

Jurisprudência da Quarta Turma



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 249.768 – SP

(Registro n. 1999.0058215-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravantes: Wilma Bragazza Wolfgang e cônjuge
Advogado: Euro Bento Maciel
Agravado: Condomínio Edifício Maria José
Advogados: Arnaldo Pescarmona e outro
Interessado: José Roberto Biello

EMENTA: Processual Civil – Decisão que exclui litisconsortes passivos da lide, que prosseguem contra os réus remanescentes – Caráter interlocutório – Apelação incabível – Erro grosseiro afastado pelo Tribunal Estadual – Aproveitamento como agravo, no entanto, impossibilitado pelo aviamento do recurso após o quinquídio legal – Entendimento harmônico com a orientação do STJ.

I – Contra a decisão que exclui litisconsorte da lide, que prossegue contra a parte passiva remanescente, cabe agravo de instrumento.

II – Inobstante o afastamento, pela instância de origem, da caracterização de “erro grosseiro”, a apelação, de toda sorte, para permitir o seu aproveitamento como agravo pelo princípio da fungibilidade recursal, teria de ser aviada dentro do quinquídio legal. Não o sendo, correto o acórdão que dela não conheceu, por intempestividade.

III – Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Wilma Bragazza Wolfgang e seu marido interpõem agravo regimental contra decisão do seguinte teor (fl. 301):

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Wilma Bragazza Wolfgang e seu marido contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega negativa de vigência aos arts. 162 e 513 do CPC e dissídio jurisprudencial, em questão de fungibilidade de recursos decorrente de erro grosseiro.

O acórdão embargado acolheu as razões dos Agravantes para excluir, quanto à denunciação, o erro grosseiro e adotar exclusivamente quanto a ela o fundamento da intempestividade. No caso, a apelação deveria ter sido interposta no prazo do agravo. Assim é a jurisprudência da Casa: REsp n. 40.182, publicado no DJ de 8.8.1994, e REsp n. 164.729, publicado no DJ de 1.6.1998, da autoria, respectivamente, dos Ministros Nilson Naves e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Incide, pois, na espécie, a Súmula n. 83 desta Corte.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.”

Alegam os Agravantes que a questão não versa meramente sobre a fungibilidade dos recursos, tratando-se de discutir sobre qual o recurso cabível para a hipótese encartada nos autos, isto é, a exclusão de litisconsorte no curso da lide pela extinção do processo sem julgamento do mérito.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O agravo não merece prosperar.

De efeito, a discussão é exatamente a do aproveitamento ou não da apelação interposta contra decisão que excluiu litisconsorte da lide, que prosseguiu contra os remanescentes.

Não era caso de apelação, mas de agravo – isso é pacífico na Segunda Seção do STJ, como se vê dos precedentes citados no despacho agravado – e, assim, o princípio da fungibilidade teria sua aplicação vinculada ao oferecimento do recurso no prazo de cinco dias, sob pena de preclusão do ato.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 88.077 – SP

(Registro n. 1996.0009371-7)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Rubens Philadelpho Machado
Advogados: Fábio Mônaco Perin e outro
Recorrida: Maria Cristina Machado
Advogado: Mário Akamine

EMENTA: Civil e Processual – Ação de separação judicial – Improcedência – Recurso especial – Matéria de fato – Reexame – Impossibilidade – Súmula n. 7-STJ.

I – Concluindo o Tribunal de Justiça, soberano na apreciação da prova, que as razões suscitadas pelo cônjuge-varão, autor da ação de separação judicial, eram insuficientes para justificar a procedência por culpa da esposa, impossível o reexame dos fatos pelo STJ, em face do óbice da Súmula n. 7, para que se possa chegar a resultado inverso, ou, mesmo, para entender que o vínculo matrimonial já se deteriorara a ponto de justificar, por esse motivo, o êxito da postulação exordial.

II – Litígio, ademais, agora resumido apenas ao aspecto da sucumbência, eis que o divórcio direto foi decretado em outra ação, paralelamente movida, com decisão transitada em julgado.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 14 de dezembro de 2000 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Rubens Philadelpho Machado interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 393):

“Embargos infringentes em separação litigiosa. Maioria julgado improcedente voto-vencido pela procedência, por admitir a culpa recíproca. Limites da inicial. Rejeição dos embargos.”

Alega o Recorrente que moveu contra a Recorrida ação de separação judicial imputando à Ré a responsabilidade pela ruína da relação matrimonial, obtendo, em liminar, a separação de corpos. Inobstante as ofensas a ele dirigidas na contestação e o comportamento desonroso praticado pela esposa, segundo os testemunhos, a sentença monocrática julgou improcedente o feito, por entender não caracterizada a culpa do cônjuge virago. No Tribunal, por maioria dos votos, foi mantida a decisão.

Aduz que o aresto diverge da orientação de outras Cortes, que acolhem o pedido quando demonstrado que o lar conjugal está desfeito e que os laços afetivos desapareceram. Diz que houve violação ao art. 437 do CPC.

Contra-razões às fls. 422/428, salientando que o recurso perdeu o objeto, eis que foi exitosamente movida posteriormente pelo mesmo recorrente ação de divórcio direto, em face do período de separação do casal, restando apenas proceder-se à partilha dos bens.

No mérito, diz que a controvérsia foi decidida com base na instrução probatória, que foi considerada insuficiente à caracterização da culpa da Ré, e que as hipóteses paradigmáticas não são idênticas.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 445/450.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no recurso especial, aviado pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, sobre improcedência de ação de separação judicial movida pelo Recorrente à sua ex-esposa, da qual veio a se divorciar em decorrência de decisão em outra demanda.

Inobstante a dissolução da sociedade conjugal, a prejudicar o pedido exordial, remanesce o objeto do recurso, como corretamente assinalado pelo eminente Desembargador Vice-Presidente da Corte Estadual, em face da repartição das verbas sucumbenciais.

Quanto à ofensa ao art. 437 da lei adjetiva civil, incide, na espécie, a Súmula n. 211 do STJ, eis que o acórdão não enfrentou objetivamente o tema, conquanto provocado a tanto em embargos declaratórios, deixando o Recorrente, como preliminar do seu recurso especial, de postular a nulidade da decisão por omissão, nos termos do art. 535, II, do mesmo Código.

Com relação à divergência jurisprudencial, tenho que a matéria recai no óbice da Súmula n. 7, eis que mesmo para se chegar à conclusão de que a sociedade conjugal se achava, já então, irremediavelmente dissolvida pelas circunstâncias fáticas que levaram ao litígio, somente reapreciando-se a prova dos autos, o que é vedado ao Superior Tribunal de Justiça fazer.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 92.737 – RS

(Registro n. 1996.0022069-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros
Recorrido: Ely Laureano (Espólio)
Representado por: Annadyr Franca Laureano (inventariante)
Advogados: Charlesmagne Fenianos Neme e outros

EMENTA: Execução – Nota de crédito rural – Emissão por associado de cooperativa para subscrição de aumento de sua cota-parte no capital social – Desvio de finalidade – Inexistência.

– Entende-se como finalidade ruralista todo e qualquer financiamento que tenha por objetivo o desenvolvimento do setor rural, incluído aquele destinado a permitir a continuidade das atividades da cooperativa em proveito comum de seus associados.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 9 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O Espólio de Ely Laureano opôs embargos à execução que lhe move o Banco do Brasil S/A, fundada em nota de crédito rural, apresentando, dentre outras alegações, a de desvio de finalidade, pois o título de crédito em questão foi emitido para subscrição de cota do capital social de cooperativa e não com finalidade ruralista.

Julgados improcedentes, o Embargante apelou. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, por unanimidade, deu provimento ao recurso, para declarar nula a nota de crédito rural por desvio de finalidade, sob a seguinte fundamentação:

“2. No mérito, merece acolhida a tese do Apelante quanto ao desvio de finalidade.

A nota de crédito rural que embasa a execução foi emitida para financiamento da cota-parte de capital da favorecida subscrita pelo associado Ely Laureano. É o que consta do corpo da cédula, sendo admitido, também, como não poderia deixar de ser, pelo Apelado. Este, contudo, não aceita a ocorrência do desvio, argumentando ter havido um aumento de numerário na caixa da Cooperativa Rural, o que beneficiou todos os ruralistas associados.

A ilustre julgadora de 1ª grau decidiu, na mesma esteira, que a interpretação da finalidade há que ser ampla, aí incluindo qualquer financiamento que venha em auxílio à atividade rural.

Entretanto, não é possível alargar tanto essa interpretação para nela inserir também o caso **sub judice** em que a emissão do título configurou uma operação contábil para garantir um empréstimo do Banco-apelado à Cooperativa, descaracterizando o documento como título de crédito rural, porque emitido em fraude à lei, sendo o desvio de finalidade do conhecimento do agente financeiro. Assim, foi recentemente decidido pela colenda Nona Câmara Cível deste Tribunal, na Apelação n. 194028080, sendo relator o eminente Juiz Breno Moreira Mussi. E, no mesmo sentido, esta Câmara julgou na última sessão duas apelações oriundas também da Comarca de São Gabriel, em que se discutia o mesmo tema.

Mantêm-se aqui o mesmo posicionamento adotado, concluindo-se pela nulidade da nota de crédito rural que embasa a execução, por manifesta ilegalidade, em violação ao artigo 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 167/1967, e pela procedência dos embargos.” (fls. 72/73).

Rejeitados os embargos declaratórios, o Banco manifestou este recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência aos arts. 1º, parágrafo único; 15, 27 e 60 do Decreto-Lei n. 167/1967; 11, III, da Lei n. 4.829/1965; 3º, 4º, VII; 80 e 89 da Lei n. 5.764/1971; 17 do Decreto n. 57.663/1966; 273 e 277 do Código Comercial.

Aduziu que o título executado – nota de crédito rural – foi emitido pelo Recorrido em favor da Cooperativa Rural Gabrielense Ltda e por esta endossado ao Banco-recorrente, como garantia do financiamento obtido e representado por cédula rural pignoratícia e hipotecária. Nessa parte, esclareceu que, em assembléia geral extraordinária, a Cooperativa obteve autorização de seus associados, inclusive do Recorrido, para repassar-lhes o crédito obtido junto ao Banco, sob a forma de aumento de capital social; assim, o título foi emitido para financiar dívida dos próprios associados que, em contrapartida, tiveram maior participação no capital. Acentuou que a operação de crédito realizada pela cooperativa se deu para beneficiar os seus associados e, nessas condições, atende aos objetivos do crédito rural. Por fim, defendendo a autonomia da nota de crédito rural, sustentou a sua legitimidade para cobrá-la pela via executiva.

Sem as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O título de crédito objeto da execução foi criado com finalidade ruralista.

A Cooperativa Rural faz parte do Sistema de Crédito Rural, como órgão auxiliar, nos termos do que reza o art. 7º, II, letra e, da Lei n. 4.829, de 5.11.1965. De sua vez, o art. 3º do mencionado diploma legal estatui:

“São objetivos específicos do crédito rural:

I – estimular o incremento ordenado dos investimentos rurais, inclusive para armazenamento, beneficiamento e industrialização dos produtos agropecuários, quando efetuado por cooperativas ou pelo produtor na sua propriedade rural;

II – favorecer o custeio oportuno e adequado da produção e a comercialização de produtos agropecuários;

III – possibilitar o fortalecimento econômico dos produtores rurais, notadamente pequenos e médios;

IV – incentivar a introdução de métodos racionais de produção, visando ao aumento da produtividade e à melhoria do padrão de vida das populações rurais, e à adequada defesa do solo.”

Assim, a finalidade ruralista não se encontra apenas nas hipóteses de custeio agrícola. Tal como assinalado pela decisão de 1º grau, “há que se interpretar como finalidade rural todo e qualquer financiamento que tenha por objetivo vir em auxílio à atividade rural, primária” (fl. 41).

É isto o que ocorre no caso em exame. Em situação de dificuldade econômico-financeira, a Cooperativa Rural Gabrielense Ltda convocou os seus associados em assembléia geral extraordinária e, ali, foi ela autorizada a contrair o empréstimo junto ao Banco do Brasil S/A, mediante a emissão de cédula rural pignoratícia e hipotecária. Como garantia de tal financiamento e a título de subscrição de aumento da cota-parte no capital social, cada associado emitiu, em favor da mesma cooperativa, uma nota de crédito rural que, à sua vez, foi por ela endossada ao estabelecimento bancário.

O escopo de auxiliar e incrementar a atividade rural encontra-se aí patente. A razão de ser da cooperativa é dar assistência, ajudar, incrementar os empreendimentos concebidos pelos cooperativados. As medidas supracitadas não tiveram outro objetivo senão o de permitir a continuidade das atividades da cooperativa em proveito comum dos seus associados.

Entre as modalidades de operações no crédito rural acha-se o “crédito a cooperativas de produtores rurais, como antecipação de recursos para funcionamento, aparelhamento, prestação de serviços aos cooperados, bem como para financiar estes, nas mesmas condições estabelecidas para as operações diretas de crédito rural, os trabalhos de custeio, coleta, transportes, estocagem e comercialização da produção respectiva é os gastos com melhoramentos de suas propriedades” (art. 11, III, da citada Lei n. 4.829/1965).

A emissão da nota de crédito rural pelo Recorrido possui ampla e incontestável base legal, conforme, aliás, deflui do art. 1º, parágrafo único, do Decreto-Lei n. 167, de 14.2.1967, **in verbis**:

“Faculta-se a utilização das cédulas para os financiamentos da mesma natureza concedidos pelas cooperativas rurais a seus associados ou às suas filiadas.”

Deve entender-se como finalidade rural toda e qualquer atividade que tenha como escopo o desenvolvimento do setor rural. Em sua obra *Financiamento e Cédula de Crédito Rural*, **Lutero de Paiva Pereira** lança as seguintes observações, todas pertinentes à espécie em análise:

“A princípio utilizadas exclusivamente pelos agentes financeiros integrantes do sistema nacional de crédito rural, tendo por referência

as entidades públicas e estabelecimentos de crédito particulares, de que trata o art. 1^a da Lei n. 4.829/1965, aos poucos estes títulos foram sendo incorporados pelas cooperativas rurais no atendimento de seus cooperados, mediante a concessão de créditos de natureza agrícola, adequando-se perfeitamente aos objetivos do crédito rural traçados pelo art. 3^a da Lei n. 4.829/1965.

Não perdendo de vista a natureza e o objetivo primeiro do crédito, os financiamentos igualmente concedidos às próprias filiadas puderam realizar-se de semelhante modo por intermédio das cédulas de crédito rural.

Quando a cooperativa não dispõe de recursos próprios para diretamente financiar seus cooperados, ou filiadas, ou, ainda, de carteira apropriada que lhe permita o atendimento direto desses financiamentos, é comum tais entidades buscarem diretamente junto às instituições financeiras os recursos necessários à realização desses créditos, sendo esta transação conhecida como repasse, operando-se primeiramente entre a instituição financeira e a cooperativa e desta com seus cooperados ou filiadas. As cédulas firmadas pelos beneficiários dos créditos em favor da cooperativa são por estas endossadas em preto ao agente financiador para garantia da obrigação primeira. Tão logo os cooperados ou as filiadas realizem amortizações nos financiamentos, estes valores são imediatamente recolhidos pela cooperativa junto ao financiador para a devida amortização. Todas estas operações realizam-se por intermédio de cédulas de crédito rural de que trata o Decreto-Lei n. 167/1967.” (p. 19, 2^a ed.).

O decisório ora combatido, ao proclamar a descaracterização da nota de crédito rural emitida pelo cooperativado por desvio de finalidade, que não ocorreu, malferiu ao menos a norma do art. 1^a, parágrafo único, do referido Decreto-Lei n. 167, de 1967.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a nulidade da execução pelo motivo apontado, o egrégio Tribunal de origem julgue as demais questões aventadas no recurso de apelação, como entender de direito.

É o meu voto.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, **data venia**, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 103.719 – SP

(Registro n. 1996.0050349-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A
Advogados: Gisleide Moraes de Lucena e outros
Recorrida: Marise Spilman de Vuono
Advogado: Leonardo Cyrillo

EMENTA: Processual Civil – Fraude à execução – Alienação na pendência de ação de cobrança – CPC, art. 593, II – Inexistência de inscrição da penhora – Boa-fé presumida – Embargos de terceiro – Procedência.

I – O Superior Tribunal de Justiça, ainda que relativamente a casos anteriores à Lei n. 8.953/1994, hipótese dos autos, vem entendendo que não basta à configuração da fraude à execução a existência, anteriormente à venda de imóvel, de ação movida contra o alienante capaz de reduzi-lo à insolvência, somente admitindo tal situação quando já tivesse, então, havido a inscrição da penhora no cartório competente.

II – Ressalva do ponto de vista do relator.

III – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por aproveitar o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fl. 107):

“A r. sentença de fls. 45/48, cujo relatório se adota, julgou improcedentes embargos de terceiro articulados em execução movida contra devedor solvente, impondo à Embargante o pagamento dos ônus decorrentes da sucumbência experimentada.

Apelou a vencida, no prazo legal, postulando a reforma integral do julgado e sustentando, para tanto, após escorço fático do ocorrido, que não tinha sido justa a r. sentença apelada, na medida em que atribuíra à Recorrente a responsabilidade por não ter se aprofundado na pesquisa da idoneidade dos antecessores na propriedade dos outros 50% do imóvel penhorado. A jurisprudência indicada, no recurso, se orienta no sentido de que quando a compra não é feita diretamente da pessoa do devedor, deve ser resguardada a boa-fé do adquirente, conforme arestos que são colacionados no inconformismo.

Dessarte, a penhora para produzir efeitos **erga omnes** deve, obrigatoriamente, estar registrada, o que, no caso, não se verificara.

Dessarte, o julgamento antecipado implicaria em cerceamento de defesa.”

O 1º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo deu provimento à apelação, em acórdão assim ementado (fl. 106):

“Cerceamento de defesa. Julgamento antecipado da lide. Matéria de direito. Pretensão à produção de prova. Desnecessidade. Cerceamento inócidente.

Embargos de terceiro. Fraude à execução. Penhora. Incidência sobre bem imóvel alienado. Necessidade de registro no cartório imobiliário competente. Alienações sucessivas. Venda realizada a terceiro não pelos executados-devedores, mas por quem deles adquira o imóvel constritado. Fraude executória não configurada. Precedentes jurisprudenciais. Recurso provido.”

Inconformado, Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A interpõe, pelas letras a e c do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial em que sustenta ofensa aos arts. 592 e 593 do CPC, porquanto ao tempo em que se

deu a alienação, já era promovida pelo Embargado execução contra Ricardo e Eliana, que haviam em fraude vendido o bem a Octávio e Liuba, de quem a Recorrida o adquiriu.

Aduz que não há exigência para registro da penhora, posto que não havia, à época (1988), previsão legal nesse sentido, consoante precedente do STJ, que cita (REsp n. 2.597-RS, rel. Min. Cláudio Santos, DJU de 27.8.1990).

Invoca jurisprudência em apoio a sua tese.

Contra-razões às fls. 145/150, alegando que é adquirente de boa-fé, eis que não havia registro da penhora e os vendedores Octávio e Liuba Lipener eram pessoas estranhas à execução.

Diz que adquiriram o imóvel ainda em 1987, consoante documento junto aos autos, e que também não ficou comprovado que o Executado estava reduzido à insolvência.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 152/154.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, em que se discute a anulação de venda de imóvel à Recorrida, feita por Octávio e Liuba Lipener, que a seu turno haviam adquirido o mesmo bem de Ricardo Samuel e Eliana Lipener, contra os quais era movida execução pelo Unibanco, ora recorrente.

É sustentada ofensa aos arts. 592 e 593 do CPC, a par de dissídio jurisprudencial.

Reza o art. 593, II, que:

“Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

.....

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

Meu entendimento pessoal a respeito da matéria se harmoniza com a orientação a respeito do egrégio Supremo Tribunal Federal, no sentido de

que bastante a prévia existência de ação para que se configure a fraude à execução, sendo absolutamente possível ao adquirente a obtenção de certidões junto aos cartórios de distribuição, para informar-se sobre a situação pessoal dos alienantes e do imóvel, para cientificar-se da existência de demandas que eventualmente possam implicar na constrição da unidade objeto do contrato.

Nesse sentido, cito os seguintes acórdãos do Pretório Excelso, **litteris**:

“Fraude à execução. Nulidade da alienação, quando pendia demanda capaz de alterar o patrimônio do alienante, reduzindo-o à insolvência.

Não se requer que em tal demanda haja penhora, e, muito menos, que tenha sido inscrita.

Nem há que cogitar de boa ou má-fé do adquirente.

Art. 895, II, do Código de Processo Civil.

Recurso extraordinário conhecido e provido.” (Primeira Turma, RE n. 75.349-PR, rel. Min. Luiz Gallotti, unânime, DJU de 13.12.1972).

.....

“Fraude à execução. Não há cuidar, na espécie, da boa ou má-fé do adquirente do bem do devedor, para figurar a fraude, basta a certeza de que, ao tempo da alienação, já corria demanda capaz de alterar-lhe o patrimônio, reduzindo-o à insolvência. Proposta a execução, desnecessária a inscrição da penhora para a ineficácia de venda posteriormente feita, sendo suficiente o desrespeito a ela, por parte do executado.

Recurso não conhecido.” (Segunda Turma, RE n. 108.615-MG, rel. Min. Carlos Madeira, unânime, DJU de 1.8.1986).

.....

“Embargos de terceiro. Fraude da execução. Para que configure fraude de execução, basta a existência da demanda pendente. Não se requer que em tal demanda haja penhora, e muito menos que tenha sido inscrita, basta a existência da lide pendente e a situação de insolvência do acionado.

RE conhecido e provido.” (Segunda Turma, RE n. 83.515-SP, rel. Min. Cordeiro Guerra, unânime, DJU de 3.11.1976).

Evidentemente que tais precedentes, assim como o caso ora em comento, são anteriores à alteração procedida no art. 659 do CPC, com a inclusão do § 4^a pela Lei n. 8.953/1994, que passou a exigir a inscrição da penhora para a configuração da fraude.

Na hipótese em exame, Ricardo Lipener, o executado, adquiriu o apartamento em 1984, juntamente com seu pai, Octávio Lipener. A parte de Ricardo Lipener foi vendida a Octávio em março/1989 (fls. 12/12v.) e este a alienou a Marise em agosto/1990, pouco mais de um ano após.

Assim, era mais do que razoável, tendo em vista que a alienação foi quase subsequente, que a compradora buscasse segurança na aquisição, obtendo as certidões acima referidas tanto em nome de Octávio, o vendedor, como no de Ricardo, que até recentemente era co-proprietário do imóvel, pelo que a fraude se configurou.

Esse entendimento, entretanto, não foi o que predominou no Superior Tribunal de Justiça, que, em contraposição ao Supremo Tribunal Federal, se posicionou no rumo oposto, qual seja, o de somente reconhecer a fraude após o registro da penhora, como se infere dos seguintes arestos:

“Embargos de terceiro. Bem penhorado. Ausência de registro. Hipótese anterior à vigência da Lei n. 8.953/1994.

Não registrada a penhora, a ineficácia da venda, em relação à execução depende de se demonstrar que o adquirente, que não houve o bem diretamente do executado, tinha ciência da constrição. Prevalência da boa-fé.” (Terceira Turma, REsp n. 225.091-GO, rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJU de 28.8.2000).

.....

“Fraude de execução. Embargos de terceiro. Boa-fé. Aquisição feita de outros que não os executados. Alienação depois de instaurada a execução e antes da penhora.

Não há fraude de execução na aquisição feita por terceiro de boa-fé, que compra o bem de outro que não o executado, antes da penhora, sem que houvesse inscrição da distribuição do processo de execução e sem prova de que o adquirente sabia da existência da demanda capaz de levar o primitivo proprietário à insolvência. Nesse caso, a declaração da ineficácia da primeira venda não atinge o terceiro subadquirente de boa-fé.

Recurso conhecido e provido para julgar procedentes os embargos.” (Quarta Turma, REsp n. 246.625-MG, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, por maioria, DJU de 28.8.2000).

Destarte, com a ressalva de meu ponto de vista pessoal, é de se concluir que o acórdão estadual se acha em harmonia com o posicionamento atualmente predominante no STJ, pelo que é de ser confirmado.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 111.404 – ES

(Registro n. 1996.0066985-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco Sudameris Brasil S/A
Advogados: Carlos Márcio Fróes de Carvalho e outros
Recorridos: César Augusto Guimarães da Cruz e outro
Advogado: Rodrigo Loureiro Martins
Interessada: Chocolates Vitória S/A

EMENTA: Exceção de incompetência – Suspensão do processo – Termo inicial – Inteligência dos artigos 265, III, e 306 do CPC.

Oposta exceção de incompetência, o prazo para contestação fica suspenso, fluindo, pelo tempo restante, após o julgamento da exceção.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 18.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo acolheu apelação e anulou sentença proferida em ação de depósito, por considerar que, uma vez oposta a exceção de incompetência, o prazo para contestação fica suspenso, sendo equivocada, portanto, a declarada revelia dos Réus.

Rejeitados os declaratórios, adveio recurso especial, afirmando negativa de vigência aos artigos 306 e 308 do Código de Processo Civil, sob a alegação de que o processo somente ficaria suspenso, se a exceção de incompetência fosse recebida.

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

Opina o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do ilustre Subprocurador-Geral da República Wagner Gonçalves, pelo não-conhecimento do recurso, vez que “o disposto no art. 265, III, **Codex** processual, afasta qualquer dúvida existente, ao preconizar, com clareza, que o feito fica suspenso quando for oposta a exceção de incompetência do juízo. Dessa forma, a data do recebimento da **exceptio** pelo magistrado não deve ser considerado como o **dies a quo** para se aferir o início da suspensão do feito, mas, sim, o dia de sua interposição, inexistindo, portanto, qualquer violação aos artigos de lei invocados pelo Recorrente”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O deslinde da questão está atrelado à aplicação do preceito contido no inciso III do artigo 265 do Código de Processo Civil, que é claro ao dispor:

“Art. 265. Suspende-se o processo:

(...)

III – quando for oposta exceção de incompetência do juízo, da câmara ou do tribunal, bem como de suspeição ou impedimento do juiz;”

O processo fica suspenso, desde que oposta a exceção, e não a partir de quando for ela *recebida*.

Destarte, não merece reparos a r. decisão recorrida que decidiu com espeque no referido dispositivo legal, em consonância com o qual deve ser lido o art. 306, até por expressa remissão neste contida.

“Art. 306. Recebida (leia-se desde que oposta) a exceção, o processo ficará suspenso (art. 265, III), até que seja definitivamente julgada.”

Assim se posiciona a jurisprudência desta egrégia Corte:

“A simples oposição de exceção de incompetência, independente de seu recebimento pelo magistrado, é ato processual apto para produzir a suspensão do prazo do processo, a não ser que haja indeferimento liminar da exceção de incompetência.” (REsp n. 243.492-MS, rel.^a eminente Min.^a Nancy Andrichi, DJ de 18.2.2002).

Essa também é a orientação consagrada no colendo Supremo Tribunal Federal ao aferir, no julgamento do RE n. 85.712-RJ, que:

“Oposta exceção de incompetência, suspende-se o prazo para contestação, que recomeça a fluir do julgamento da exceção, pelo tempo restante.”

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 173.884 – SP

(Registro n. 1998.0032275-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Leandro Boschezzi
Advogado: Paulo Estêvão de Carvalho
Recorrida: Nossa Caixa – Nosso Banco S/A
Advogado: Fernando Neves da Silva e outros

EMENTA: Processual Civil – Ação rescisória – Ataques à decisão que declarou meramente a incompetência do juízo.

Não é admissível ação rescisória contra decisão que se limitou a decidir sobre competência, salvo se proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, o que não é o caso dos autos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator.

Publicado no DJ de 18.11.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O Recorrente aforou ação rescisória contra o Recorrido objetivando rescindir o r. aresto oriundo dos autos do pedido de alvará para levantamento de importância depositada, onde se decidira pela competência da Justiça Federal.

A inicial foi indeferida, por manifesta ausência de interesse processual, ao entendimento de que “decisão sobre competência não provê sobre o mérito e nem impede seja ele discutido, pois que, se o juiz, tido competente pelo outro juiz, entender que não o é, tudo será resolvido na forma processual adequada. Não se pode rescindir acórdão, sem que o outro juiz, no caso, Juiz Federal, se pronuncie sobre a sua competência” (fls. 66/67).

O agravo interno foi desprovido, pelos mesmos fundamentos.

Daí o recurso especial em exame com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional, por sugerida divergência com os julgados cujas ementas são transcritas e por alegada violação aos artigos 485, V, do Código de Processo Civil, e 1.266 do Código Civil, aos fundamentos de que seria admissível a ação rescisória, bem como o Recorrente, como o depositário, seria devedor do que fora postulado.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a ser relatado.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pelo pretendido dissenso, pois não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, sendo deficiente para evidenciá-la a simples citação de ementa, quando não se trata, como no caso, de notória divergência.

Ademais, o Recorrente não procedeu à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

2. O recurso também não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao artigo 1.266 do Código Civil, pois a norma nele inserta não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, não tendo tido a parte o cuidado de opor, contra eventual omissão, os necessários embargos declaratórios.

Aplicação, pois, dos verbetes n. 282 e 356 da Súmula do Pretório Excelso.

Para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada, há necessidade tanto de que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto de que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

Ausente o debate, inexistente o prequestionamento, por isso obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

3. De igual sorte, o recurso não pode ser conhecido pela apontada ofensa ao artigo 485, V, do Código de Processo Civil, visto não ser admissível ação rescisória contra decisão que se limitou a decidir sobre competência, salvo se proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente, o que não é o caso dos autos.

É que decisão sobre competência não provê sobre o mérito e nem impede seja ele discutido nas vias processuais próprias.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 204.611 – MG

(Registro n. 1999.0015641-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrentes: José de Beça Moreira e cônjuge
Advogados: Juliana Cordeiro de Faria e outros
Recorridos: José Carlos Lopes e outros
Advogado: Geraldo Guarino Brigatto
Recorridos: Francisco Antônio Rodrigues e cônjuge
Advogada: Vânia Catarina Mendonça da Cunha

EMENTA: Processual Civil – Cumulação de pedidos – Réus distintos.

Quando ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil, o autor pode acionar vários réus, ainda se formulados pedidos cumulativos contra réus distintos.

Mesmo que o juiz não admita a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso deve indeferir a inicial, *pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos*, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva, se for o caso.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Os Recorridos firmaram, na condição de promitentes-compradores, um “compromisso de compra e venda” do imóvel cogitado, integrante de uma maior porção, em que figuraram como promitentes-vendedores Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher e os ora recorrentes José de Beça Moreira e sua mulher.

Posteriormente, Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher venderam aos ora recorrentes a parte que lhes cabia do mesmo referido imóvel antes prometido em venda aos Recorridos, tendo estes iniciado uma construção.

Daí os Recorridos terem ingressado, com base nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, com uma ação de adjudicação compulsória contra os dois casais acima indicados, requerendo, ademais, no que interessa:

a) o desmembramento da área prometida em venda, no sentido de tornar possível o registro da sentença;

b) a imediata imissão dos Autores-recorridos na área cogitada;

c) o imediato embargo da obra que estava sendo construída;

d) que os promitentes-vendedores Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher pagassem aos Autores-recorridos uma indenização correspondente ao prejuízo que foi causado.

Em 1º grau a ação foi julgada improcedente.

A uma, porque não se pode admitir a ação de adjudicação compulsória sem prévio desmembramento do imóvel.

A duas, porque foram formulados pedidos cumulativos contra réus distintos.

A apelação dos Autores foi provida, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular andamento do feito.

Em primeiro lugar, porque a gleba estava muito bem individualizada, por isso que possível o pedido adjudicatório.

Em segundo lugar, porque a cumulação seria subjetiva, “que exsurge da própria estrutura daquele negócio” e, por isso, seria de se aplicar a regra contida no art. 47 do Código de Processo Civil, à vista de se cuidar de litisconsórcio necessário.

Em terceiro plano, porque, ainda que se tratasse de cumulação objetiva, não poderia o julgado descurar do pedido principal e extinguir o processo, porque o Código de Processo Civil “comanda hipóteses de permanente

saneamento” (fl. 202), por isso que deveria ter sido dada oportunidade aos Autores de corrigir a inicial. Ademais, “havendo pedidos cumulados, a carência relativa a um deles, por sua impossibilidade jurídica, não contamina necessariamente os demais” (fl. 202).

Após a rejeição dos declaratórios foi interposto o recurso especial em exame, com fincas na letra **a** do permissor constitucional por alegada ofensa aos artigos 47 e 292 do Código de Processo Civil, pois não há cumulação subjetiva, já que os Autores-recorridos formularam três pedidos diferentes que atingem os Réus-recorrentes e um pedido que afeta os outros réus, sendo completamente diversos e independentes com relação a cada uma das partes.

Devidamente respondido, o recurso não foi admitido na origem, tendo o seu curso sido desembaraçado em face do provimento que dei ao agravo de instrumento.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Como consignado no relatório, os Recorridos firmaram, na condição de promitentes-compradores, um “compromisso de compra e venda” do imóvel cogitado, integrante de uma maior porção, em que figuraram como promitentes-vendedores Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher e os ora recorrentes José de Beça Moreira e sua mulher.

Posteriormente, Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher venderam aos ora recorrentes a parte que lhes cabia do mesmo referido imóvel antes prometido em venda aos Recorridos, tendo estes iniciado uma construção.

Daí os Recorridos terem ingressado, com base nos artigos 639 e 641 do Código de Processo Civil, com uma ação de adjudicação compulsória contra os dois casais acima indicados, requerendo, no que interessa:

I – com relação aos Recorridos:

- a) a adjudicação do imóvel em tela;
- b) o desmembramento da área prometida em venda, no sentido de tornar possível o registro da sentença;
- c) a imediata imissão dos Autores-recorridos na área cogitada, e
- d) o imediato embargo da obra que estava sendo construída.

II – com relação aos réus Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher: que pagassem aos Autores-recorridos uma indenização correspondente ao prejuízo que foi causado com a venda efetuada aos ora recorrentes, da parte que lhe cabia do imóvel prometido em venda aos Recorridos.

Em 1^o grau a ação foi julgada improcedente.

A uma, porque não se pode admitir a ação de adjudicação compulsória sem prévio desmembramento do imóvel.

A duas, porque foram formulados pedidos cumulativos contra réus distintos.

A apelação dos Autores foi provida, para cassar a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, para o regular andamento do feito.

Em primeiro lugar, porque a gleba estava muito bem individualizada, por isso que possível o pedido adjudicatório.

Em segundo lugar, porque a cumulação seria subjetiva, “que exsurge da própria estrutura daquele negócio” e, por isso, seria de se aplicar a regra contida no art. 47 do Código de Processo Civil, à vista de se cuidar de litisconsórcio necessário.

Em terceiro plano, porque, ainda que se tratasse de cumulação objetiva, não poderia o julgado descurar do pedido principal e extinguir o processo, porque o Código de Processo Civil “comanda hipóteses de permanente saneamento” (fl. 202), por isso que deveria ter sido dada oportunidade aos autores de corrigir a inicial. Ademais, “havendo pedidos cumulados, a carência relativa a um deles, por sua impossibilidade jurídica, não contamina necessariamente os demais” (fl. 202).

Após a rejeição dos declaratórios foi interposto o recurso especial em exame, com fincas na letra a do permissor constitucional por alegada ofensa aos artigos 47 e 292 do Código de Processo Civil, pois não há cumulação subjetiva, já que os Autores-recorridos formularam três pedidos diferentes que atingem os Réus-recorrentes e um pedido que afeta os outros réus, sendo completamente diversos e independentes com relação a cada uma das partes.

É certo que os Autores-recorridos reclamaram dos réus Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher o pagamento de uma indenização correspondente ao prejuízo que foi causado com a venda efetuada aos ora recorrentes, da parte que lhe cabia do imóvel prometido em venda aos Recorridos, como é igualmente verdadeiro que formularam três pedidos diferentes que atingem os Réus-recorrentes.

Nem por isso, contudo, a ação deveria ser julgada improcedente por impossibilidade jurídica do pedido.

É que os Autores-recorrentes poderiam mesmo acionar todos os promitentes-vendedores, por ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito, conforme previsto no inciso IV do art. 46 do Código de Processo Civil.

Todos os réus prometeram vender aos Autores a mesma gleba de terra que, posteriormente, na parte que lhe cabia, um réu vendeu ao outro, que ficou com toda área.

Com efeito, em tese, os Autores poderiam acionar os Réus, pois, como já decidiu esta Quarta Turma, conduzida pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (REsp n. 160.125-DF), “da simples leitura do art. 46, CPC, vê-se que a lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos”. Assim também os Réus, quando o Autor, com fincas em um mesmo ponto comum de fato, dirige várias pretensões distintas a réus diversos, pois, mesmo sendo os pedidos independentes, apenas cumulados no mesmo processo, o juiz, ao examinar cada um deles, isoladamente, com relação a cada réu, proferirá uma decisão que guarde harmonia com todos.

Não se pode deixar de reconhecer que a inicial merece reparos, uma vez que os Autores-recorridos deveriam ter formulado melhor os seus pedidos, apresentando-os em ordem sucessiva, como previsto no art. 289 do Código de Processo Civil, da seguinte forma:

a) a condenação dos réus Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher ao pagamento de uma indenização correspondente ao prejuízo que foi causado em face da venda, da parte que era deles, que foi efetuada aos Réus-recorrentes, e mais, com relação a estes, que fosse determinada a adjudicação de toda gleba adquirida, que passou a ser integralmente dos Réus-recorrentes, além da imissão na posse e do embargo da obra, ou

b) apenas que fosse determinada a adjudicação de toda gleba prometida em venda, agora integralmente pertencente aos Réus-recorrentes, além da imissão na posse e do embargo da obra, ou

c) a condenação dos réus Francisco Antônio Rodrigues e sua mulher ao pagamento de uma indenização correspondente ao prejuízo que foi causado com a venda, da parte que era deles, efetuada aos Réus-recorrentes, e mais, com relação a estes, a adjudicação da parte que era e continuou com eles, além da imissão na posse e do embargo da obra.

Mesmo não tendo o MM. Juiz admitido a formulação de pedidos cumulativos contra réus distintos, nem por isso seria o caso de indeferir a inicial, pois, como no precedente desta Quarta Turma, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar (REsp n. 80.168-GO), mesmo quando o autor cumula, em um mesmo feito, duas ações que não podem prosseguir reunidas, deve-se oportunizar ao autor a opção por uma delas, mesmo quando já contestado o feito.

No caso, deve-se ter a mesma inspiração, pois a interpretação que melhor se ajusta às exigências de um processo civil moderno, cada vez mais preocupado em se desprender dos formalismos, conduz a que se permita que o autor faça opção por um dos pedidos, se forem inacumuláveis, ou que os apresente em ordem sucessiva.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 280.382 – MG

(Registro n. 2000.0099696-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Jose Odilon Faustino
Advogados: Dácio Fernando Juliani e outro
Recorrida: Financeira Bemge S/A Crédito, Financiamento e Investimento
Advogados: Ronei Ferreira Reis e outros

EMENTA: Processo Civil – Prazo – Petição recursal protocolada após as 18 horas – Intempestividade – Norma local – Art. 172, § 3º, CPC – Doutrina – Recurso especial – Prequestionamento – Ausência – Recurso não conhecido.

I – Anteriormente, firmou-se entendimento de que devia prevalecer a orientação do Código de Processo Civil sobre normas locais que dispusessem sobre o expediente forense, dada a competência privativa da União para legislar sobre processo. Assim, não poderia haver disposição local prevendo o encerramento do expediente forense antes ou após as 18 horas, que era o horário final previsto para a prática dos atos processuais.

II – A introdução do § 3º no art. 172, CPC, pela Lei n. 8.952/1994, flexibilizou o sistema, permitindo que a lei de organização judiciária local possa adotar diretrizes quanto ao protocolo, que melhor atendam às conveniências da comunidade forense. Em outras palavras, a lei de organização judiciária é que fixa o momento final em termos de protocolo, que poderá não coincidir com as 20 horas.

III – É direito da parte contrária ver cumprida a lei em termos de prazo, garantindo-se o princípio da igualdade de tratamento e evitando-se a insegurança nas relações jurídicas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Aldir Passarinho Junior.

Brasília-DF, 22 de março de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Contra sentença que rejeitou liminarmente embargos à execução de título extrajudicial, por intempestividade, apelou o devedor, afirmando haver-lhe sido obstada a distribuição dos embargos no último dia do prazo, tão-somente por ter sido a petição apresentada às 18h02min, conforme certidão expedida pela Diretora da Central de Distribuição. Argumenta, de outro lado, que, de qualquer forma, seria o caso de contar-se em dobro o prazo para os embargos, tendo em vista a existência de outros réus na execução.

O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso, consoante esta ementa:

“Embargos à execução. Intempestividade. Não-conhecimento. Não se conhece de embargos à execução quando apresentados para protocolo, após o prazo para seu oferecimento.”

Na oportunidade, entendeu a Turma julgadora, em primeiro lugar, ser inaplicável o art. 191, CPC, aos embargos à execução, além de concluir que a certidão apresentada pelo Apelante não teria o condão de afastar a intempestividade dos embargos.

Adveio recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, através do qual o Recorrente aponta contrariedade aos arts. 5^a, LV, da Constituição; 5^a da Lei de Introdução, e 172, CPC.

Com as contra-razões, foi o recurso inadmitido, ensejando agravo, que restou provido em sede “regimental” para melhor exame da controvérsia.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ensejei a subida dos autos em face da alegada afronta ao art. 172, CPC, com a redação dada pela Lei n. 8.952/1994, que alterou o termo final para a prática de atos processuais, de dezoito para vinte horas.

2. Em primeiro lugar, melhor examinando a espécie, tem-se que o recurso carece de pressuposto específico de cabimento, a saber, o prequestionamento, atraindo a incidência do enunciado n. 282 da Súmula-STF.

Com efeito, não houve análise da norma do art. 172, CPC, não obstante a suscitação do tema em sede de apelação. O Colegiado, quanto ao ponto, limitou-se a afirmar que a certidão juntada pelo Recorrente não teria o condão de provar a tempestividade dos embargos, nada dizendo a respeito da possibilidade de protocolar-se petição até as 20 horas, ainda que o encerramento do expediente ocorra às 18 horas. E o Recorrente, de seu turno, não apresentou embargos de declaração postulando a sua análise, sabido que, para fins de prequestionamento, não basta que a parte suscite a questão, mas, sim, que ela seja debatida e efetivamente decidida no julgamento de 2^a instância.

3. De qualquer forma, o recurso não teria como prosperar.

Anteriormente à Lei n. 8.952/1994, que alterou a redação do art. 172, CPC, este Tribunal firmou entendimento de que devia prevalecer a orientação do Código de Processo Civil sobre normas locais que dispusessem sobre o expediente forense, dada a competência privativa da União para legislar sobre processo. Assim, não poderia haver disposição local prevendo o encerramento do expediente forense antes ou após as 18 horas, que era o horário final previsto para a prática dos atos processuais.

Com a inclusão do § 3º no art. 172, CPC, no entanto, foi introduzida a possibilidade de que lei de organização judiciária local adote diretrizes quanto ao horário de protocolo. Em comentários ao artigo, a propósito, afirmo:

“Duas são as inovações principais trazidas neste artigo pela Lei n. 8.952/1994. A primeira, ao estender até as 20 (vinte) horas o horário que até então se limitava às 18 (dezoito) horas (**caput**). A segunda, ao flexibilizar, permitindo que a lei de organização judiciária local, em um país de dimensões continentais como o nosso, e com tantas peculiaridades regionais, possa adotar diretrizes quanto ao protocolo que melhor atendam às conveniências da respectiva comunidade forense. Em outras palavras, a lei de organização judiciária é que fixará o momento final em termos de protocolo (§ 3º), que poderá não coincidir com as 20 horas.” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 6ª ed., p. 120).

No mesmo sentido, assinala **Humberto Theodoro Júnior**:

“Sempre que o ato for daqueles que se praticam por meio de petição, como os recursos, a manifestação da parte terá de ser protocolada, dentro do horário de expediente estabelecido pela lei de organização judiciária local (art. 172, § 3º, com a redação da Lei n. 8.952, de 13.12.1994). Não se transige, mais, com favores de serventuários que facilitavam a produção de recursos no último dia do prazo legal, fora do horário de expediente. Observe-se, ainda, que o horário útil para protocolar petição não é o genérico do **caput** do art. 172, onde se prevê a eventualidade de atos processuais até as 20 horas. Quando o recurso ou outro ato depender de protocolo, o que fixa o momento final de sua possibilidade é o término do expediente assinalado pela lei de organização judiciária.” (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 20ª ed., vol. I, cap. X, n. 226, p. 236).

Outra não é a lição de **Moniz Aragão**, nestes termos:

“A lei determina que os atos sujeitos a prazo, a serem exercitados por meio de petição (vocábulo a interpretar genericamente), hão de obedecer ao horário do expediente interno, isto é, previsto nas leis de organização judiciária ou nos regimentos dos tribunais, destinados a regular seu funcionamento, incluído o do protocolo. Tal disposição

aproxima-se do que preceituam leis sul-americanas como o CPC uruguaio, art. 96.4: ‘os escritos deverão ser apresentados em cartório’ (‘Oficina’) ‘e dentro de seu horário de funcionamento’.

Não há mais a menor dúvida; nada justifica as disputas noticiadas no item anterior. Posto que refira expressamente certos atos, a lei deve ser compreendida e aplicada como fora observado: as regras do **caput** e dos §§ 1^a e 2^a disciplinam o horário externo; quaisquer atos a serem praticados internamente obedecem às leis de organização judiciária e aos regimentos dos tribunais, pouco importando que o horário do expediente neles previsto não coincida com o prescrito no **caput** da disposição comentada.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Forense, 9^a ed., vol. II, n. 76-A, p. 67).

Na espécie, o expediente do protocolo local tem encerramento fixado às 18 horas. Logo, ainda que a petição tenha sido entregue apenas dois minutos após o horário final, e mesmo que anteriormente às 20 horas (art. 172, **caput**), é de considerá-la intempestiva. Com esse entendimento, registre-se, resta assegurada igualdade de tratamento às partes e evita-se a insegurança, uma vez que à parte contrária assiste o direito de ver cumprida a lei.

4. Pelo exposto, *não conheço* do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Sr. Presidente, compreendo, como o eminente Ministro-Relator, que deve haver um certo rigor quanto ao cumprimento dos prazos. Também entendo, como S. Ex.^a, a distinção que há quanto à existência do prazo de protocolo, que está disposto no § 3^o do art. 172, e do prazo de expediente, que está no **caput** do próprio artigo.

Todavia, pelas peculiaridades da espécie, em que se cogitava do estabelecimento do prazo em dobro para apresentação de embargos, por serem diversos os executados, considerando, ademais, a insignificância do atraso, de meros dois minutos, que podem ser colocados na coluna das irregularidades do funcionamento do relógio de qualquer pessoa, peço vênias ao eminente Ministro-Relator, por estas circunstâncias, e tendo em conta as peculiaridades do caso, para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, entendendo, assim como o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, que, no caso, diante

da sua peculiaridade – a pequena diferença de dois minutos – não se justifica o decreto de intempestividade. Não se trata apenas de rejeitar um ato processual, mas do próprio exercício da ação. Ademais, nesta sala, dificilmente dois relógios não têm diferença de dois minutos.

Por essa razão, peço vênia para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator na interpretação dada em face da lei nova.

Muito embora o tempo ultrapassado tenha sido exíguo, na verdade, é sempre um ingresso intempestivo. Assim acontecendo, a relevação desse prazo, ainda que por bons motivos, estaria sendo feita em detrimento do direito adjetivo conquistado pela parte contrária, que é o da preclusão do ato do Recorrente.

Entendo que não se poderia, na espécie, afastar a aplicação do dispositivo legal em função do atraso, porque estaríamos, com isso, prejudicando esse direito conquistado pela parte adversa. Além disso, a forma de cômputo dos prazos judiciais tem reflexo em outras áreas, inclusive na área da própria Administração Pública quanto a prazos licitatórios, etc. Daí porque se deve seguir um critério mais objetivo para evitar tratamento muitas vezes não isonômico em relação às partes interessadas.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 304.673 – SP

(Registro n. 2001.0020414-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool
Advogados: José Francisco Barbalho e outros
Recorridos: Lucas Willian Silva e outros
Representado por: Maria Rita de Jesus
Advogados: Susete Marisa de Lima Lanzoni e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Usina – Transporte de trabalhadores rurais – Motorista prestador de serviço terceirizado – Vínculo de preposição – Reconhecimento.

– Para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviço sob o interesse e o comando de outrem. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 25 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 11.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Lucas Willian Silva, Carina Cristina Silva, Letícia Camila Silva e Cristian Donizeti Cardoso ajuizaram ação de indenização por ato ilícito contra Usina Santa Rita S/A Açúcar e Alcool, visando ao ressarcimento dos danos materiais e morais decorrentes de acidente automobilístico, do qual resultou a morte de Maria de Lourdes Cardoso, ocorrida em 7 de outubro de 1991, mãe dos Autores e empregada da Ré.

A MMA. Juíza de Direito julgou procedente a ação para condenar a Requerida ao pagamento da reparação dos danos materiais e morais nos seguintes termos:

“a) pensão mensal correspondente a 2/3 (dois terços) dos vencimentos da vítima, de acordo com o piso salarial do trabalhador rural

e seus acréscimos legais, devidos desde o falecimento até que a vítima completasse 65 anos de idade. As pensões mensais vencidas serão pagas de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal daquelas vencidas nos 5 anos imediatamente anteriores ao ajuizamento da ação e que por estarem prescritas são indevidas e deverão ser excluídas da indenização. O 13º salário devido ao falecido deverá ser acrescido à pensão mensal, como se o falecido vivo fosse;

b) ressarcimento por danos morais, pagos em uma só parcela, arbitrados em *cem salários mínimos*, no valor vigente à data do efetivo pagamento;

c) juros de mora de 6% ao ano e correção monetária calculadas desde a data do falecimento incidente sobre os valores a serem pagos de uma só vez;

d) constituição de capital nos termos do artigo 602 do Código de Processo Civil.” (fls. 229/230).

A Terceira Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento integral ao apelo dos Autores, para elevar a indenização dos danos morais a 300 salários mínimos, e, parcial ao da Ré, para alterar o termo **ad quem** do pensionamento com direito de crescer e para que os juros fluam a contar da citação, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Indenização por acidente de trabalhos **in itinere** fundada no Direito Comum – artigo 1.521, III, do CC. Morte da empregada durante o transporte para o local de trabalho. Veículo transportador a serviço da empregadora. Existe a presunção da culpa do patrão por ato culposo de seu preposto. Dever de fiscalizar o serviço realizado pela transportadora dos passageiros-empregados. Indenizabilidade por danos morais e materiais conhecida.

Fixação do dano moral. Montante compatível com o salário da empregada-vítima, com a possibilidade de adimplemento da obrigação pela Ré e com o grau do comprometimento psíquico que o dano tenha acarretado aos Autores. Sentença parcialmente reformada. Majoração do valor necessário para amenizar o abalo moral que a perda da genitora ocasionou a seus quatro filhos menores, separados da convivência familiar.

Fixação de pensão mensal alimentícia é devida, independentemente da indenização por dano moral. Fixada em 2/3 dos vencimentos da vítima, de acordo com o piso salarial do trabalhador rural – respeitado o direito de crescer de cada co-pensionista. É devida aos menores-autores, desde o falecimento da mãe até a data em que o filho mais novo completar 21 anos, prorrogáveis até a idade de 24 anos, caso ostentem a condição de estudantes universitários ou de escola técnica de 2ª grau. Inteligência analógica do § 1º do inciso VII do artigo 35, combinado com o inciso III do mesmo artigo da Lei n. 9.250/1995. Sentença reformada em parte.

Direito de crescer. É reconhecido direito de crescer aos menores beneficiários, devendo a quota daquele que completou a maioridade ser dividida igualmente entre os beneficiários restantes, enquanto menores de idade.

Juros moratórios. Devidos a partir da citação, data esta da constituição em mora da Empresa-ré, obrigada à satisfação das pensões. Inteligência do artigo 1.693 do Código Civil. Sentença reformada.

Correção monetária. É devida desde o evento. Inteligência da Súmula n. 43 do STJ. Sentença mantida.

Recurso dos Autores provido.

Recurso da Ré parcialmente provido.” (fls. 328/329).

Inconformada, a Ré manifestou este recurso especial com arrimo na alínea a do permissor constitucional, apontando negativa de vigência ao art. 1.521, III, do Código Civil. Sustentou, em suma, que o motorista da empresa transportadora não ostentava a condição de empregado ou preposto seu, mas de prestador de serviço terceirizado, sem qualquer vínculo empregatício com a Empregadora-ré, o que exclui a responsabilidade da Recorrente por fato a que não deu causa.

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

Parecer do Ministério Público Federal pelo não-conhecimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Alega a Ré – ora recorrente – que o motorista condutor do coletivo em que se acidentou a progenitora

dos Autores não é seu empregado, mas, sim, um mero prestador de serviço terceirizado, sem que houvesse, assim, nenhuma relação empregatícia entre ambos.

O conceito de preposto, todavia, é mais abrangente do que o sustentado pela recorrente. Para o Prof. **Antônio Chaves**, citado por **Rui Stoco**, “preposto é aquele que está sob a vinculação de um contrato de preposição, isto é, um contrato em virtude do qual certas pessoas exercem, sob a autoridade de outrem, certas funções subordinadas, no seu interesse e sob suas ordens e instruções, e que têm o dever de fiscalizá-la e vigiá-la, para que proceda com a devida segurança, de modo a não causar dano a terceiros” (in Tratado de Responsabilidade Civil, 5ª ed.).

Pouco ou nada releva, portanto, que o preposto seja assalariado ou não; que mantenha ou não um contrato de trabalho com o preponente. O vínculo de preposição caracteriza-se plenamente no caso, pois a Ré contratou com o motorista ou empresa Zé Goiano – Transporte Rodoviário de Pessoas o transporte de trabalhadores rurais no seu exclusivo interesse, ou seja, para atendimento de sua atividade-fim. Segundo a lição do Prof. **Arnoldo Wald**, “o vínculo de preposição há, pois, de ser entendido como ‘relação funcional’, sendo preposto todo indivíduo que pratica atos materiais por conta e sob a direção de outra pessoa” (Obrigações e Contratos, p. 605, 14ª ed.).

O tema não é novo nesta egrégia Turma. Em dois precedentes de que fui relator, se assentou que “para o reconhecimento do vínculo de preposição, não é preciso que exista um contrato típico de trabalho; é suficiente a relação de dependência ou que alguém preste serviços sob o comando de outrem” (REsp n. 200.831-RJ e AgRg no Ag n. 54.523-7-DF). Nos votos por mim proferidos, evocou-se a monografia encartada na Revista Forense, de autoria do Prof. **Natal Nader**, na qual se extrai o seguinte excerto, pertinente à espécie debatida:

“Quanto à relação de preposição, não importa, para a sua caracterização, que o preposto seja ou não salariado, e nem se exige que as relações entre preponente e preposto sejam permanentes, podendo elas ser meramente eventuais. Assim, o serviço pode consistir numa atividade duradoura ou num ato isolado, tanto material quanto intelectual. Para haver relação de preposição, é suficiente a existência de um vínculo de dependência, que alguém preste um serviço por conta e sob a direção de outrem, deste recebendo ordens e instruções, sendo indiferente que a relação de dependência revista a figura do mandato ou da locação de serviços, podendo resultar até de um ato de cortesia, como,

por exemplo, quando um proprietário de um carro o empresta a um amigo.” (RF, vol. 299, p. 41).”

Incide aqui, pois, a teoria da substituição, consoante magistério do Professor e Desembargador **Sérgio Cavalieri, in verbis**:

“Modernamente, tem-se preferido falar em responsabilidade empresarial, dando-se mais ampla projeção à antiga responsabilidade do patrão, dado que o desenvolvimento da empresa deu nova dimensão ao fenômeno. Entre as teorias que justificam essa responsabilidade, a mais aceita é a da substituição, que pode ser assim resumida: ao recorrer aos serviços do preposto, o empregador está prolongando a sua própria atividade. O empregado é apenas o instrumento, uma **longa manus** do patrão, alguém que o substitui no exercício das múltiplas funções empresariais, por lhe ser impossível desincumbir-se pessoalmente delas. Ora, o ato do substituto, no exercício de suas funções, é ato do próprio substituído, porque praticado no desempenho de tarefa que a ele interessa e aproveita, pelo que a culpa do preposto é como consequência da culpa do comitente. Além disso, o patrão ou preponente assume a posição de garante da indenização perante o terceiro lesado, dado que o preposto, em regra, não tem os meios necessários para indenizar.” (Programa de Responsabilidade Civil, pp. 110/111, ed. 1996).

De concluir-se, nesses termos, que a decisão recorrida aplicou escorreitamente na espécie a norma do art. 1.521, III, do Código Civil, na linha do que enuncia o Verbete Sumular n. 341 do colendo Supremo Tribunal Federal. A culpa da Ré é presumida não só em face da escolha do transportador, mas, também, pela ausência de fiscalização quanto à segurança dos trabalhadores transportados.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 345.627 – SP

(Registro n. 2001.0109291-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Alberto Baddouh
Advogados: Flávio Luiz Yarshell e outros
Recorridos: Márcia Maria Monteiro Absher e outros
Advogado: José Mauro Assumpção e outro

EMENTA: Processo Civil – Execução de alimentos – Prisão – Cobrança de alimentos definitivos – Possibilidade – Modalidade de execução – Opção do credor – Dívida alimentar – Verbas pretéritas – Conceito – Doutrina – Precedentes – Recurso provido parcialmente.

I – A norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais.

II – Cabe ao credor a opção pela via executiva da cobrança de alimentos. Assim, pode optar pela cobrança com penhora de bens ou ajuizar desde logo a execução pelo procedimento previsto no art. 733, CPC, desde que se trate de dívida atual.

III – A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que o paciente, para livrar-se da prisão civil, está obrigado a pagar as três últimas parcelas vencidas na data do mandado de citação e as vincendas no curso do processo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe parcial provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Contra decisão que, nos autos de execução de alimentos ajuizada pelos Recorridos, deferiu a prisão

civil do Réu-recorrente, agravou este. Argumentou com sua precária situação financeira, além de afirmar ser dependente alcoólico, estando em estado de depressão, vindo possivelmente a se auto-agredir caso concretizada a prisão. Disse, também: a) ser inadequada a via processual eleita; b) que não foram esgotados todos os meios para a obtenção do crédito; c) que as prestações cobradas são pretéritas, e não mais atuais; d) que restou impossibilitado de comprovar suas alegações.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento parcial ao recurso, consoante esta ementa:

“Alimentos. Execução. Prestações pretéritas. Irrelevância. Não-supressão do direito do credor de buscar o cumprimento do seu crédito pela forma prevista no art. 733 do Código de Processo Civil. Alimentos definitivos. Viabilidade do uso da via coativa (art. 18 da Lei n. 5.478/1968, c.c. o art. 733 do Código de Processo Civil). Recurso provido para que o MM. Juiz designe audiência destinada à comprovação da alegada impossibilidade momentânea de satisfação do débito e que se destinará, também, à tentativa de conciliação.”

Adveio, então, recurso especial do Agravante, com alegação de violação aos arts. 732 e 733, CPC, ao fundamento de que o procedimento previsto nesse último dispositivo legal é reservado à execução de alimentos provisionais, acrescentando que a “execução de sentença que condena ao pagamento de prestação alimentícia deve seguir o procedimento previsto nos arts. 646 e segs. do CPC”. Ao apontar ofensa ao art. 620, argumenta também o Recorrente que, antes do esgotamento dos demais meios para obtenção do crédito, não pode o alimentado se valer do “meio mais vexatório e constrangedor”. Por fim, aduz que estão sendo cobradas prestações pretéritas, que já perderam a natureza de subsistência.

Em contra-razões, argumentam os Recorridos com preliminar de deserção, em razão do pagamento de apenas parte do valor do preparo.

Admitido o recurso, subiram os autos a esta Corte, tendo o Ministério Público opinado pelo desprovimento do recurso, em parecer assim resumido:

“Civil e Processual Civil. Alimentos. Ação de execução por quantia certa. Prisão. Recurso especial pela violação de lei federal. Inexistência. Pelo improvimento do recurso.

A insuficiência do preparo não induz à deserção do apelo extremo (REsp n. 241.841-SP, relator Min. Ari Pargendler, Terceira Turma, DJ de 22.10.2001, p. 318).

A admissão **a priori** da prisão do devedor de alimentos não viola os artigos 620 e 732 do CPC (REsp n. 137.149-RJ, relator Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, DJ de 9.11.1998).

Pelo não-provimento deste recurso especial.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Sem razão os Recorridos, quanto à alegada deserção do recurso especial.

Esta Corte, minimizando as conseqüências da deserção, tem entendido que, em se tratando de depósito a menor, é de proporcionar-se à parte-recorrente a oportunidade de completar o preparo. Como exemplo, é de citar-se, entre vários outros, o REsp n. 90.055-RJ (DJ de 23.9.1996), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, assim ementado no que interessa:

“1. O preparo efetuado a tempo, mas por valor insuficiente, pode ser complementado posteriormente, em atendimento à determinação da Presidência do Tribunal local.”

E, ainda, o REsp n. 118.891-SP (DJ de 2.3.1998), da Quinta Turma, de que foi relator o Ministro José Arnaldo, com a seguinte ementa:

“– Esta Corte já tem precedentes no sentido de que preparo insuficiente não equivale à ausência de preparo para fins de deserção.”

No mesmo sentido, ademais, a própria redação do art. 511, § 2º, CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 9.756/1998.

2. Afastada a preliminar, passo ao exame do apelo do Réu.

Como se viu do relatório, três são os pontos de irresignação do Recorrente: a) inadequação da via eleita; b) necessidade de esgotamento de outras formas de execução, antes da utilização do procedimento executivo com ameaça de prisão; c) cobrança de prestações pretéritas, sem natureza de subsistência.

3. Relativamente ao primeiro deles, esta Turma, ao julgar o mencionado REsp n. 137.149-RJ (DJ de 9.11.1998) sob a relatoria do Ministro Cesar Asfor Rocha, decidiu que a norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais.

Do voto-condutor desse aresto, colho:

“Poder-se-ia afirmar, mas sem razão, que o art. 733 do Código de Processo Civil só teria aplicação na execução de sentença que fixar os alimentos provisionais, pelo frágil argumento de que mencionado dispositivo somente a esse tipo de alimentos se refere.

Mas não é assim, isso porque, como visto, o art. 18 da Lei n. 5.478/1968 autorizou que a execução dos alimentos definitivos se desse também por aquela mesma forma.

Afinal, outro não poderia ser o entendimento, já que tanto os alimentos provisionais como os definitivos têm a mesma finalidade, qual seja, a de garantir a manutenção de quem deles necessita. Tanto uns quanto os outros são absolutamente indispensáveis – pelo menos em tese – para a sobrevivência do mesmo alimentado, e se destinam ao seu mesmo sustento, não havendo, pois, nenhuma distinção para quem deles recebe.

Ademais, se para o cumprimento dos alimentos provisionais – que são apenas provisórios, aferidos por uma superficial análise das necessidades do alimentado e das possibilidades do alimentante – a lei assegura aquelas medidas enérgicas e eficazes, com maior razão dessas mesmas medidas eficazes e enérgicas deve dispor o alimentando para o recebimento dos alimentos definitivos a que fizer jus – esses que são fixados após apurada e demorada análise, em que se abre ensejo ao alimentante para que exercite a sua mais ampla defesa, com todos os recursos que lhe sejam inerentes.

Assim, em regra, pode-se afirmar que a norma contida no art. 733 do Código de Processo Civil se aplica tanto aos alimentos definitivos como aos provisionais, em face do disposto no art. 18 da Lei n. 5.478/1968, na sua redação atual.”

Em sede doutrinária, contrariando posição externada por **Pontes de Miranda** nos primórdios de aplicação do Código de 1973, tive oportunidade de sustentar o mesmo entendimento, ao afirmar que “a prisão civil não

se aplica apenas em relação aos alimentos provisórios” (Código de Processo Civil Anotado, Saraiva, 6ª ed., p. 500). No mesmo sentido, a posição de **Yussef Said Cahali**, em lição assim redigida:

“Paulatinamente, porém, a doutrina foi se definindo no sentido de que, embora o art. 733 do CPC só tivesse cogitado de ‘execução de sentença ou decisão, que fixa os alimentos provisionais’, isto é, de provimento final (sentença), liminar ou incidente (decisão) em processo cautelar (art. 852 **et seq.**), deve-se ter em conta que o art. 19, **caput**, da Lei n. 5.478/1968, neste ponto não derogado pelo CPC, nem alterado pela Lei n. 6.014, de 27.12.1973 (Lei de Adaptação, art. 4ª), autoriza o decreto de prisão administrativa em termos genéricos, ‘para cumprimento do julgado ou do acordo’, que eventualmente tenha sido objeto de processo (principal) da ação de alimentos, abrangendo também a sentença ou o acordo de alimentos na separação judicial (e agora também no divórcio).

Assim, **Barbosa Moreira, Celso Neves, Moura Bittencourt, Athos Carneiro, Sérgio Gischkow Pereira, Sebastião Amorim, Rosa Maria Bracco e Araken de Assis.**

E a jurisprudência, particularmente do STF, no que é acompanhada pelos tribunais ordinários, firmou-se definitivamente no sentido de que, da composição dos textos do estatuto processual e da lei especial, resulta manifesto que a prisão civil do devedor tanto se legitima em caso de não-pagamento de alimentos provisionais (ou provisórios) como em caso de não-pagamento de alimentos definitivos.” (Dos Alimentos, RT, 3ª ed., n. 13.3., pp. 1.060/1.061).

4. No que toca ao segundo ponto, também é da orientação desta Corte que cabe à credora a escolha do rito processual a ser seguido para a execução de alimentos, a depender de sua conveniência. Assim, pode ajuizar desde logo a execução de alimentos com procedimento previsto no art. 733, CPC, valendo-se da ameaça do decreto prisional, desde que, no entanto, como se verá adiante, se trate de dívida atual (a respeito, entre outros, o REsp n. 216.560-SP, DJ de 5.3.2001, ainda desta Quarta Turma).

Também nessa direção, a lição de **Humberto Theodoro Júnior**, in Curso de Direito Processual Civil, Forense, 19ª ed., 1997, vol. II, n. 895, p. 268, com entendimento no sentido de caber ao credor optar pelo meio que entender mais conveniente para a execução de dívida alimentar, **verbis**:

“Cabe ao credor, na abertura da execução de alimentos, optar entre requerer a citação com cominação de prisão (art. 733), ou apenas de penhora (arts. 732 e 735).”

.....

“Nem o Código, nem a Lei n. 5.478/1968, impõe ao credor de alimentos a obrigação de primeiro executar o alimentando pelas vias comuns da execução por quantia para depois requerer as medidas coativas do art. 733, de sorte que pode perfeitamente iniciar-se o processo executivo por qualquer dos dois caminhos legais.”

De igual forma, ensina **Araken de Assis** (Comentários ao Código de Processo Civil, Lejur, 1985, vol. IX, n. 341, pp. 496/498):

“Os meios executórios são pouco examinados ou realçados na doutrina, mas, paradoxalmente, constituem o núcleo do processo executivo e definem, de uma vez por todas, o escopo do rito (retro, n. 1). Inexiste, na verdade, uma correlação necessária entre o meio executório e a obrigação. O conteúdo ideológico do ordenamento reflete a preferência do CPC. Na execução do crédito alimentar, em que medram necessidades prementes, há a inserção de uma pluralidade de meios, à escolha do credor, sem dúvida, invejável. Além da expropriação do artigo 647 do CPC, dispõe o titular do crédito do meio da coação pessoal (artigo 733, § 1º, do CPC) e o desconto em folha (artigo 734 do CPC). O problema nesta subespécie de execução por quantia certa contra devedor solvente radica na demonstração de que o sistema permite, realmente, a variação desses meios ao libito do credor sem ofensa ao princípio da menor gravosidade da execução (artigo 620 do CPC).

Amílcar de Castro, comentando o artigo 920, § 3º, do CPC de 1939, que previa a prisão do devedor nos moldes do artigo 933, § 1º, do CPC de 1973, lançou a tese que a coação pessoal é ‘um remédio heróico, só aplicável em casos extremos, por violento ou vexatório’ (1862). A premissa não se sustenta à luz dos princípios dos meios executórios, e, por outro lado, objeta-se ser sumamente injusto submeter o credor às agruras do processo executivo, ou seja, do meio executório da expropriação, enquanto ‘a fome não pode aguardar’ (1863). O dissídio está refletido amplamente nos pretórios (1864).

Mas, bem avaliada a dimensão axiológica dessas posições antagônicas, resulta claro a superioridade da aplicação indiscriminada, quer

dizer, seja qual for a natureza da obrigação alimentar, da coação pessoal. Não parece crível supor, com efeito, a liceidade da resistência exacerbada do devedor ou a imprudência da pretensão exarada pelo credor. A experiência ensina que o executado por obrigação alimentar, salvo raras exceções, não tem motivo plausível para retardar o adimplemento espontâneo ou célere da dívida senão um ódio vil ou acintosa obstinação. Demais, o Direito Positivo não sustenta, atualmente, a concepção de **Amílcar de Castro**.

O processo destinado a obter a condenação do alimentante está regulado pela Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968. Os artigos 16 e 17 desse diploma estabelecem a única gradação admissível: a execução preferirá, de acordo com o primeiro, o desconto (artigo 734 do CPC), e, depois, a expropriação de 'alugueres de prédios ou de quaisquer outros rendimentos' do executado, ou seja, de créditos do devedor (artigo 671, **caput**, primeira parte, do CPC). Não sendo possível, diz o artigo 18 da Lei n. 5.478, de 25 de julho de 1968, a satisfação do credor por qualquer dessas maneiras, reputadas mais lestras e práticas, aplicar-se-ão os artigos 732, 733 e 735 do CPC. Assim, jamais se coloca a dúvida cruel e a perspectiva terrível, apregoada por tantos, da opção entre a expropriação, mormente para os alimentos pretéritos de vulto, uma vez acumulados por longos períodos de inadimplemento, e a coação pessoal. Inviável o desconto em folha ou a expropriação de créditos, o credor é livre, seja qual for o montante do crédito ou a sua natureza, para ou expropriar outros bens do executado ou escolher o meio executório do artigo 733, § 1º, do CPC.

O meio executório da coação pessoal é empregado adequadamente na hipótese porque os valores em discussão autorizam uma medida enérgica e – se se quiser esta imoderata qualificação – vexatória.” (Comentários ao Código de Processo Civil, Lejur, 1985, vol. IX, n. 341, pp. 496/498).

5. De outro lado, certo é, nos termos da jurisprudência que veio a firmar-se nesta Corte, que em princípio apenas na execução de dívida alimentar atual, quando necessária a preservação da sobrevivência do alimentando, se mostra recomendável a cominação de pena de prisão ao devedor. Em outras palavras, a dívida pretérita, sem capacidade de assegurar no presente a subsistência do alimentando, se mostra insusceptível de embasar decreto de prisão.

A propósito, é de registrar-se que se entende por prestações pretéritas as anteriores às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução. Nesse sentido, entre muitos outros, desta Turma, o RHC n. 11.717-SP (DJ de 19.11.2001), assim ementado, no que interessa:

– “Na execução de alimentos, prevista pelo artigo 733 do Código de Processo Civil, ilegítima se afigura a prisão civil do devedor fundada no inadimplemento de prestações pretéritas, assim consideradas as anteriores às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução.”

Outra, aliás, não é a posição da Terceira Turma, como se vê do RHC n. 11.556-MG (DJ de 17.9.2001), relator o Ministro Menezes Direito, com esta ementa, no particular:

“A jurisprudência da Terceira Turma firmou-se no sentido de que o devedor de alimentos, para livrar-se da prisão civil, deve pagar as três últimas prestações vencidas à data do mandado de citação e as vincendas durante o processo.”

6. Na espécie, a execução foi ajuizada em 28.3.2000, objetivando a cobrança das prestações vencidas em outubro, novembro e dezembro de 1999, além das referentes a janeiro, fevereiro e março de 2000.

Assim, considerando a orientação deste Tribunal, a execução deve ser limitada às três últimas prestações vencidas antes do ajuizamento da execução (janeiro a março de 2000), e todas aquelas vencidas no curso do processo executivo. A respeito, a dispensar maiores acréscimos, confira-se o seguinte julgado, entre muitos outros:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Alimentos.

Se o credor por alimentos tarda em executá-los, a prisão civil só pode ser decretada se as prestações dos últimos três meses deixarem de ser pagas. Situação diferente, no entanto, é a das prestações que vencem após o início da execução. Nesse caso, o pagamento das três últimas prestações não livra o devedor da prisão civil. A não ser assim, a duração do processo faria por beneficiá-lo, que seria maior ou menor, conforme os obstáculos e incidentes por ele criados. **Habeas corpus** deferido, em parte.” (RHC n. 12.959-SP, DJ de 4.12.2000, relator o Ministro Ari Pargendler).

As demais, pretéritas, devem ser objeto de cobrança pelo rito previsto no art. 732, CPC.

7. À luz do exposto, *conheço* parcialmente do recurso e, nesta parte, *dou-lhe provimento parcial* para os fins explicitados.

RECURSO ESPECIAL N. 351.659 – SP

(Registro n. 2001.0114429-8)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Luiz Abegão Guimaro e outros
Advogado: Salvador Lopes Júnior
Recorrido: Banco Itaú S/A
Advogados: Marília Gabriela Pinto Lima Barbosa e outros

EMENTA: Processo Civil – Decisão interlocutória – Despacho – Distinção – Doutrina – Decisão que determina a designação de segunda hasta pública – Presença de conteúdo decisório e de gravame – Caso concreto – Circunstâncias – Art. 162, §§ 2º e 3º, CPC – Recurso acolhido.

I – Nos termos dos §§ 2º e 3º do art. 162, CPC, “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” e “são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”.

II – A diferenciação entre eles reside na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes.

III – Na espécie, o pronunciamento judicial que designou nova data para realização de hasta pública alterou substancialmente a situação jurídico-processual dos executados, acarretando, conseqüentemente, em tese, prejuízo e gravame. Logo, o ato jurisdicional estava sujeito à interposição de agravo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, julgando prejudicada a MC n. 3.417-SP. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 2.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Ajuizou o Banco-recorrido execução fundada em cédula rural pignoraticia e hipotecária contra os ora recorrentes. Já em curso a execução, foi aforada pelos devedores ação declaratória pleiteando a securitização da dívida representada pela cédula, tendo sido pedida no juízo da execução a suspensão desse feito e o cancelamento da hasta pública designada.

O juiz substituto houve por bem deferir a suspensão da hasta, mas o juiz titular, ao reassumir suas funções, instado pelo Banco-exeqüente, designou nova data para a realização da hasta pública dos bens vinculados à execução.

Contra essa decisão foi interposto agravo pelos Executados, não conhecido pelo 1^o Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, consoante esta ementa:

“Processo. Segunda designação de praças. Despacho de mero expediente. Não cabe recurso. Inteligência do art. 504 do CPC. Recurso não conhecido.”

Rejeitados os declaratórios, adveio recurso especial com alegação de violação aos arts. 458, II e III; 527, 535, II, e 557 do Código de Processo Civil. Argumentam os Recorrentes negativa de prestação jurisdicional, além de sustentar que seria de rigor o conhecimento de seu agravo, ao argumento de que o ato judicial atacado não possui natureza de despacho de mero expediente, por possuir conteúdo decisório.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido.

Nos autos da MC n. 3.417-SP, foi deferida liminar “para determinar a suspensão dos atos de alienação forçada até a decisão final do anunciado recurso especial a ser interposto pelos Requerentes, sem prejuízo do seu regular processamento na origem, com o exame prévio de admissibilidade”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Afasta-se, em primeiro lugar, a alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez examinada suficientemente a controvérsia dos autos quando do julgamento do agravo. Os embargos de declaração, na realidade, pretendiam indevidamente a alteração do julgado, sabido que os declaratórios, salvo exceções, não possuem efeitos modificativos, mas apenas integrativos.

2. Quanto à natureza do pronunciamento judicial agravado, argumentam os Recorrentes que se trata de decisão interlocutória, diante da existência de carga decisória e de gravame. O Tribunal de origem, de outro lado, concluiu que o ato atacado seria de mero expediente, nestes termos:

“É o caso de se indeferir liminarmente o processamento do presente recurso, nos termos do art. 527 combinado com o art. 557, ambos do estatuto processual civil, porque manifestamente inadmissível.

Os Embargantes insurgem-se contra despacho que designou as praças; pretendem a suspensão da execução, porque há recurso pendente.

Todavia, a questão da pendência do recurso já está decidida, tratando-se de ação conexa; e por efeito do resultado do recurso foi que o magistrado designou as praças, tratando-se de segunda designação, **data venia**, não cabe recurso, a teor do que dispõe o art. 504 do CPC, se nada ficou decidido, é despacho de mero expediente, apenas impulsionou o processo, não havendo inversão tumultuária a ser corrigida.”

3. A propósito do tema, dispõem os §§ 2º e 3º do art. 162, CPC:

“Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.”

“São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.”

A diferenciação entre referidos pronunciamentos jurisdicionais centra-se na existência ou não de conteúdo decisório e de gravame. Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui carga decisória e pode causar prejuízo a uma das partes. A respeito, a doutrina de **Bernardo Pimental Souza**, em *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, Brasília Jurídica, p. 32:

“Em síntese, os pronunciamentos jurisdicionais podem ser divididos em razão da existência, ou não, de conteúdo decisório e de gravame. Os primeiros são denominados decisões, podendo ser alvo de impugnação por meio de recurso. Os últimos, intitulados despachos, não estão sujeitos a recurso, pois não possuem conteúdo decisório e não causam prejuízo às partes. Então, despacho é o pronunciamento jurisdicional ordinatório, ou seja, que apenas dá andamento regular ao processo, sem solucionar controvérsia alguma.”

4. Na espécie, não há como negar que a determinação da praça causou gravame aos Recorrentes, na linha dos fundamentos lançados quando do exame da cautelar liminar, assim redigidos:

“Anoto que, embora os feitos sejam distintos e não tenham sido apensados, por se encontrarem em fases diferentes de processamento, o mesmo Juiz de Direito preside a ambos, a saber, a execução e a ação declaratória relativa à securitização. Esse magistrado indeferiu a antecipação da tutela na ação de securitização ao fundamento central de que o alongamento solicitado pelo devedor seria mera faculdade do credor (fl. 79).

Posteriormente, esse mesmo juiz, alterando o entendimento esposado pelo seu substituto, revogou a suspensão por este determinada, marcando novas datas para a concretização da alienação.

Observa-se, portanto, que o não-conhecimento do agravo interposto pelos Executados, fundamentado na ausência de caráter decisório

do ato judicial impugnado, não se sustenta, uma vez que a situação jurídico-processual dos Executados foi substancialmente afetada pelo referido pronunciamento.

De outra parte, a tese alinhada pelo Juiz de Direito, no que toca ao pretense caráter facultativo da securitização, está em desarmonia com os precedentes desta Corte no tema, que a consideram obrigatória, quando preenchidos pelo devedor os requisitos para a sua obtenção, consoante se vê, dentre outros, do REsp n. 252.891-SP (DJ de 11.9.2000), da Quarta Turma, assim ementado:

‘Crédito rural. Securitização. Embargos do devedor.

A securitização da dívida rural, uma vez preenchidos os requisitos da Lei n. 9.138/1995, é uma obrigação do banco-credor, sendo por isso matéria de defesa alegável nos embargos do devedor opostos à execução (art. 745 do CPC), pois o título originário perde a sua executividade.

Recurso conhecido e provido para ser julgada procedente a ação de embargos.’

Apresenta-se, portanto, evidenciado o pressuposto do **fumus boni iuris**, com sólidas perspectivas de reforma do acórdão do agravo, que não adentrou o seu mérito, arrimado em ausência de pressuposto de recorribilidade.”

5. À vista do exposto, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para ensejar o julgamento do agravo, como de direito, sem prejuízo do exame dos seus demais pressupostos de admissibilidade.

Diante do julgamento do recurso, resta prejudicada a cautelar em apenso (MC n. 3.417-SP).

RECURSO ESPECIAL N. 399.640 – SP

(Registro n. 2001.0192276-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Maria Helena Gomes

Advogada: Maria do Carmo Dieckmann Troiani

Recorrido: Gilberto Sampaio Cunha

Advogada: Ana Maria Cardoso

EMENTA: Bem comum – Meação – Separação – Uso exclusivo – Indenização.

O cônjuge que fica com a posse exclusiva do bem depois da partilha, a título de comodato gratuito, deve indenizar o outro pela ocupação a partir da notificação para que pague remuneração pelo uso da meação, se nada diverso foi estabelecido entre eles.

Para esse fim, não se leva em consideração o valor locativo do bem, que de locação não se trata.

Recurso conhecido pela divergência e provido em parte.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício.

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 16.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Gilberto Sampaio Cunha ajuizou contra sua ex-mulher ação de cobrança do valor correspondente à ocupação de coisa comum, partilhado em 50% para cada um, quando da separação do casal. Segundo o acordo homologado, a mulher continuaria na posse do bem até dezembro de 1995, quando seria a casa posta à venda, comprometendo-se a Ré a desocupá-lo tão logo a alienação se efetivasse. Ocorre que a Ré, sob os mais variados pretextos, teria retardado a venda do imóvel,

sendo notificada para aliená-lo, sob pena de pagamento de remuneração pelo excesso de ocupação.

Julgado improcedente o pedido, o Autor apelou e a egrégia Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo rejeitou a arguição de suspeição, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação, para julgar procedente a ação e condenar a Ré ao pagamento da remuneração estabelecida no laudo do perito oficial ao Autor pelo uso da coisa comum a partir de 1.1.1996 (metade de R\$ 1.150,00, que seria o valor locativo do bem), invertidos os ônus da sucumbência:

“Ação de remuneração por excesso de ocupação de coisa comum. Suspeição do juízo não caracterizada. Possibilidade de pedido de esclarecimentos à vista do laudo, mesmo sem quesitos iniciais. Agravo retido não provido. Direito da condômina de permanecer no imóvel até a venda que não exclui a obrigação de indenizar. Prevalência do laudo. Apelação provida.” (fl. 349).

Inconformada, a Ré apresentou recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF), sob alegação de afronta aos arts. 436 e 462 do CPC e pelo dissídio jurisprudencial. Traz para confronto acórdão desta Turma (REsp n. 3.710-RS), segundo o qual o comunheiro não tem obrigação de pagar pela ocupação da coisa comum. Sustenta que o v. acórdão contrariou expressamente o que as partes acordaram, pois foi assegurado à Recorrente continuar na posse do bem até a data da venda. Nos esclarecimentos que prestou, o perito reconheceu que o aluguel por ele obtido no laudo não seria igual ao de mercado. Argumenta que deve ser considerada a crise econômica para fixação do valor locativo do imóvel objeto do litígio. Entende que, em conformidade com a realidade da região e levando-se em consideração os esclarecimentos prestados pelo próprio perito, deve ser fixado o valor locativo total do imóvel em R\$ 500,00, reduzido o valor da meação a R\$ 250,00.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem admitiu o recurso especial, vindo-me os autos.

Indeferi pedido do Recorrido para a conversão do julgamento em diligência e determinei o desentranhamento dos documentos de fls. 400 a 417 e sua juntada por linha, com intimação da parte adversa para se manifestar sobre os documentos.

Após, vieram-me os autos conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso deve ser conhecido pela divergência, uma vez nítido o dissídio entre o julgado em exame e o precedente indicado nas razões recursais. No REsp n. 3.710-RS, sendo relator o eminente Ministro Torreão Braz, esta Quarta Turma decidiu:

“Casamento. Regime de comunhão universal de bens. Direito ao uso destes.

I – A comunhão resultante do matrimônio difere do condomínio propriamente dito, porque nela os bens formam a propriedade de mão comum, cujos titulares são ambos os cônjuges.

II – Cessada a comunhão universal pela separação judicial, o patrimônio comum subsiste enquanto não operada a partilha, de modo que um dos consortes não pode exigir do outro, que estiver na posse de determinado imóvel, a parte que corresponderia à metade da renda de um presumido aluguel, eis que essa posse, por princípio de Direito de Família, ele exerce **ex proprio jure**.

III – Recurso conhecido pela letra **c** e provido.” (fl. 370).

Naquela ocasião fiquei vencido, por entender que uma vez homologada a partilha, o uso exclusivo do bem por uma das partes pode ser considerado comodato gratuito, que se extingue a partir da notificação, quando se inicia o período a ser considerado para eventual indenização devida ao cônjuge privado da disposição da meação que lhe tocou, se outra não foi a disposição deles quando do acordo.

Reproduzo o voto-vencido:

“Desde a data da homologação da partilha – que manteve em comum os bens imóveis do casal, destinados à venda e oportuna repartição do preço –, a mancomunhão que existia entre os cônjuges casados pelo regime da comunhão universal transformou-se em condomínio, este regido pelo direito das coisas. Passou-se do instituto germânico da *gesamthand*, figura difícil de compreender aos do sistema latino (**Clóvis do Couto e Silva**, Direito Patrimonial de Família no Projeto do Código Civil Brasileiro e no Direito Português, RT 520/11), para o condomínio romano, conforme explicou o Prof. **José Lamartine Corrêa de Oliveira**, no parecer juntado aos autos:

‘A doutrina distingue claramente a comunhão dita de mãos juntas, regulada pelo princípio da *gesamthand* (comunhão germânica) da comunhão por quotas, de tipo romano, de que é caso modelar o condomínio. Na primeira, sustenta-se hoje ter importância secundária a questão consistente em saber se há ou não quotas: o que importa é a impossibilidade, em princípio, de atos de disposição isolados, de um ou de alguns dos comunheiros sobre a respectiva quota. Segundo a doutrina alemã, são três os exemplos clássicos de comunhão ‘de mãos juntas’: o espólio, ou comunhão entre herdeiros, a comunhão de bens entre marido e mulher, e a sociedade civil ou mercantil de pessoas. Com abstração do último exemplo, uma vez que tais sociedades, no Direito brasileiro, são pessoas jurídicas, ao contrário do que sucede no Direito alemão, é perfeitamente suscetível de transposição para o nosso Direito a lição da doutrina germânica, que reconhece que o princípio da inalienabilidade de quota sobre o patrimônio conjunto tem rigorosa aplicação no caso da comunhão entre cônjuges. Lá como aqui, não pode o marido, como não pode a mulher, dispor de sua parte sobre os bens comuns, de tal forma a criar comunhão entre o cônjuge e terceiro. Ao contrário, essa possibilidade de alienação da parte ideal é da essência do condomínio, regido pelos princípios da comunhão romana, e isso resulta claro, entre nós, do teor do artigo 623, III, do Código Civil. É que a comunhão de mãos juntas, de que é exemplo a comunhão entre cônjuges, envolve a co-titularidade sobre um conjunto de patrimônio, enquanto que a comunhão romana e, portanto, o condomínio, envolve uma co-titularidade sobre cada objeto individualizado.’

Yussef Said Cahali assevera: ‘E convencionando-se na partilha amigável o condomínio de bens do casal, este passa a ser disciplinado segundo as regras comuns da compropriedade’ (Divórcio e Separação, RT, 2ª ed., II/834).

Sendo assim, aplicável a regra do artigo 627 do Código Civil: ‘Cada consorte responde aos outros pelos frutos que perceber da coisa comum ...’.

Convencionada a provisória manutenção dos bens em comum, até a sua alienação, e continuando eles na posse exclusiva da mulher, é de

se admitir a existência de um comodato gratuito, assim como ressaltado no voto do eminente Desembargador Elias Manssour, nos embargos infringentes, o qual veio a ser extinto com a notificação promovida pelo marido. Portanto, é de ser admitido o direito de o co-proprietário ser de algum modo indenizado pela fruição exclusiva dos bens comuns exercida pela mulher, desde a data de extinção do comodato até a da venda dos imóveis.

A regra do artigo 635 do Código Civil, dada como violada, não interfere com a decisão recorrida, porquanto ela apenas regula o procedimento a ser adotado para quando não for possível o uso e gozo em comum, não entrando em testilhas com o princípio exposto no artigo 627 do Código Civil, este decorrente de outro mais geral, que proíbe o enriquecimento injustificado.

Para o arbitramento dessa indenização, a ser feito em liquidação, não indicaria o aluguel como parâmetro absoluto, pois os bens não se destinavam à renda, e levaria ainda em conta, para reduzir tal valor, o fato de que o Réu concorreu decisivamente para postergar a extinção do condomínio.

Isto posto, com a máxima vênia, conheço do recurso, pela divergência, mas lhe nego provimento.

É o voto” (REsp n. 3.710-RS, Quarta Turma, voto-vista-vencido).

2. Em outra ocasião, a egrégia Segunda Seção enfrentou situação assemelhada:

“Separação consensual. Acordo sobre a partilha. Imóvel que permaneceu em comum. Uso pelo marido. Direito à indenização. Embargos de divergência. Aplicação do direito à espécie.

Convencionado na separação do casal que o imóvel residencial seria partilhado, tocando metade para cada cônjuge, e permanecendo em comum até a alienação, o fato de o marido deter a posse exclusiva dá à mulher o direito à indenização correspondente ao uso da propriedade comum, devida a partir da citação.

Trata-se de condomínio, regulado pelas regras que lhe são próprias, desfazendo-se desde a partilha a mancomunhão que decorria do Direito de Família.

Nos embargos de divergência, uma vez comprovado o dissídio,

cabe à Seção aplicar o direito à espécie, podendo chegar a uma solução diversa da encontrada nos acórdãos em confronto.

Embargos admitidos e parcialmente providos.” (EREsp n. 130.605-DF, Segunda Seção, de minha relatoria, DJ de 23.4.2001).

3. Conhecendo do recurso, estou em lhe dar parcial provimento.

Partindo do pressuposto de que a ocupante da meação do ex-marido deve pagar por isso a partir da notificação, rejeito a pretensão da Ré de ver julgada improcedente a ação, pois direito penso que tem o Autor de obter algo em troca do uso do bem que tocou aos dois cônjuges.

Porém, não levo em consideração o valor locativo do imóvel para o cálculo da indenização, uma vez que disso não se trata, pois a ocupação não resulta de contrato de locação, mas, sim, da relação conjugal existente até 1993, e a continuidade da posse foi objeto de acordo homologado quando da separação. Além disso, o bem serviu ou serve de morada também para o filho do casal, que era menor quando da separação e ficou em companhia da mãe. Assim, alterado o fundamento do direito do Autor – não há relação locativa –, estou em atribuir à ocupação do bem o valor de R\$ 250,00 por mês, segundo proposto pela Recorrente em suas razões.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento parcial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 411.535 – SP

(Registro n. 2002.0014793-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Cimob Companhia Imobiliária
Advogado: David Eduardo Goldshmidt
Recorrido: Arturo Ferrés Arrospide
Advogada: Maria Sofia Vidigal Pacheco e Silva

EMENTA: Responsabilidade civil – Construção – Defeito – Inundação – Tutela antecipada – Denúnciação da lide – Prescrição.

– Deferimento de tutela antecipada em ação promovida pelo adquirente de apartamento contra a construtora, por periódicas inundações no seu apartamento. Necessidade de receber o necessário para pagamento de aluguel de outro imóvel enquanto são realizadas as obras necessárias.

– Indeferimento da denúncia da lide ao fornecedor do aparelho, que seria defeituoso, e ao Condomínio, uma vez que introduziria fundamentos novos na relação processual, com a inevitável procrastinação do feito, em prejuízo do lesado.

– É prescricional, não decadencial, o prazo para o proprietário acionar o construtor para a reparação do defeito e a indenização dos danos.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 20 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 30.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Cimob Companhia Imobiliária agravou da decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer cumulada com indenização por danos materiais e morais movida por Arturo Ferrés Arrospide, rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva, inépcia da inicial, denúncia da lide e decadência, bem como deferiu apenas a produção de prova pericial e concedeu a antecipação da tutela postulada, “para o fim de obrigar a Ré a pagar ao Autor as despesas com aluguel de

outro imóvel que vem suportando desde o segundo vazamento ocorrido em seu imóvel”, até que sejam feitos os reparos necessários pela Ré.

Indeferido o efeito suspensivo.

A egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao agravo:

“Tutela antecipada. Indenização. Construção civil. Defeito. Responsabilidade atribuída à construtora. Concessão para compelir a Ré a pagar o aluguel de outro apartamento para o Agravado enquanto não se resolver a questão. Admissibilidade. Verossimilhança da alegação que não restou abalada à luz dos elementos constantes destes autos. Recurso não provido.

Decadência. Indenização. Responsabilidade atribuída à construtora da obra. Garantia. Prazo quinquenal. A responsabilidade do construtor pela qualidade da obra que edifica está prevista no art. 1.245 do Código Civil, pelo que, o prazo para vindicar reparação de dano por vício na edificação é de cinco anos, contados da verificação do defeito oculto na obra, e não de 90 dias, porquanto o dispositivo citado é norma especial em relação ao Código de Defesa do Consumidor. Recurso não provido.

Intervenção de terceiros. Denúnciação à lide do condomínio e da empresa fabricante do equipamento pela construtora da obra em face da qual é dirigida a ação de indenização. Inadmissibilidade. Introdução de fato e fundamento jurídico novos, ausentes na demanda originária. Ademais, solidariedade prevista no estatuto do consumidor, a quem cabe a opção de escolha em sede de reparação de dano. Recurso não provido.” (fl. 140).

Inconformada, a Agravante interpôs recursos extraordinário e especial, este último com fundamento no art. 105, III, a, da CF. Alega ofensa aos arts. 70, III; 165 e 273 do CPC; 18, 25 e 26, II, § 3º, do CDC, e 1.245 do CC. Sustenta a nulidade do despacho concessivo de antecipação de tutela, por ofensa aos arts. 165 e 273 do CPC, devendo outro ser proferido em substituição, por falta de verossimilhança e por inexistência de dano irreparável ou de difícil reparação. Insiste na denúncia da lide ao fabricante e ao Condomínio. Afirma existência de decadência, nos termos do art. 26, II, § 3º, do CDC, conseqüentemente, pede a extinção do processo, com julgamento do mérito, com base no art. 269, IV, do CPC. Por fim, alega a ocorrência da responsabilidade civil.

Admitido apenas o especial, com as contra-razões, vieram-me os autos. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso especial versa sobre as seguintes questões: não era caso de deferimento da antecipação da tutela porque ausentes os seus pressupostos; a decisão que a concedeu carece de fundamentação, com ofensa aos arts. 165 e 273, § 1º, do CPC; impõe-se a denunciação da lide ao fabricante e ao Condomínio; o prazo para reclamar é decadencial e flui em 90 dias.

2. A Recorrente não tem razão.

(a) A questão relacionada com a tutela antecipada depende do exame das circunstâncias de fato alegadas nos autos, que as instâncias ordinárias apreciaram longamente:

“Esclarece mais o magistrado que a antecipação baseou-se ‘na documentação existente que prova a verossimilhança’, que é o que importa para a concessão da medida, cuja cognição, aliás, não restou abalada porque a Agravante nem sequer tomou o cuidado de instruir este recurso com a documentação referida e indispensável à exata compreensão da controvérsia, como lhe competia.

De outra parte, nenhum reparo há que se fazer no que tange à concessão, pois, como se verifica na contraminuta de fl. 78, e em princípio não há porque não se admitir tais questões como de grande probabilidade, teria passado despercebido à Agravante: de que as chaves do imóvel foram entregues em novembro de 1998, fato este não contestado pela Agravante por documentos; de que o imóvel foi entregue cru, como previsto contratualmente, sem qualquer possibilidade de uma pessoa para lá mudar-se imediatamente; que o Agravado mudar-se-ia em junho de 1999 para o imóvel e foi impedido pelo primeiro estouro da bomba de pressurização instalada recentemente pela Agravante; que sanou aquele primeiro vazamento, com a primeira troca da bomba e troca do piso de madeira do apartamento, verdade que após um longo e sofrido período de 4 (quatro) meses, com o término em final de outubro de 1999, sem, contudo, indenizar o Agravado pelos lucros cessantes do período; que logo em seguida, em 1º de dezembro, quando o Agravado novamente iria mudar-se para o imóvel, a bomba de pressurização novamente estourou, causando-lhe maiores danos, posto que

desta vez não destruiu somente o piso, mas, também, armário, pintura, portas e tubulação de antena de televisão; que sanou os defeitos causados ao apartamento dos vizinhos, o do sr. síndico do condomínio e o da Fundação Antônio e Antonieta Cintra Gordinho, também prejudicados pelo mesmo vazamento; que seus funcionários compareceram ao local, na ocasião do primeiro e do segundo vazamento, sem, contudo, neste último, tomar qualquer providência; e, por fim, esqueceu-se de que a responsabilidade da construtora pela solidez e segurança do empreendimento é de cinco anos após seu término.

Assim, verifica-se que de todo razoável haver-se **initio litis** compelir-se a ora agravante a pagar o aluguel de outro apartamento para o Agravado enquanto não se resolver a questão, não se mostrando pertinente o pedido de caução como contracautela, à luz dos elementos constantes destes autos.” (fls. 142/144).

Como se vê, havia elementos para o deferimento da medida, e a decisão está longamente fundamentada, a afastar a hipótese de insuficiência.

A Recorrente aponta para a imprecisão dos “reparos necessários”. Quem melhor pode saber o que se faz necessário para impedir a inundação do apartamento que construiu e vendeu é a Ré, ora recorrente, e facilmente poderá obter essa informação nos autos, a partir do que foi narrado na inicial e constatável no local. A dúvida que porventura surgir na execução da medida, o juiz resolverá.

(b) A denúncia da lide não tem sido admitida quando introduz na relação processual a necessidade do exame de outra relação de direito material que não é necessária para o julgamento do pedido do Autor, disso decorrendo maior extensão para o tema da prova e, por conseguinte, demora na tramitação do feito, que foi proposto pelo lesado para a satisfação do seu interesse, e não para resguardar eventual interesse do causador do dano, que sempre fica com o direito regressivo de agir contra aqueles que entende devam ser responsabilizados.

Ademais, como já foi dito nos autos, na relação de consumo, cabe ao autor escolher aqueles a quem deseja acionar, nos casos de responsabilidade solidária, não sendo aceitável que a denúncia da lide seja uma causa a impedir o regular processamento do seu pedido. Se fosse do seu interesse, poderia agir contra todos os que de algum modo podem ser colocados na relação causal. Não o fazendo, não pode ser compelido a suportar os

ônus que decorrem da denúncia. Pode-se bem imaginar quanto de prova testemunhal, pericial, questões preliminares seriam suscitadas com o ingresso na lide, como denunciados, do fabricante e do Condomínio.

(c) O prazo para o adquirente de prédio agir contra o construtor por defeito na construção é de cinco anos, nos termos do art. 1.245 do Código Civil. Se o caso é de solidez ou segurança, é em princípio matéria de prova, mas, por certo, um apartamento sujeito a periódicas inundações não oferece nem segurança, nem solidez. Além desse tempo de garantia, que independe de culpa, se o lesado invocar a regra do art. 159 do CC, dispondo-se a provar a culpa do responsável, o prazo é o do art. 177. De qualquer modo, trata-se sempre de uma pretensão indenizatória, sujeita à prescrição, e não de direito formativo, com prazo decadencial. Logo, não há nenhuma razão para que incida no caso dos autos o disposto no art. 26, II, 3ª, do CDC.

Por fim, a improcedência do pedido indenizatório, por falta dos pressupostos da responsabilidade civil, depende de reexame de matéria de prova (Súmula n. 7-STJ).

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 416.298 – SP

(Registro n. 2002.0022017-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Banco Nossa Caixa S/A
Advogados: Wilson Cunha Campos e outros
Recorrido: Ministério Público do Estado de São Paulo

EMENTA: Ação civil pública – Ministério Público – Contrato bancário – Financiamento imobiliário.

O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública contra o banco que, na execução de contrato de financiamento para aquisição de casa própria, transfere e cobra do cliente

despesas não autorizadas ou indevidas, tais como as de correio para a notificação do devedor e a tarifa pela emissão de documentos de compensação não autorizada.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Proferiu parecer oral a digna representante do Ministério Público Federal, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília-DF, 27 de agosto de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Nossa Caixa Nosso Banco S/A agravou da decisão proferida nos autos da ação civil pública que lhe move o Ministério Público do Estado de São Paulo, concessiva de liminar que determinou à Agravante abster-se de cobrar tarifas por aviso postal de prestação em atraso e pela emissão de ficha de compensação nos negócios celebrados relativamente a financiamentos imobiliários do Sistema Financeiro da Habitação.

Sustentou a ausência dos requisitos legais para a concessão da tutela, visto implicar antecipação do próprio mérito da ação. E, ainda, por não caracterizado o **fumus boni juris** ante a mera alegação de abusos, nem o **periculum in mora**, porquanto ausente a possibilidade de dano irreparável. Ponderou, ainda, que a r. decisão carece de fundamentação, inobservado o preceito do art. 93, IX, da CF.

A egrégia Quarta Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por maioria, negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Ação coletiva. Liminar concedida. Legitimidade ativa do Ministério Público. Caracterização de hipótese de defesa coletiva de direitos individuais homogêneos de consumidores marcada por relevância social. Caracterização do **fumus boni juris** e do **periculum in mora**. Recurso improvido.” (fl. 252).

Inconformado, o Banco Nossa Caixa S/A, nova denominação de Nossa Caixa Nosso Banco S/A, interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, **a e c**, da CF. Pede a extinção do feito sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por não ser o Ministério Público parte legítima para figurar no pólo ativo da ação civil pública. Aponta para violação aos arts. 127, **caput**, e 129, IX, da CF, bem como ao art. 81, III, c.c. art. 82 da Lei n. 8.078/1990, pois a defesa dos direitos no presente feito é de legitimidade do particular afetado, porquanto se trata de direitos individuais privados e disponíveis. Cita, ainda, julgados divergentes.

Admitidos os recursos, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O Ministério Público de São Paulo verificou que o Banco-recorrente estaria cobrando despesas de correio com o envio de correspondência ao mutuário em atraso, aos 15 e aos 30 dias depois do vencimento, cobrando a cada vez R\$ 5,00. Também cobraria tarifa pela emissão de ficha de compensação bancária e incluía a despesa na prestação mensal, ainda que o mutuário não tivesse escolhido o pagamento da prestação por aquela forma.

É evidente que esse procedimento massificado, na execução de contrato de adesão, atinge o interesse de um grande número de pessoas. Individualmente, é de se presumir que nenhuma delas ingressaria em juízo para obter a sustação do que pode ser uma cobrança indevida. Sabe-se que, por despesa de R\$ 10,00 – embora possa constituir parcela considerável para uma prestação de meio salário mínimo –, ninguém enfrentará os ônus, os encargos e a demora de um litígio judicial. Basta ver que esta ação já dura mais de dois anos, com diversos recursos.

Portanto, para a defesa do interesse coletivo, do fiel cumprimento dos contratos massificados de financiamento da casa própria, sem a transferência

de despesas que são de conta do Banco-credor, independentemente de lei, de contrato ou de autorização administrativa, está o Ministério Público legitimado para promover ação civil pública.

Se não for aceita a participação do órgão público, organizado para essa atuação em juízo na defesa do interesse coletivo, dificilmente será exercida por outrem tal função, uma vez que individualmente a ação judicial seria um despropósito, e a defesa desses interesses por entidades não governamentais sofre as naturais dificuldades de organização, custeio e administração. Retirar do Ministério Público essa defesa é assegurar a continuidade da conduta abusiva, que lesa grande número de pessoas em contratos de adesão, sem qualquer perspectiva concreta de outra ação eficaz.

2. Por isso, este Tribunal, na esteira do que tem decidido o egrégio Supremo Tribunal Federal, admitiu a legitimidade do Ministério Público para promover ação civil pública a fim de reconhecer a invalidade de cláusulas contratuais referentes a:

1) mensalidades escolares:

“Ação civil pública. Reajuste de mensalidade escolar.

– O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública na defesa de interesses coletivos da comunidade de pais e alunos de estabelecimento escolar. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido” (REsp n. 118.725-PR, Quarta Turma, rel. o eminente Min. Barros Monteiro, DJ de 11.3.2002).

“Mensalidades escolares. Julgamento antecipado. Legitimidade ativa do Ministério Público.

1. Não viola o art. 33 do Código de Processo Civil o julgamento antecipado quando a questão, sendo de direito e de fato, dispensar a prova em audiência.

2. O Ministério Público, como já está bem assentado em precedentes de ambas as Turmas que compõem a Segunda Seção, tem legitimidade ativa para ajuizar ação civil pública com o fim de impedir a cobrança abusiva de mensalidades escolares, presente o art. 21 da Lei n. 7.347/1985.

3. Recurso especial conhecido e improvido.” (REsp n. 239.960-ES, Terceira Turma, rel. o eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.6.2001).

2) contratos de locação:

“Processo Civil. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade.

1. O Ministério Público Federal está legitimado a recorrer à instância especial nas ações ajuizadas pelo Ministério Público Estadual.

2. O Ministério Público está legitimado a defender direitos individuais homogêneos, quando tais direitos têm repercussão no interesse público.

3. Questão referente a contrato de locação, formulado como contrato de adesão pelas empresas locadoras, com exigência da taxa imobiliária para inquilinos, é de interesse público pela repercussão das locações na sociedade.

4. Embargos de divergência conhecidos e recebidos.” (REsp n. 114.908-SP, Corte Especial, rel.^a a em. Min.^a Eliana Calmon, DJ de 20.5.2002).

3) contratos bancários:

“Ação civil pública. Contratos de adesão. Legitimidade do Ministério Público. O Ministério Público possui legitimidade para promover ação civil pública tendo por objeto cláusulas de contratos bancários de adesão.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 175.645-RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 30.4.2001).

4) contratos de compra e venda para a aquisição da casa própria:

“Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação civil pública. Ministério Público. Legitimidade. O Ministério Público tem legitimidade **ad causam** para a propositura de ação civil pública para tutelar interesses de consumidores envolvidos na celebração de contrato de adesão para a aquisição de bem imóvel. Precedentes.” (AgRg no REsp n. 280.505-MG, Terceira Turma, rel.^a a em. Min.^a Nancy Andrighi, DJ de 18.2.2002).

5) contrato de financiamento imobiliário:

“Recurso especial. Processual Civil. Ministério Público. Legitimidade ativa. Ação civil pública. Direitos individuais homogêneos.

Resíduo inflacionário. Construtora. Compromisso de compra e venda. Precedentes. Recurso provido.

– O Ministério Público Estadual tem legitimidade para promover ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos quando existente interesse social compatível com a finalidade da instituição, como no caso, onde se discute acerca da cobrança, na vigência do Plano Real, de resíduo de correção monetária acumulada a cada período de 12 meses, além do reajuste da própria prestação, em contratos de promessa de compra e venda de imóvel celebrados pela construtora.

– Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 182.556-RJ, Quarta Turma, rel. o em. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 20.5.2002).

3. Lembro a fundamentação que já expendi em caso assemelhado:

“O v. acórdão recorrido, ao reconhecer a ilegitimidade do Autor, negou vigência ao disposto no artigo 82, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor, que atribuiu ao Ministério Público legitimidade para promover a defesa dos interesses e direitos dos consumidores em juízo, através de ação coletiva, sejam eles interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, assim como definidos no parágrafo único do artigo 81.

No plano constitucional, a Lei Maior atribuiu ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos (artigo 129, III). Ainda prescreveu que a ordem econômica está fundada, entre outros, no princípio de defesa do consumidor (artigo 170, inciso V), e que o ensino, sendo livre à iniciativa privada, está condicionado ao cumprimento das normas gerais da educação nacional (artigo 209).

Trata-se, no caso, de ação coletiva proposta para a defesa do interesse da comunidade de pais e alunos do Colégio Arnaldo, com o propósito de impedir o aumento das mensalidades escolares. O interesse defendido é coletivo, assim como definido no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do CDC; ‘interesses transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base’. Discorrendo sobre eles, e acentuando a diferença com os interesses

difusos, escreveu **Kazuo Watanabe**: ‘Nas duas modalidades de interesses ou direitos coletivos, o traço que os diferencia dos interesses ou direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, seja através da relação jurídica-base que as une (membros de uma associação de classe ou acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, prestamistas de um mesmo sistema habitacional ou contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola, etc.)’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 506).

São interesses metaindividuais, que não são nem públicos nem privados, mas interesses sociais, como ensina a douta Prof.^a **Ada Pellegrini Grinover**: ‘São interesses de massa, de configuração coletiva, caracterizados por uma conflituosidade, também de massa, que não se coloca no clássico contraste indivíduo **versus** indivíduo, nem indivíduo **versus** autoridade, mas que é típica das escolhas políticas’ ... ‘Novos grupos, novas categorias, novas classes de indivíduos, conscientes de sua comunhão de interesses, de suas necessidades e de sua fraqueza individual, unem-se contra as tiranias da nossa época, que não é mais exclusivamente a tirania dos governantes: a opressão das maiorias, os interesses dos grandes grupos econômicos, a indiferença dos poluidores, a inércia, a incompetência ou a corrupção dos burocratas. E multiplicam-se as associações dos consumidores, defesa da ecologia, de amigos de bairros, de pequenos investidores’ (A Ação Civil Pública e a Defesa dos Interesses Individuais Homogêneos, Direito do Consumidor, n. 5/206). Enquanto essas associações não se organizam, enquanto não se fortalece a consciência da cidadania, como recomenda a ilustrada mestra, oficia subsidiariamente o Ministério Público como titular das ações coletivas. Cortar a possibilidade de sua atuação, na fase em que vive a nossa sociedade, será cercear o normal desenvolvimento dessa tendência de defesa de interesses metaindividuais e impedir, através da negativa de acesso à Justiça, o reiterado objetivo das modernas leis elaboradas no País.

A aversão a estes novos instrumentos processuais, que surgiram exatamente para atender a novas expectativas e necessidades sociais, mantém-nos sempre presos ao modelo clássico da ação individual, como se só houvesse o interesse individual. Lembro, a propósito, as palavras do eminente Professor **José Carlos Barbosa Moreira**, no encerramento de sua aula inaugural na Universidade do Rio de Janeiro:

‘A filosofia do egoísmo, que impregnou a atmosfera cultural dos últimos tempos, não concebe que alguém se possa deixar mover por outra força que o interesse pessoal. Nem faltou quem ousasse enxergar aí a regra de ouro: a melhor maneira de colaborar na promoção do bem comum consistiria, para cada indivíduo, em cuidar exclusivamente de seus próprios interesses. O compreensível entusiasmo com que se acolheu há dois séculos e se cultua até hoje, em determinados círculos, essa lição de **Adam Smith** explica o malogro da sociedade moderna em preservar de modo satisfatório bens e valores que, por não pertencerem individualmente a quem quer que seja, nem sempre se vêem bem representados e ponderados ao longo do processo decisório político-administrativo, em geral mais sensível à influência de outros fatores.’ (A Tutela dos Interesses Difusos, p. 105).

Tratando de caso assemelhado ao dos autos, escreveu o Prof. **Nelson Nery Jr.**: ‘O direito perseguido pelo Ministério Público nesse caso do AI n. 127.154-1, aqui analisado, poderia ser considerado coletivo, em face da relação jurídica-base que existe entre uma das partes (grupo mantenedor da escola) e alunos e seus pais. Mas não é só. O direito seria coletivo porque os alunos e seus pais, embora indeterminados, não são indetermináveis, porquanto serão sempre determináveis, na medida em que se tiver o controle do quadro completo do alunado ou em que se puder dimensionar o universo desses consumidores, quantificando-os e qualificando-os’ (Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, p. 622).” (REsp n. 38.176-MG).

4. Posto isso, por não encontrar violação à lei, e já superada a divergência no âmbito deste Tribunal (Súmula n. 83-STJ), não conheço do recurso.

É o voto.

