

Jurisprudência da Terceira Turma

**RECURSO EM MANDADO DE
SEGURANÇA N. 11.959 – SP**

(Registro n. 2000.0045734-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Carla Maria Moreira (menor impúbere)
Representado por: Maria Aparecida Moreira
Procuradores: Fábio Imbernom Nascimento e outros
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Impetrado: Desembargador 3ª Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
Recorrido: José Carlos de Carvalho
Advogado: Ângelo Roberto Flumignan

EMENTA: Recurso em mandado de segurança – Ato judicial – Certidão errônea do trânsito em julgado – Parte beneficiária da assistência judiciária gratuita e representada pela Procuradoria do Estado – Prazo em dobro – Decisão denegatória de recurso especial – Baixa dos autos à origem – Impedimento – Interposição – Agravo de instrumento – Ilegalidade – Ordem concedida.

I – Merece ser concedida a ordem para anular a certidão que informou o trânsito em julgado da decisão denegatória do recurso especial, determinando a baixa dos autos à origem, equivocada quanto ao prazo que a parte dispunha para interpor o agravo, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita e patrocinada pela Procuradoria Geral do Estado.

II – A parte que não deu causa ao erro praticado pelo Tribunal e que teve seu direito de recorrer, no mínimo, dificultado pela tramitação errada que se imprimiu ao processo, não deve sofrer as conseqüências desse ato.

Recurso em mandado de segurança 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, prosseguindo no julgamento, após o

voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 11.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Nos autos da ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos que C. M. M. – menor impúbere –, representada por sua mãe, Maria Aparecida Moreira, propusera contra José Carlos de Carvalho, a Autora interpôs recurso especial, impugnando a parte do acórdão que determinou a fluência dos alimentos a partir da sentença e não da citação.

O recurso foi inadmitido pelo 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao fundamento de interposição prematura, pois o acórdão recorrido comportaria embargos infringentes, em decorrência de voto-vencido.

Após, certificou-se a não-interposição de agravo e os autos baixaram à Vara de origem.

Inconformada, a Autora impetrou mandado de segurança perante este Superior Tribunal de Justiça, indeferido com fulcro na Súmula n. 41 desta Corte (fl. 84).

Renovou-se o **mandamus** perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, igualmente indeferido, porque pleiteava, além da nulidade da certidão do trânsito em julgado, dita errônea pela Impetrante, a desconstituição da decisão que inadmitiu o especial, o que seria de competência exclusiva desta Corte.

A Autora, então, impetrou o presente *writ*, alegando que a aludida certidão e a conseqüente baixa dos autos à origem cercearam seu direito de recorrer a este Superior Tribunal de Justiça, eis que, em razão do disposto no § 5º do artigo 5º da Lei n. 1.060/1950, com a redação dada pela Lei n.

7.871/1989, sequer havia começado o prazo para a interposição do agravo de instrumento regulado pelo artigo 544 do Código de Processo Civil.

Segundo afirmou na inicial, em razão das férias forenses e da legislação supra, que confere prazo em dobro aos beneficiários da assistência judiciária gratuita e à Procuradoria Geral do Estado, aquele findaria em 22 de fevereiro de 1999, mas a certidão da secretaria do tribunal é de 27 de janeiro daquele ano (fl. 83).

Asseverou, ainda, que o fundamento utilizado para a denegação do recurso especial, qual seja, a necessidade de interposição de embargos infringentes, foi equivocado, porquanto o voto-vencido acolhia a apelação do réu da ação de investigação de paternidade e julgava totalmente improcedente o pedido formulado na inicial, tendo sido unânime o **decisum** quanto à fluência dos alimentos.

Pugnou pela declaração de nulidade do ato, com a conseqüente devolução de seu prazo para recorrer.

O 3^a Grupo de Câmaras de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, denegou a ordem, em aresto assim ementado:

“Mandado de segurança. Decisão que inadmitiu recurso especial. Pretensão de devolução de prazo para agravar, sob alegação de que a certidão de decurso de prazo encontra-se errada. Medida impetrada não pode ser utilizada como substitutiva de recurso ou para devolução de prazo precluso. Ordem denegada.”

Inconformada, a Impetrante interpôs o presente recurso ordinário pedindo a concessão da ordem, para declarar nula e insubsistente a certidão de trânsito em julgado que cerceou e dificultou o exercício de seu direito de recorrer da decisão que inadmitiu o especial, com a conseqüente devolução do prazo, repisando a argumentação anteriormente expendida.

O representante do Ministério Público Federal, Subprocurador Henrique Fagundes Filho, opinou pelo provimento do recurso (fls. 160/168).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Eis o teor do acórdão impugnado, no que interessa:

“A Impetrante reconhece que deixou de agravar, mas sustenta que a certidão de trânsito em julgado do indeferimento recursal, por ser errônea, deve ser declarada nula, restituindo-se-lhe, conseqüentemente, o prazo para agravar.

Ora, se o recurso especial foi inadmitido ante a equivocada suposição de que o prazo já se findara, é justamente esse fato que enseja a oportunidade do agravo, no prazo para tanto previsto pela norma legal.

Como a Impetrante deixou de agravar, e, diga-se, nada a impedia de fazê-lo, não é lícito substituir sua própria omissão por mandado de segurança, cuja função não é, a toda evidência, a de recurso adicional ao que não foi oportunamente interposto, mesmo que, como na hipótese em análise, a pretensão seja apenas de devolução do prazo recursal, o que é incompatível com as preclusões processuais, consumadas para qualquer via recursal. Em síntese, o mandado de segurança não pode ser utilizado como recurso especialíssimo, como bem colocado no precedente trazido à colação com as informações (acórdão do egrégio Superior Tribunal de Justiça – fl. 115):

‘Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não utilizou o impetrante.’

Observe-se, também, que a certidão impugnada pela Impetrante (doc. n. 12, fl. 83) diz o seguinte:

‘Certifico que não houve interposição de agravo do despacho denegatório de recurso especial – São Paulo, 27 de janeiro de 1999.’

Na mesma data os autos foram remetidos ao Juízo de origem (fl. 83); e este, em 4.2.1999 (fl. 83), mandou não só cumprir o acórdão da apelação, como ainda acrescentou (fl. 83v.):

‘4. Após, manifeste-se o Autor sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito em 10 dias.’

Desse despacho, a ora agravante tomou conhecimento em 8.2.1999 (ciente de fl. 83v.).

Nessa data, ao ver da ora impetrante, o prazo para agravo estava ainda fluindo e só terminaria em 22.2.1999 (como alegado às fls. 6 e 9).

Logo, podia então requerer no Juízo de origem, como por este ensejado, que o feito prosseguisse, interpondo o agravo de seu interesse, para remessa dos autos ao 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, a fim de que despachasse o agravo, para todos os efeitos legais.

Quedando-se, porém, inerte, a ora impetrante consumou a instância recursal.

A ocorrência de preclusão recursal, à semelhança de qualquer outra, é irrecusável, de conformidade com o disposto nos artigos 183 e 245 do Código de Processo Civil. Assim, o único remédio que socorre agora a Impetrante é a ação rescisória, observados os fundamentos e procedimentos que lhe são inerentes.

Não há, em suma, qualquer justa causa para a omissão da Requerente, impondo-se a denegação da segurança.

Isto posto, denega-se a ordem.” (fls. 132/135).

Conquanto judiciosos os fundamentos acima expostos, não há dúvida de que a precipitada certidão do trânsito em julgado da decisão denegatória do especial e a baixa dos autos à origem constituíram irregularidades para a qual não contribuiu a ora impetrante, causando-lhe prejuízo e confusão no andamento do processo.

A Impetrante usufrui do benefício da assistência judiciária gratuita, sendo patrocinada pela Procuradoria Geral do Estado, gozando do prazo em dobro para recorrer (artigo 5º, § 5º, da Lei n. 1.060/1950). Assim, na convicção de que teria até o dia 22 de fevereiro de 1999 para interpor o recurso de agravo, foi surpreendida por decisão do Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Presidente Prudente, onde se processava a investigatória, do seguinte teor:

- “1. Cumpra-se o v. acórdão.
2. Expeça-se mandado de averbação, como determinado no julgado.
3. Apensem-se os autos suplementares.
4. Após, manifeste-se o autor sobre eventual interesse no prosseguimento do feito, requerendo o que for de direito em 10 dias.”

Ao revés do sustentado no acórdão **a quo**, essa decisão pressupõe que a causa extinguiu-se nos termos do aresto que apreciou a apelação do investigado. Além disso, o agravo de instrumento dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, como cediço, deve ser protocolado no Tribunal de Justiça, não junto ao juiz de 1ª grau, para que ele o remeta ao Presidente ou Vice-Presidente da Corte Estadual.

Não vislumbro a intenção de substituir o recurso cabível contra o **decisum** do vice-presidente, mas, tão-somente, a obtenção, por meio do *writ*, da nulidade de um ato contrário à legislação sobre prazos para beneficiários da Justiça gratuita, que surpreendeu a Impetrante, dificultando a interposição do agravo para este Superior Tribunal de Justiça e tumultuando a marcha processual.

Por outro lado, como bem frisou o representante do *Parquet* Federal:

“É de se ter por manifesto o interesse da Impetrante na interposição do agravo de instrumento contra o despacho denegatório do especial, graças a fundar-se esse em evidente lapso: a decisão majoritária, havida no acórdão da apelação, recaíra no reconhecimento da paternidade da Apelante, mas, nesse ponto, saíra-se essa vencedor, não tendo, assim, interesse em oferecer embargos infringentes destinados à prevalência do voto-vencido, contrário à sua pretensão.”

O que não parece justo nem jurídico é que a parte que não contribuiu para o erro praticado pelo Tribunal tenha que sofrer as suas conseqüências. A tramitação que foi dada ao processo, no mínimo, dificultou-lhe a interposição do agravo, merecendo consideração o fato de a Impetrante ser patrocinada pelo Estado, cujo órgão de assistência judiciária, em regra, é assoberbado de trabalho.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial, devendo, com a devolução dos autos ao Tribunal, ser restituído o prazo para a Impetrante interpor o agravo de instrumento.

É como voto.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso em mandado de segurança impetrado por Carla Maria Moreira, menor representada pela mãe, Maria Aparecida Moreira.

A Impetrante promoveu contra José Carlos de Carvalho ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos julgada procedente em 1º grau de jurisdição.

Inconformadas, as partes apelaram ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, pretendendo a Autora aumentar o valor da verba alimentícia de um para três salários mínimos, e, o Réu, a reforma total do julgado para ver reconhecida a improcedência da ação.

A Sétima Câmara de Direito Privado reconheceu, por maioria de votos, a paternidade do Réu e alterou o termo inicial da obrigação alimentar, fazendo-a incidir a partir da sentença e não mais da citação como anteriormente decidido. O voto-vencido limitou-se a reconhecer a ausência de elementos indiciários suficientes ao reconhecimento da paternidade.

Tempestivamente, interpôs a Impetrante recurso especial não admitido na origem ao argumento de que, não esgotada a instância ordinária, imprescindível seria a oposição de embargos infringentes, não manejados pela Autora.

Contra esta decisão não interpôs a Autora agravo de instrumento, com fundamento no art. 544 do CPC.

Insurgiu-se, porém, contra o mérito da decisão obstativa de seguimento do recurso especial e contra o ato processual que certificou o decurso do prazo para interposição do agravo, fazendo-o através de três mandados de segurança.

O último teve a ordem denegada nos seguintes termos:

“Mandado de segurança. Decisão que inadmitiu recurso especial. Pretensão de devolução de prazo para agravar, sob alegação de que a certidão de decurso de prazo encontra-se errada. Medida impetrada não pode ser utilizada como substitutiva de recurso ou para devolução de prazo precluso.”

Adveio, então, o presente recurso ordinário em mandado de segurança.

O eminente relator Ministro Castro Filho proferiu julgamento no sentido de prover o recurso, para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial, devendo, com a devolução dos autos ao Tribunal, ser restituído o prazo para a Impetrante interpor o agravo de instrumento.

A pretensão da Impetrante ampara-se no erro da serventia do Tribunal, ao certificar o trânsito em julgado da decisão denegatória do seguimento do

recurso especial, quando ainda em curso o prazo para interpor o recurso de agravo.

O mandado de segurança insurge-se contra ato eivado de ilegalidade.

Com efeito, consoante o art. 544 do CPC, o prazo para interposição do agravo de instrumento contra a decisão denegatória do recurso especial é de 10 (dez) dias.

O § 5^a do art. 5^a da Lei n. 1.060/1950, acrescido pela Lei n. 7.871, estabelece que todos os prazos da postulante são dobrados, porque patrocinada por Procurador do Estado de São Paulo, prestador de assistência judiciária, que, nos termos do disposto no art. 10 do ADCT da Constituição paulista, desempenha funções de Defensor Público.

Desta forma, tendo o aviso de recebimento da intimação, realizada pelo correio, sido juntada aos autos no dia 15.1.1999, sexta-feira, o prazo para interposição de agravo de instrumento contra a decisão denegatória do seguimento do recurso especial teve início na segunda-feira, dia 18.1.1999.

Considerando-se, porém, as férias forenses, conta-se o mesmo prazo a partir de 1.2.1999 inclusive, chegando-se ao dia 20.2.1999, que, igualmente, por ser sábado, prorrogou-se para dia 22.2.1999.

A certidão impugnada em 27.1.1999, enquanto ainda fluía prazo para a Autora interpor agravo de instrumento, atestou o decurso do prazo recursal.

Desta forma, o direito líquido e certo da Autora em recorrer tornou-se mas difícil, mesmo porque em razão da equivocada certidão, os autos volveram à comarca de origem, sendo recebidos, ali, em 2 de fevereiro de 1999, tendo o magistrado, no dia 4 daquele mesmo mês, determinado, dentre outras providências, e expedição do mandado de averbação nos termos do acórdão trânsito em julgado.

Há que se ponderar, outrossim, que, tendo a segunda impetração sido extinta liminarmente para não invadir a competência do Superior Tribunal de Justiça, único competente para rever a decisão do vice-presidente incumbido de efetuar o juízo de admissibilidade do recurso especial, nenhum obstáculo havia para que a parte ajuizasse nova ação.

À vista disso, desistindo do prazo de recurso da decisão singular, extintiva do *writ*, não seria oponível à Autora o obstáculo da Súmula n. 267 do STF, por ser cabível agravo regimental, já que se reconhece à Impetrante a faculdade de ajuizar novo **mandamus** ao invés de corrigir a apontada falta de uma das condições da ação, insistindo no provimento de um recurso que sabe, de antemão, fadado ao insucesso.

Por outro lado, tendo a Autora sido vencedora na apelação quanto ao reconhecimento da paternidade, não poderia se lhe exigir que opusesse embargos infringentes para fazer prevalecer o voto minoritário, que lhe fora completamente desfavorável, com o fito de esgotar as vias ordinárias recursais e viabilizar o processamento do especial. Desta feita, havendo a possibilidade de desde logo discutir em recurso especial o termo **a quo** da obrigação alimentícia, inequívoco é o interesse da Impetrante na interposição do agravo de instrumento e na nulidade do ato contrário à legislação sobre prazos para beneficiários da Justiça gratuita.

Forte em tais razões, acompanho o voto do eminente Relator e *dou provimento* ao recurso para anular a certidão de trânsito em julgado da decisão denegatória do especial e determinar que seja restituído o prazo para a Impetrante interpor agravo de instrumento, nos termos do artigo 544 do CPC.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, complementado com a fundamentação trazida pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, destacando, tal e qual na assentada anterior fez o Sr. Ministro Ari Pargendler, que, no caso, o cabimento da ordem de segurança é possível, porque a Impetrante litiga sendo patrocinada pela Defensoria Pública. E, nos autos, existe claramente a evidência de que não houve a intimação pessoal da defensora. E, não havendo, não caberia, evidentemente, o trânsito em julgado da decisão proferida na Presidência do Tribunal. O mandado de segurança deve ser concedido para a devolução do prazo.

Dou provimento ao recurso.

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 12.123 – ES

(Registro n. 2000.0054588-0)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrentes: Eumar Meireles Barbosa e cônjuge

Advogados: Noemar Seydel Lyrio e outro
Tribunal de origem: Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo
Impetrado: Juízo de Direito da 9ª Vara Cível de Vitória-ES
Recorrida: Metron Engenharia Ltda
Advogada: Giselle Onigkeit

EMENTA: Processual Civil – Mandado de segurança contra ato judicial – Pessoa física – Citação pelo correio – Requisitos – CPC, art. 223, § 3º – Irregularidade – Nulidade processual.

I – A citação pelo correio, para ser válida, deve atender ao requisito do § 3º do art. 223 do CPC, que prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço. Precedentes.

II – A falta de citação do réu causa a nulidade de pleno direito do processo, não havendo que se falar, portanto, em coisa julgada.

III – Recurso ordinário 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 da Sra. Ministra Nancy Andrighi, a Turma, por maioria, vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conhecer do recurso ordinário e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Castro Filho (§ 2º, art. 162, RISTJ).

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso ordinário contra acórdão que denegou mandado de segurança impetrado contra ato

do Juiz de Direito da 9ª Vara Cível de Vitória-ES, que julgou, à revelia do ora recorrente, ação possessória, e determinou a reintegração de posse a favor da Recorrida. Alega o Recorrente que não houve citação válida, porquanto a carta citatória não foi entregue ao destinatário, mas a outra pessoa, como revela a cópia do aviso de recebimento constante dos autos.

Informações da autoridade coatora às fls. 109/110.

O acórdão recorrido tem a seguinte ementa (fl. 123):

“Preliminar de falta de interesse processual acolhida. Ordem denegada. Processo extinto.

Preliminar de falta de interesse processual acolhida, para de consequência denegar a ordem, revogando-se a liminar a seu tempo deferida, extinguindo-se o processo, independentemente de apreciação do mérito, eis que o ato de juízo de piso não contém qualquer ilegalidade passível a ser reparada pelo **mandamus**. Com o trânsito em julgado da sentença monocrática, o ato foi praticado a salvo da ilegalidade ou do abuso de poder. Cabe salientar que quando o juiz se defronta com a inexistência de condições de ação resumíveis à ausência de direito líquido e certo, o que tem a fazer, ao julgar o mandado de segurança, é denegar a ordem e não extinguir antecipadamente o processo. Os Impetrantes não conseguiram demonstrar claramente a existência de seu direito líquido e certo. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial para substituir recurso de que não se utilizou o Impetrante.”

O Recorrente sustenta que a falta de citação redundou em violação ao seu direito de ampla defesa e em ofensa ao devido processo legal. Diz que o mandado de segurança não veicula outra pretensão senão a de ver suspenso o cumprimento da ordem de reintegração de posse enquanto não lhe for garantido o direito de contestar a ação.

O Ministério Público Federal, instado a manifestar-se, o fez nos seguintes termos:

“O v. acórdão merece ser reformado.

É incontroverso nos autos que a carta citatória foi recebida por outra pessoa que não um dos Recorrentes (fl. 48 dos autos). Por esse motivo, ‘inexistindo citação válida, que, no caso de AR, deve conter a assinatura do destinatário, exatamente para que não haja dúvida quanto

à realização do ato jurídico, violados os direitos de ampla defesa, contraditório e *due process of law*' (fl. 138), pretendem os Recorrentes sejam considerados nulos os atos decorrentes da citação tida como inexistente.

A citação válida é requisito essencial à instauração da relação jurídico-processual e, conseqüentemente, aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal.

Com efeito, deve o ato citatório ser efetivado com a observância fiel dos requisitos previstos em lei para seu aperfeiçoamento, não sendo suficiente meras presunções e conjecturas acerca do recebimento da correspondência pelos citandos. Para provar tal alegação, trouxe-se aos autos o documento de fl. 48 em que aposta está assinatura que não pertence a nenhum dos Recorrentes, inclusive sendo de pessoa desconhecida dos mesmos.

Deste modo, efetivamente violados foram os artigos 215 e 223, parágrafo único, do CPC, primeiro, por condicionar a validade da citação ao requisito da pessoalidade e, segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega." (fls. 168/169).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Entendo que assiste razão ao Recorrente. Com efeito, se o comprovante de recebimento da carta citatória foi assinado por pessoa diversa do citando, ao Autor incumbia provar que o Réu tomou conhecimento da ação que lhe é dirigida, demonstrando que este não seria surpreendido com a efetivação da medida reintegratória. Nesse sentido:

"Direito Processual Civil e Civil. Citação. Via postal. Pessoa física. Procedimento. Interpretação do art. 223, parágrafo único, CPC. Entrega pessoal ao citando. Necessidade. Ônus do autor de provar, no caso, a validade da citação. Precedente da Turma. Legislação anterior. Irrelevância. Condomínio. Convenção aprovada e não registrada. Obrigatoriedade para as partes signatárias. Legitimidade do condomínio. Recurso especial. Prequestionamento. Ausência. Recurso acolhido.

I – Na citação de pessoa física por via postal, é indispensável a entrega diretamente ao citando, devendo o carteiro colher seu ciente.

II – Se o aviso de recebimento da carta citatória for assinado por outra pessoa, que não o próprio citando, e não houver contestação, o autor tem o ônus de demonstrar que o réu, ainda que não tenha assinado o aviso, teve conhecimento da demanda que lhe foi ajuizada.” (REsp n. 164.661-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.8.1999, Quarta Turma).

“Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC.

I – Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.” (REsp n. 129.867-DF, rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 28.6.1999, Terceira Turma).

“Citação pelo correio. Pessoa física. Requisitos. Art. 223, § 3º, do CPC.

Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.” (REsp n. 80.068-GO, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 24.6.1996, Quarta Turma).

“Processual Civil. Ação ordinária de cobrança. Citação via AR. Entrega pessoalmente ao citando ou a quem tenha poderes para receber a citação. Descumprimento de exigências legalmente previstas. Nulidade. Inteligência dos artigos 215 e 223, parágrafo único, do CPC.

I – Na citação feita pelo correio, com aviso de recepção, não há como se escusar ao cumprimento do disposto expressamente no artigo 215, combinado com o parágrafo único do artigo 223, ambos da lei processual civil: o primeiro desses dispositivos, por condicionar a validade da citação inicial ao requisito da pessoalidade; e o segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega.

II – É pacífico na doutrina e na jurisprudência que, na citação pelo correio, com aviso de recepção, exige-se seja a entrega feita, contra-recibo, pessoalmente a citação em seu nome.

III – Recurso provido, sem discrepância.” (REsp n. 57.370-RS, rel. Min. Demócrito Reinaldo, DJ de 22.5.1995, Primeira Turma).

Em se tratando de deficiência no aperfeiçoamento da relação processual, de nulidade **ipso iure**, portanto, é descabida a aplicação do entendimento consubstanciado no enunciado n. 268 do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual “Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado”. Nesse sentido:

“Mandado de segurança contra ato judicial. Sentença proferida em processo nulo **pleno iure** por falta de citação do réu.

Nulo de pleno direito é o processo que se fizer sem a citação da parte. Conseqüentemente, inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada. Cabimento do mandado de segurança por ofensa a direito líquido e certo do impetrante, presentes ainda os requisitos do **fumus boni iuris** e do **periculum in mora**.” (RMS n. 1.986-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 5.4.1993, Quarta Turma).

Posto isso, dou provimento ao recurso para reformar o acórdão recorrido e conceder a segurança para anular o processo a partir da citação, assegurando-se ao Réu oportunidade para oferecer resposta.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os Recorrentes impetraram mandado de segurança contra ato judicial alegando que, em 11.1.1996, mediante contrato particular de promessa de compra e venda, ajustaram com a litisconsorte passiva necessária a compra e venda de um apartamento, mediante cessão de direitos, assumindo o débito remanescente no valor de R\$ 69.774,85, tudo devidamente re-ratificado em escritura própria, dividido o saldo em 36 prestações mensais e sucessivas de R\$ 2.344,00; que houve equívoco no endereço dos Impetrantes posto no referido instrumento, com o que os boletos de cobrança foram endereçados para local errado, levando os Impetrantes a não efetuar os pagamentos; que receberam inesperadamente comunicação da representante judicial da litisconsorte passiva para que entregassem as chaves, tendo em vista o mandado de reintegração de posse deferido, após o trânsito em julgado da sentença; a citação, a constituição em mora e a realização de todos os demais atos processuais foram feitos de modo irregular, “embora sem nenhuma má-fé de qualquer das partes”. A litisconsorte passiva necessária está nos autos para dizer que a afirmação dos Impetrantes de que o endereço constante do instrumento está equivocado contraria a “realidade dos fatos, pois o local onde a vendedora

remeteria toda e qualquer correspondência foi o endereço por eles declarado no instrumento particular de promessa de compra e venda e no cadastro preenchido”, e, ainda, que “várias foram as correspondências enviadas pela credora ao endereço constante da citação, e que foram devidamente recebidas durante todo o liame obrigacional mantido pelas partes”.

A medida liminar foi deferida para suspender a reintegração. O Tribunal de Justiça do Espírito Santo, contudo, revogou a liminar e denegou a ordem. Considerou o Tribunal de origem que o ato judicial decorreu de sentença com trânsito em julgado, ausente o direito líquido e certo dos Impetrantes.

O especial insiste em que não houve citação nem intimação regular, com o que são nulos os atos praticados, apontando como violados o art. 247 c.c. o art. 248 do Código de Processo Civil.

O parecer do Subprocurador-Geral da República, Dr. José Roberto F. Santoro, é para conceder a ordem, anulando-se o processo de reintegração a partir da citação.

O eminente relator, Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, considerou pertinentes as razões do especial e proveu o recurso na forma do parecer do Ministério Público Federal.

Dúvida não há de que está formada a coisa julgada, perdido o prazo da apelação e de que os Impetrantes alegam a irregularidade da citação, feita por AR, para o endereço que constava do instrumento contratual firmado entre as partes na ação de reintegração de posse.

A jurisprudência, ao longo do tempo, tem admitido quebrar-se a coisa julgada pela via do mandado de segurança quando impetrado pelo terceiro prejudicado (RTJ 87/96; RTJ 136/244). Também aqui tal entendimento tem sido admitido (RSTJ 15/170).

Neste feito, não se trata de terceiro, mas, sim, de revel com alegação de nulidade da citação. Há precedente da Quarta Turma, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, no sentido de que quando nulo é o processo por falta de citação, cabível é a ordem de segurança porque “inexistindo sentença válida, não há que se falar em coisa julgada” (RSTJ 46/529).

O eminente Relator considerou presente a nulidade da citação porque a citação pelo correio, nos termos do art. 223, § 3º, do Código de Processo Civil, prevê o recebimento da carta citatória pelo próprio citando, não bastando a entrega do documento no seu endereço.

Mas, no caso, há peculiaridades que merecem relevadas. Os próprios Impetrantes asseveram na inicial que o endereço constante do instrumento contratual está equivocado; mas, a contestação assevera que diversas correspondências foram endereçadas e recebidas pelos Impetrantes naquele endereço. O acórdão recorrido, por seu turno, considerou que os Impetrantes não demonstraram o seu direito líquido e certo, requerendo, ao contrário, dilação probatória, porque não está manifesto, livre de qualquer dúvida razoável. E, ainda, considerou que “consta dos autos a expedição regular da correspondência emanada pelo juízo monocrático, o que se dera para o endereço constante do contrato de compra e venda, fornecido pelos Impetrantes, e que é o mesmo mencionado na exordial da ação de reintegração de posse, acrescentando-se que, ao ser devolvida, a r. citação se revelou assinada”. Ora, de fato, o exame de tal circunstância concreta indica que é necessária a dilação probatória, o que é incompatível com o rito do mandado de segurança. No presente caso, para que se possa desbastar a questão da nulidade do ato citatório, necessário seria expandir-se a prova, porque tem a jurisprudência admitido que o aviso de recebimento assinado por outra pessoa que não a citanda, ausente a contestação, comporta a prova pelo Autor que o Réu, mesmo não assinando o aviso, teve conhecimento da demanda (REsp n. 164.661-SP, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 16.8.1999).

Com tais razões, pedindo vênias ao eminente Relator, eu nego provimento ao recurso ordinário.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: A meu juízo, a citação de pessoa física pelo correio só se perfectibiliza se o aviso de recepção for assinado pelo destinatário; tratando-se de pessoa jurídica, a assinatura do preposto da empresa tem o mesmo efeito, tal qual a Terceira Turma decidiu no REsp n. 262.979-MG, que relatei, cujo acórdão foi assim ementado:

“Processo Civil. Citação postal.

Adotando a citação por carta, o legislador acomodou-se às características desse serviço, no desempenho do qual o carteiro não é ordinariamente recebido pelos representantes legais das empresas, bastando que a correspondência seja entregue a preposto.

Agravo regimental não provido.” (DJ de 10.9.2001).

Na espécie, trata-se de citação de pessoas físicas, de modo que dou provimento ao recurso ordinário nos termos do voto do Relator.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Eumar Meireles Barbosa e cônjuge.

Os ora recorrentes firmaram, em 11.1.1996, compromisso particular de compra e venda com Metron Engenharia Ltda, tendo por objeto a aquisição de imóvel mediante o pagamento de parte do preço em 36 (trinta e seis) parcelas mensais.

Após verificada a mora dos ora recorrentes (5/1997), propôs a promitente-vendedora Metron ação de reintegração de posse, cujo pedido foi julgado procedente por r. decisão transitada em julgado.

Contra o mandado de reintegração de posse deferido pelo MM. Juiz **a quo**, impetraram os ora recorrentes o presente **mandamus**, ao fundamento de que a citação via postal (carta com aviso de recebimento) realizada na ação de reintegração de posse não é válida, porque recebida por terceira pessoa (Sra. Rosa Maria dos Santos Ronet – fl. 48), desconhecida dos ora recorrentes.

O egrégio Tribunal **a quo** (fls. 123/131) denegou o *writ* sob duplo fundamento: (a) não é cabível mandado de segurança como sucedâneo recursal, e (b) não há prova inequívoca de que os Impetrantes não tomaram ciência da citação postal.

O parecer do ilustre representante do Ministério Público Estadual opinou pelo não-provimento do recurso ordinário (fls. 159/160). O Ministério Público Federal, por sua vez, opina pelo provimento do recurso (fls. 166/170).

O eminente Relator e o Ministro Ari Pargendler proferiram voto pelo provimento do recurso ordinário, ao fundamento de ser cabível o mandado de segurança e restar demonstrada a nulidade da citação.

O Ministro Menezes Direito proferiu voto pelo não-provimento do recurso ordinário, ao fundamento de que inexistente, nos autos, prova inequívoca de citação inválida.

Reprisados os fatos, decide-se.

Os Recorrentes provaram, à fl. 48 dos autos, que a carta citatória foi recebida por pessoa *diversa*. Essa prova documental faz presumir a invalidade da citação da pessoa natural, como bem apontou o eminente Ministro-Relator

ao citar precedentes deste colendo STJ, em especial o RMS n. 80.068-GO, rel. Min. Barros Monteiro (DJ de 24.6.1996), e o REsp n. 57.370-RS, rel. Min. Demócrito Reinaldo, **in verbis**:

“Citação pelo correio. Pessoa física (...).

Para a validade da citação, não basta a entrega da correspondência no endereço do citando; o carteiro fará a entrega da carta ao destinatário, colhendo a sua assinatura no recibo.”

“Na citação feita pelo correio, com aviso de recepção, não há como se escusar ao cumprimento do disposto expressamente no artigo 215, combinado com o parágrafo único do artigo 223, ambos da lei processual civil: o primeiro desses dispositivos, por condicionar a validade da citação inicial ao requisito da pessoalidade; e o segundo, pela exigência de que a carta de citação seja entregue ao citando e tenha deste a assinatura do recibo de entrega.”

A mera possibilidade de o Autor deduzir prova em contrário, como anotou o Ministro Menezes Direito ao citar precedente da colenda Quarta Turma (REsp n. 164.661-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, unânime, DJ de 16.8.1999), não possui, por si só, o condão de afastar a presunção de nulidade da citação operada **in casu**.

E isto porque inexistente, nos autos do *writ*, qualquer prova em contrário capaz de demonstrar *seja* a existência de vínculo de relacionamento entre os Recorrentes e a citada, *seja* o fato de servir como domicílio legal dos Recorrentes, à época da citação, o endereço de destino da carta citatória.

Nesses termos, conclui-se que a prova pré-constituída pelos Recorrentes demonstra, na hipótese **sub judice**, a existência de citação nula.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso ordinário, rogando a mais respeitosa vênua ao Ministro Menezes Direito.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 166.327 – MG

(Registro n. 1998.0015940-1)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrente: Citibank N/A

Advogados: Cíntia Barbosa Coelho e outros
Recorrido: Wagner Baptista Sales
Advogados: Gisele Nogueira Parreira Carmo e outro

EMENTA: Processo Civil – Valor da causa – Danos morais.

Via de regra, o valor da causa corresponde ao conteúdo econômico da demanda, medido segundo a pretensão articulada na petição inicial. Se, todavia, litigando sob o regime da Justiça gratuita, o autor infla artificialmente o montante do pedido para, em razão das custas judiciais correspondentes, dificultar o eventual recurso do réu, o juiz deve, no julgamento da impugnação, adequar o valor da causa à realidade.

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

Brasília, 27 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Wagner Baptista Sales propôs “ação ordinária de reparação de dano por acidente de trabalho” contra Citibank N/A, atribuindo à causa o valor de R\$ 744.000,00 (setecentos e quarenta e quatro mil reais) – fls. 37/46.

Citibank N/A impugnou o valor da causa (fls. 77/82), mas o pedido foi julgado improcedente (fl. 83), seguindo-se agravo de instrumento (fls. 2/12) a que o Tribunal **a quo**, relator o eminente Juiz Ernane Fidélis, negou provimento (fls. 96/99).

O presente recurso especial, interposto por Citibank N/A, com base no artigo 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, ataca o julgado por violação ao artigo 260 do Código de Processo Civil (fls. 101/113).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Para manter o valor da causa, o Tribunal **a quo** articulou a seguinte motivação:

“O valor da causa se fixa correspondentemente ao valor do pedido, não se questionando, em absoluto, sobre sua viabilidade (art. 259, I, do CPC).

No caso dos autos, o Apelante fez pedido de danos materiais na importância de R\$ 186.013,80, e de R\$ 558.041,40 por danos morais, totalizando-se R\$ 744.055,20. O valor da causa foi de R\$ 744.000,00, aquém, portanto, do pedido, não se justificando a impugnação, pelo que *nego provimento* ao recurso.” (fl. 99).

As razões do recurso especial sustentam – salvo melhor juízo, com vantagem – que os danos materiais a serem reparados mediante pensão devem corresponder, para os efeitos do valor da causa, à soma das prestações vencidas e vincendas.

A parcela atinente à indenização dos danos morais poderia ser desconsiderada para os efeitos do valor da causa, porque a jurisprudência da Turma se consolidou no sentido de que, nesses casos, o pedido tem natureza estimativa.

Admitindo o Citibank N/A que a indenização dos danos morais deve integrar o valor da causa, ficam eles arbitrados provisoriamente em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para fixar o valor da causa em R\$ 144.651,80 (cento e quarenta e quatro mil, seiscentos e cinquenta e um reais e oitenta centavos).

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, peço vênia para divergir.

A Segunda Seção assentou, de forma indubitosa, que, no que concerne ao valor da causa, se indicada especificamente pelo autor da ação, não cabe a consideração de ter sido calculada em valor estimativo. O valor da causa, atribuído concretamente pelo Autor, é aquele que deve ser considerado para o efeito das custas.

Em conseqüência, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 278.893 – DF

(Registro n. 2000.0096440-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda
Advogados: José Rogério Cruz e Tucci e outros
Recorrido: Paulo Roberto Coitinho de Sá
Advogados: Jorge Amaury Maia Nunes e outros

EMENTA: Recurso especial – Civil – “Pacote turístico” – Inexecução dos serviços contratados – Danos materiais e morais – Indenização – Art. 26, I, do CDC – Direito à reclamação – Decadência.

– O prazo estatuído no art. 26, I, do CDC, é inaplicável à espécie, porquanto a pretensão indenizatória não está fundada na responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas na responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado pela não-prestação do serviço que fora avençado no “pacote turístico”.

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. Sustentaram, oralmente, o Dr. José Rogério Cruz e Tucci, pelo recorrente, e o Dr. Jorge Amaury Maia Nunes, pelo recorrido.

Brasília-DF, 13 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Eurovip's Operadora Internacional de Turismo Ltda, com fundamento no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de conhecimento em que se pretende a indenização de danos materiais e morais decorrentes da inexecução dos serviços acordados em um "pacote turístico".

A sentença entendeu que o Recorrido-autor não comprovou os alegados danos materiais e julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Recorrente-ré ao pagamento de R\$ 8.000,00 (oito mil reais) a título de indenização por danos morais.

O acórdão recorrido, que deu provimento parcial à apelação tão-somente para reduzir o valor arbitrado para R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), está assim ementado:

"Danos morais. Operadora de turismo. Ilegitimidade passiva ad causam. Sentença. Nulidade. Fundamentação. Decadência.

A ação de reparação de danos materiais e morais pode ser proposta contra o fornecedor do pacote turístico e/ou contra os seus representantes, tratando-se de litisconsórcio facultativo.

Não é nula a sentença fundamentada de forma sucinta. Precedentes.

O artigo 26 do Código de Defesa do Consumidor disciplina a extinção do direito de reclamar por vícios aparentes ou ocultos de bens ou serviços, e o artigo 27 cuida da reparação de danos causados por fato do produto ou do serviço. Decadência não caracterizada.

Responde a operadora de turismo pelo dano moral causado ao cliente que adquire pacote turístico visando assistir à abertura da Copa do Mundo, na França, e se viu impedido de assistir ao jogo porque a Ré não disponibilizou os ingressos."

Sustenta a Recorrente negativa de vigência ao *art. 26, I, do CDC*, e a existência de *divergência jurisprudencial*. Alega que não se trata de responsabilidade pelo fato do serviço, mas de responsabilidade pelo vício do serviço, de forma a verificar-se a ocorrência da decadência, já que a ação foi proposta após o transcurso do prazo de trinta dias a que alude o dispositivo tido por violado.

É o relatório.

VOTO

I – Art. 26, I, do CDC

No caso em exame, conforme relatado no acórdão recorrido, “o pacote compreendia excursão à Europa durante 22 dias, e sua principal atração consistia no ingresso e traslado para o jogo inaugural da Copa do Mundo entre Brasil e Escócia. Ocorre que o acordo não foi cumprido, vez que a Ré não dispunha dos ingressos para abertura da Copa do Mundo. A título de compensação pelo gravame inconveniente, ofereceu aos turistas uma visita a Paris à noite, com cruzeiro pelo Rio Sena e *show* do Lido, além da imediata restituição do preço do ingresso, o que não foi aceito pelo Autor”.

O Tribunal **a quo** entendeu que “não se cogita de vícios aparentes ou de fácil constatação, tratando-se de danos morais causados por defeito do serviço. Aplica-se ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, não havendo que se falar em decadência (...)”.

O exame da questão federal suscitada cinge a verificar se, no caso em que se pretende a indenização por danos morais decorrentes da inexecução de serviços acordados em “pacote turístico”, incide o *art. 26, I, do CDC*, que trata de prazo de decadência do direito à reclamação por vício do produto ou serviço.

Sem adentrar na discussão acerca da natureza de tal prazo – se decadencial ou prescricional – observa-se que o *art. 26, I, do CDC* refere-se à responsabilidade por vício do produto ou serviço, atinente a comprometimento de qualidade ou quantidade que enseja sua inadequação às legítimas expectativas do consumidor.

No caso em exame, contudo, não se trata de responsabilidade por vícios de qualidade do serviço prestado, mas de responsabilidade contratual decorrente de inadimplemento absoluto, evidenciado este pela não-prestação do serviço que fora avençado (fornecimento de ingresso e traslado para

assistir à abertura da Copa do Mundo de 1998 e ao seqüente jogo da seleção brasileira contra a da Escócia).

Inaplicável, destarte, o art. 26, I, do CDC, devendo-se ressaltar, por outro lado, que a aparente exigüidade do referido prazo reforça o entendimento de não se tratar, no caso, de vício de serviço.

Tal prazo, em verdade, representa uma conquista do consumidor, uma vez que o CDC ampliou a garantia deste ao abranger não somente os vícios ocultos – correspondentes aos vícios redibitórios do CC –, mas, também, os vícios aparentes ou de fácil constatação. Evidencia-se, dessa forma, um avanço na proteção ao consumidor, o qual, no CC, estava sujeito não somente a um prazo prescricional exíguo, mas, também, à exigência da presença de todos os elementos configuradores do vício redibitório e à possibilidade de renúncia contratual de socorrer-se à ação redibitória.

Considere-se que o CDC trouxe inovações à ordem jurídica imbuído da necessidade de proteger, na sociedade de consumo contemporânea, os direitos e os interesses dos consumidores, e, desse modo, não seria razoável entender-se que esse mesmo diploma legal tenha diminuído, em prejuízo ao consumidor, os prazos decadenciais e prescricionais previstos no Código Civil.

Assim sendo, o prazo estatuído pelo art. 26, I, do CDC, revela-se inaplicável à espécie, não atingindo a pretensão indenizatória veiculada por meio da presente ação de conhecimento.

Nesse mesmo sentido o entendimento firmado nesta colenda Corte de Justiça, nos termos dos seguintes precedentes: AgRg nos EDcl no REsp n. 224.554-SP, rel.^a Min.^a Nancy Andrighi, DJ de 25.2.2002; REsp n. 304.705-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.8.2001, este último assim ementado na parte que interessa:

“(Omissis).

I – À ação de indenização decorrente do inadimplemento do contrato de transporte, por atraso de vôo, não se aplica o art. 26 do Código de Defesa do Consumidor, dispondo essa norma a propósito da decadência em trinta(30) dias no caso de vício aparente, de fácil constatação.

(Omissis).”

Em conclusão, não se vislumbra a alegada contrariedade ao art. 26, I, do CDC.

II – Divergência jurisprudencial

Em vista das razões acima expendidas, não se conhece do recurso especial pela letra **c** do permissivo constitucional, nos termos do enunciado da Súmula n. 83 do STJ.

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

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, é preciso que fique bem claro, como colocou a Sra. Ministra Nancy Andrighi, que, no caso concreto, cuida-se de hipótese alcançada pelo art. 27, que, expressamente, menciona a responsabilidade pela má execução do serviço, e que estaria, portanto, na cobertura do art. 14, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor.

Não bastasse esse fundamento, haveria um outro, que foi trazido pela Sra. Ministra Nancy Andrighi, no que concerne aos precedentes da Corte que incorporaram a idéia da ruptura do contrato, levando, portanto, à incidência do art. 27.

Por tais razões, não conheço do recurso especial, não pela Súmula n. 83, mas, apenas, porque, de fato, como disse a Sra. Ministra-Relatora, o precedente indicado não corresponde à hipótese que está sob julgamento.

RECURSO ESPECIAL N. 298.809 – RJ

(Registro n. 2001.0001747-9)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: Lauro Vidal
Advogado: Luiz Carlos de Azevedo Mulim
Recorrido: Auto Ônibus Vera Cruz Ltda
Advogados: Manoel Durval Telles de Faria Neto e outro

EMENTA: Indenização – Responsabilidade extracontratual – Acidente de automóvel – Situação provocada por terceiro – Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que o fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador “é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano à causa alheia ao transporte em si” (REsp n. 13.351-RJ, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.2.1992). De igual forma, decidiu a Corte que na “sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo” (REsp n. 127.747-CE, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 25.10.1999).

2. Tratando-se de incapacidade total temporária, ausente prova de que durante o período de incapacidade a vítima, que mantinha relação trabalhista, teve redução no seu salário, não é possível arbitrar, como pedido na inicial, “uma soma em dinheiro” como indenização a tal título.

3. Comprovado o dano estético diante das marcas provocadas pela craniectomia, com assimetria facial, tal e qual descrito no laudo pericial, impõe-se a indenização requerida.

4. O dano moral está evidente considerando o traumatismo decorrente do acidente.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

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 lhe dar parcial provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Nancy Andriighi e Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 8 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Lauro Vidal interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a)** e **c)** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Responsabilidade civil. Empresa prestadora de serviço público. Acidente de trânsito. Evento comprovadamente provocado pela conduta de terceiro. Pedestre. Inexistência de nexu causal. Improcedência do pedido.” (fl. 24).

Sustenta o Recorrente contrariedade aos artigos 160, inciso II, e 1.520 do Código Civil, haja vista que a obrigação de indenizar é do causador direto do dano, restando, se for o caso, o direito de regresso contra o terceiro.

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados desta Corte e do Tribunal de Alçada de São Paulo.

Contra-arrazoado (fls. 42 a 45), o recurso especial não foi admitido (fls. 46 a 48), tendo seguimento por força de despacho proferido em agravo de instrumento (fl. 59).

Houve recurso extraordinário, inadmitido (fls. 46 a 48), não tendo sido interposto agravo de instrumento contra esta decisão (fl. 252v.).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): O Recorrente ajuizou ação ordinária de reparação de danos em decorrência de acidente que sofreu quando o veículo que dirigia foi abalroado pelo ônibus da Empresa-ré. A sentença julgou improcedente o pedido, afirmando que “o caso em tela reflete que os danos experimentados pelo autor foi (**sic**) em razão de fatos antecedentes à colisão do veículo da Ré contra o veículo no qual estava o autor da presente demanda”. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro desproveu a apelação. Para o acórdão recorrido, a “prova colhida, contudo, demonstra que o desvio direcional se deu porque terceira pessoa – uma mulher, possivelmente doente mental, nua – atravessava a rua descuidadamente, o que também foi corroborado pelo laudo pericial”. Assim, indicou o acórdão recorrido que a causa foi a conduta da mulher, com o que, invocando lição de **Sérgio Cavalieri**, “se o evento se dá por culpa de terceiro,

sendo isso devidamente provado, quebrado fica o nexu causal entre a conduta do preposto daquelas pessoas jurídicas e os danos havidos, não havendo, nesses casos, obrigação de indenizar”.

Tem razão, na minha compreensão, o Recorrente. O acórdão recorrido, como já visto, diferentemente do que asseriu a sentença, excluiu a responsabilidade diante do fato de terceiro, no caso, uma mulher atravessando a rua que provocou a manobra do motorista causadora do dano no Autor. O que a Corte tem assentado é que o fato de terceiro que não exonera de responsabilidade o transportador “é aquele que com o transporte guarda conexão, inserindo-se nos riscos próprios do deslocamento. O mesmo não se verifica quando intervenha fato inteiramente estranho, devendo-se o dano à causa alheia ao transporte em si” (REsp n. 13.351-RJ, relator o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 24.2.1992; REsp n. 174.382-SP, da minha relatoria, DJ de 13.12.1999; REsp n. 67.921-RJ, relator o Sr. Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 8.12.1995). Por outro lado, a Quarta Turma decidiu que na “sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo” (REsp n. 127.747-CE, relator o Sr. Ministro Barros Monteiro, DJ de 25.10.1999; REsp n. 12.840-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 28.3.1994).

Comprovada a ausência da excludente de responsabilidade, deve a ação ser julgada procedente. O pedido formulado é de “arbitramento de uma soma em dinheiro a título de indenização pela diminuição da capacidade de trabalho, pelo dano estético e morfológico que deverá ser apurado em exame pericial, e uma indenização de 1.000 (um mil) salários mínimos, a título de indenização de dano moral para compensação e atenuação do sofrimento havido pelo Autor”.

O laudo pericial apontou uma redução temporária total da capacidade laborativa, “devido a craniectomia com afloramento da massa encefálica”, sendo que se o Autor fizer “a cranioplastia, o seu percentual poderia ser reduzido a 40% (quarenta por cento)”. Dúvida não há, portanto, sobre a redução temporária da capacidade laborativa, que o perito indica de 9 meses, indo da data de 8.10.1997 a 7.7.1998. Ocorre que o Autor é, segundo aponta a inicial, funcionário da empresa de eletricidade Light, com o que, por sua incapacidade laborativa, não redundou em perda do salário percebido, não existindo nos autos qualquer indicação no sentido de que tal teria ocorrido. Sendo empregado, com relação trabalhista, a sua incapacidade temporária não representou redução no salário percebido, com o que,

a tal título, não me parece razoável impor a indenização, ausente qualquer prova de que tenha havido durante o período da incapacidade qualquer redução salarial.

Quanto ao dano estético, o laudo pericial indica existir em grau médio. De fato, o momento do exame revelou “cicatriz cirúrgica na região fronto-temporal esquerda medindo aproximadamente dez centímetros de extensão; depressão na região fronto-temporal esquerda medindo cinco centímetros no maior eixo e três centímetros na maior largura, devido a craniectomia evidenciando pulsações cerebrais; ocorre assimetria facial por depressão à esquerda; calo ósseo no terço médio da clavícula direita devido a cavalgamento ósseo”. O cenário justifica plenamente, considerando a lesão visível com alteração estética, a indenização pedida. Entendo razoável seja fixada a importância de R\$ 36.000,00.

O dano moral está evidente considerando as seqüelas do acidente, tal e qual demonstrado no laudo pericial. Mas, não é razoável o pedido formulado de 1.000 salários mínimos. Entendo que deva ser fixado o dano moral em R\$ 55.000,00.

As importâncias devem ser corrigidas desta data, computados os juros na forma da Súmula n. 54 da Corte.

Tendo havido sucumbência recíproca, deferido o pedido relativo ao dano estético e ao dano moral, embora este último em valor menor, considero que devem ser repartidas as custas e compensados os honorários, que fixo em 10% sobre o valor da condenação.

Em consequência, eu conheço do especial e lhe dou provimento para julgar procedente, em parte, o pedido, condenada a parte-ré a pagar indenização de R\$ 36.000,00, a título de dano estético, e R\$ 55.000,00, a título de dano moral, corrigidos desta data, mais os juros computados na forma da Súmula n. 54 da Corte, repartidas as custas e compensados os honorários.

RECURSO ESPECIAL N. 309.696 – RJ

(Registro n. 2001.0029260-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Expresso Pégaso Ltda

Advogados: Fabíola Bottino Ferrero Monteiro e outros

Recorrido: Manoel Pedro da Silva

Advogados: Eliane Baptista Ribeiro e outro

EMENTA: Procedimento sumário – Responsabilidade civil – Art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, e art. 280, I, do Código de Processo Civil – Dissídio – Precedentes da Corte.

1. Tratando-se de procedimento sumário, a intervenção de terceiros é inadmissível, a teor do art. 280, I, do Código de Processo Civil, não incidindo, portanto, a regra do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor.

2. Recurso especial conhecido, mas a que se nega provimento.

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 do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 13.5.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Expresso Pégaso Ltda interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas a) e c) do permissivo constitucional, contra acórdão da Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“No processo sumário existe vedação legal da denunciação da lide, art. 280 do Código de Processo Civil, inaplicando-se no caso o Codecon.

Agravo desprovido, cassando-se a liminar concedida.” (fl. 44).

Sustenta a Recorrente ofensa ao artigo 101, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor, aduzindo que a denúncia da lide da seguradora seria possível na hipótese como a dos autos.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados do Tribunal de Alçada Cível do Estado de São Paulo e desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 68 a 70), o recurso especial (fls. 50 a 58) foi admitido (fls. 72/73).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa-recorrente contra decisão que indeferiu a denúncia à lide da seguradora em processo sumário de indenização por acidente de trânsito. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo. Entendeu o Tribunal que o art. 101 do Código de Defesa do Consumidor “apenas trouxe uma hipótese de chamamento ao processo, a par daquelas previstas no art. 77 do CPC”, para concluir que, “em momento algum o dispositivo aduz que o chamamento ao processo, nessa hipótese, caberá em qualquer processo, diante de qualquer rito”, mencionando, ainda, que o art. 280, I, do Código de Processo Civil, é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor.

Entendo que deva ser processado o especial, não o atingindo a regra do § 3º do art. 542 do Código de Processo Civil, tratando-se de intervenção de terceiros.

A questão já foi examinada nesta Corte. O paradigma da relatoria do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar considerou, expressamente, que a “superveniência de lei processual nova, vedando genericamente a intervenção de terceiros no procedimento sumário, não afastou a regra do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito de sua incidência específica” (REsp n. 178.839-RJ, DJ de 7.12.1998). Na oportunidade, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira manifestou restrições ao entendimento do Relator “de que não haveria óbice da superveniência da lei processual em relação ao Código de Defesa do Consumidor”, aduzindo as razões que se seguem:

“Quer-me parecer que tal superveniência em princípio deslocaria a matéria para a regência do art. 280, I, do Código de Processo Civil, embora também entendendo que se trata, no caso, de relação de

consumo, no chamamento da seguradora na demanda secundária. Tenho que seria viável a intervenção de terceiros dentro de uma construção teleológica. Explico-me: na reforma processual, que se encontra em curso, o principal objetivo foi exatamente a celeridade dos procedimentos judiciais, no âmbito do processo civil. No entanto, por um descuido da Comissão, ao buscar-se celeridade no procedimento hoje chamado sumário, ali se restringiu a intervenção de terceiros, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas. Esqueceu-se, no entanto, a Comissão, de que, ao assim agir, estaria cerceando a parte-denunciante de convocar, na demanda secundária, a figura da seguradora, uma das hipóteses mais encontradas no meio forense.

Quer-me parecer que tal deficiência seria perfeitamente superável, através de uma interpretação teleológica, encontrada no próprio âmbito do movimento reformista. Por isso, embora com fundamento diferente, também me inclinaria por possibilitar a intervenção de terceiros, quer sob a denominação de denunciação da lide, quer sob o nome de chamamento ao processo, figuras que têm o mesmo denominador. Contudo, conforme acentuou o Sr. Ministro-Relator, no caso torna-se indevido o acolhimento de tal tese, considerando que já houve decisão, sentença já foi proferida a respeito. Se se acolher a pretensão, como pretende e quer a parte-recorrente, estaríamos realizando exatamente o oposto daquilo que se procura, a busca de uma prestação rápida.”

Essa orientação foi reiterada no REsp n. 214.216-RJ, relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.8.2000, e no REsp n. 258.076-RJ, do mesmo relator, DJ de 16.10.2000.

Na nossa Turma, há precedente, relator o Sr. Ministro Nilson Naves, de que participei com o Sr. Ministro Eduardo Ribeiro, entendendo ser inadmissível a intervenção de terceiros no procedimento sumário, nos termos do art. 280, I, do Código de Processo Civil, acolhendo a orientação do acórdão recorrido no sentido de que o segurador poderá ser chamado ao processo, considerando a disciplina dos artigos 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, e 280, I, do Código de Processo Civil, desde que não seja procedimento sumário, “porque em relação às normas processuais prevalece as constantes do Código de Processo Civil” (AgRg no Ag n. 178.964-RJ, DJ de 26.4.1999).

Com todo respeito aos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira, permaneço fiel ao entendimento agasalhado nesta Turma.

O art. 280, I, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 9.245/1995 é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, tratando, especificamente, do tipo de procedimento sumário. Ora, mesmo em se tratando de relação de consumo, se o procedimento é sumário, deve ser obedecida a regra do Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil cuidou de acelerar esse tipo de procedimento, e a sua disciplina somente poderia ser ultrapassada se lei nova excepcionasse, expressamente, a vedação à intervenção de terceiros. Não discrepa dessa interpretação o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, o qual, porém, pretende suprir com a interpretação teleológica o que teria sido um descuido da Comissão. Mas, com todo o maior respeito ao eminente mestre, que todos respeitamos, não me parece razoável interpretar contra a expressa disposição de lei. Se o Código de Processo Civil veda a intervenção de terceiros no procedimento sumário, não é possível, por via de interpretação, autorizá-la.

Com essas razões, eu conheço do especial, mas nego-lhe provimento.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O ponto central do presente recurso consiste em saber se a superveniência da nova lei processual, que expressamente veda a utilização de todas as formas de intervenção de terceiros no procedimento sumário (art. 280 do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.245/1995), afasta a regra do art. 101, II, do CDC (Lei n. 8.078/1990).

O eminente relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, negou provimento ao recurso especial, e, com arrimo no Agravo de Instrumento n. 178.964, rel. Min. Nilson Naves, entendeu que:

“O art. 280, I, do Código de Processo Civil (com a redação da Lei n. 9.245/1995) é posterior ao art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, tratando, especificamente, do tipo de procedimento sumário. Ora, mesmo em se tratando de relação de consumo, se o procedimento é sumário, deve ser obedecida a regra do Código de Processo Civil. O Código de Processo Civil cuidou de acelerar esse tipo de procedimento, e a sua disciplina somente poderia ser ultrapassada se a lei nova excepcionasse, expressamente, a vedação à intervenção de terceiros. Não discrepa dessa interpretação o Sr. Ministro Sálvio, o qual, porém, pretende suprir com a interpretação teleológica o que teria sido um descuido da Comissão. Mas, com todo o maior respeito ao eminente mestre, que todos respeitamos, não me parece razoável interpretar contra expressa disposição de lei. Se o Código de Processo Civil veda a

intervenção de terceiros no procedimento sumário, não é possível, por via de interpretação, autorizá-la.”

Repisados os fatos, aprecio o recurso.

O CDC, no art. 101, inc. II, assim dispõe, **verbis**:

“Na ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços, sem prejuízo do disposto nos Capítulos I e II deste Título, serão observadas as seguintes normas:

(...)

II – o réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denúncia da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.”

Nestes termos, o fornecedor demandado em ação de responsabilidade civil poderá convocar ao processo o seu segurador para ampliar a legitimação passiva, assumindo condição de co-devedor perante o consumidor. Trata-se, pois, de medida que amplia a garantia do consumidor, sendo possível ao fornecedor haver desde logo a cobertura securitária contratada, sem a necessidade de propor ação regressiva autônoma.

De outro lado, o art. 280, inc. I, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 9.245/1995, expressamente veda a utilização de todas as formas de intervenção de terceiros no procedimento sumário, com exceção da assistência.

Esta Corte, por ocasião do julgamento do REsp n. 178.839-RJ, que tem como Recorrente o ora agravante, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim consignou:

“(Omissis).

Discute-se sobre a possibilidade de aplicação do Código de Defesa do Consumidor em situação como a dos autos, seja porque não

haveria relação de consumo, seja por ter sido posterior ao CDC a alteração do art. 280 do CPC, vedando a intervenção de terceiros em procedimento sumário.

A relação que se põe entre o usuário de transporte coletivo e a empresa transportadora é nitidamente entre um fornecedor de serviços e um consumidor, considerando-se que ‘serviço’ está definido de modo amplo no art. 3º, § 2º, do CDC: ‘é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração’. A circunstância de o autor não ter invocado o disposto no CDC para a propositura da sua demanda não descaracteriza a relação para o fim de autorizar a incidência da regra do art. 101.

A superveniência de lei processual nova, vedando genericamente a intervenção de terceiros, no procedimento sumário, não afastou a regra do Código de Defesa do Consumidor, no âmbito de sua incidência específica.

4. Contudo, no caso dos autos, estou em não reconhecer a violação ao disposto no art. 101, inc. II, do Código de Defesa do Consumidor.

A referida disposição legal veio para dar ao consumidor maior garantia (**Arruda Alvim**, Código do Consumidor Comentado, 456), e, portanto, atender aos seus propósitos protetivos.

No caso dos autos, a aplicação dessa regra, que está sendo combatida pelo autor da ação desde o primeiro requerimento feito nesse sentido, implicaria verdadeiro prejuízo ao consumidor, pois, segundo consta dos autos, a sentença de procedência da ação de responsabilidade já foi proferida, e a anulação do processo, para permitir a intervenção da seguradora, chamada ao processo, apenas serviria para tumultuar o feito, transferir para as calendas a efetiva prestação jurisdicional, demorar ainda mais o pagamento da reparação ao lesado pelo acidente, acarretando com isso apenas benefício à ré.

Ainda considero que a recorrente, inobstante indeferida a intervenção da seguradora, não sofre a extinção do seu direito de haver dela a devida indenização.

Isto posto, como inexistente violação à lei, e a divergência diz com a omissão do acórdão, que não se configurou, estou em não conhecer do recurso.

É o voto.” [Sem grifos no original].

No mesmo REsp n. 178.839-RJ, o ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira assim se manifestou:

“Inicialmente, não conheço do recurso quanto à violação aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, uma vez que, segundo demonstrou o Sr. Ministro-Relator, houve manifestação do acórdão impugnado quanto à matéria.

Quanto à tese da incidência da figura do chamamento ao processo, contemplado no art. 101 do Código de Defesa do Consumidor, também, como S. Ex.^a, me inclinaria para conhecer do recurso e dar-lhe provimento, embora pedindo vênias para fazer restrições ao entendimento de S. Ex.^a, de que não haveria o óbice da superveniência da lei processual em relação ao Código de Defesa do Consumidor.

Quer-me parecer que tal superveniência em princípio deslocaria a matéria para a regência do art. 280, I, do Código de Processo Civil, embora também entendo que se trata, no caso, de relação de consumo, no chamamento da seguradora na demanda secundária. *Tenho que seria viável a intervenção de terceiros dentro de uma construção teleológica.* Explico-me: na reforma processual, que se encontra em curso, o principal objetivo foi exatamente a celeridade dos procedimentos judiciais, no âmbito do processo civil. No entanto, por um descuido da comissão, ao buscar-se celeridade no procedimento hoje chamado sumário, ali se restringiu a intervenção de terceiros, salvo nas hipóteses expressamente mencionadas. Esqueceu-se, no entanto, a comissão, de que, ao assim agir, estaria cerceando a parte-denunciante de convocar, na demanda secundária, a figura da seguradora, uma das hipóteses mais contraditórias no meio forense.

Quer-me parecer que tal deficiência seria perfeitamente superável, através de uma interpretação teleológica, encontrada no próprio âmbito do movimento reformista. Por isso, embora com fundamento diferente, também me inclinaria por possibilitar a intervenção de terceiros, quer sob a denominação de denúncia da lide, quer sob o nome de chamamento ao processo, figuras que têm o mesmo denominador. Contudo, conforme acentuou o Sr. Ministro-Relator, no caso torna-se indevido o acolhimento de tal tese, considerando que já houve decisão, sentença já foi proferida a respeito. Se se acolher a pretensão, como pretende e quer a parte-recorrente, estaríamos realizando exatamente o oposto daquilo que se procura, a busca de uma prestação rápida.

Com estas considerações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, na conclusão.” [Sem grifos no original].

No mesmo sentido: REsp n. 214.216-RJ, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, assim versando a ementa:

“Processual Civil e Direito do Consumidor. Intervenção de terceiro. Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Rito sumário. Chamamento ao processo. Possibilidade. Art. 101, II, CDC. Anulação do processo. Sentença proferida. Prejuízo ao consumidor. Precedente. Recurso não conhecido.

I – Nos termos de precedente da Turma, ‘é possível o chamamento ao processo da seguradora da ré (art. 101, II, do CDC), empresa de transporte coletivo, na ação de responsabilidade promovida pelo passageiro, vítima de acidente de trânsito causado pelo motorista do coletivo, não se aplicando ao caso a vedação ao art. 280, I, do CPC’.

II – Uma vez julgada a ação indenizatória, recomendável que não se anule o processo para permitir a intervenção da seguradora, pelo chamamento ao processo, tendo em vista, no caso, o inegável prejuízo que sofreria o consumidor autor da ação.

III – A vigente norma do art. 280, I, CPC, teve por escopo a celeridade dos procedimentos judiciais. Anular-se o processo por sua inobservância importaria na realização exatamente do pretendido pelo legislador.” (REsp n. 214.216-RJ, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 7.8.2000).

Assim, nos termos do precedente acima apontado, admite-se, em tese, a intervenção de terceiros no procedimento sumário, com fulcro no art. 101, inc. II, do CDC.

As lições doutrinárias acerca do sistema de proteção ao consumidor do CDC corroboram o entendimento ora esposado. Vejamos:

“Examinando esse art. 18 e, em face do disposto no art. 90, que determina aplicarem-se às ações que objetivam a defesa do consumidor, o Código de Processo Civil, poder-se-ia concluir que, em se tratando de vício, acionado um fornecedor solidário, poderia ele chamar ao processo os outros, usando do instituto do chamamento ao processo, introduzido em nosso sistema jurídico pelos arts. 77 a 80 do Código de Processo Civil. Isso também em razão de o uso do chamamento

ao processo poder não causar prejuízo ao consumidor, mas ao contrário, abrir-lhe leque de responsáveis solidários. Ainda, porque tanto o art. 88, quanto o art. 101, II, ambos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, admitem espécie de terceiros intervindo nos processos do consumidor; o primeiro, tão-só e exclusivamente, no aspecto físico do processo, pois a ação de regresso dar-se-á após a satisfação do consumidor, dentro dos mesmos autos, enquanto o segundo – o chamamento ao processo –, com características próprias à denúncia da lide, portanto, de forma diversa da prevista na lei processual.

Observe-se que o art. 80 do Código de Processo Civil, quando se estivesse diante de vício do produto ou do serviço, poderia, até mesmo, ser aplicado, pois determina que a sentença que julgar procedente a ação, condenando os devedores, valerá como título executivo, em favor do que satisfizer a dívida, para exigi-la, por inteiro, do devedor principal (havendo um só culpado, e aqui já se examinará culpa), ou de cada um dos co-devedores a sua cota, na proporção que lhes tocar, mas, note-se, sempre após a satisfação do consumidor.

*Tem-se, porém, como mais correto o entendimento da não-admissibilidade do uso dos institutos de intervenção de terceiros nas ações subordinadas ao Código de Proteção e Defesa do Consumidor, porque, em sua maioria, são institutos destinados a favorecer o réu, enquanto o Código de Proteção e Defesa do Consumidor tem como objetivo precípua o favorecimento do autor-consumidor. Ainda, porque o uso desses institutos fatalmente causaria maior demora na decisão respeitante à relação de consumo propriamente dita. Assim, as normas processuais são aplicadas se não contrariarem quer os dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer as finalidades por ele objetivadas.*¹ [Sem grifos no original].

“Na hipótese de o réu ter seguro de responsabilidade civil (na primeira hipótese deste artigo 101, inciso II), poderá chamar ao processo o seu segurador (artigos 77 a 80 do Código de Processo Civil), sem que a este seja possível providenciar a integração ao contraditório do Instituto de Resseguros do Brasil, e nem sendo lícito a este, de sua parte, vir ao processo. Esse chamamento deverá ocorrer no prazo

1. Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins, in Código do Consumidor Comentado, 2ª ed., 2ª tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 147.

para contestação (artigo 78 do Código de Processo Civil). O juiz, nessa hipótese, tendo em vista que o segurador foi chamado, aqui e nesse passo, como co-responsável em face do consumidor, observará o disposto no artigo 79 do Código de Processo Civil, e, em julgando a ação procedente, poderá julgá-la não só contra o réu, como, também, contra o seu segurador (apesar de este inciso empregar a palavra réu no singular), se houver desprezado, também, por hipótese, a defesa que haja sido oposta por segurador (artigo 80 do Código de Processo Civil). Isto ocorrendo, se o segurador vier a pagar no âmbito do seguro, ou, então, se vier a ser executado, virá a poder, eventualmente, ter direito regressivo contra o fornecedor-réu, o qual direito será representado por título executivo, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil. O artigo 101, inciso II, dispõe, na hipótese da sua primeira parte, que o réu será condenado, nos termos do artigo 80 do Código de Processo Civil, o que quer significar, na verdade, que tanto o fornecedor, quanto o segurador, poderão vir a ser condenados, pois que, ademais, o artigo 78 do Código de Processo Civil dispõe que o juiz declarará ‘as responsabilidades dos obrigados’, que são, justamente, o fornecedor e o segurador (este, porém, nos exatos termos do contrato de seguro de responsabilidade), ambos obrigados em face do segurador contra o fornecedor, dado que o calço do direito de regredir se assenta num direito de crédito. Ora, se o seguro destina-se, precisamente, a cobrir determinados acidentes (e, se o segurador já recebeu o seu prêmio), normalmente, parece-nos difícil imaginar – salvo casos especiais – este direito de crédito. Com isto, evidencia-se que, conquanto servindo-se o legislador do chamamento ao processo, em verdade, por ato do réu (fornecedor), logra colocar, perante o consumidor, mais um responsável ‘à disposição deste último’, o que, sob este ângulo, condiz com os propósitos do Código. Na realidade, o sistema adotado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, no particular, implica colocar o segurador como devedor solidário, em relação ao consumidor. É certo, todavia, que a extensão do possível benefício econômico, decorrente do chamamento do segurador, fica limitado pelo valor do seguro.

Fosse a matéria regulada pelo processo civil, essa seria hipótese de denúncia da lide, não de chamamento ao processo. Entretanto, na denúncia nunca o denunciado pelo réu poderia ficar diretamente responsável perante o autor. Assim, o instituto do chamamento ao processo foi usado pelo Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mas com

contornos diversos dos traçados pelo Código de Processo Civil, para maior garantia do consumidor (vítima ou sucessores).”² [Sem grifos no original].

Colhe-se, ainda, da doutrina os seguintes ensinamentos:

“Em face de relações jurídicas entretidas entre duas pessoas produzirem reflexos em distintas relações mantidas por uma delas com terceiros, pela existência de um nexos de causalidade e dependência, flagra-se o interesse jurídico de que, mesmo alheio à relação originária, reste por ter direito próprio atingido.

O típico exemplo que permite a visualização de tal fato é o contrato de seguro, que se torna exigível quando ocorre o sinistro. Em um acidente de trânsito entre dois veículos, encontra-se um deles coberto por seguro, ao se estabelecer uma relação obrigacional entre os envolvidos (art. 159 do CC), neste momento nasce a obrigação da seguradora, perante seu segurado.

Desencadeada uma ação entre os envolvidos no acidente, a decisão reconhecendo a responsabilidade do segurado faz exsurgir a obrigação da seguradora de proceder ao pagamento da indenização ao seu cliente. Vê-se, pois, que no suporte fático – na linguagem de **Pontes de Miranda** que já se tornou usual – da obrigação securitária, encontra-se outra relação jurídica, desencadeante de sua exigibilidade, de forma imediata e automática.

Induvidável, que a seguradora, por não integrar a relação obrigacional decorrente do evento danoso, não dispõe de legitimação para participar da demanda na qualidade de parte. Porém, seu interesse jurídico com relação à mesma decorre da possibilidade de emergir, do deslinde da controvérsia, uma obrigação para com uma das partes. Dito interesse, revestido de juridicidade, qualifica a seguradora, tanto para, de forma espontânea, participar da demanda como assistente simples – nos precisos termos do art. 50 do estatuto processual – como autoriza a parte, que entretém o contrato de seguro, a proceder à denúncia da lide, para, no mesmo processo, estabelecendo nova ação com a seguradora, obter pelo mando sentencial o reconhecimento do direito

2. **Arruda Alvim, Thereza Alvim, Eduardo Arruda Alvim e James Marins**, in Código do Consumidor Comentado, 2^a ed., 2^a tiragem, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, pp. 455 e 456.

ao recebimento da indenização. Como não há qualquer relação jurídica entre o autor e a seguradora-denunciada, não pode ser imposta a esta diretamente a condenação ao pagamento ao autor.

Tal explanação, através do referido exemplo, serve para evidenciar que a existência de relação jurídica conexa e dependente entretida por uma das partes com terceiro, não integra este na relação condicionante, e, por via de consequência, não lhe outorga a qualidade de parte, para participar da demanda principal.

Quanto a esta, detém a seguradora posição de mero assistente, sendo ré somente na lide incidental, que dispõe de distinto objeto, pedido e causa, qual seja, o contrato de seguro.

É a denunciação da lide uma ação incidental de garantia, ensejadora de ação de regresso, que passa a integrar o processo de conhecimento. Instituto que, ao permitir a introdução dos garantes na causa, atende ao princípio da economia processual, para evitar que nova ação se estabeleça, em momento posterior, para a perseguição do direito regressivo.

(...)

Do chamamento ao processo

Esta diversa forma intervencional dispõe de distinto conteúdo legitimante.

A introdução do chamamento ao processo, como lembra **Pedro Soares Muñoz**, ocasionou sensível alteração na doutrina da solidariedade passiva, que não admitia, na conformidade de nosso Direito Civil, que o devedor solidário, quando citado individualmente para a causa, pudesse exigir a presença dos demais coobrigados no processo (Intervenção de Terceiros, in Estudos sobre o Novo Código de Processo Civil, 1974, p. 29).

A faculdade de o credor buscar o adimplemento da obrigação de um só dos devedores solidários (art. 904 do CC), bem como somente do fiador (art. 1.494 do CC), não multiplica o único direito – direito de crédito. Ao credor é facultado exercitá-lo contra cada um dos obrigados, ou seja, dispõe o autor de uma ação autônoma com relação a cada um dos devedores.

Ao permitir o CPC a possibilidade de o devedor chamar ao processo os demais coobrigados, e ao fiador de fazer integrar a ação os outros fiadores, bem como o devedor principal, praticamente subtraiu

o direito de escolha do credor. Ocorrendo o chamamento, acaba o autor por dirigir a ação também contra os outros obrigados, que passam a integrar o pólo passivo, na qualidade de réus, formando-se um cúmulo de ações materiais dentro do processo, a configurar um litisconsórcio passivo, nominado como unitário.

(...)

... a ação de responsabilidade do fornecedor de produtos e serviços, prevista no art. 101 do novo estatuto introduz alterações mais profundas.

Ao deferir ao fornecedor, que dispõe de contrato de seguro, a possibilidade de proceder ao chamamento ao processo do segurador, fez surgir uma obrigação direta deste, perante o consumidor, mesmo não tendo ele qualquer relação jurídica contratual. *Acabou por gerar a lei uma solidariedade entre o fornecedor e o segurador, perante o consumidor.* Expressa remição ao art. 80 do estatuto processual, a evidenciar a condição de réu do chamado, sendo-lhe somente deferido, se satisfizer a dívida, um título executivo contra o fornecedor.”³ [Sem grifos no original].

Permite-se, deste modo, o chamamento ao processo da seguradora em hipóteses em que há relação de consumo, em razão do sistema de proteção e defesa do consumidor primar pela garantia de efetividade do processo, bem como pela celeridade e economia processual.

O CDC é um microsistema, que não se afasta do delineamento da responsabilidade civil traçado pelo Código Civil e leis extravagantes, mas que contém regramentos próprios, com a regulação da intervenção de terceiros, estatuída no art. 101, II, do CDC.

Trata-se de norma processual específica, na órbita do Direito do Consumidor, dessumindo-se do escólio dos doutos que o “chamamento ao processo do segurador fez surgir uma obrigação direta deste, perante o consumidor, mesmo não tendo ele qualquer relação jurídica contratual. Acabou por gerar a lei uma solidariedade entre o fornecedor e o segurador, perante o consumidor”, e não uma denúncia da lide, como seria pela ótica do CPC (art. 70, III, CPC). É verdadeiro chamamento ao processo (art. 77, III,

3. **Maria Berenice Dias**, Código de Defesa do Consumidor (Alteração do Campo Intervencional), in *Revista de Direito do Consumidor*, n. 9, janeiro/março de 1994, pp. 107, 108 e 109.

CPC), com contornos peculiares, esculpidos com o fito de proteção do consumidor.

Por isso que “as normas processuais são aplicadas se não contrariarem quer os dispositivos do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer as finalidades por ele objetivadas”. (ob. cit., p. 147).

A doutrina consumerista propala que a redação do art. 101, II, do CDC, dispôs sobre hipótese de ampliação da legitimação passiva em favor do consumidor, figurando o segurador como coobrigado, com responsabilidade limitada ao contrato de seguro; portanto, a norma supracitada não contém elementos de cunho exclusivamente processual, mas soma elementos da teoria geral das obrigações, dispondo sobre obrigação solidária, com reflexos no campo do direito material, daí sua intangibilidade pelas mini-reformas do CPC.

Forte nestas razões, com a mais respeitosa vênia do eminente Relator, *dou provimento* ao recurso especial.

É o voto.

“Ementa: Direito Processual Civil e Código de Defesa do Consumidor. Processo sumário. Intervenção de terceiros. Chamamento ao processo. CPC, art. 280, I; Codecon, art. 101, II. Compatibilidade.

I – O art. 280, I, do CPC, na sua redação da Lei n. 9.245, de 26.12.1995, não revogou o instituto do chamamento ao processo da seguradora, previsto no art. 101, II, do Codecon. Todavia, essa forma de intervenção de terceiro, prevista na lei consumerista, constitui garantia adicional ao consumidor e, por isso mesmo, só pode ser admitida com a sua concordância, o que não ocorreu na espécie.

II – Voto-vista pelo conhecimento e não-provimento do recurso especial.”

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Discute-se, neste recurso, se é possível o chamamento ao processo da companhia seguradora na ação de responsabilidade civil, pelo rito sumário, promovida contra empresa de transporte coletivo.

O acórdão recorrido entendeu que “é aparente o conflito entre a regra do inc. II do art. 101 do Codecon e o inc. I do art. 280 do CPC porque este é posterior àquela, obrigando-a por inegável incompatibilidade”.

Julgando o recurso especial interposto pela Ré fundado nas letras **a** e **c** do preceito constitucional, o Ministro-Relator e a Ministra Nancy Andrighi conheceram do recurso pela divergência, mas dissentiram quanto ao seu mérito: o Relator nega-lhe provimento, adotando o entendimento do Tribunal **a quo** quanto à revogação do art. 101, inc. II, do Codecon, pelo art. 280, inc. I, do Código de Processo Civil, em sua nova redação; a Ministra Nancy Andrighi dá-lhe provimento, adotando tese contrária à revogação do citado texto da lei consumerista, na consonância do paradigma colacionado da egrégia Quarta Turma.

Pedi vista dos autos para melhor exame e, hoje, os tenho em mesa, a fim de que o julgamento tenha prosseguimento.

Após refletir sobre a controvérsia, convenci-me de que não há divisar revogação do art. 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, pelo art. 280, I, do Código de Processo Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei n. 9.245, de 26.12.1995.

A meu ver, não se aplica ao caso o princípio segundo o qual “a lei posterior revoga a anterior”, mas a regra conforme a qual “a lei especial derroga a geral”.

Com efeito, a regra em vigor no Código de Processo Civil, quanto ao processo sumário, é da inadmissibilidade da intervenção de terceiros, salvo a assistência e o recurso de terceiro prejudicado.

A essa regra, o código consumerista acrescentou uma terceira exceção em benefício do consumidor, no sentido de aplicar-lhe a garantia: o chamamento ao processo do segurador. Eis seu texto:

“Art. 101.

I –

II – O réu que houver contratado seguro de responsabilidade poderá chamar ao processo o segurador, vedada a integração do contraditório pelo Instituto de Resseguros do Brasil. Nesta hipótese, a sentença que julgar procedente o pedido condenará o réu nos termos do art. 80 do Código de Processo Civil. Se o réu houver sido declarado falido, o síndico será intimado a informar a existência de seguro de responsabilidade, facultando-se, em caso afirmativo, o ajuizamento de ação de indenização diretamente contra o segurador, vedada a denunciação da lide ao Instituto de Resseguros do Brasil e dispensado o litisconsórcio obrigatório com este.”

Note-se que o dispositivo há de ser interpretado em benefício do consumidor. Tanto assim que, no caso de o réu ser declarado falido, pode aquele, isto é, o consumidor, ajuizar a ação de indenização diretamente contra o segurador.

Nesse contexto, penso que o chamamento ao processo, em casos tais, só deve ser admitido se em benefício do consumidor, se este insurgir-se contra a intervenção do terceiro, não deve esta ser concedida.

No caso dos autos, deixa claro o Recorrido que o chamamento ao processo da seguradora não vem em seu proveito.

Posto isso, em conclusão, conheço do recurso, eis que caracterizado o dissenso pretoriano, mas nego-lhe provimento, embora o faça por fundamento diverso do sustentado pelo ilustre Relator.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O artigo 280, I, do Código de Processo Civil, proíbe a intervenção de terceiros no processo sumário, salvo a assistência e o recurso de terceiro prejudicado.

A regra é específica sobre procedimento e prevalece sobre a norma contida no artigo 101, II, do Código de Defesa do Consumidor, também de natureza processual, embora heterotópica.

A tentativa, levada a efeito pelo Ministro Pádua Ribeiro, de conciliar uma e outra, no pressuposto de que o artigo 101, II, do Código de Defesa do Consumidor constitui “garantia adicional ao consumidor e, por isso mesmo, só pode ser admitida com a sua concordância”, confundiu conceitos; só o consumidor tem a iniciativa prevista no artigo 101, II, do Código de Processo Civil.

Por isso, voto no sentido de conhecer do recurso especial, negando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 309.763 – RJ

(Registro n. 2001.0029373-5)

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Recorrente: Walton Toledo Campos
Advogado: Alodio Moledo dos Santos (Defensor Público)
Recorrida: Andréia Nepomuceno de Oliveira
Advogado: Fernando dos Santos Alimandro

EMENTA: Recurso especial – Processual Civil – Agravo de instrumento – Tribunal **a quo** – Instrução – Peça necessária – Ausência.

– A ausência de peça essencial à compreensão da controvérsia (peça necessária) enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento, não sendo possível, na atual sistemática legal, converter o julgamento em diligência para complementação do traslado nem ensejar ao agravante a juntada da peça faltante.

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 Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrichi, Relatora.

Publicado no DJ de 4.11.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por Walton Toledo Campos, com fundamento no art. 105, III, letra **a**, da Constituição Federal, contra acórdão confirmatório da decisão que, com fundamento no art. 557 do CPC, negou seguimento a agravo de instrumento por não ter sido este instruído com a petição inicial da ação principal, peça considerada “necessária ao exato conhecimento das questões discutidas”.

O acórdão recorrido está assim ementado:

“Agravado contra decisão do relator que negou seguimento a agravo de instrumento, por não ter sido o mesmo instruído com peça necessária. Além das peças obrigatórias, devem instruir o agravo de instrumento as peças necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas.

Agravado desprovido.”

Sustenta o Recorrente a violação aos *arts. 525, I e II, e 557, ambos do CPC*, alegando que instruiu o agravo de instrumento com as peças obrigatórias referidas no inciso I do art. 525 do CPC, sendo que a petição inicial é peça facultativa, que pode ser juntada “se assim o agravante entender útil (e não o relator)”.

Em contra-razões, sustenta o Recorrido que o agravo de instrumento está deficientemente instruído, sendo que as peças trasladadas “não refletem com a exatidão a controvérsia sem a qual o julgador fica impossibilitado de apreciar o pedido”.

É o relatório.

VOTO

A questão cinge a verificar se o agravo de instrumento, interposto com fundamento no art. 522 do CPC, deve ou não ser conhecido na hipótese em que sua instrução carece de peça essencial à compreensão da controvérsia (dita peça necessária), mas que não se encontra no elenco das peças obrigatórias estabelecidas pelo art. 525, I, do CPC.

Em razão das modificações introduzidas pela Lei n. 9.139/1995, o agravo de instrumento previsto no art. 522 do CPC passou a ser interposto diretamente no tribunal competente para o seu julgamento, cabendo ao próprio agravante formar o respectivo instrumento, instruindo a petição do recurso não somente com as peças obrigatórias e facultativas, mas, também, com as necessárias.

Cumpra ao Agravante zelar pela adequada instrução da petição do agravo de instrumento, de forma que não é mais possível, na atual sistemática, converter o julgamento em diligência para complementação do traslado nem ensejar ao Agravante a juntada da peça faltante.

Assim, a ausência de peça necessária – essencial à compreensão da controvérsia – enseja o não-conhecimento do agravo de instrumento.

Oportuna se faz a referência ao entendimento esposado pelo eminente

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro quando do julgamento do REsp n. 137.159-SP, DJ de 30.10.2000:

“No que se refere às peças de traslado não-obrigatório, mas essenciais à compreensão da controvérsia (por exemplo, as peças mencionadas pelas obrigatórias, como no caso), creio que a melhor solução, em face da legislação então vigente, seria a de se lhes aplicar a mesma regra das peças de traslado obrigatório. À sua falta, devia o juiz converter o julgamento em diligência para suprir a deficiente formação do agravo. Acredito ser essa a exegese mais razoável à vista da legislação então em vigor.

(...)

Hoje, com a alteração dos textos legais, esse entendimento não mais pode ser aceito, pois é dever do agravante, e não do cartório, providenciar a instrução do agravo com as peças obrigatórias e as demais essenciais à compreensão da controvérsia, assumindo, pois, o ônus da deficiência na formação do instrumento. Essa vinculação, aliás, segundo lembra **Theotônio Negrão**, é a que prevaleceu na IX Etap, quando se publicou a sua terceira conclusão, assim redigida (Código de Processo Civil, nota 4 ao art. 525, Saraiva, 1999):

“O agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à Turma julgadora o não-conhecimento dele.”

Não se vislumbra, destarte, a contrariedade aos apontados dispositivos processuais.

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

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 331.842 – AL

(Registro n. 2001.0085554-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Kelly Cristine Nunes Santos

Advogados: Genisson Capitulino da Silva Santos e outro

Recorrido: Frederico Barros de Andrade (espólio)

Advogados: Rita Violeta Brasil Barreto e outros

EMENTA: Processual Civil e Civil – Ação de investigação de paternidade **post mortem** – Legitimidade **ad causam** – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Dissídio – Não-comprovação.

I – Na ação de investigação de paternidade **post mortem**, partes legítimas passivas são os herdeiros e não o espólio.

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 Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília-DF, 6 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 10.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuida-se de ação de investigação de paternidade ajuizada por Kelly Cristine Nunes Santos contra o espólio de Frederico Barros de Andrade. A r. sentença julgou procedente o pedido (fls. 57/59), contra o que se insurgiu o Réu, com as razões de fls. 69/72. A egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Alagoas, por unanimidade de votos, deu provimento ao recurso, em aresto assim ementado (fl. 97):

“Investigação de paternidade. Falecido o pretense pai, os herdeiros do investigado deverão figurar como réus e não o espólio. Ilegitimidade passiva **ad causam**. Art. 363 do CC. Recurso conhecido e provido.”

Interpõe, então, a Autora, recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, sustentando ofensa ao artigo 249 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial.

Com contra-razões (fls. 114/117), o recurso foi admitido (fls. 125/126) e encaminhado a esta Corte, tendo a douta Subprocuradoria Geral da República opinado por seu não-conhecimento ou, se conhecido, pelo improvimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido está vazado nos seguintes termos (fl. 98):

“Face à relevância da matéria eminentemente processual trazida à colação, afastou a questão fática por entender que, em razão das disposições contidas no artigo supracitado, na ação de investigação de paternidade **post mortem** os herdeiros são partes legítimas passivas e jamais o espólio. A própria citação daqueles não supre a falta da condição da ação proposta contra o espólio. A emenda à inicial, que poderia ter sido produzida por determinação judicial, em princípio haveria que existir no momento próprio, antes da citação. O espólio, por não se constituir afetado pela aspiração investigadora, não pode ser demandado passivamente, porque lhe falta interesse no deslinde da polêmica. Segundo o entendimento de alguns julgados, inclusive o do Tribunal de Justiça do Paraná, a matéria pode ser conhecida até de ofício, em embargos infringentes, ainda que não tenha sido objeto de divergência.”

Não foram opostos embargos declaratórios.

Constata-se, portanto, que o artigo 249 do CPC e a matéria por ele disciplinada – “O juiz, ao pronunciar a nulidade, declarará que atos são atingidos, ordenando as providências necessárias, a fim de que sejam repetidos, ou retificados” – não foi objeto de decisão por parte do Tribunal de origem, nem foi o fundamento utilizado para chegar-se à solução adotada, carecendo, portanto, do requisito do prequestionamento, o que faz incidir, no caso, o disposto nas Súmulas n. 282 e 356 do STF.

Da mesma forma, o alegado dissídio não foi comprovado, porquanto, além de não terem sido observadas as exigências regimentais do artigo 255 e parágrafos, versa o mesmo sobre tema não prequestionado.

Pelo exposto, não conheço do recurso especial.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 378.891 – PR

(Registro n. 2001.0129852-3)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrentes: Jóia Posto Ltda e outros
Advogados: Amarilis Vaz Cortesi e Beatriz Quintana Novaes e outros
Recorrida: Ezzo Brasileira de Petróleo Ltda
Advogados: Ildefonso J. Ceschin e outros
Sustentação oral: Ricardo Sayeg (pelo recorrente)

EMENTA: Ação de indenização – Inadimplemento do contrato – Posto de gasolina – Compra de quantidade mínima – Lei n. 8.884/1994 – Prequestionamento.

1. É juridicamente possível o ajuizamento de ação de indenização alegando inadimplemento do contrato, com fundamento no art. 1.056 do Código Civil.

2. Os artigos 204 do Código Comercial, e 956, parágrafo único, do Código Civil, não foram desafiados pelo acórdão recorrido, descabendo examiná-los no especial, à míngua de prequestionamento.

3. Não existe violação ao art. 462 do Código de Processo Civil quando o acórdão recorrido afirma que não há documentação nova.

4. Os artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil não foram violados quando as instâncias ordinárias afirmam a existência efetiva do inadimplemento, matéria de fato que não pode ser reexaminada na instância especial, e remetem à apuração das perdas e danos para a liquidação.

5. Mesmo que possa existir divergência a respeito da posição assumida pelo acórdão recorrido no que concerne à incidência do Código de Defesa do Consumidor, o fato é que a fundamentação que

apresenta sobre a finalidade de proteção ao consumidor do estabelecimento de cláusula com cota mínima descaracteriza a abusividade, não sendo abalada pela só alegação de que incidente a disciplina positiva protetiva do consumidor.

6. Não há violação ao art. 21, XI, da Lei n. 8.884/1994, porque vinculado ao exercício abusivo da posição dominante do contratante, falseando a livre iniciativa, o que não está presente no feito, diante da fundamentação do acórdão recorrido, sendo certo que o tema só aparece na apelação, ausente, portanto, o necessário contraditório sobre o mesmo, no caso, imperativo.

7. 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, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator.

Publicado no DJ de 22.4.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jóia Posto Ltda e outros interpõem recurso especial, com fundamento na alínea a) do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim ementado:

“Indenização por perdas e danos. Contrato de fornecimento de combustíveis. Quantidade mínima mensal não observada. Lucros cessantes devidos. Apelação não provida.

1. Se o contrato dispõe acerca de uma quantidade mínima de combustíveis a ser adquirida mês a mês e esta não é observada, caracterizado está o inadimplemento, que gera o dever de indenizar por lucros cessantes.

2. A cláusula contratual que trata a respeito visa à proteção do fornecedor quanto aos lucros que recebe e o consumidor final do combustível, ao qual se garante a qualidade dos produtos comercializados.

3. Não há que se falar em prevenção de determinada Câmara, se se trata de recursos relativos a ações diversas.” (fl. 4.669).

Opostos embargos de declaração (fls. 4.680 a 4.684), foram rejeitados (fls. 4.692 a 4.695).

Alegam os Recorrentes contrariedade aos artigos 204 do Código Comercial, 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e 1.056 do Código Civil, haja vista que a presente ação de indenização é inadequada para atender à pretensão da Recorrida. Afirmam que, pretendendo a Autora a cobrança de lucros de venda mercantil, que não se realizou, com manutenção do vínculo contratual, deveria ter ajuizado uma das ações previstas no artigo 204 do Código Comercial, havendo pedido juridicamente impossível na inicial formulada nestes autos.

Argumentam que mesmo que se interprete o pedido inicial de indenização como sendo cobrança de coisa vendida, a Recorrida, por ocasião do ajuizamento da presente ação, deveria ter efetuado o prévio depósito judicial do saldo devedor de compras de combustíveis, pois não é possível que receba o preço sem a devida contraprestação inerente à compra e venda, que é a transferência da coisa.

Arguem afronta aos artigos 426 do Código de Processo Civil, 596, parágrafo único; 1.059 e 1.060 do Código Civil, tendo em vista que a presente demanda perdeu seu objeto, pois, durante seu curso, os Recorrentes adquiriram combustíveis em quantidades superiores àquelas previstas no contrato, não estando caracterizado o inadimplemento absoluto ou mesmo a existência de lucros cessantes.

Aduzem violação aos artigos 29, 39, inciso I, e 51, inciso XV, da Lei n. 8.078/1990, na medida em que os Recorrentes, em face do desnível econômico em relação à Recorrida, devem ser equiparados a consumidores, permitindo a aplicação do Código de Defesa do Consumidor para declarar a nulidade das cláusulas abusivas presentes no contrato firmado entre as partes.

Sustentam, ainda, violação ao artigo 21, inciso XI, da Lei n. 8.884/1994, uma vez que “a imposição unilateral ao Recorrente da quota mínima de aquisição de combustíveis também transgride a legislação antitruste” (fl. 4.725).

Contra-arrazoado (fls. 4.736 a 4.756), o recurso especial (fls. 4.699 a 4.727) foi admitido (fls. 4.760 a 4.765).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito (Relator): A Empresa-recorrida ajuizou ação de indenização alegando que a Ré não cumpriu o contrato de promessa de compra e venda mercantil e comodato de equipamentos, concluído em 1989, mediante o qual a Autora obrigou-se a vender e a primeira ré a somente dela comprar quantidades mínimas mensais de combustíveis automotores.

A sentença julgou procedente a ação e condenou os Réus, como devedores solidários, “à indenização relativa às perdas e danos decorrentes da privação dos lucros que a Autora teria percebido pela venda, à primeira ré, das quantidades de produtos que ela deixou de comprar em violação à cláusula 1.1 do contrato em discussão, o que será apurado em liquidação de sentença”. Os embargos de declaração foram recebidos para afirmar que a parte vencedora escolherá a forma de postular a liquidação do julgado, havendo, no caso, possibilidade de ser feita por simples cálculos, o que deverá ocorrer, e para declarar que não há relação de consumo e que a liquidação de sentença deverá considerar a previsão contratual, mantida a multa porque não ultrapassa os limites do Código Civil.

O Tribunal de Justiça do Paraná desproveu a apelação. Considerou o acórdão recorrido que se o contrato estabelece quantidade mínima a ser adquirida por mês, a compra de quantidade menor configura o inadimplemento. No que se refere ao Código de Defesa do Consumidor, o Tribunal de origem asseverou que “somente se aplica em benefício do consumidor final de produtos, justamente em razão de ser tido como hipossuficiente, o que não ocorre com os Apelantes. Consumidores finais são, pois, os que adquirem os combustíveis comercializados pelos Apelantes, jamais estes, no presente caso. Os Apelantes ainda invocam, à luz do Código de Defesa do Consumidor, do Código Civil e da Lei n. 8.884/1994, a abusividade e a nulidade da cláusula contratual que estabelece a obrigação de adquirir quantidade mínima de combustíveis em determinado período, dizendo ser essa prática contra o equilíbrio da economia. Há de se notar, entretanto, que os Apelantes sempre tiveram noção exata do conteúdo do contrato que assinaram, aceitando-o na sua forma, provavelmente, para se beneficiarem, o que

é perfeitamente admissível e legal, do nome e da qualidade dos produtos industrializados pela Apelada”. Os embargos de declaração foram rejeitados.

A primeira investida do especial é em torno dos artigos 204 do Código Comercial, e 267, IV, do Código de Processo Civil, ao fundamento de ser incabível a ação proposta. Para o especial não há possibilidade jurídica na ação que pretende cobrar lucros de venda mercantil que não se realizou, com a manutenção do vínculo contratual, “que mostra claramente que o vendedor mantém o interesse e a crença que a venda se realizará, daí porque a lei e, em especial, o Código Comercial que disciplina a matéria, não prevê e nem autoriza esta modalidade de ação”. Mas, não creio que possa prevalecer a impugnação. Primeiro, o art. 204 do Código Comercial não foi enfrentado pelo acórdão recorrido, que sublinhou ter a ação o respaldo do art. 1.056 do Código Civil, de resto, mencionado na inicial. De fato, a regra do art. 1.056 do Código Civil não impede o pedido de perdas e danos se o devedor não cumprir a obrigação, ou deixar de cumpri-la pelo modo e no tempo devidos. Destaca **Carvalho Santos** que a segunda parte trata da execução imperfeita, “acarretando a responsabilidade, que deve ser proporcional ao que falta para completá-la”, fixando o velho mestre as condições para que a indenização seja devida: “1^a) que a obrigação esteja vencida, e, portanto, o devedor dela esteja em mora; 2^a) que a inexecução seja imputável ao devedor moroso; 3^a) que da inexecução tenha resultado um prejuízo” (Código Civil Brasileiro Interpretado, Freitas Bastos, Rio, vol. XIV, 12^a ed., pp. 175 e 177).

A segunda investida é sobre os artigos 462 do Código de Processo Civil, e 956, parágrafo único, do Código Civil. No que se refere ao art. 462 do Código de Processo Civil, o certo é que o acórdão recorrido, expressamente, afirmou que os documentos apresentados com a apelação não eram novos, sendo “fácil constatar que grande parte desses documentos, senão todos, são antigos, já os possuindo os Apelantes à época da apresentação da defesa nos autos”. Por outro lado, anotou o acórdão recorrido que o inadimplemento ocorreu mês a mês, não importando o fato de terem os ora recorrentes adquirido “quantidade razoável de combustível anos depois, porque então já se havia caracterizado o inadimplemento”. Quanto ao art. 956, parágrafo único, do Código Civil, o acórdão recorrido dele não cuidou, não existindo prequestionamento. É verdade que os ora recorrentes trouxeram o tema nos embargos de declaração, mas, estes, foram rejeitados, e o especial não subiu com o suporte do art. 535 do Código de Processo Civil.

A terceira investida é sobre os artigos 1.059 e 1.060 do Código Civil. Mas, não há violação alguma. O pedido inaugural está fundado no fato de não ter sido cumprido o contrato na parte em que estabelecia a compra de quantidades mínimas do produto, decidindo o Tribunal de origem que a compra de quantidades maiores anos depois não afastou o descumprimento no período. A questão da existência, ou não, de prejuízo está prejudicada nesta Instância porque subordinada ao exame da prova. Mas, de todos os modos, o que a sentença determinou foi o pagamento das perdas e danos em decorrência “da privação dos lucros que a Autora teria percebido pela venda, à primeira ré, das quantidades de produtos que ela deixou de comprar em violação à cláusula 1.1 do contrato em discussão, o que será apurado em liquidação de sentença”. Esse comando, na minha compreensão, desautoriza a impugnação.

A quarta investida vem pelo flanco dos artigos 29, 39, I, e 51 do Código de Defesa do Consumidor. Também aqui não enxergo êxito na impugnação. Mesmo que seja possível divergir do conceito apresentado pelo acórdão recorrido sobre a incidência do Código de Defesa do Consumidor, o fato é que ele deixou claro que a cláusula estabelecendo a compra de quantidades mínimas não tem conteúdo de abusividade porque a finalidade da cláusula, “na prática, como é sabido de todos, é evitar a comercialização, nos postos onde se apresenta a bandeira da distribuidora de petróleo, de produtos clandestinos, adquiridos de pequenas distribuidoras que revendem mercadorias adulteradas, praticando preços em muito inferiores ao repassado pela distribuidora, porque misturados a outras substâncias, principalmente água, o que diminui significativamente o custo e aumenta o lucro dos operadores de postos”. Com isso, concluiu o acórdão recorrido, é legal a cláusula que prescreve a cota mínima, protegendo os “consumidores finais de adquirirem produtos falsificados”, destacando, ainda, que os Recorrentes poderiam ter intentado ação para rever tal cláusula, o que não fizeram. De fato, não se pode caracterizar de abusiva uma cláusula que tem o alcance de proteger a contratante e os adquirentes de seus produtos, não estando, por isso mesmo, ao alcance do conceito de cláusula abusiva.

A quinta investida é sobre o art. 21 da Lei n. 8.884/1994, disciplinando as infrações contra a ordem econômica, que proíbe, no comércio de bens ou serviços, a distribuidores, varejistas e representantes, dentre outras vedações, a fixação de cotas mínimas ou máximas. Mas, tal está vinculada ao exercício abusivo da posição dominante do contratante, falseando a livre iniciativa, o que não está presente no feito, diante da fundamentação do acórdão

recorrido, sendo certo que o tema só aparece na apelação, não tendo havido o imperativo contraditório para a apuração das circunstâncias próprias que cercam a vedação.

Com tais razões, eu não conheço do especial.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, não votaria, sem antes pedir vista, se houvesse o prequestionamento que concerne ao art. 204 do Código Comercial, porque a relação jurídico-negocial parece-me de natureza eminentemente comercial.

Não havendo prequestionamento, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 407.179 – PB

(Registro n. 2002.0005955-3)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Engecil Empresa de Engenharia Civil Ltda
Advogados: Demóstenes Pessoa Mamede da Costa e outros
Recorrido: José Franco Neto
Advogados: Otávio Gomes de Araújo e outros

EMENTA: Direito Civil e Direito Processual Civil – Promessa de compra e venda – Ação de adjudicação compulsória – Imóvel tombado – Inexistência de hipótese a ensejar evicção.

I – As restrições decorrentes do tombamento não ensejam a evicção, já que não acarretam a perda do domínio, da posse ou do uso da coisa alienada e não há a atribuição do bem, seja por ato judicial ou administrativo, a outrem que tenha direito anterior ao contrato aquisitivo.

II – O reexame das provas que demonstrariam a ignorância, por parte do adquirente, quanto aos ônus que pesavam sobre o imóvel

alienado não enseja recurso especial. Aplicação da Súmula n. 7 desta Corte.

III – 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, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Sustentou oralmente, o Sr. Demóstenes Mamede, pelo recorrente.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator.

Publicado no DJ de 23.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Engecil – Empresa de Engenharia Civil Ltda interpõe recurso especial contra José Franco Neto, com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

O Recorrido ajuizou ação de adjudicação compulsória contra a Recorrente, alegando que firmou com esta compromisso de compra e venda de um apartamento. Esclareceu ter dado outro imóvel como parte do pagamento, além de ter adimplido todas as demais prestações em dinheiro. Apesar disso, a Recorrente se recusava a assinar a escritura pública.

Em contestação, a Recorrente afirmou que sobre o imóvel dado como parte do pagamento pendia uma hipoteca. Além disso, havia sido alugado a terceiro, o qual não teve oportunidade de exercer seu direito de preferência sobre o bem. Também sustentou que o imóvel era registrado junto ao Instituto de Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba – Iphaep, submetendo-se a todas as restrições inerentes ao tombamento.

A sentença de procedência foi confirmada pelo acórdão recorrido, que foi assim ementado:

“Compromisso de compra e venda. Valor quitado. Bem tombado dado como pagamento. Conhecimento prévio. Pedido de rescisão contratual. Vício ausente. Evição. Descaracterização. Adjudicação compulsória. Recurso improvido.

Deve-se determinar a adjudicação compulsória da escritura definitiva de bem, objeto de contrato de compromisso de compra e venda, cujo preço foi integralmente quitado, mormente quando inexistente qualquer vício que macule o negócio jurídico.” (fl. 210).

O aresto foi integrado pelo de fls. 247/251, que rejeitou os embargos de declaração opostos pela Recorrente.

Entende a Recorrente que tal decisão contrariou os arts. 1.107, 1.108 e 1.114 do Código Civil. Sustenta existir dissídio jurisprudencial a respeito da matéria.

Assim sendo, argumenta ser patente tratarem os autos do instituto da evicção, que, no caso, teria ocorrido em virtude do tombamento do imóvel contratado, do qual não tinha conhecimento. Sustenta, inclusive com base nos paradigmas colacionados, que a evicção não ocorre apenas em virtude de sentença judicial, mas, também, por força de ato administrativo.

No caso, ainda segundo a Recorrente, existe Decreto Estadual de 1982 impondo restrições administrativas relacionadas ao tombamento, cuja ocorrência foi ocultada pelo Recorrido. Além disso, o imóvel foi alienado sem comunicação, para o exercício do direito de preferência, ao Iphaep.

Ademais, o bem foi locado e sublocado e sobre ele pende hipoteca, sendo que o Recorrido estava em mora quando ajuizou a ação.

O Recorrido apresentou as contra-razões de fls. 293/298, nas quais alegou ausência de prequestionamento e de caracterização da divergência pretoriana.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Os dispositivos legais tidos pela Recorrente como contrariados foram devidamente prequestionados, pois o tema sobre que versam foi debatido pelo Tribunal **a quo**, ainda que para dizer que a evicção não ocorre no caso concreto.

A respeito, fez-se constar no acórdão recorrido:

“A evicção é o fato em virtude do qual o adquirente perde a posse ou a propriedade de determinado objeto, em virtude de sentença judicial, que os atribui a terceiro, reconhecendo que o alienante não era titular legítimo do direito que transferiu.” (fl. 213).

O entendimento encontra apoio na doutrina, da qual se colhem os seguintes ensinamentos:

“A evicção é a garantia própria dos contratos comutativos que criam a obrigação de transferir o domínio de determinada coisa. Deriva do princípio segundo o qual o alienante tem o dever de garantir ao adquirente a posse justa da coisa transmitida, defendendo-a de pretensões de terceiros quanto ao seu domínio. É um fenômeno próprio de venda de coisa alheia.” (**Orlando Gomes**, *Contratos*, Editora Forense, 23ª ed., 2001, p. 96).

“Chama-se evicção a perda da coisa, por força da sentença judicial que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato aquisitivo.” (**Caio Mário da Silva Pereira**, *Instituições de Direito Civil*, vol. III, Editora Forense, 10ª ed., 1999, p. 79).

“Portanto, evicção vem a ser a perda da coisa, por força de decisão judicial, fundada em motivo jurídico anterior, que a confere a outrem, seu verdadeiro dono, com o reconhecimento em juízo da existência de ônus sobre a mesma coisa, não denunciado oportunamente no contrato.” (**Maria Helena Diniz**, *Tratado Teórico e Prático dos Contratos*, vol. I, Editora Saraiva, 1993, p. 120).

“Evicção é a perda, total ou parcial, do domínio, posse ou uso de uma coisa em virtude de sentença que a atribui a outrem, por direito anterior ao contrato.” (**Jônatas Milhomens e Geraldo Magela Alves**, *Manual Prático dos Contratos*, Editora Forense, 6ª ed., 2001).

A jurisprudência desta Corte tem se posicionado da seguinte forma:

“Evicção. Apreensão de veículo pela autoridade administrativa. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte assentaram que a ‘existência de boa-fé,

diante dos termos do art. 1.107 do Código Civil, não afasta a responsabilidade pelo fato de ter sido o veículo negociado apreendido pela autoridade administrativa, não sendo exigível prévia sentença judicial’.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 152.772-SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 8.3.2000).

“Civil. Evicção. O direito de demandar pela evicção não supõe, necessariamente, a perda da coisa por sentença judicial. Hipótese em que, tratando-se de veículo roubado, o adquirente de boa-fé não estava obrigado a resistir à autoridade policial; diante da evidência do ato criminoso, tinha o dever legal de colaborar com as autoridades, devolvendo o produto do crime. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 69.496-SP, relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 7.2.2000).

“Evicção. Ato administrativo. Apreensão policial. Veículo furtado. Responsabilidade do fornecedor.

1. O comprador que perde o bem por ato administrativo da autoridade policial, na busca e apreensão de veículo furtado, pode promover ação de indenização contra o vendedor. Art. 1.117 do Código Civil. Precedentes. Art. 18 do Código de Defesa do Consumidor.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 162.163-SP, relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 29.6.1998).

“Civil. Evicção. Apreensão do veículo por autoridade policial. Indenização. Procedência. Desnecessidade de sentença judicial. Precedentes da Turma. Recurso provido.

– A caracterização da evicção se dá pela perda definitiva da propriedade ou da posse do bem, estando a entender doutrina e jurisprudência, inclusive da Quarta Turma, que essa perda se pode dar também em decorrência de apreensão por autoridade policial, e não apenas por sentença judicial.” (REsp n. 51.875-RJ, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 23.6.1997).

A matéria foi bem analisada no acórdão. É de se observar que a pretensão da Recorrente não encontra guarida, porquanto não há que se falar, no caso presente, em evicção, já que não houve ofensa à garantia da posse justa da coisa transmitida e não existe vício do direito do alienante.

Diz a Recorrente que sobre o imóvel dado como parte do pagamento pesam ônus de ordem administrativa a respeito dos quais deve se responsabilizar o Recorrido. Todavia, tais inconvenientes não são o bastante para

que se possa reputar viciada a alienação contratada. Conforme os ensinamentos acima transcritos, bem como a orientação da jurisprudência desta Corte e, ainda, o entendimento esposado no aresto recorrido, a evicção só fica caracterizada se o alienante não era titular legítimo do direito que transferiu, vindo o adquirente a perder o bem.

Aliás, a perda do domínio, posse ou uso da coisa, para caracterizar a evicção, há de ocorrer por força de decisão judicial (Código Civil, art. 1.117, I), da qual só se prescinde em casos excepcionais, tais como aqueles versados nos precedentes citados acima.

Ressalte-se que a divergência jurisprudencial não restou caracterizada, dadas as peculiaridades que diferenciam os casos trazidos a cotejo.

Em todos os paradigmas citados é possível verificar que o adquirente, seja em virtude de sentença judicial, seja por ato administrativo, perdeu o bem porque o alienante não podia dispor da coisa. Nos REspS n. 69.496-SP e 129.427-MG (fl. 269), por exemplo, tratou-se de roubo de veículos, hipótese bem diversa da que discutida no acórdão recorrido. Naqueles, não poderia haver alienação, já que o bem era produto de crime; no presente processo, o legítimo proprietário entregou o bem como parte do pagamento, sem ônus que acarretassem sua perda pelo adquirente.

Ademais, o tombamento do imóvel não caracteriza a perda da propriedade, posse ou uso do bem. Havendo alienação legítima e não existindo a referida perda, não se pode falar em evicção. Saliente-se que esta pressupõe ato – judicial ou, como quer a Recorrente, administrativo – fundado em causa preexistente ao contrato. No caso, não se pode dizer que o ato administrativo em questão – o tombamento – funda-se em causa anterior ao contrato, mas é a própria causa que, segundo a Recorrente, vicia o direito do recorrido alienante.

Admitida a hipótese de que pactuada cláusula segundo a qual o imóvel encontrava-se livre de quaisquer ônus ou embaraços, poderia a Recorrente postular perdas e danos e a rescisão do contrato em virtude da inobservância de seus termos pelo Recorrido. E assim o fez, tanto é que ajuizou reconvenção em que pleiteava ressarcimento pelos prejuízos alegados.

Todavia, o Tribunal **a quo** asseverou que o Recorrente sabia do tombamento, consoante se vê da seguinte passagem:

“Junte-se aos argumentos, o depoimento do corretor de imóveis de fl. 143, que afirmou ter a Apelante conhecimento de que o imóvel da rua Alice de Azevedo era tombado, desmoronando a alegação que

não sabia da circunstância que incidia sobre o bem, isto é, do seu cadastro no Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico do Estado da Paraíba. Não restando, por conseguinte, demonstrado que o Recorrido ocultou dolosamente esta informação.

Não se verificou a contradição na prova testemunhal, é que a testemunha do Apelado (fl. 143) assegura que a Construtora Engecil estava ciente do tombamento, enquanto que a testemunha da Apelante (fl. 145), de forma diferente, diz não saber informar se a promovida tinha ou não ciência de que o imóvel é tombado junto ao Iphaep. Destarte, tais depoimentos testemunhais não são conflitantes.” (fl. 212).

Afastar tais assertivas e acolher a argumentação do Recorrente a respeito da alegada ignorância do tombamento implicaria reexame de prova. Aplicável, pois, o enunciado n. 7 da Súmula deste Tribunal.

Além disso, ao contrário do que afirma a Recorrente, o acórdão não restou omissos quanto à alegação de que as aludidas restrições tornam o bem imprestável para uma construtora do ramo imobiliário. Assim é que, no acórdão dos embargos de declaração, o Julgador **a quo** ressaltou:

“Não merece guarida esta impugnação, é que ela não interfere no deslinde da lide, ou seja, não tem o condão de modificar o julgamento, vez que o fato do bem ser imprestável para o ramo imobiliário não autoriza a rescisão do contrato de promessa de compra e venda.” (fl. 248).

Por sua vez, a nulidade defendida não pode ser declarada. A Recorrente afirma que o Estado tem o direito de preferência na compra do imóvel tombado, a qual, no caso, não foi exercida. Procura, então, estabelecer a nulidade com base no Decreto Estadual n. 7.819/1978.

Todavia, a respeito desse diploma o acórdão recorrido deixou claro que os proprietários dos bens de valor artístico e histórico do Estado da Paraíba não estão impedidos de realizar negócios jurídicos em torno deles.

Além do mais, a Recorrente sabia dos ônus administrativos que pesavam sobre o imóvel e, ainda assim, realizou o contrato. Destarte, não pode arguir nulidade em seu próprio benefício por falha que, acaso existente, também era sua, sob pena de ofensa ao princípio **nemo auditur propriam suam turpitudinem allegans**.

Quanto ao fato de o imóvel ter sido locado, tem-se que não pode mais gerar controvérsia, pois consta do aresto recorrido “haver nos autos declaração

do locatário entregando o imóvel e manifestando seu desejo de não renovar a locação (fls. 81/82), e também certidão declarando o levantamento da hipoteca (fl. 79)". (fl. 213).

Portanto, seja porque as restrições decorrentes do tombamento não caracterizam perda a ensejar a evicção, seja porque o Recorrente tinha conhecimento do ato administrativo ao contratar, não restou caracterizada nenhuma contrariedade à lei federal nem dissídio pretoriano.

Posto isso, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 409.917 – MG

(Registro n. 2002.0014396-9)

Relator: Ministro Ari Pargendler
Recorrente: Banco ABN AMRO Real S/A
Advogados: Luiz Filipe Ribeiro Coelho e outros e Osmar Mendes Paixão Cortes
Recorrido: Mardelon Deusdedet Cândido
Advogado: Francisco José Starling

EMENTA: Civil – Responsabilidade civil – Dano moral.

O débito levado a efeito em conta-corrente, sem a autorização do respectivo titular, para o pagamento de conta de luz, não induz, por si só, o reconhecimento de dano moral, a despeito do aborrecimento que isso possa ter provocado; o dano moral apenas se caracterizaria se o lançamento do débito tivesse conseqüências *externas*, v.g., devolução de cheques por falta de provisão de fundos ou inscrição do nome do correntista em cadastro de proteção ao crédito.

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

Brasília-DF, 30 de abril de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 19.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Mardelon Deusdedet Cândido ajuizou ação de indenização contra Banco Real S/A (fls. 19/27).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Luiz Carlos Gomes da Mata, julgou o pedido procedente em parte, “para condenar o Banco-requerido a ressarcir ao Autor a quantia que desviou de sua conta-corrente a favor de terceiro, no importe de R\$ 139,37 (cento e trinta e nove reais e trinta e sete centavos), devidamente atualizada e remunerada com juros moratórios legais desde o dia 23.11.1998 (data do ato ilícito), bem como a indenizá-lo pelo dano moral sofrido, mediante o pagamento de importância pecuniária equivalente a 10 (dez) vezes o maior salário mínimo vigente no País, corrigida monetariamente com base nos índices utilizados pela tabela editada pela egrégia Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais e remunerada com juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a data da citação” (fl. 51).

A egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, relatora a eminente Juíza Teresa Cristina da Cunha Peixoto, deu parcial provimento à apelação interposta pelo Banco ABN AMRO S/A, provendo, ainda, integralmente, o recurso adesivo interposto por Mardelon Deusdedet Cândido, nos termos do acórdão assim ementado:

“Ação de indenização. Requisitos. Prova. Procedência. Majoração devida. Sucumbência parcial. Não-ocorrência.

Comprovados a conduta culposa do agente, os danos patrimoniais sofridos pela vítima e o nexo causal entre o dano e o prejuízo, impõe-se ao causador do ato ilícito o dever de indenizar. O arbitramento do montante indenizatório deve ter por parâmetro, dentre outros aspectos, as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como os prejuízos morais sofridos pela vítima. Ainda que a condenação fixada na sentença seja inferior ao pleiteado, não ocorrerá a sucumbência parcial, uma vez que esta é meramente estimativa. Apelo principal parcialmente provido, provido o adesivo.” (fl. 89).

Daí o recurso especial interposto pelo Banco ABN AMRO Real S/A, com fundamento no artigo 105, III, **a e c**, da Constituição Federal, alegando ofensa ao artigo 159 do Código Civil e ao artigo 21, **caput**, do Código de Processo Civil, dizendo, ainda, que o acórdão diverge de outros julgados (fls. 100/108).

Originariamente não admitido (fls. 123/124), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 142).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): As razões do recurso especial atacam o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** em dois pontos: existência do dano moral e distribuição dos ônus da sucumbência.

Na espécie, o débito automático sem autorização do correntista não acarretou prejuízo na órbita moral, já que houve apenas aborrecimentos e desconforto pela má prestação do serviço pela instituição financeira, incapazes de atingir a sua honra – inexistente, nos autos, qualquer informação sobre devolução de cheques ou inscrição em cadastro de proteção ao crédito.

Muito embora o Tribunal **a quo** tenha partido de premissa verdadeira – a de que “constitui o dano moral o prejuízo decorrente da dor imputada à pessoa da vítima em razão de atos que, indevidamente, ofendem seus sentimentos de honra e dignidade, provocando mágoa e atribulações na esfera interna pertinente à sensibilidade moral” (fl. 94), aplicou-a mal ao caso em exame.

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento para afastar da condenação a indenização por danos morais, compensados os honorários de advogado, em razão da sucumbência recíproca.

RECURSO ESPECIAL N. 423.117 – RJ

(Registro n. 2002.0035081-4)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Hamilton Pettersen Pereira (espólio)
Representado por: Carla Manhães Pettersen Pereira (inventariante)
Advogado: Frank Martini Claro

Recorrido: Condomínio do Edifício Palmela
Advogados: Romero da Silva Ribeiro e outros

EMENTA: Processo Civil – Procedimento sumário – Audiência conduzida e encerrada por conciliador – Inadmissibilidade.

O princípio constitucional do juiz natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delegá-la.

Muito embora o artigo 277, § 1º, do Código de Processo Civil autorize seja o juiz auxiliado por conciliador, não obtido o acordo, o ato não pode ser encerrado sem que se oportunize ao réu apresentar *ao juiz* sua resposta.

Recurso 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 Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 19 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Castro Filho, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Hamilton Pettersen Pereira contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que negou provimento à sua apelação.

Cuida-se, originalmente, de ação de cobrança, pelo rito sumário, proposta pelo Condomínio do Edifício Palmela, buscando receber cotas condominiais em atraso.

Houve duas audiências de conciliação, ambas presididas por conciliadores. Na primeira, foi solicitada suspensão do processo por 30 dias, para tentativa de composição extrajudicial. Findo o prazo, foi designada nova audiência. Não havendo acordo, foi requerida a juntada de planilha atualizada do débito, após o que o conciliador deu por encerrada a audiência, não tendo o Réu, neste ato, apresentado defesa.

Os autos foram conclusos ao juiz, que decretou a revelia do Réu e julgou antecipadamente a lide, entendendo procedente o pedido inicial.

Interposta apelação, a colenda Quarta Câmara Cível do egrégio Tribunal **a quo** negou-lhe provimento, em acórdão assim ementado, **verbis**:

“Cobrança. Cotas condominiais. Revelia. Mandado de citação para audiência de conciliação, com registro quanto ao oferecimento de defesa, apresentação de documentos, prova oral, pericial e o mais conexo. Audiência presidida por conciliador, restando sem sucesso a conciliação. Em não sendo apresentada a resposta, há evidente revelia. Exegese do art. 278 do CPC. Negado provimento.”

Irresignado, o Recorrente interpõe o presente recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por entender violados os artigos 278 e 446 do Código de Processo Civil.

Alega que a lei foi atropelada, por ter sido a audiência comandada por simples conciliador, sem preparo jurídico suficiente, que encerrou os trabalhos sem dar ao Réu, ora recorrente, oportunidade para apresentar a contestação e os laudos técnicos aptos a impugnar a conta apresentada pelo Autor.

Afirma que não chegou a conhecer o juiz, a quem competia exclusivamente a direção dos trabalhos da audiência. Impugna o decreto de revelia, afirmando-se presente à audiência e pronto para apresentar defesa perante o magistrado.

Contra-arrazoado (fls. 110 a 112), o recurso foi admitido pelo Desembargador João Carlos Pestana de Aguiar Silva, então 3^o Vice-Presidente do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

O Dr. F. Adalberto Nóbrega, Subprocurador-Geral da República, manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 121 a 124).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Muito embora tenha constado

do mandado de citação o registro de que o Réu deveria, na audiência, apresentar defesa escrita ou oral, acompanhada dos documentos pertinentes, rol de testemunhas e tudo o mais relativo à prova pericial, é inegável que a referida audiência foi integralmente conduzida por conciliador, o que não é admitido pela legislação processual em vigor.

Conquanto o artigo 277, § 1º, do Código de Processo Civil, traga a previsão de que o juiz pode ser auxiliado por conciliador, não autoriza a condução da audiência pelo auxiliar, dispondo o artigo 446 do mesmo *Codex* competir especialmente ao juiz dirigir os trabalhos da audiência.

De fato, como bem ressaltou o ilustre representante do *Parquet* Federal, o princípio constitucional do juiz natural assegura a todos a prestação da tutela jurisdicional por um órgão monocrático ou colegiado investido da função jurisdicional, não lhe sendo permitido delegá-la.

No procedimento sumário, nada impede – ao contrário, tudo recomenda – que, preliminarmente, a conciliação seja tentada por conciliador. Mas, em seguida, é imprescindível a presença do juiz, para:

- a) homologar o acordo, ou
- b) na falta da conciliação, oportunizar o oferecimento de resposta, que pode ser apresentada por escrito ou *oralmente*.

É nesse momento que o juiz resolverá eventuais questões incidentes, inclusive quanto ao valor da causa, decidirá sobre a prova a ser produzida, se for o caso, e designará data para realização da audiência de instrução e julgamento. Logo, não obtida a conciliação tentada por conciliador, não é lícito encerrar-se o ato sem abrir ao Réu o ensejo de apresentar *ao juiz* sua resposta.

A teor do exposto, dou provimento ao recurso para, anulada a sentença, determinar seja dada ao Réu, ora recorrente, oportunidade de apresentar resposta.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 431.695 – SP

(Registro n. 2002.0049944-5)

Relator: Ministro Ari Pargendler

Recorrentes: Arlete Leonardo e outro

Advogados: Pedro Paes Filho e outros

Recorrido: Léo Henrique Tjurs

Advogados: José Murilo Procópio de Carvalho e outros

EMENTA: Civil – Herança – Renúncia.

A renúncia à herança depende de ato solene, a saber, escritura pública ou termo nos autos de inventário; petição manifestando a renúncia, com a promessa de assinatura do termo judicial, não produz efeitos sem que essa formalidade seja ultimada.

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 Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 5.8.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Arlete Leonardo e outro interpuseram agravo de instrumento (fls. 41/45), nos autos do arrolamento sumário, contra a seguinte decisão, **in verbis**:

“Como ensina **Carlos Roberto Gonçalves**, a renúncia à herança é o negócio jurídico unilateral, pelo qual o herdeiro manifesta a intenção de se demitir dessa qualidade. Há de ser expressa e constar, obrigatoriamente, de escritura pública ou termo judicial, lançado nos autos do inventário (CC, art. 1.581), sendo, portanto, solene (a sua vontade depende de observância da forma prescrita em lei). Não se admite renúncia tácita ou presumida, porque constitui abdicação de direitos, nem promessa de renúncia, porque implicaria ilegal pacto sucessório (Direito das Sucessões – Sinopses Jurídicas, Ed. Saraiva, vol. 4, pp. 8/9).

A aceitação da herança pode ser expressa ou tácita; a renúncia, porém, deverá constar, expressamente, de escritura pública ou termo judicial, como dispõe, taxativamente, o art. 1.581 do Código Civil.

Ora, a simples renúncia anterior, por si só, não revela a vontade de não aceitar a herança. Não se pode olvidar, que esta mesma renúncia ocorreu sob o calor do infausto acontecimento na vida do herdeiro, além do que, se fosse realmente essa a sua vontade, com certeza nenhum empecilho estaria sendo criado com vista à não-ratificação por termo judicial da primitiva manifestação de vontade.

Não sendo, portanto, essa a intenção do herdeiro que renunciou à renúncia à herança, e, conseqüentemente, não havendo nos autos termo judicial de renúncia, a renúncia pretérita não carrega qualquer eficácia, impossibilitando o petitório no sentido de que essa vontade venha a ser substituída por determinação judicial.” (fls. 60/61).

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relator o eminente Desembargador César Lacerda, negou provimento ao agravo, nos termos do acórdão assim ementado, **in verbis**:

“Herança. Renúncia mediante declaração particular. Subseqüente recusa de ratificação por termo nos autos. Ineficácia da renúncia. Indispensabilidade da escritura pública ou do termo nos autos. Art. 1.581 do Código Civil. Recurso improvido.” (fl. 13).

Opostos embargos de declaração (fls. 91/93), foram rejeitados (fls. 96/97).

Daí o presente recurso especial, interposto por Arlete Leonardo e outros, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, por violação aos artigos 1.581 a 1.590 do Código Civil (fls. 17/21).

Originariamente não admitido (fls. 28/33), o recurso especial foi processado por força de agravo de instrumento, provido nos termos do artigo 544, § 3º, do Código de Processo Civil (fl. 139).

VOTO

O Sr. Ministro Ari Pargendler (Relator): Os autos dão conta de que Arlete Leonardo e Léo Henrique Tjurs requereram a abertura do inventário

e partilha dos bens deixados por Luiz Carlos Leonardo Tjurs (fls. 46/47), sendo prestadas as primeiras declarações (fls. 49/51).

Léo Henrique Tjurs atravessou nos autos petição, renunciando à herança (fl. 52), e, após aproximadamente um ano e dez meses, pediu ao juiz a nulidade da declaração de renúncia, incluindo-o como herdeiro, vez que o ato anteriormente praticado não se exauriu, já que não foi assinado o termo judicial acostado à fl. 89 – fls. 63/66.

A renúncia foi manifestada nos seguintes termos, assinada pelo próprio interessado:

“Eu, Léo Henrique Tjurs, brasileiro, separado judicialmente, declaro para os devidos fins de direito que renuncio aos bens deixados por meu filho Luiz Carlos Leonardo Tjurs, falecido nesta Capital em 3 de novembro de 1996, conforme certidão de óbito constante nos autos, comprometendo-me a firmar em cartório o termo judicial.” (fl. 52).

O MM. Juiz de Direito, Dr. Francisco Occhiuto Júnior deferiu o pedido, determinando a retificação das primeiras declarações (fls. 60/61).

Essa decisão foi atacada pelo agravo de instrumento originário, que foi mantida pela egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

As razões do recurso especial dizem, essencialmente, que o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo** violou os artigos 1.581 a 1.590 do Código Civil, sem, no entanto, enfrentar todos os dispositivos legais; justificando a interposição apenas quanto aos artigos 1.581, 1.584 e 1.590 daquele diploma.

O acórdão está a salvo de censura.

A renúncia da herança, ao contrário da aceitação, depende de solenidade, “precisa ser formulada de modo expreso e deve constar, obrigatoriamente, como ato solene que é, de escritura pública, ou de termo nos autos de inventário, com homologação pelo juiz” (**Monteiro, Washington de Barros, in** Curso de Direito Civil, vol. 6, Direito das Sucessões, 30^a ed., p. 45).

A renúncia não se formalizou, pois a declaração acostada à fl. 52 deixou de ser revestida de solenidade que a lei considera essencial para a sua validade, qual seja, o termo judicial, aplicando-se, assim, o disposto no artigo 145 do Código Civil.

Se a renúncia não se caracterizou, não há que se falar em ofensa ao artigo 1.590 do Código Civil.

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

RECURSO ESPECIAL N. 436.815 – DF

(Registro n. 2002.0062085-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Associação de Poupança e Empréstimo – Pouplex
Advogados: Luiz Antônio Guerra da Silva e outros
Recorrido: Maycon Marcel Brandt
Advogados: Marlon Charles Bertol e outros

EMENTA: Processual Civil – Civil – Recurso especial – Competência do juízo – Foro de eleição – Domicílio do devedor – Execução – Contrato de compra e venda de imóvel e financiamento – SFH – Aplicação do Código de Defesa do Consumidor – Empréstimo concedido por associação a associado.

– Deve ser afastada a aplicação da cláusula que prevê foro de eleição diverso do domicílio do devedor em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento regido pelo Sistema Financeiro da Habitação, quando importar em prejuízo de sua defesa.

– Há relação de consumo entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo para aquisição de casa própria, e o mutuário.

– Ao operar como os demais agentes de concessão de empréstimo do SFH, a associação age na posição de fornecedora de serviços aos seus associados, então caracterizados como consumidores.

– Recurso especial não conhecido.

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, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília-DF, 17 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministra Nancy Andrighi, Relatora.

Publicado no DJ de 28.10.2002.

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Associação de Poupança e Empréstimo Pouplex, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

A ora recorrente promoveu, na circunscrição judiciária de Brasília-DF, execução hipotecária em face de Maycon Marcel Brandt, ora recorrido, com base em contrato de compra e venda de imóvel e financiamento, garantido por hipoteca, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação. Alegava que a Recorrente concedeu financiamento ao devedor-recorrido, para aquisição de imóvel próprio, localizado em Joinville-SC, mediante o pagamento de 240 prestações. A partir da 46ª prestação, o mutuário-recorrido tornou-se inadimplente e, apesar de notificado por avisos regulamentares, não efetuou qualquer pagamento. Requereu o pagamento das prestações em atraso, bem como do saldo devedor, vencido antecipadamente, ou a nomeação à penhora do imóvel hipotecado.

O Juízo da 5ª Vara Cível da Circunscrição Judiciária Especial de Brasília-DF declinou de sua competência para o juízo de uma das varas cíveis de Joinville-SC, local em que reside o devedor, pois não poderia prevalecer o foro de eleição contratual em prejuízo manifesto ao consumidor.

Contra essa decisão, a Recorrente interpôs agravo de instrumento perante o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, que negou provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento. Exceção de incompetência. Pessoa jurídica de direito privado. Contrato de mútuo. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Foro de eleição em contrato de adesão. Abusividade. Declinação de competência para comarca de domicílio dos réus. Possibilidade.” (fl. 87).

Daí o presente recurso, no qual se alega ofendidos os arts. 86 e 111 do CPC, porque foi desrespeitado o foro de eleição, lícitamente pactuado em contrato no qual não se aplicam as disposições do CDC.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia resume-se a saber se deve prevalecer o foro de eleição na fixação da competência territorial para a execução de contrato de financiamento de imóvel, regido pelo Sistema Financeiro da Habitação (SFH).

A egrégia Primeira Seção do STJ, confirmando jurisprudência do extinto Tribunal Federal de Recursos, exprimiu entendimento de que, em ações nas quais se discute o pagamento das prestações relativas ao financiamento regido pelo SFH, deve ser afastado o foro de eleição, a fim de prevalecer o do domicílio do devedor. Nesse sentido:

“Conflito de competência. Contrato de compra e venda de imóvel. Mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Foro de eleição e foro do domicílio.

O foro de eleição não afasta o princípio geral do foro do domicílio, nos contratos de interesse dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação.” (CC n. 9.136-MG, DJ de 6.3.1995, rel. Min. Hélio Mosimann).

O problema ainda não foi enfrentado especificamente pelas Turmas que compõem a egrégia Segunda Seção do STJ. Contudo, encontram-se, em precedentes, direcionamentos para que se possa solucionar a questão.

Em primeiro lugar, há firme jurisprudência no sentido de que, em contratos de adesão, há de ser afastada a competência definida no foro de eleição, diverso do domicílio do devedor, quando importe em evidentes prejuízos para a defesa da parte aderente. Assim ressaltam os seguintes julgados:

“Processual Civil. Foro de eleição. Representante comercial.

I – O contrato de adesão, no qual se firma o foro de eleição diverso do domicílio do réu, não deve prevalecer quando acarreta desequilíbrio contratual, dificultando, em razão da distância, a própria defesa do devedor.

(...)” (REsp n. 140.648-MG, DJ de 30.4.2001, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

“(…)

I – Insuficiente ao afastamento do foro de eleição a mera assertiva de cuidar-se de contrato de adesão, sendo necessário o reconhecimento de que, em face das circunstâncias dos autos, há grave prejuízo para a defesa do consumidor.

(...)” (AgRg no Ag n. 349.888-SP, DJ de 25.3.2002, rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

“(…)

I – A jurisprudência desta Corte firmou a orientação de que a cláusula de eleição de foro inserida em contrato de adesão é, em princípio, válida e eficaz, salvo:

a) se, no momento da celebração, a parte aderente não dispunha de inteligência suficiente para compreender o sentido e as conseqüências da estipulação contratual;

b) se da prevalência de tal estipulação resultar inviabilidade ou especial dificuldade de acesso ao Judiciário;

c) se se tratar de contrato de obrigatória adesão, assim entendido o que tenha por objeto produto ou serviço fornecido com exclusividade por determinada empresa.

(...)” (REsp n. 379.949-PR, DJ de 15.4.2002, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

No caso **sub examen**, o contrato é de adesão, foi celebrado em Joinville-SC, local do imóvel e da residência do devedor-recorrido, que é vulnerável tanto economicamente quanto pela ânsia e necessidade de adquirir a casa própria (REsp n. 101.061-PB, DJ de 29.10.1996, rel. Min. José Delgado), enquanto a credora é uma grande associação.

Portanto, está caracterizado o prejuízo à defesa do devedor, com o estabelecimento do foro de eleição em Brasília-DF, motivo que é suficiente para afastar sua aplicação (REsp n. 147.092-SP, DJ de 15.12.1997, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

O Tribunal **a quo**, entretanto, fundamentou sua conclusão no fato de se tratar de relação jurídica de consumo, e a Recorrente concentrou suas impugnações em torno dessa questão. Merece, assim, ser abordado o assunto de forma específica.

Esta Corte entende aplicável o CDC aos contratos de mútuo para aquisição de imóvel, da mesma forma que os demais contratos de financiamento bancário: REsp n. 213.825-RS, 27.11.2000, rel. Min. Barros Monteiro, e REsp n. 299.171-MS, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 10.9.2001, este último, assim ementado:

“Processo Civil. Ação de consignação em pagamento. Contrato de financiamento imobiliário. Âmbito de discussão. Incidência dos Verbetes Sumulares n. 283 e 284-STF. TR pactuada. Legalidade. Código de Defesa do Consumidor. Aplicação. Recurso parcialmente provido.

(...)

III – Consoante entendimento que veio a prevalecer nesta Corte, o mútuo bancário feito a consumidor final submete-se à legislação consumerista.” (REsp n. 299.171-MS, DJ de 10.9.2001, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

A doutrinadora **Cláudia Lima Marques**, a respeito, esclarece:

“(…). Nestes casos, o financiador, o órgão estatal ou o banco responsável, caracteriza-se como fornecedor. As pessoas físicas, as pessoas jurídicas, sem fim de lucro, enfim, todos aqueles que contratam para benefício próprio, privado ou de seu grupo social, são consumidores. Os contratos firmados regem-se, então, pelo novo regime imposto aos contratos de consumo, presente no CDC.” (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, vol. I, 2ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, p. 144).

No específico caso de financiamento regido pelo SFH, a interpretação sistemática dos dispositivos do Código de Defesa do Consumidor autorizam classificar a relação como de consumo (**Figueiredo, Alcio Manoel de Sousa**, Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação, 8ª ed., Curitiba, Juruá, 2000, p. 41).

Considere-se, assim, o que dispõem os arts. 3º, § 2º; 29, 52 e 53 do CDC, respectivamente:

“Art. 3º. (...)

§ 2º. Serviço é qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista.”

“Art. 29. Para fins deste capítulo e do seguinte, equiparam-se aos consumidores, todas as pessoas, determináveis ou não, expostas às práticas nele previstas.”

“Art. 52. No fornecimento de produtos ou serviços que envolvam a outorga de crédito ou concessão de financiamento ao consumidor (...).”

“Art. 53. Nos contratos de compra e venda de móveis ou imóveis mediante pagamento de prestações (...).”

Como se vê, os dispositivos denotam que as atividades de empréstimo, regidas pelo SFH, para aquisição de imóvel, submetem-se aos princípios e regras do CDC.

De fato, nos mencionados contratos, pode-se identificar, de um lado, um fornecedor de produto ou serviço, e, de outro, um consumidor, os quais atuam da seguinte forma:

“O agente financeiro, ao pactuar o contrato de financiamento pelo Sistema Financeiro da Habitação, exerce duas atividades: a primeira, a concessão do crédito. A segunda, a aprovação de financiamento ao mutuário, obedecendo às normas do SFH e a prestação de um serviço contínuo com prazo de duração equivalente ao número de meses do financiamento.

Com efeito, as atividades do agente financeiro estão sedimentadas em ambos os conceitos estabelecidos nos §§ 1º e 2º do art. 3º do CDC: o produto: a concessão do crédito; o serviço: aprovação do financiamento e a prestação de serviço contínuo até o termo final do contrato.

Assim, o agente financeiro empresta o dinheiro ao mutuário para que este possa adquirir a moradia própria, pagando o referido financiamento em um determinado número de prestações mensais, ou seja, o mutuário é o ‘destinatário final’ do crédito tomado do agente financeiro. (...).” (**Figueiredo, Alcio Manoel de Sousa, op. cit.**, p. 42).

Assim, diferentemente dos demais contratos de mútuo para aquisição de imóvel – em que a definição do mutuário como consumidor depende do exame do caso concreto (**Marques, Cláudia Lima, op. cit.**, p. 144) – nos contratos regidos pelo SFH, o mutuário figura sempre como destinatário final, pois utiliza o empréstimo para aquisição de casa própria.

A esses fundamentos podem-se acrescentar, ainda, as observações de **Arnaldo Rizzardo**, em artigo publicado na *Ajuris*, ano XXI, março de 1994, intitulado *O Código de Defesa do Consumidor Aplicado aos Contratos Regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação*:

“Existe, no contrato de financiamento da casa própria, uma prestação de serviços, dirigida a atividades a consumidores, isto é, aos que necessitam da casa para a moradia. Trata-se de uma atividade que certos bancos exercem, prestada ao público, desde que preenchidos alguns requisitos ou satisfeitas certas formalidades.

Assim, nota-se que não constitui o contrato um negócio particular regido pelo Direito Comum. A atividade financeira, neste setor, é controlada pelo Estado, e programada por inúmeros diplomas específicos.

Por ser dirigida ao público, ou oferecida a quem tem necessidade dela, cuida-se de uma relação de consumo.” (grifou-se) (p. 46).

Por todas essas razões, deve-se considerar o mutuário do SFH como consumidor, e, o agente financeiro, fornecedor de serviços (e também de produto, tendo em vista o dinheiro emprestado).

A natureza jurídica de associação da Recorrente (Poupex), de modo algum a retira da posição de fornecedora.

Com efeito, a concessão do empréstimo que envolve a prestação de um serviço (e de um produto), é exatamente a mesma atividade exercida por qualquer outra entidade autorizada a operar no Sistema Financeiro da Habitação. Tal atividade é evidentemente remunerada e oferecida dentro do mercado de consumo, pois se dirige a um público despersonalizado, além dos oficiais e praças do Exército, segundo disposto nos arts. 8^o e 9^o, § 1^o, da Lei n. 6.855/1980, **in verbis**:

“Art. 8^o. O oficial da ativa, o praça da ativa com permanência assegurada e os inativos, quando associados da Associação de Poupança e Empréstimo – Poupex, são os beneficiários do sistema de poupança sob a supervisão da Fundação Habitacional do Exército – FHE.

Parágrafo único. (...)”

“Art. 9^o. Esta lei se aplica somente aos associados mencionados no artigo anterior.

§ 1º. Os demais associados, a serem admitidos, em caráter de excepcionalidade, serão regidos exclusivamente pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, ressalvados os casos de atendimento a programas habitacionais de interesse governamental, nos termos do Estatuto da Fundação Habitacional do Exército – FHE.”

Ademais, o fato de o associado formar a pessoa jurídica associação não impede que também se caracterize como consumidor dos serviços prestados por esta. Conforme anota estudo realizado por **Dora Bussab Castelo** (Cooperativas Habitacionais e Algumas Considerações sobre Associações, in Revista de Direito Imobiliário, n. 46, ano 22, pp. 163/164).

Com efeito, nem mesmo o direito de voto do associado na assembléia geral retira a possibilidade de ser consumidor, uma vez que, em grandes associações, abertas ao público, como a que ora se examina, o fato de votar não dá ao associado qualquer controle sobre o serviço prestado pela associação.

Nesse passo é que o STJ entendeu, ao analisar o caso de associação prestadora de serviços de saúde, caracterizada sua posição de fornecedora, no julgamento dos REsps n. 254.467-SP e 267.530-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, este último com os seguintes fundamentos:

“O Centro é uma empresa que presta serviços de saúde, definida como operadora de serviço de assistência à saúde, e o seu associado é um consumidor desses serviços, pelos quais paga uma taxa mensal e o que mais vier a ser cobrado, na forma do contrato. Faz publicidade disso, como aparece no painel localizado ao lado do prédio do Tribunal de Justiça de São Paulo, e deve, portanto, se comportar no mercado de acordo com as regras que garantem a leal concorrência.”

É de se reconhecer, dessa forma, que a Poupex, ao conceder empréstimo para aquisição de casa própria, aos associados, atua como fornecedora de serviços, contemplada no art. 3º, § 2º, do CDC.

Classificado o negócio jurídico em questão – de compra e venda de imóvel, com garantia hipotecária, regida pelo SFH – como contrato de consumo, mostra-se, também sobre esse prisma, correta a decretação de nulidade, **ex officio**, da cláusula que instituiu foro de eleição diverso do domicílio do consumidor, pois prejudicial a sua defesa, no caso concreto. Dentre vários precedentes, registrem-se os seguintes:

“Conflito de competência. Foro de eleição. Relação de consumo. Se o foro eleito dificulta a defesa do consumidor, o juiz pode, de ofício, declarar-lhe a nulidade. (...)” (CC n. 26.354-RJ, DJ de 4.10.1999, rel. Min. Ari Pargendler).

“(...)”

Sem prejuízo do entendimento contido no verbete n. 33 da Súmula desta Corte, reconhece-se, na hipótese e na linha do decidido no CC n. 17.735-CE, a competência do juízo-suscitante, porquanto, em sendo a nulidade da cláusula de eleição de foro em contrato regido pelo Código de Defesa do Consumidor questão de ordem pública, absoluta é a competência decorrente.

(...)” (CC n. 18.652-GO, DJ de 26.3.2001, rel. Min. Cesar Asfor Rocha).

Portanto, cumpria realmente ao juízo de 1^a grau, reconhecer, de ofício, sua incompetência, sem qualquer ofensa aos arts. 86 e 111 do CPC.

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

É o voto.

