim que retinha o imóvel *demandando* este direito. Depreende-se, ainda, a expressa *renúncia* de Joaquim ao seu pretense direito, renúncia esta que foi compensada por indenização em dinheiro. Tal indenização, frise-se, visa tão-somente a remunerar a *desistência* de Joaquim em demandar eventual direito de posse⁷.

Entretanto, o v. acórdão recorrido interpretou a *transação* como se fosse uma compra e venda de direitos (fls. 468/469), **in verbis**:

“Repita-se, o espólio de Maria Luíza de Moraes comprou de Joaquim e Agripina Nogueira de Souza a posse da Fazenda Reserva, em 30 de outubro de 1979 (...)”

7. “O dinheiro que uma das partes recebe é o preço não da coisa, mas de sua desistência, como já explicava **Pothier**”; in **J. M. de Carvalho Santos**, Código Civil Brasileiro Interpretado, p. 385, 9ª ed., Livraria Freitas Bastos, São Paulo.

Ao considerar a *transação celebrada* como contrato de compra e venda de direitos de posse, entendeu o v. acórdão que as partes mais quiseram do que escreveram, *interpretação* que, efetivamente, *ampliou* os termos do acordo, em desobediência ao art. 1.027 do CC.

Forte em tais razões, acompanho o voto do Ministro-Relator para *dar provimento* ao recurso especial, por violação ao art. 1.027 do CC, julgando-se procedentes os embargos de terceiro, invertidos os encargos de sucumbência.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Tadeu José Silvestre e esposa, em embargos de terceiro por eles propostos em relação a Isaac Melem.

Contam os autos, em resumo, que Isaac Melem propusera ação de reintegração de posse em face de Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, os quais tinham uma ação de usucapião em relação ao espólio de Maria Luíza de Moraes que, por sua vez, figurava como autor numa ação reivindicatória proposta em face do já referido casal Joaquim Nogueira de Souza.

A ação de usucapião fora ajuizada em 1974 e a de reivindicação em 1979. Nesta, a certa altura, as partes celebraram acordo, em consequência do qual Joaquim Nogueira e esposa, autores da ação de usucapião, desocuparam o imóvel.

De sorte que, julgado procedente, posteriormente, o pedido reintegratório formulado por Isaac Melem em desfavor de Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, estes não mais se encontravam no imóvel. Na posse já estavam os ora recorrentes, Tadeu José Silvestre e esposa, que o adquiriram de Riouzo Okada e outros, os quais o compraram de Kanji Kamamura e cônjuge que, por sua vez, o haviam adquirido do espólio de Maria Luíza de Moraes, com o qual Joaquim Nogueira de Souza e esposa celebraram o acordo.

Daí, em reação ao cumprimento do mandado de reintegração na posse, os embargos de terceiro, ajuizados pelo agora recorrentes, que, todavia, foram considerados carecedores do direito à ação, em 1^a e 2^a graus.

Ao negar provimento à apelação, o egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul ressaltou:

“Os Apelantes cometem equívoco quando afirmam que a transação celebrada entre o espólio de Maria Luíza de Moraes e Joaquim Nogueira de Souza e sua mulher, nos autos da ação reivindicatória, não teve o condão de transmitir direitos possessórios, ou seja, Joaquim não transmitiu posse, até porque não a tinha.

Ora, se o espólio de Maria Luíza de Moraes aforou ação reivindicatória contra Joaquim e Agripina é porque ele, espólio, reconheceu que tinha o domínio e os Réus tinham a posse, haja vista que a ação reivindicatória, como se sabe, é proposta por quem tem o domínio contra quem tem a posse do imóvel reivindicado.

Daí porque é de ser interpretada a referida transação como uma verdadeira compra e venda da posse da área da Fazenda Reserva, tendo, ao contrário do que entendem os Apelantes, ocorrido transmissão de direitos possessórios.”

O insigne relator, neste colendo Superior Tribunal, Ministro Ari Pargendler, afastou a ocorrência de violação a todos os dispositivos arrolados pelos Recorrentes, menos um: o artigo 1.027 do Código Civil. Por isso, conheceu do especial e entendendo haver a decisão recorrida interpretado de forma extensiva a transação celebrada, em ofensa ao mencionado artigo 1.027, deu provimento ao recurso e julgou procedentes os embargos de terceiro.

Em substancioso voto-vista, o ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, ao contrário, concluiu haver o acórdão impugnado interpretado restritiva e adequadamente os termos da transação e não conheceu do recurso, sob a assertiva de se encontrar a questão coberta pelo enunciado n. 5 da Súmula deste colendo Tribunal.

Já a eminente Ministra Nancy Andrighi, igualmente com vista dos autos, trouxe-nos erudito voto, no qual faz preciosas incursões na mais rica doutrina, desde **Ulpiano**, passando por autores consagrados, como **Pontes de Miranda**, **Orlando Gomes**, **Silvio Rodrigues**, **Caio Mário da Silva Pereira**, **Washington de Barros Monteiro**, até os mais modernos, como **Maria Helena Diniz**. A todos visitou com um único propósito: aclarar o verdadeiro conceito do vetusto instituto da *transação*.

Ao final, chegou à mesma conclusão do douto relator: o acórdão impugnado, malferindo o artigo 1.027 de nosso vigente Código Civil, deu interpretação extensiva ao acordo celebrado pelas partes.

Em conseqüência, deu também, provimento ao recurso especial e julgou procedentes os embargos de terceiro.

Este é o relato, que faço à guisa de recapitulação.

Com efeito, assim está redigido o artigo já mencionado:

“Art. 1.027. A transação interpreta-se restritivamente. Por ela não se transmitem, apenas se declaram ou reconhecem direitos.”

A velha regra, hoje erigida à categoria de preceito legal, entretanto, deve ser entendida em termos, como adverte **J. M. de Carvalho Santos**. Diz este renomado civilista que, ao interpretar o ato de transação,

“... devem os juízes consultar, antes de tudo, a provável vontade das partes, abstando-se de dar-lhe, na sua apreciação, um sentido exagerado. Mas, sem dúvida, é preciso dar à transação toda extensão que comportar ...”

“... a interpretação deve ser feita restritivamente, no sentido de não se poder dar à transação uma extensão que ela não comporta, já quanto à renúncia que em si contém, já em relação à contestação que ela visa a dirimir, porque isso importaria em contrariar a vontade das partes, que, por meio dela, fazendo renúncia ou abandonando seus direitos numa certa medida, têm a seu favor a presunção de que só renunciaram ou abandonaram aquilo que do ato consta.” (Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, 9ª ed., vol. XIII, p. 375).

Na esteira dessa lição, também penso não se poder falar em interpretação ampliativa, no presente caso.

Veja-se, no que interessa, o teor do acordo formulado pelas partes:

“(...)”

I – Autor e Réus compuseram-se amigavelmente para pôr fim aos litígios: Usucapião, feito n. 1.081/1974, promovido pelos segundos e Reivindicatória, feito n. 28/1979, promovido pelo primeiro, ambos em curso por esse r. Juízo.

II – Os Réus, mediante o presente acordo, desocupam, como desocupado têm, os imóveis do espólio, (...), que retinham demandando o direito de posse.

III – O Autor, por sua inventariante, a partir desta data, assume a posse na totalidade do imóvel, sem reservas ou condições, e para indenização dos Réus, efetua o pagamento da importância de Cr\$ 3.000.000,00 (três milhões de cruzeiros), conforme recibo de quitação anexo.

IV – Os Réus renunciam a todo e qualquer direito sobre os imóveis componentes dos 11.929,0 hectares, em favor do espólio-autor e desocupam toda área ideal; dela, não mais podendo usufruir em qualquer espécie de produção. Renunciam, mais, como renunciado têm, à indenização por toda e qualquer benfeitoria que hajam inserido nos imóveis, ficando, estas, pagas na quantia mencionada no item anterior.

(...)”

Ora, analisadas as cláusulas do acordo (e isso é admissível, em sede de recurso especial, se o propósito não é outro que verificar se houve afronta à lei), examinadas as cláusulas – repito – é de se concluir não se tratar de *transação pura e simples*. Está qualificada por estipulações translativas, como é o caso da transferência das benfeitorias. Não se limitou, portanto, o ato a “declarar ou reconhecer direitos”, como é da dicção do enfocado artigo 1.027 do Código Civil.

Todavia, o fato de estar ou não descaracterizado o acordo como transação, a meu sentir, não tem maior relevância, no presente caso. É dizer, segundo penso, a natureza do ato não retira dos ora recorrentes a condição de terceiros, sob a ótica do Direito Processual.

É de se ter presente que, ao confirmar o julgamento de 1ª grau, que declarou os ora recorrentes carecedores do direito à ação, o egrégio Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul assim resumiu seu entendimento:

“Apelação cível. Embargos de terceiros em execução de ação de reintegração de posse. Sucessores da posse litigiosa. Ilegitimidade ativa **ad causam** reconhecida. Registro de citação da ação possessória. Desnecessidade. Boa-fé irrelevante. Sentença mantida. Recurso improvido.”

Firmaram-se os julgadores **a quo** em doutrina e jurisprudência, segundo eles, predominantes, inclusive do STF e do STJ, consoante a qual “quem

sucedem na posse após a citação não é terceiro; está sujeito ao julgado, e contra este não tem embargos de terceiro, ainda que não tenha sido registrada ação no registro de imóveis hipótese em que não se cogita de boa-fé”.

Com efeito, diz o artigo 42 do Código Processo Civil, em seu **caput**, que a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato **entre vivos**, não altera a legitimidade das partes. E acrescenta, em seu § 3º: “A sentença, proferida entre as partes originárias, estende os seus efeitos ao adquirente ou ao cessionário.”

Todavia, não é de boa técnica extrair-se do texto legal interpretação absolutamente literal. Daí distinguir a doutrina – à frente, entre outros, **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira e Humberto Theodoro Júnior** – situações diferentes e, evidentemente, com resultados diversos, no que concerne ao novo titular da coisa litigiosa.

Uma delas verifica-se quando a aquisição é feita pelo terceiro, mas o transmitente não foi parte no processo, pessoalmente, como na hipótese de sucessivas alienações, ou quando se deu de forma originária, como no usucapião ou na ocupação e outras situações similares, como o salienta **Carlos Alberto Álvaro de Oliveira** (Alienação da Coisa Litigiosa. Rio: Forense, 1984, p. 231). Em tais situações, não há lugar para aplicação do artigo 42, § 3º, já mencionado e, por conseguinte, não há falar em coisa julgada em relação ao novo titular da coisa ou do direito litigioso.

É exatamente a hipótese dos autos, em que os recorrentes adquiriram o imóvel já do segundo ou terceiro que o havia comprado àquele que celebrara a transação com Joaquim Nogueira e sua mulher. E, ao que tudo faz crer, Tadeu José Silvestre fizera-o de boa-fé e desconhecia o fato, uma vez que inexistia qualquer registro sobre as ações. Lembra **Humberto Theodoro Júnior**, com apoio em decisão deste colendo Tribunal, de que foi relator o Ministro Waldemar Zveiter (REsp n. 158.097, ac. de 1.12.1998), que o STJ tem prestigiado esse entendimento.

A teor do exposto, com a devida vênia, mas com suporte principalmente, nesses fundamentos, acompanho o ilustre Relator.

É como voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, relembro os fatos e relendo os votos da Sra. Ministra Nancy Andrich e do Sr. Ministro Ari Pargendler, a minha convicção, com a devida vênia, também se

inclina no mesmo sentido do voto proferido pelo Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Não diviso ofensa ao art. 1.047 do Código Civil. Não se trata de interpretação extensiva. A ação reivindicatória funda-se num direito de propriedade e foi proposta contra quem detinha a posse de forma injusta, sendo reconhecido pelo Réu, que abriu mão da posse em favor daquele que propôs a ação reivindicatória, mediante um acordo celebrado nos autos que ensejou o encerramento dessa ação reivindicatória. Assim interpretou o Tribunal essa transação. Para dizer que daríamos uma outra feição à transação com uma outra qualificação jurídica, confesso que seria excessivamente elástico para a realidade desses autos.

Com essas breves observações, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 330.523 – SP

(Registro n. 2001.0090552-2-)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein
Advogados: Otávio Palácios e outros
Recorrido: Paulo de Tarso Torres Leite Soares
Advogados: Marina Simone Bueno Moreira e outro

EMENTA: Ação de indenização – Estacionamento – Chuva de granizo – Vagas cobertas e descobertas – Art. 1.277 do Código Civil – Código de Defesa do Consumidor – Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, o “fato de o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil” (REsp n. 120.647-SP, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15.5.2000).

2. Havendo vagas cobertas e descobertas, é incabível a presunção de que o estacionamento seria feito em vaga coberta, ausente qualquer prova sobre o assunto.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein interpõe recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Câmara de Férias de Janeiro de 2001 do 1^a Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Perdas e danos. Prestação de serviços. O ajuste da guarda onerosa de veículo em estacionamento agregado a hospital configura autêntica relação de consumo por constituir uma prestação de serviços, respondendo a prestadora pelos danos causados por granizo no veículo ali estacionado, independentemente de culpa (art. 14 do CDC). Outrossim, não externa a hipótese de caso fortuito ou força maior, para excluí-la da responsabilidade nos termos do art. 1.277 do CC, cuja aplicação está afastada na questão, pela previsibilidade do evento e até porque inexistia número suficiente de vaga coberta para evitar o episódio, pois a guarda em estacionamento visa a

preservar o bem, quer quanto a dano, quer quanto à segurança, omitindo-se na sua obrigação de depositária. Apelo improvido. Sentença de procedência confirmada.” (fl. 152).

Sustenta a Recorrente negativa de vigência aos artigos 1.058, parágrafo único, e 1.277 do Código Civil, uma vez que a chuva de granizo configura força maior, excluindo sua responsabilidade pelos danos ocorridos.

Aduz, ainda, que o art. 14, § 3^a, do Código de Defesa do Consumidor não afasta a aplicação do referido art. 1.277 do Código Civil.

Contra-arrazoado (fls. 168 a 170), o recurso especial foi admitido (fls. 177/178).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrido ajuizou ação pelo procedimento sumário, alegando que se dirigiu ao Hospital-réu para visitar sua filha, que se encontrava operada, entregando a chave de seu carro ao manobrista credenciado, o qual deveria estacioná-lo em garagem coberta; ocorre que, ao retirar o veículo, o Autor não recebeu do caixa o comprovante do pagamento, tendo sido afirmado que o mesmo seria entregue pelo manobrista, o que não aconteceu; ao receber o carro, o Autor constatou que estava danificado, sendo informado pelo manobrista que tudo decorreu de chuva de granizo; pede o pagamento da franquia no valor de R\$ 1.450,00, devidamente atualizado. A sentença julgou procedente o pedido, afastada a excludente de responsabilidade da Ré, afirmando que “não tendo a Ré, por seus prepostos, esclarecido suficientemente ao Autor sobre o exato local onde o veículo seria guardado, presume-se em favor deste, que a área seria coberta, para assegurar a cláusula de obrigação de incolumidade assumida pelo depositário”. O 1^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo desproveu a apelação, afirmando que não cabe o “aceno ao art. 1.277 do CC, pois, se fosse permitida a sua aplicação na questão, não se tratou de caso fortuito ou de força maior a excluir a responsabilidade da Recorrente”, concluindo, ainda, por afirmar que a “época é sujeita a fortes chuvas e até granizo na cidade. O evento, assim, não era de todo imprevisível”.

O fato incontroverso é que o veículo do Autor foi danificado em função de chuva de granizo. O acórdão recorrido, embora tenha afirmado que

não se tratou “de caso fortuito ou de força maior”, acabou por considerar que a chuva de granizo, na época, “não era de todo imprevisível”.

Com todo respeito ao acórdão recorrido, o certo é que esta Corte, corretamente, estabeleceu com clareza que o “fato de o artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do artigo 1.058 do Código Civil” (REsp n. 120.647-SP, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15.5.2000).

Por outro lado, se existe área coberta e área descoberta, o estacionamento contratado não está vinculado à guarda do veículo em uma ou outra, não sendo possível adotar-se, em tal circunstância, à simples presunção. Teria razão o Autor se o contrato feito estivesse vinculado à área coberta; mas, no caso, não há nada que indique isso. Não há, portanto, fundamento legal algum para que o acórdão recorrido mencione a expectativa do consumidor de que seu carro seria estacionado em área coberta, considerando que se trata de veículo importado, de manutenção mais onerosa, devendo ficar protegido contra a intempérie da natureza.

Presente a violação aos artigos 1.058 e 1.277 do Código Civil, eu conheço do especial e lhe dou provimento para julgar improcedente a ação com custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por Sociedade Beneficente Israelita Brasileira Hospital Albert Einstein, com fulcro na alínea a, inciso III do art. 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, que negou provimento à apelação interposta pelo Recorrente, conferindo ao autor – Paulo de Tarso Torres Leite Soares – o direito à indenização por prejuízos que a granizada paulistana acarretou a seu veículo parqueado e descoberto no estacionamento explorado pelo Hospital Albert Einstein, composto de vagas cobertas e descobertas.

Sustenta o Recorrente que, em assim decidindo, o Tribunal a quo negou vigência aos artigos 1.058, parágrafo único, e 1.277 do Código Civil, uma vez que, ao contrário do decidido, a chuva de granizo, por ser inevitável, configura força maior excludente de sua responsabilidade.

A corroborar sua tese, esclarece, ainda, que o art. 14, § 3º, do CDC não afasta a aplicação do artigo 1.277 do CC.

O eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito proferiu voto no seguinte sentido:

“O fato incontroverso é que o veículo do Autor foi danificado em função de chuva de granizo. O acórdão recorrido, embora tenha afirmado que não se tratou ‘de caso fortuito ou de força maior’, acabou por considerar que a chuva de granizo, na época, ‘não era de todo imprevisível’.

Com todo respeito ao acórdão recorrido, o certo é que esta Corte, corretamente, estabeleceu com clareza que o ‘fato do artigo 14, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor não se referir ao caso fortuito e à força maior, ao arrolar as causas de isenção de responsabilidade do fornecedor de serviços, não significa que, no sistema por ele instituído, não possam ser invocadas. Aplicação do art. 1.058 do Código Civil’ (REsp n. 120.647-SP, relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 15.5.2000).

Por outro lado, se existe área coberta e área descoberta, o estacionamento contratado não está vinculado à guarda do veículo em uma outra, não sendo possível adotar-se, em tal circunstância, a simples presunção. Teria razão o Autor se o contrato feito estivesse vinculado à área coberta; mas, no caso, não há nada que indique isso. Não há, portanto, fundamento legal algum para que o acórdão recorrido mencione a expectativa do consumidor de que seu carro seria estacionado em área coberta, considerando que se trata de veículo importado, de manutenção mais onerosa, devendo ficar protegido, contra a intempérie da natureza.

Presente a violação aos arts. 1.058 e 1.277 do Código Civil, eu conheço do especial e dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação com custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.”

Retomada a questão, decide-se.

O Tribunal a quo: a) reconheceu a relação de depósito consumerista entre as partes contratantes; b) erigiu a ilação de que a existência de vagas cobertas e descobertas gera para o consumidor a expectativa de que seu carro importado seria estacionado em área coberta como fato ensejador da responsabilidade do Recorrente; e c) estabeleceu que a chuva de granizo não

constitui caso fortuito ou força maior excludente da responsabilidade da prestadora de serviço.

Destacada a fundamentação do Tribunal **a quo**, é inegável que a existência de vagas cobertas e descobertas não pode servir de substrato fático a gerar a responsabilidade do hospital que explora estacionamento baseado no entendimento de que este fato incutiria no proprietário de carro importado a expectativa de tê-lo parqueado em vaga coberta, pois, sendo a sua manutenção mais onerosa, diferenciada deveria ser sua guarda no local do estacionamento.

Teria razão o Autor se o Tribunal **a quo**, fundado nas provas, tivesse reconhecido que o contrato se deu vinculado à área coberta, pois, então, o dever de zelar seria específico para o depositário; o órgão julgador, entretanto, não teceu comentários a este respeito. Desta forma, não se pode exigir do fornecedor que prestasse serviço fora dos limites em que oferecido e a respeito dos quais o público destinatário deve ser conhecedor, qual seja, o de estacionar *quaisquer* veículos objeto de depósito *nas vagas pertencentes ao aparato do estacionamento*, fossem elas cobertas ou não.

Desta forma, a presunção nos termos em que estabelecida no acórdão recorrido não procede.

Por outro lado, apesar do advento do Código de Defesa do Consumidor ter declarado a responsabilidade dos prestadores de serviço pela reparação de danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação de serviço prescindível da culpa, esta responsabilidade objetiva não é absoluta, ou seja, admite prova liberatória.

Assim, ao consumidor compete provar o dano e o nexo de causalidade entre o defeito e o dano.

O fortuito externo que não guarda conexão com os riscos do fornecedor de serviço, uma vez reconhecido, exclui o nexo de causalidade. Desta forma, ainda que não elencado no art. 14, § 3º, do CDC tem o condão de afastar a responsabilidade do fornecedor dos serviços.

Por isso, a saraivada, ainda que sazonal, é fato inevitável que não se relaciona com o objetivo da organização do Hospital de oferecer estacionamento para maior comodidade de seus usuários. Em consequência, não pode responder pelo prejuízo que a chuva forte de granizo causou ao veículo parqueado no interior de suas confrontações.

Forte nestas razões, acompanho o voto do eminente Relator e, nestes termos, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.156 – RJ

(Registro n. 2001.0066376-0)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Martha Freitas Henriques
Advogados: Edward Ferreira Souza e outro e Silviane Cecília Teixeira Lopes
Recorrido: Herval Machado Costa
Advogado: Herval Machado Costa (em causa própria)
Sustentação oral: Silviane Cecília Teixeira Lopes (pelo recorrente)

EMENTA: Recurso especial – Divergência – Confronto analítico dos arestos – Necessidade – Recurso – Limites ao seu julgamento – Art. 500, CPC.

I – Não se conhece de recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional se o alegado dissídio jurisprudencial não está analiticamente demonstrado, nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática a atestar a divergência de decisões.

II – É vedado ao Tribunal local, pena de violação ao artigo 500 do Código de Processo Civil, em apelação interposta de sentença que julgou improcedente pedido deduzido por uma parte, reformar sentença que julgou extinto processo de iniciativa da outra, alterando verba honorária ali fixada.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília-DF, 16 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 6.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Martha Freitas Henriques em face de acórdão da Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Cuida-se, originalmente, de duas ações de indenização por danos morais ajuizadas por Herval Machado Costa e Martha Freitas Henriques, em pólos invertidos, reunidas no mesmo juízo e julgadas por sentenças proferidas em audiência conjunta (fls. 208 a 213), que sofreram recursos de apelação.

O magistrado entendeu que Martha Freitas Henriques, cuja gratuidade de justiça fora cassada no incidente próprio, sem recurso, não tinha o direito de recolher a taxa judiciária mínima, tendo em vista o alto valor que atribuiu à causa. Extinguiu o processo sem julgamento de mérito, na forma do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil, e condenou-a ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) do valor da causa, reduzida, em sede de embargos de declaração, por aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, para R\$ 2.000,00. Entendeu, ainda, que Herval Machado Costa não provou a agressão que alegara e julgou improcedente o seu pedido, fixando verba honorária de R\$ 2.000,00.

O apelo de Herval Machado Costa teve por objetivo a modificação da verba honorária, defendendo a tese da impropriedade dos embargos de declaração para promover o rejuízo da causa. Buscou, ainda, a reforma da sentença, ao argumento de que não foi corretamente valorado o depoimento da testemunha que apresentou.

A colenda Décima Sexta Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao apelo, em acórdão assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil e Civil. Agravo retido sem ratificação. Não-conhecimento. Dano moral. Incomprovação. Honorários de advogado. Reforma em sede de embargos de declaração por equidade. Inaplicação do princípio à espécie. CPC, art. 127.

Agravo retido não ratificado em contrariedade.

Não-conhecimento.

Afirmção de que teria sido ofendido em sua dignidade pela ré, em conversa com terceira pessoa. Terceiro que não reproduziu em juízo as expressões veiculadas na inicial. Dúvida do julgador quanto à ocorrência da ofensa.

Julgamento seguro de improcedência.

Causas julgadas conjuntamente. Extinção do processo recíproco sem solução do mérito. Fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da causa e modificação desse **quantum** em sede de embargos de declaração, para conformá-lo ao valor da mesma condenação no outro processo.

Aplicação indevida do princípio da equidade (CPC, art. 127), seja por inexistência de disciplina legal à matéria, seja pela consideração de que a atuação de cada advogado deve ser examinada individualmente.

Provimento parcial do recurso para cassação dessa modificação feita em sede de embargos de declaração, de forma a prevalecer o dispositivo da sentença.

Unânime.”

Opostos embargos declaratórios pela Recorrente, foram rejeitados por acórdão unânime, cuja ementa se transcreve, **verbis**:

“Embargos de declaração. Omissões e contradições. Inocorrência. CPC, art. 535, I e II. Embargos de declaração. Sede imprópria ao re julgamento da matéria de mérito.

Aresto claro, sem ocorrência de omissões ou contradições, em suma, sem afronta aos incisos I e II do art. 535 do CPC.

Rejeição dos embargos.

Unânime.”

Irresignada, a Recorrente interpôs recursos extraordinário e especial, este com fundamento nas alíneas **a** e **c** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, apontando violação aos artigos 20, § 4º; 467, 500 e 535, I, do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Afirma que opôs embargos declaratórios à sentença que lhe condenou em honorários percentuais, a fim de afastar contradição consistente na fixação de honorários com base no dispositivo legal que baliza a verba em causas em que há condenação, o que não ocorreu no processo, extinto sem julgamento do mérito.

Sustenta que o Recorrido registrou seu inconformismo quanto aos honorários em sede recursal imprópria, isto é, na apelação interposta contra a decisão que julgara sua ação improcedente, e não em recurso da sentença que extinguiu o processo iniciado pela Recorrente sem julgamento de mérito.

Apontada tal contradição ao Tribunal **a quo**, foram os embargos declaratórios rejeitados, configurando-se ao sentir da Recorrente, frontal infringência ao artigo 535, I, do Código de Processo Civil.

Assevera que, reunidos os processos em decorrência de conexão e não de reconvenção, não poderia o Tribunal local, sob o fundamento de estar a sentença em documento formalmente único, desconsiderar que as razões de inconformismo do ora recorrido com relação aos honorários em que condenada a outra parte foram aduzidas na apelação referente ao outro processo, em franco desrespeito aos artigos 467 e 500 do Código de Processo Civil.

Sustenta mais que, uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito e, portanto, sem condenação, os honorários deveriam ter sido fixados com base no que determina o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, cabível a apreciação equitativa do juiz.

Colaciona paradigmas deste Tribunal a demonstrar que os honorários advocatícios devem ser fixados equitativamente pelo juiz, nas causas em que não haja condenação, e que é possível a atribuição de efeito modificativo ou infringente aos embargos de declaração.

Contra-arrazoados os recursos (fls. 343 a 348 e 350 a 353), o Des. Semy Glanz, 3º Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, admitiu o recurso especial e inadmitiu o extraordinário.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O recurso não merece conhecimento pela alínea **c** do permissivo constitucional, uma vez que o alegado dissídio jurisprudencial não está analiticamente demonstrado, nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil,

e 255, § 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com a descrição da similitude fática a atestar a divergência de decisões.

No que concerne à alínea **a**, no entanto, merece trânsito o especial.

Cuida-se de duas ações de indenização reunidas no mesmo juízo, julgadas por sentenças autônomas, embora proferidas em audiência conjunta, em documento formalmente único, mas materialmente distinto.

O processo de iniciativa da Recorrente foi extinto sem julgamento de mérito, tendo em vista recolhimento de taxa judiciária em desacordo com o valor atribuído à causa. Houve condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Irresignada, a Recorrente opôs embargos de declaração à sentença, recebidos com efeitos modificativos pelo magistrado, para reduzir a verba honorária para o valor de R\$ 2.000,00.

Por sua vez, o pedido do ora recorrido foi julgado improcedente diante da falta de provas de alegada agressão, fixados honorários advocatícios em R\$ 2.000,00.

Em apelação referente a esta última ação, Herval Machado Costa alegou que a prova testemunhal fora mal apreciada e que não eram os embargos de declaração sede própria para alteração da verba honorária fixada em sentença. O egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao recurso, restabelecendo os honorários fixados na sentença, que remontariam a R\$ 26.000,00.

Tem razão a Recorrente.

Se os embargos de declaração não eram sede própria à alteração da verba honorária fixada em sentença, tal alegação deveria ter sido deduzida em recurso próprio, no tocante à ação ajuizada pela Recorrente, em que foram fixados os referidos honorários.

Mas não houve recurso de tal decisão, que transitou em julgado.

Não poderia o Tribunal **a quo**, pena de violação ao artigo 500 do Código de Processo Civil, em apelação interposta da sentença que julgou improcedente o pedido de indenização deduzido pelo Recorrido, reformar a sentença que extinguiu o processo de iniciativa da Recorrente, alterando a verba honorária ali fixada.

A teor do exposto, *dou provimento* ao presente recurso especial, para restabelecer a verba honorária fixada pelo magistrado às fls. 227 e 228, em decisão irrecorrida.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 343.798 – SP

(Registro n. 2001.0106707-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos
Advogados: Maria Helena Spuras Stella e Carlos Alberto da Penha Stella
Recorrido: Compumarket Consultoria e Sistemas Ltda
Advogados: Patrícia Schneider e outros

EMENTA: Comercial – Concordata preventiva – Deferimento – Efeito sobre as execuções anteriormente propostas contra o devedor.

Sobrevindo a quebra da devedora, a execução endereçada contra ela já não pode prosseguir, com a conseqüente insubsistência da penhora; se esta recaiu em dinheiro, o numerário deve ser imediatamente devolvido ao concordatário, que permanece administrando seu negócio, embora sob o controle judicial.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 2 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido pela egrégia Sétima Câmara do 1º Tribunal de

Alçada Civil do Estado de São Paulo, relator o eminente Juiz Sebastião Alves Junqueira, assim ementado:

“Processo. Embargos à execução. Embargante beneficiária da concordata preventiva. Suspensão dos embargos. Inteligência do art. 161, § 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Recurso provido para este fim.” (fl. 163).

Opostos embargos de declaração (fls. 166/168), foram rejeitados (fl. 176).

Seguiu-se recurso especial, interposto por Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos, com base no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 70, § 4º, e 161, § 1º, II, do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945 (fls. 178/189).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Compumarket Consultoria e Sistemas Ltda propôs ação de execução contra Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos (fls. 50/52).

Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos opôs embargos do devedor (fls. 114/120).

Nos autos dos embargos, a Embargante peticionou nestes termos:

“... como amplamente noticiado na imprensa, a executada Sharp do Brasil impetrou concordata em março deste ano (cf. doc. 1), tendo sido publicado na última sexta-feira o despacho que ordenou o processamento da concordata, conforme decisão do MM. Juízo da 39ª Vara Cível.

...

Assim, considerando o fato novo e relevante, que ora se noticia – o deferimento do processamento do pedido de concordata preventiva das executadas, perante o MM. Juízo da 39ª Vara Cível desta Capital e as conseqüências dela advindas – requer a V. Ex.^a se digne ordenar:

(a) a imediata suspensão da execução e dos respectivos embargos;

e (b) a liberação da penhora, aqui dos autos, consubstanciada no bloqueio do saldo de R\$ 228.961,76, que existia na Conta-corrente n. 271.375/6, Ag. 154, Guarulhos, do Banco Bradesco, expedindo-se, para tanto, ofício ao Banespa, Ag. 0104, a fim de que transfira os valores constantes na conta judicial, de que trata a guia de fl. 242, para a conta-corrente n. 784.963-5, Ag. 039, do Banco de Crédito Nacional – BCN, em nome da Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos.” (fls. 81 e 83/84).

Compumarket Consultoria e Sistemas Ltda impugnou tal pedido (fls. 110/112).

O MM. Juiz de Direito proferiu a seguinte decisão:

“Acolho os argumentos da exequente para reconhecer que até a decisão dos embargos não há falar em suspensão da execução por força do deferimento do pedido de concordata.” (fl. 15).

Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos interpôs agravo de instrumento (fls. 2/13), que foi provido nos seguintes termos, **in verbis**:

“Trata-se de ação executiva com base em duplicata de serviços cuja execução a Agravante tem em vista suspender por efeito da concordata de que se tornou beneficiária; o magistrado, todavia, afirma que a suspensão ocorreria após julgamento dos embargos.

A princípio, a execução já está suspensa por efeito dos embargos, segundo dispõe o art. 739, § 1º, do Código de Processo Civil; mas a determinação da suspensão dos embargos em razão da concordata é medida que se impõe por efeito do que dispõe o art. 161, § 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, visto que se tem assente que os embargos são uma ação declaratória incidental:

‘Sua natureza jurídica é de uma ação de cognição incidental, de caráter constitutivo, conexas à execução por estabelecer, como ensina **Chiovenda**, uma relação de causalidade entre a solução do incidente e o êxito da execução.’ (**Humberto Theodoro Júnior**, Processo de Execução – 18ª Execução Definitiva, pp. 428/429, Leud).

Portanto, se o art. 161, § 1º, inc. II, do Decreto-Lei n. 7.661/1945, determina a suspensão de todas as ações e execuções contra o devedor, por créditos sujeitos aos efeitos da concordata, os embargos têm que ser suspensos, não esquecendo a exequente que pode habilitar seu crédito na concordata.

Por tais razões, dá-se provimento ao recurso para determinar a suspensão dos embargos, enquanto presentes estas condições.” (fl. 163).

Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos opôs embargos de declaração ao argumento de que “Essa egrégia Câmara, como não poderia deixar de fazer, deu, por unanimidade, provimento ao respectivo agravo, ordenando fossem suspensos os embargos – a execução, na verdade, já estaria suspensa pela oposição deles – sem, contudo, manifestar-se, expressamente, sobre a liberação da penhora que se efetivou nos autos do feito executório” (fl. 167).

Os embargos foram rejeitados, tendo o Tribunal **a quo** assim se manifestado a respeito do tópico embargado:

“... quanto ao levantamento da penhora, o que a lei autoriza, no caso dos autos, é a suspensão da execução, e como corolário, dos embargos, não o levantamento da penhora.” (fl. 176).

Seguiu-se, então, recurso especial, por violação aos artigos 70, § 4º, e 161, § 1º, II, do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945 (fls. 178/189).

Compumarket Consultoria e Sistemas Ltda, em suas contra-razões, dentre outras alegações, afirmou ser deserto o recurso especial interposto por Sharp do Brasil S/A – Indústria de Equipamentos Eletrônicos (fls. 197/204).

Art. 511 do Código de Processo Civil

O recurso especial não está deserto, pois como dispõe o artigo 112 do Regimento Interno desta Corte: “No Tribunal, não serão devidas custas nos processos de sua competência originária ou recursal”.

E o porte de remessa e retorno foi recolhido, inclusive a maior, conforme comprova guia de fl. 190.

Registre-se que o próprio Presidente do Tribunal **a quo** já afastou a alegada deserção (fl. 205).

Artigo 70, § 4º, do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945

Tal dispositivo legal carece do necessário prequestionamento (Súmula n. 282 do STF).

Artigo 161, § 1º, II, do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945

O desate da questão depende de saber se, com a suspensão de todas as ações e execuções, resultante do processamento da concordata preventiva, subsistem os atos de constrição nelas realizados.

De acordo com a doutrina mais abalizada, sim (**José da Silva Pacheco**, *Processo de Falência e Concordata: Comentários à Lei de Falências: Doutrina, Prática e Jurisprudência*, 11ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, pp. 652/653), **in verbis**:

“Insta salientar que todos os credores quirografários anteriores à concordata sujeitam-se a ela quer se habilitem, quer não se habilitem, vencendo-se aí todos esses créditos. Se houver credores sujeitos à concordata com ação em juízo, que tenha como objeto receber créditos sujeitos à concordata, essa ação, qualquer que seja ela, fica suspensa. A execução, igualmente, fica suspensa.

Se houve penhora, na execução suspensa, e o bem penhorado estava sob a guarda e depósito de outrem, ainda que depositário judicial, cessa o depósito. O depositário, se algo tem a receber, é do autor-exequente. Este, por sua vez, pode declarar o crédito. São despesas que fez para receber o crédito, aumentando-lhe o valor.

Pergunta-se: e o bem penhorado, o que fazer dele? Como proceder com relação a ele? Na falência, consoante o art. 24, igualmente, suspendem-se as ações e execuções. Por isso, os bens penhorados em outro juízo entram para a massa cumprindo ao juiz deprecar ao juízo da execução a entrega deles (art. 70, § 4º). Na falência, há a arrecadação ou penhora geral e total dos bens do falido. Na concordata, não há penhora de bens; há, apenas, controle de administração dos bens e indisponibilidade deles pelo concordatário. Por isso, na falência, compete ao síndico requerer ao juiz que peça ao juiz da execução a entrega desses bens para serem arrecadados, apanhados, apreendidos, inventariados no juízo da falência.

Na concordata, porém, isso não ocorre. Os bens não precisam ser apreendidos, apanhados, arrecadados, relacionados e inventariados no juízo falimentar; continuarão em poder do concordatário, que poderá administrá-los, sob fiscalização, e deles não poderá dispor. Assim, se os bens penhorados estavam e ainda estão em poder ou em mãos do

próprio executado e concordatário, cessando a execução, cessa a penhora e a apreensão judicial, continuando os bens em poder do concordatário, sem qualquer outro controle que o do juízo da concordata. Não há, pois, necessidade de carta de vênias para a entrega dos bens, à semelhança do que ocorre com a quebra, tal como previsto no art. 70, § 4º. Se os bens penhorados, porém, não estão em poder do executado-concordatário, mas se encontram em poder de terceiro, bancos ou depositários, ainda assim a carta de vênias é desnecessária. A sentença do art. 161, § 1º, é mandamental. Na própria sentença, o juiz manda a suspensão. Basta a sentença para que a entrega seja efetuada.”

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento nos termos do pedido de fl. 84, letra **b**.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srs. Ministros, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator pelas razões de ordem prática sublinhadas por S. Ex.^a, considerando que, no caso, na realidade, existe uma incompatibilidade entre a titularidade do concordatário de administrar o seu patrimônio, a manutenção do dinheiro como garantia da execução e a dita suspensão do processo em decorrência da concordata. Em um cenário como esse, de fato, não há caminho mais consentâneo com a realidade do que autorizar o levantamento do dinheiro, sendo que tal importância ajudará o concordatário a cumprir a concordata, objetivo este que tem mais força do que qualquer outro diante do Direito Positivo brasileiro.

Com essas razões, conheço do recurso especial e lhe dou provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 355.273 – SP

(Registro n. 2001.0129435-4)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Instituto Nacional de Propriedade Industrial – INPI

Advogados: Margareth Gazal e Silva e outros

Recorrido: Naturin Produtos Naturais Ltda

Advogados: José Carlos Tinoco Soares e outros

EMENTA: Processual Civil – Competência – INPI – CPC, art. 94, § 4º – Súmula n. 83.

I – Ainda que, em princípio, o INPI deva ser demandado no Rio de Janeiro, onde a sua sede, tal regra não prevalece em face do artigo 94, § 4º, do CPC, segundo o qual, havendo dois ou mais réus com domicílios diferentes, o autor pode escolher o foro de qualquer deles para demandá-los. Precedentes.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília-DF, 21 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na letra c do permissivo constitucional, em que o Instituto-recorrente, alegando divergência jurisprudencial, pretende ver reconhecida a competência do foro federal do Rio de Janeiro para julgar a ação ordinária de anulação de patentes movida pela Recorrida, perante a Justiça Federal de São Paulo, contra Fontovit Laboratórios Ltda, empresa estabelecida na capital paulista.

O acórdão combatido negou provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INPI contra decisão que rejeitou a exceção de incompetência

que interpôs, intimado que foi para integrar a lide na qualidade de assistente.

O aresto está assim ementado:

“Agravo de instrumento. Processual Civil. Competência. Instituto Nacional da Propriedade Industrial. Artigo 94, **caput**, do CPC.

1. O INPI não tem prerrogativa para ser demandado no foro de sua sede (Rio de Janeiro) se o Autor optou pelo ajuizamento da ação no foro do domicílio do réu. Inteligência do **caput** do artigo 94 do CPC.

2. Agravo improvido.” (fl. 56).

O Recorrente sustenta que “É já antigo o entendimento do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região no sentido de que o foro do INPI é o da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro; e é foro único, privilegiado, porque se trata de autarquia cuja sede está localizada de fato na cidade do Rio de Janeiro, não tendo, por conseguinte, representação jurídica em qualquer outro Estado – razão porque só pratica atos em sua sede e só aí se localiza a sua representação judicial” (fl. 61).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O dissenso pretoriano não restou, no caso, demonstrado com observância das regras legais e regimentais (CPC, art. 541, parágrafo único; RISTJ, art. 255, §§ 1ª e 2ª).

Seja como for, penso que não assiste razão ao Recorrente.

Ainda no antigo Tribunal Federal de Recursos, manifestei-me a propósito do assunto, entre outras ocasiões, como Relator do Ag n. 48.068-SP, DJ de 5.12.1985, cuja ementa é a seguinte:

“Processual Civil. Competência. INPI. CPC, art. 94, § 4ª.

I – Em princípio, o INPI será demandado no Rio de Janeiro, onde tem a sua sede. Se, no entanto, a ação foi proposta contra o INPI e outro réu, com domicílio em São Paulo, poderá a ação ser proposta neste foro, diverso daquele em que tem sede aquela autarquia, se escolhido pelo autor (CPC, art. 94, § 4ª). Aplicar-se, no caso, o art. 100, IV, a,

do CPC, como pretendido pelo agravante, implica em reconhecer-lhe, como autarquia federal, privilégio de foro maior do que o concedido pela Constituição à União Federal (Constituição, art. 125, § 1º), o que não há conceber.

II – Agravo desprovido.”

No mesmo sentido, a Segunda Seção desta Corte, ao julgar o Conflito de Competência n. 2.860-RJ, da relatoria do Ministro Barros Monteiro, proferiu acórdão, publicado no DJ de 5.10.1992, que ficou assim ementado:

“Competência. INPI. CPC, art. 94, § 4º.

Em princípio, o INPI será demandado no Rio de Janeiro, onde tem a sua sede. Ao autor, porém, é permitido ajuizar a ação no foro do domicílio do outro réu, se assim preferir (art. 94, § 4º, do CPC).

Conflito conhecido, declarado competente o suscitado.”

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 383.190 – RJ

(Registro n. 2001.0153828-7)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrentes: Fiação e Tecelagem D. Rosa S/A e outros
Advogados: Carlos Henrique de Carvalho Froes e outros
Recorrido: Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social
Advogados: Ana Beatriz Wakabara Palmeira e André Carvalho Teixeira e outros
Sustentação oral: André Teixeira (pelo recorrido)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Requerimento de imissão na posse – Imóvel adjudicado em execução – Alienação do bem – Legitimidade.

É legítimo o requerimento de imissão da parte na posse de imóvel a ela adjudicado no transcurso de processo de execução, mesmo após a sua venda a terceiro.

Recurso a que se nega conhecimento, ressalvado o entendimento do Relator quanto à terminologia.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 12 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 29.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Fiação e Tecelagem D. Rosa S/A e outros, em face de acórdão da colenda Segunda Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que deu provimento a agravo de instrumento do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES.

Cuida-se de ação de execução movida pela instituição bancária em desfavor dos Recorrentes. Adjudicado o imóvel penhorado, o Banco cumpriu compromisso particular de compra e venda que firmara com Latif – Indústria e Comércio Ltda, lavrando escritura pública de compra e venda do imóvel. Assistido pela Empresa-adquirente, requereu a imissão na posse do bem, deferida de imediato.

Havendo reconsideração da decisão, o ora recorrido interpôs agravo de instrumento, a que foi concedido efeito ativo e, posteriormente, por maioria, dado provimento, em acórdão assim ementado, **verbis**:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Decisão que defere a imissão na posse ao adjudicatário de imóvel. Nos próprios autos de execução, independentemente da propositura de outra ação para tal fim. Precedentes jurisprudenciais. Legitimidade do adjudicatário para

pleitear a imissão na posse, mesmo tendo transferido a propriedade do imóvel para terceiro.

1ª) Uma vez encerrado o processo de execução com a adjudicação do bem penhorado ao exeqüente, não havendo nenhum recurso pendente, naquele processo, há de ser cumprida, na sua inteireza, a prestação jurisdicional com a entrega do bem ao adjudicatário, sendo desnecessária a propositura de ação autônoma de imissão de posse. Não pode o juiz indeferir o pedido de imissão de posse feito nos autos da execução e muito menos pode o fiel depositário, que também figurou como executado, se negar a entregar o bem a seu legítimo proprietário, fazendo uso de um pretense direito de retenção, que não tem.

2ª) O exeqüente, a quem foi adjudicado o imóvel penhorado em execução, tem legitimidade para pleitear a imissão na posse do referido bem, mesmo tendo transferido a propriedade do mesmo, por escritura pública, a terceiro, pois só assim ele pode cumprir integralmente a obrigação de transferir, ao adquirente, a propriedade plena.

3ª) O contrato de constituição de sociedade em conta de participação anterior à adjudicação do imóvel ao BNDES, em nada influiu no andamento do processo de execução, pois, do contrário, tal processo teria se encerrado por acordo, sem necessidade de se levar o imóvel à praça, muito menos de ser o mesmo adjudicado ao exeqüente. Assim, se a execução prosseguiu é porque havia bens penhorados e, obviamente, um depositário dos mesmos.

Agravo de instrumento provido.”

Opostos embargos de declaração, foram eles improvidos, acusando a intenção dos Embargantes de fazer uso dos declaratórios como embargos infringentes.

Irresignados, os Recorrentes interpõem o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sustentando ter o v. acórdão impugnado negado vigência ao artigo 3º do Código de Processo Civil.

Alegam que, tendo o BNDES vendido o imóvel litigioso, não lhe restou interesse jurídico e, assim, legitimidade, para defender a posse do imóvel, que não mais lhe pertence.

Afirmam ser a empresa-adquirente a única legitimada à defesa da posse do imóvel e ressaltam não ter ela recorrido da decisão impugnada por meio do agravo, buscando corrigir sua “falha” somente mais tarde, requerendo

tardiamente sua admissão no feito na qualidade de assistente do ora recorrido, em franca “confissão” da preliminar de legitimidade levantada e acolhida tão-somente pelo voto-vencido no julgamento do agravo.

Em contra-razões (fls. 417 a 426), o Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico Social – BNDES sustenta a falta de interesse e legitimidade dos Recorrentes, a falta de prequestionamento da matéria objeto da norma infraconstitucional apontada como violada pelo acórdão impugnado e a sua legitimidade para figurar no feito, eis que, por disposição legal, a venda da coisa litigiosa não altera a legitimidade das partes.

O recurso foi admitido por decisão do Desembargador Federal Chalu Barbosa, ilustre Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (fls. 518 e 519).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): O Direito Processual é autônomo em relação ao Direito material. Em princípio, as alterações subjetivas ocorridas neste não interferem no teor da relação jurídico-processual, que permanece inalterada.

Desta forma, não há que se falar em violação ao artigo 3º do Código de Processo Civil, diante do reconhecimento da legitimidade do Banco em requerer em seu nome a imissão de posse do imóvel a ele adjudicado no transcurso de processo de execução, mesmo após a sua venda a terceiro.

Como bem ressaltou o voto-condutor do aresto impugnado, sem receber o imóvel que lhe foi adjudicado, o BNDES ficaria impossibilitado de transferir a posse do bem ao comprador.

Feitas estas considerações, é de se negar provimento ao recurso especial. Todavia, para não destoar da terminologia usada pela Casa, dele não conheço.

É como voto.

QUESTÃO DE ORDEM

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Sr. Presidente, recebi, agora, um fac-símile da Dra. Cláudia Luna Guimarães pedindo o adiamento do julgamento, mas, como a outra parte está presente para fazer a sustentação oral, indefiro o pedido.

RECURSO ESPECIAL N. 394.519 – RO

(Registro n. 2001.0171807-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A – Vasp
Advogados: Alexandre Camargo e outros
Recorrido: André Rodrigues Martins Neto
Advogados: José Ary Gurjão Silveira e outro

EMENTA: Recurso especial – Transporte aéreo nacional – Ação de indenização – Danos materiais e morais – Aplicação do CDC – Código Brasileiro de Aviação – Inaplicabilidade – CPC, art. 460 – Julgamento **ultra petita** – Ocorrência.

I – Em ação de reparação de danos por violação de bagagem não se aplica a indenização tarifada do CBA, mas o Código de Defesa do Consumidor.

II – Havendo pedido certo e condenação em valor superior, há violação ao art. 460 do CPC, devendo ser a mesma adequada aos limites do pedido.

III – Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 21 de março de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 15.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuidam os autos de ação de

indenização por violação de bagagem aforada por André Rodrigues Martins Neto contra Viação Aérea São Paulo S/A – Vasp.

Em sua inicial, o Autor pleiteia o valor de R\$ 800,00, em virtude da subtração de seu relógio que se encontrava em sua bagagem e o arbitramento de quantia pelos constrangimentos sofridos.

Restando devidamente comprovados os danos materiais e morais, os pedidos foram julgados procedentes pela r. sentença de fls. 112/118, condenando a Ré ao pagamento de R\$ 850,00 a título de dano material e R\$ 10.570,00 pelos danos morais, incidindo sobre estes valores o percentual de 15% como ônus sucumbenciais.

A Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia, por unanimidade de votos, confirmou a decisão monocrática em acórdão assim ementado (fl. 147):

“Apelação cível. Indenização. Danos patrimoniais e morais. Transporte aéreo. Responsabilidade civil. Objetiva. Inteligência do art. 22 da Convenção de Varsóvia. Rota nacional. Conflito de leis. Lei posterior deve prevalecer quando outra dispuser de forma contrária. Dano comprovado. Aplicabilidade do CDC. Comprovada a relação de consumo. Reparabilidade devida. Prova real e concreta do prejuízo material. Dano à dignidade. Indenização moral evidente. Critérios de fixação. Ausência de aplicação à limitação prevista no art. 262 do CBA.”

Inconformada, interpôs a vencida o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em que alega violação aos artigos 460 do Código de Processo Civil, e 262 da Lei n. 7.565/1986 – Código Brasileiro de Aviação.

Sustenta a empresa aérea recorrente a ocorrência de julgamento **ultra petita** em relação aos danos patrimoniais e a aplicação do CBA a fim de limitar sua responsabilidade pelos danos causados.

Com contra-razões ao recurso especial às fls. 185/188, o recurso foi admitido na origem e, assim, ascenderam a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Primeiramente,

argumenta a Empresa-recorrente que a indenização por dano material ou moral decorrente de transporte aéreo deve observar os limites estabelecidos no Código Brasileiro de Aviação. Entretanto, como cediço, a jurisprudência desta Corte tem repudiado a indenização tarifada nas relações de consumo, aplicando a legislação consumerista para que a parte seja indenizada efetivamente pelos prejuízos sofridos.

Neste trilhar, contam-se inúmeros precedentes, inclusive em casos de transporte aéreo internacional análogos ao presente.

A seguir, transcrevo algumas ementas que corroboram com a assertiva, **verbis**:

“Responsabilidade civil. Ação regressiva. Transporte aéreo. Extravio de mercadoria. Inaplicabilidade da Convenção de Varsóvia. Indenização ampla. Orientação majoritária da Segunda Seção. Votos-vencidos. Recurso desprovido.

I – Nos termos da jurisprudência majoritária da Segunda Seção, a indenização decorrente do extravio ou danos à bagagem ou mercadoria deve ser ampla, não se limitando aos valores estabelecidos em legislações específicas.

II – Mesmo nos eventos ocorridos anteriormente à vigência do Código de Defesa do Consumidor, a indenização deve ser ampla, aplicando-se as normas que regulam a responsabilidade civil (art. 159 do Código Civil), uma vez ausentes pressupostos que justifiquem a limitação da indenização.” (REsp n. 65.837, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 3.9.2001).

“Responsabilidade civil. Transporte aéreo internacional. Extravio de carga. Código de Defesa do Consumidor.

Para a apuração da responsabilidade civil do transportador aéreo internacional pelo extravio da carga, aplica-se o disposto no Código de Defesa do Consumidor, se o evento se deu em sua vigência, afastando-se a chamada indenização tarifada.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 258.185, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.10.2001).

Confirmam-se ainda: REsp n. 173.526-SP, Quarta Turma, relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.8.2001; 240.078-SP, Terceira Turma, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 27.8.2001; 209.527-RJ, Terceira Turma, Menezes Direito, DJ de 5.5.2001.

Assim, improcede a irresignação quanto ao ponto.

No que diz respeito à ofensa ao artigo 460 do CPC, melhor sorte logra a Recorrente.

Conforme se pode verificar à fl. 20, item 1, o Autor requereu a condenação da Ré a título de indenização por danos materiais configurado pelo extravio de seu relógio, no importe de R\$ 800,00. Ocorre que, a despeito deste pedido, em virtude de prova produzida pelo Autor demonstrando o valor pago pelo bem, as instâncias ordinárias fixaram a condenação em R\$ 850,00.

Desta forma, clara a infringência ao dispositivo legal apontado, tendo em vista ser defeso ao juiz ultrapassar os limites da pretensão autoral, devendo ser decotada a parte que ultrapassou o requerimento feito na peça de ingresso.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para adequar a condenação em danos materiais ao pedido exordial, isto é, R\$ 800,00 (oitocentos reais).

RECURSO ESPECIAL N. 407.036 – MT

(Registro n. 2002.0008269-6)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrentes: João Bassitt Neto e cônjuge
Advogados: João Bassitt Neto e outros
Recorrido: Mauro Arantes Ferreira
Advogado: Antônio Franciscato Sanches

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil e Civil – Gratuidade da Justiça – Benefício – Pedido não analisado – Presunção favorável ao postulante – Apelação – Deserção.

– A presunção de que na falta de exame exposto tem-se por deferido o benefício à Justiça gratuita, volve-se em favor da facilitação do acesso à Justiça, mas não se contrapõe à avaliação que deve ser feita pelo julgador sobre a capacidade financeira e econômica do requerente de arcar com as despesas processuais.

- Se a parte, antes mesmo dessa análise, paga as custas pertinentes ao recurso interposto, dentro do prazo recursal, inadmissível é ao Tribunal deixar de conhecer da apelação por falta de preparo, por entender ser esta providência incompatível com a qualidade de beneficiário da Justiça gratuita.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 4 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por João Bassitt Neto e s/m, com fundamento nas alíneas **a** e **c** da Constituição Federal contra acórdão proferido em agravo de instrumento pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, assim ementado:

“Recurso de agravo de instrumento. Decisão que negou seguimento ao recurso de apelação. Preparo efetuado extemporaneamente. Recorrentes que se julgam beneficiários da Justiça gratuita, mas que pagaram todas as custas durante o processo. Deserção verificada. Decisão monocrática mantida. Recurso improvido.

Merece ser mantida a decisão monocrática que nega seguimento a recurso de apelação, por ausência de requisito de admissibilidade se o Recorrente não comprova ter efetuado o preparo do mesmo simultaneamente à sua interposição, alegando julgar-se beneficiário da Justiça gratuita, mas posteriormente efetua o seu recolhimento, sobretudo

se restar evidente durante o curso do processo não se tratar de pessoa pobre, nos termos da Lei n. 1.060/1950, mas de quem pretende esquivar-se das custas processuais e honorários advocatícios.”

Em ação de nulidade de ato jurídico proposta pelos Recorrentes em face de Mauro Arantes Ferreira, esses requereram o benefício da gratuidade da Justiça.

O juiz, por força do recolhimento das custas, entendeu terem os Autores a ele renunciado tacitamente, razão pela qual não se pronunciou sobre o deferimento ou indeferimento do benefício.

O pedido foi julgado improcedente.

Apelaram os Autores sem apresentar as custas pertinentes ao recurso. Justificaram, entretanto, que deixaram de fazê-lo “em razão de terem requerido gratuidade da Justiça, na exordial”.

Sete dias após a interposição do recurso de apelação, mas dentro do prazo recursal, entretanto, temerosos da apelação não ser conhecida, recolheram o preparo devido, postulando para que fosse concedido, em favor dos Autores, os benefícios da Justiça gratuita, sob a alegação de que não dispunham de meios suficientes para prover as custas processuais. O juiz declarou, então, deserto o recurso, do que agravaram os Autores, tendo o Tribunal concluído que:

“Em momento algum os Agravantes confiavam que eram beneficiários da Justiça gratuita, como querem fazer crer, pois arcaaram com as custas da distribuição da ação, prepararam o feito para ser julgado, e depois que interpuseram o recurso de apelação sem comprovar o preparo, pensaram bem e o efetuaram, porém, extemporaneamente.

Se os Agravantes efetivamente haviam pago as custas para distribuírem a ação de nulidade de ato jurídico proposta contra os Agravados, é porque não eram necessitados dos beneplácitos da gratuidade da Justiça.

É de se observar, ainda, que ao ingressarem com o presente recurso de agravo de instrumento, os Agravantes também efetuaram o seu preparo, o que torna a decisão combatida além de escorreita juridicamente, plenamente justa, pois eles, de fato, não são pobres, nos termos da Lei n. 1.060/1950, e deveriam ter efetuado o preparo do recurso de apelação simultaneamente à sua interposição.”

Interpostos embargos declaratórios, foram estes rejeitados, unânime.

Em sede de recurso especial, apontam os Recorrentes contrariedade ao art. 4^a combinado com o art. 5^a da Lei n. 1.060/1950, além de não-aplicação do art. 519 do CPC, porquanto:

– para ser deferido o benefício, basta o simples requerimento na petição inicial;

– a qualquer tempo o pedido à gratuidade da Justiça pode ser requerido;

– ao seu deferimento não é necessário o atestado de pobreza, tendo sido revogada a Lei n. 7.115/1983;

– é desnecessário o alvará do Juiz-Diretor do Fórum para que possa distribuir a ação sem pagar as custas;

– não há preclusão temporal à solicitação, devendo o julgador não considerar deserto o recurso se houver novo pedido à gratuidade;

– se o juiz deixar de analisar o pedido feito na inicial, na época própria, e se a parte contrária também não se manifestar, esse será tido como deferido;

– o pedido do benefício deve ser, obrigatoriamente, apreciado pelo juiz, sendo certo que, para o indeferimento, só com base nas alegações da parte contrária;

– não se pode deduzir que o simples fato da pessoa ter recolhido as custas iniciais lhe retira o direito ao benefício da Justiça gratuita;

– se, indiretamente o Tribunal de Justiça teve a intenção de indeferir o pedido à Justiça gratuita, deveria ter sido oportunizado aos Recorrentes um prazo para pagamento ou para completar o pagamento das custas do preparo;

– há divergência com julgados de outros tribunais.

É o relatório.

VOTO

A pretensão recursal cinge-se a que “o presente recurso seja conhecido e provido, a fim de que seja anulado o acórdão recorrido, ou, quando não, modificado, a fim de que seja reconhecido o direito à Justiça gratuita, dos Recorrentes, ou, quando menos, seja reconhecido o depósito recursal,

mas, em qualquer caso, seja revogada a pena de deserção, determinando-se a subida da apelação ao órgão **ad quem**”.

Dispõe o art. 4º da Lei n. 1.060:

“A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.”

Sendo esta a única condição legal imposta, na ausência de exame formal do pedido à gratuidade da Justiça pelo juízo monocrático, a presunção não pode ser em sentido contrário ao deferimento do benefício e, sim, a seu favor.

Essa presunção não é incompatível com o fato de que ao juiz cabe, livremente, aferir o real valor do conceito do termo pobreza, deferindo ou não o benefício diante da situação fática apresentada nos autos. Conforme assevera **Nelson Nery Júnior**, in Código de Processo Civil Comentado, “a declaração pura e simples do interessado, conquanto seja o único entrave burocrático que se exige para liberar o magistrado para decidir em favor do peticionário, não é prova inequívoca daquilo que ele afirma, nem obriga o juiz a se curvar aos seus dizeres se de outras provas e circunstâncias ficar evidenciado que o conceito de pobreza que a parte invoca não é aquele que justifica a concessão do privilégio”.

Indeferir o benefício diante da prova dos autos é possível. O que não se admite é que, sem se manifestar sobre o pedido de gratuidade, seja imposta ao Recorrente a pena de deserção, fazendo retrotrair em seu desfavor presunção de que na falta de exame expresso tem-se por deferido o benefício. Isto porque, como mencionado, a única exigência legal para a parte dele gozar é a “simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogados, sem o prejuízo próprio ou de sua família”.

No caso, não houve indeferimento expresso do pedido de gratuidade formulado pelos Recorrentes.

Resta, pois, como objeto do presente recurso especial, examinar o eventual cerceio do direito de acesso à Justiça impingido à parte que, pela omissão do julgador, foi conduzida à perplexidade de mesmo considerando-se beneficiária da Justiça gratuita, ter de se precaver com o pagamento do preparo do recurso de apelação, a fim de evitar sua deserção.

Não tendo havido indeferimento formal do julgador monocrático ou colegiado a respeito do pedido de gratuidade, não se pode subordinar a apelação ao preparo. Conseqüentemente, não é possível aplicar-se a pena de deserção ao Recorrente, ainda que extemporâneo o pagamento do preparo.

Nesta esteira, encontra-se o abalizado entendimento jurisprudencial do colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme pode-se aferir dos seguintes julgados:

“Constitucional. Mandado de segurança. Direito de acesso à Justiça. Assistência judiciária. Negativa de seguimento com base na deserção ao agravo interposto contra decisão que a indefere (sistema anterior à vigência da Lei n. 9.139/1995). Recurso provido. Precedentes; segurança concedida para determinar o regular processamento do agravo.

I – Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n. 1.060/1950, art. 4^o), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5^o).

II – Criada, no caso concreto, situação na qual fica a parte impossibilitada de obter o exame da decisão denegatória da gratuidade, em 2^o grau de jurisdição, em razão da alegada hipossuficiência financeira, concede-se a segurança para que o recurso tenha regular prosseguimento, com o exame do mérito da pretensão nele deduzida, a fim de que as garantias constitucionais do acesso à Justiça e do duplo grau de jurisdição sejam preservadas.

III – **Omissis.**” (grifo nosso). (RMS n. 8.858-RJ, julgado em 3.3.1998, Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

“Agravo interno. Agravo de instrumento. Republicação de decisão. Inclusão do nome de novo advogado. Violação à legislação federal não configurada. Dissídio não demonstrado. Assistência judiciária gratuita. Deserção. Precedentes do STJ.

I – **Omissis.**

II – A apelação da sentença que indeferiu o benefício da assistência judiciária gratuita não pode ser obstada pelo decreto de deserção,

sem que a questão seja examinada pelo tribunal. Se denegado o requerimento, deve ser oportunizado o pagamento do preparo. Precedentes do STJ.

Agravo improvido.” (AgRg no Ag n. 354.812-MG, DJ de 18.2.2002, rel. Min. Castro Filho).

“Justiça gratuita. Requerimento denegado na sentença. Apelação. Falta de preparo. Possibilidade. Interposta apelação da sentença que denegou o benefício da gratuidade, a falta de preparo não autoriza seja decretada a deserção do recurso do requerente do benefício sem que previamente seja examinada pela Câmara a questão da gratuidade; se denegada, será oportunizado ao requerente o pagamento do numerário correspondente ao preparo, que só ali se tornou exigível. Recurso conhecido em parte e provido.” (REsp n. 247.428-MG, DJ de 19.6.2000, RSTJ vol. 140, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

“Justiça gratuita. Deserção. Silêncio na decisão que indeferiu a inicial. Indeferimento em grau de apelação.

1. Se houve o indeferimento da inicial sem indeferimento da gratuidade, é de se supor que a apelação não estaria subordinada ao preparo. Assim, poderia, até mesmo, o Tribunal de origem indeferir o benefício diante da prova dos autos, mas não para retrotrair a decisão em desfavor dos apelantes, declarando deserto o recurso.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp. n. 137.246-RS, DJ de 13.10.1998, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

“Recurso em mandado de segurança. Processual Civil. Justiça gratuita.

I – A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n. 1.060/1950, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões.

II – Situação em que a parte, em razão da sua possível hipossuficiência econômica, ficou impossibilitada de obter o exame, em 2º grau de jurisdição, da decisão denegatória da gratuidade, pois julgada deserta a apelação. Precedentes.

Recurso provido.” (RMS n. 11.747-SP, DJ de 5.6.2000, rel. Min. Felix Fischer).

Por outro lado, o Tribunal do Estado do Mato Grosso, de forma indireta, indeferiu o benefício à gratuidade da Justiça gratuita.

O Recorrente confronta o **decisum** afirmando que o mero recolhimento das custas e do preparo não são indicativos de que a parte não possa fazer jus ao benefício da Justiça gratuita.

Entretanto, sobre este aspecto, os julgados dissidentes não guardam similitude fática com o acórdão recorrido.

Não atendida a exigência predisposta no art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, c.c. art. 255 do RISTJ, inviável é o conhecimento do recurso especial interposto com fulcro no art. 105, III, alínea c, da CF.

Forte nestas razões, *dou parcial provimento* ao presente recurso especial para afastar a pena de deserção imposta aos Recorrentes.

É o voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Fico vencido, por se tratar de precedente perigoso. A lei dispõe que o preparo deve ser feito no ato de interposição do recurso. Quem não tem condições de pagar as custas deve requerer o benefício da Justiça gratuita antes da interposição do recurso. O ponto de vista da maioria estimula o que o acórdão quis prevenir, a saber, que a parte economicamente capaz de sustentar o processo se esquive do pagamento das respectivas custas, ainda que – como disse o julgado – o processo, no caso, tenha revelado que não se trata de pobre na acepção legal.

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

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, considerando que o Tribunal de origem, expressamente, destacou que, em momento algum, os Agravantes confiavam que eram beneficiários da Justiça gratuita, como querem fazer crer, porque arcaram com as custas da distribuição da ação, prepararam o feito para ser julgado e depois interpuseram a apelação sem comprovar o preparo, vindo a efetuar-lo posteriormente, embora dentro do prazo recursal, a solução adotada pelo acórdão recorrido, a meu sentir, como salientou o Sr. Ministro Ari Pargendler, está absolutamente de acordo com a jurisprudência da Corte, e deve ser relevado,

ainda, o fato de que a deserção não foi decretada pelo Tribunal, e, sim, pelo Juiz monocrático. Daí, a existência do agravo de instrumento, a que foi negado o provimento.

Com essas razões, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 415.971 – SP

(Registro n. 2002.0022002-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi
Recorrente: Teru Miyamoto
Advogado: Jonil Cardoso Leite Filho
Recorrida: Marítima Seguros Ltda
Advogados: Cláudia Ramos da Silva e outros

EMENTA: Civil – Art. 1.450 do Código Civil – Inadimplemento de contrato de seguro – Falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio – Indenização indevida pelo sinistro ocorrido durante o prazo de suspensão do contrato, motivada pela inadimplência do segurado.

– A falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio é justificativa suficiente para a não-oneração da companhia seguradora que pode, legitimamente, invocar em sua defesa a exceção de suspensão do contrato pela inadimplência do segurado.

– Apenas a falta de pagamento da última prestação do contrato de seguro pode, eventualmente, ser considerada adimplemento substancial da obrigação contratual, na linha de precedentes do STJ, sob pena de comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não

conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília-DF, 14 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 24.6.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em face de v. acórdão do egrégio 1^o TACvSP, cuja ementa foi lavrada nos seguintes termos:

“Seguro. Não-pagamento do prêmio pelo segurado. Suspensão de cobertura. Ocorrência de sinistro. Indenização indevida. Ação de cobrança improcedente. Apelação da Ré provida para esse fim. Prejuízo do exame do recurso do Autor. Declaração de voto-vencedor.”

Teru Miyamoto entabulou contrato de seguro do veículo Kadett GL 1.8 EFI, ano 1996, com Marítima Seguros Ltda, não tendo pago a última prestação. Após adquirir um veículo Vectra CD 1998, de maior valor, foi “endossada” a apólice de seguro, ficando a cargo da contratante Tery Miyamoto o pagamento de três prestações no total de R\$ 858,65 (oitocentos e cinquenta e oito reais e sessenta e cinco centavos), com vencimento a partir de 3.7.1998.

As duas primeiras prestações não foram pagas e o veículo automotor objeto de contrato de seguro foi roubado em 30.7.1998. Posteriormente ao sinistro, a contratante pretendeu pagar as prestações em atraso a fim de obter o pagamento do valor da apólice de seguro, pretensão essa não atendida pela seguradora, tendo em vista a inadimplência das prestações resultantes da nova apólice de seguro.

Em conseqüência, a contratante do seguro ajuizou ação de cobrança cujo pedido foi julgado procedente pelo Juízo de 1^o grau de jurisdição, porque:

“... tendo em vista que o Autor já pagou o correspondente a

45,95% do prêmio (fato incontroverso), impedi-lo de purgar a mora (art. 1.450 do Código Civil) ou negar-lhe o pagamento da indenização proporcional ao período já quitado, importa em verdadeiro enriquecimento ilícito da Ré, posto que, seja com purgação, seja com o pagamento proporcional, não haveria qualquer prejuízo à seguradora.”

O egrégio 1ª TACvSP deu provimento ao apelo da seguradora para julgar improcedente o pedido porque:

“A rigor, o caso é de falta de pagamento e não de simples atraso, mas, ainda que como simples atraso pudesse ser havido, não daria direito ao pagamento de indenização securitária por sinistro ocorrido no período em que a cobertura estivera suspensa em razão do inadimplemento do segurado, o que torna no mínimo impertinente qualquer discussão em torno da possibilidade de rescisão unilateral do contrato. O adimplemento poderia em princípio garantir o interessado contra riscos futuros, na hipótese do objeto segurado ainda existir, mas nunca cobrir sinistro anterior.”

Não foram interpostos embargos de declaração.

Daí a interposição do presente recurso especial, no qual a Recorrente sustenta a violação ao art. 1.450 do CC, porque a lei garantiria ao segurado o direito de atrasar com o pagamento do prêmio parcelado, desde que arcasse com os acréscimos da correção monetária e os juros legais; além de violação ao art. 12 do Decreto-Lei n. 73/1966, que prevê a suspensão da cobertura securitária até o pagamento do prêmio, não prevendo a rescisão de plano.

É o relatório.

VOTO

O alegado dissenso jurisprudencial com o decidido no REsp n. 76.362 não prospera porque são diversas as hipóteses fático-jurídicas. Enquanto no acórdão paradigma houve adimplemento substancial do contrato de seguro, faltando o pagamento de apenas uma prestação, no caso em exame não foi pago sequer o valor correspondente à metade do valor do prêmio.

O v. acórdão estadual nada dispôs sobre as normas da Lei n. 8.078/1990, nem sobre o Decreto-Lei n. 73/1966, ausente o devido prequestionamento.

Quanto ao art. 1.450 do CC pode-se tê-lo como implicitamente ventilado porque o acórdão estadual não admitiu direito à indenização no prazo de suspensão (pela inadimplência) do contrato de seguro.

O acórdão recorrido nada dispôs sobre a rescisão contratual ou sobre o cancelamento automático da apólice: se limitou a consignar que não há direito à indenização durante o período de suspensão da vigência do contrato pela inadimplência do segurado.

No REsp n. 29.195, rel. Min. Dias Trindade, RSTJ 63/306, se decidiu que:

“Civil. Seguro. Suspensão. Reabilitação.

Não há cobertura securitária durante o prazo de suspensão do seguro, pois que a reabilitação pelo pagamento do prêmio em atraso opera **ex nunc**.”

No mesmo sentido se decidiu, recentemente, no REsp n. 323.251, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 8.4.2002:

“Ação de indenização. Seguro de automóvel. Prêmio. Prestação em atraso. Recusa da seguradora ao pagamento da indenização. Dispositivo do Código Civil. Prequestionamento. Falta. Decreto-Lei n. 73/1966, artigos 12 e 13. Código Civil, artigo 1.450. Interpretação.

I – Não é devida a indenização decorrente de contrato de seguro durante o período de mora, no qual o seguro existe, mas não opera efeitos. A indenização só é devida se o pagamento do prêmio é efetuado antes da ocorrência do sinistro.

II – Recurso especial não conhecido.”

O que não se tem admitido na jurisprudência pátria é o cancelamento automático da apólice de seguro, exigindo-se a iniciativa da seguradora para a sua rescisão. Permanece íntegro o parágrafo único do art. 12 do Decreto-Lei n. 73/1966, que preceitua que “Qualquer indenização decorrente do contrato de seguros dependerá de prova de pagamento do prêmio, antes da ocorrência do sinistro”.

Hipótese diversa e que não ocorre **in casu** é a falta de pagamento da última prestação, porque teria havido um adimplemento substancial da obrigação contratual sem comprometer as atividades empresariais da companhia seguradora.

A falta de pagamento de mais da metade do valor do prêmio é justificativa suficiente para a não-oneração da companhia seguradora, que pode, legitimamente, invocar em sua defesa a exceção de suspensão do contrato pela inadimplência do segurado.

Forte nestas razões, *não conheço* do recurso especial.

É o voto.

