



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 140.656 — PR (1997/0049900-6)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Município de Curitiba

Advogados: José Alberto Couto Maciel e outros

Recorridos: Otávio Toledo Gomide e outro

Advogada: Maria Alba Mendes Silva Gastão Barbosa Xavier

EMENTA

Usucapião. Lote de terreno cedido ao Município por escritura pública. Registro, porém, efetivado após o decurso do prazo vintenário.

— Tratando-se de doação de bem particular ao Município, a sua transferência ao domínio público subordina-se ao registro na circunscrição imobiliária competente. Consumação do prazo vintenário antes da efetivação do necessário registro. Ação procedente.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 14.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Otávio Toledo Gomide e sua mulher Siomara Lopes Gomide ajuizaram ação de usucapião, sob a assertiva de que, por mais de vinte anos, têm a posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, de lote de terreno urbano de n. 24 da Planta João Hella, sito à Rua João Kaviski, no Bairro Campina do Siqueira em Curitiba — PR. Esclareceram que o imóvel se encontra cadastrado na Prefeitura de Curitiba em nome dos herdeiros de João Hella

e que não há registro do referido bem na 6ª Circunscrição Imobiliária daquela Comarca. Afirmaram, ainda, que nele realizaram benfeitorias, bem como estão pagando o IPTU à Municipalidade.

Após a audiência prévia de justificação da posse, o Município de Curitiba compareceu ao feito (fl. 58), dizendo que o imóvel lhe pertence, daí por que é insuscetível de usucapião nos termos do art. 60, III, do CC/1916 e da Súmula n. 340-STF.

Redistribuídos os autos à Vara da Fazenda Pública, a Municipalidade apresentou contestação, sustentando que “sendo a área, objeto da ação, de domínio público, é, a toda evidência, insuscetível de usucapião.”

O MM. Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda Pública ao entendimento que “não é, portanto, o caso de se examinar aqui a questão da inalienabilidade do bem de domínio público, porque no período em que transcorreu o tempo para a configuração do usucapião, o Município não era proprietário do imóvel, não sendo, por conseguinte, o bem de domínio público, julgou procedente o pedido para declarar o domínio dos autores sobre o imóvel descrito na inicial”.

A Oitava Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação da Prefeitura Municipal, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Usucapião extraordinário — Posse vintenária plenamente comprovada — Lote doado ao Município — Aquisição posterior à posse — Reexame necessária e apelo improvidos.

O domínio da propriedade somente é adquirido após a inscrição no Registro de Imóveis — arts. 530, I, e 533 do Código Civil.

Porém, se a inscrição só é levada a efeito, após a consumação da posse vintenária, não há que se falar em inalienabilidade do bem público, não impedindo o real possuidor do imóvel de justificar sua posse anterior, sem afrontar o art. 183 da Constituição Federal” (fl. 225).

Inconformado, o Município de Curitiba manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 65 a 69, 530, I, e 533 do Código Civil de 1916, além de dissídio interpretativo com a Súmula n. 340 do STF, com julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, Minas Gerais e desta Corte. Sustentou que, fazendo o terreno parte do loteamento aprovado pelo órgão público e sendo objeto de escritura de cessão em favor da Municipalidade, é ele insuscetível de usucapião, desde que se aprovou a transferência ao domínio público.

Oferecidas as contra-razões, o apelo nobre foi inadmitido na origem, subindo os autos a esta Corte por força do provimento do Agravo n. 67.983/PR.

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

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Desassiste razão à recorrente.

Conforme ela própria diz, por escritura pública de cessão os herdeiros de João Hella transferiram-lhe, a título gratuito, a área de 7.307,50 m², necessária à passagem de ruas do loteamento, e mais os lotes sob ns. 22, 23 e 24 da mesma planta, com área total de 1.888,00 m².

A tese sustentada pela Municipalidade teria razão de ser, caso se tratasse aqui de área destinada, naquele loteamento, ao uso comum do povo, tais como, a vias e logradouros públicos, os quais, desde a sua aprovação, passariam, por afetação, automaticamente ao domínio público. Nessa linha, por sinal, os arestos paradigmas colacionados pela recorrente.

A espécie em análise, porém, é diversa.

A doação, ora versada, diz com lotes de terreno, dos quais um deles (n. 24) é objeto desta ação de usucapião. Cuidava-se, quando da lavratura da mencionada escritura pública, de bem particular por sua natureza e que, portanto, para transformar-se em bem do domínio público, necessitava sim do registro no Cartório Imobiliário competente.

Nesse ponto, escoreita afigura-se o parecer exarado pelo ilustre representante do *Parquet* federal, Dr. Wagner Gonçalves, no sentido de que:

“5. Cumpre ressaltar que o instituto da doação, mesmo em se tratando da Administração Pública, como donatária, é considerada como um contrato civil, e não administrativo, devendo, portanto, ser analisado sob o crivo do direito privado.

6. À luz do Código Civil, não se vislumbra qualquer ofensa aos arts. 530, I, e 533 do referido código, porquanto ser da própria natureza do negócio jurídico em questão, mesmo gratuito, a transcrição do título, no registro de imóveis, como assevera o disposto no art. 1.168 do Código Civil e assegura essa egrégia Corte, em julgamento pretérito, cujo aresto transcreve-se a seguir, **in verbis**:

Promessa de doação feita às filhas pelos ex-cônjuges em separação consensual. Retratabilidade, enquanto não formalizada a doação. Julgamento em 2ª instância. Arguição de nulidade pela participação de dois Juízes de Direito.

1. A irregularidade na composição da Turma Julgadora deve ser argüida como preliminar de julgamento da causa. Hipótese em que não alegada na oportunidade da apreciação do recurso apelatório, nem tampouco nos embargos de declaração opostos.

2. *É da substância do ato (doação) a escritura pública (art. 134, II, do Código Civil).*

3. Tratando-se de mera liberalidade, uma promessa de doação sem encargo, é ela por natureza retratável: enquanto não formalizada a doação, é lícito ao promitente-doador arrepender-se. Recursos especiais interpostos por Giovana Azambuja Centeno-Bocchese não conhecidos; 1º recurso especial não conhecido; 2º REsp conhecido, em parte, pelo dissídio, mas improvido' (REsp n. 30.647/RS, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ de 12.04.1999, p. 152) (Grifo nosso).

(...)

8. Assim, conclui-se que o terreno doado ao Município, não lhe cabia o domínio, antes do registro do mesmo. E, portanto, não sendo considerado bem público até a consecução dessa condição, não estava o mesmo adstrito à impossibilidade de aquisição por usucapião" (fls. 177/178).

Vale dizer, tendo havido a cessão gratuita dos lotes de terreno, sem que o Município tenha oportunamente promovido o registro na circunscrição imobiliária, fazendo-o apenas após o decurso do prazo vintenário, a usucapião operou-se em favor dos autores, os quais, por sinal, segundo alegação não contrariada, ergueram no local benfeitorias e recolheram os tributos devidos.

Tratando-se, em suma, de doação relativa a bens particulares, a transferência ao domínio público (bens chamados dominicais) somente se concretizaria após o devido registro, tal como impõem os arts. 530, I, e 533 do Código Civil de 1916.

Além do precedente citado pela douta Subprocuradoria Geral da República, cumpre anotar-se o seguinte julgado, também oriundo desta Turma, em que se reputou necessário o registro para fim de transferência da propriedade ao Município. Refiro-me ao REsp n. 6.957/PR, Relator Ministro Athos Carneiro, de cuja ementa se colhe:

“Usucapião ordinário. Doação de gleba pela municipalidade, no curso de ação desapropriatória, em favor da ora usucapiente.

O simples decreto municipal ‘doando’ a gleba à empresa ora usucapiente não constitui o ‘justo título’ a que se refere o artigo 551 do Código Civil. Necessária seria a escritura de doação, não outorgada possivelmente porque o imóvel, pela falta de registro da sentença de desapropriação, não passou à propriedade do Município, que posteriormente desistiu da ação expropriatória.

Recurso especial conhecido e provido”.

Não há, pois, contrariedade aos textos infraconstitucionais invocados pela recorrente, tampouco é passível de aperfeiçoar-se o dissenso interpretativo, seja porque os acórdãos trazidos como modelos dizem respeito a situação fática distinta, seja porque o Verbete Sumular n. 340-STF não se mostra pertinente à espécie, visto que, quando da consumação do prazo vintenário, o bem ainda não havia passado ao domínio público.

Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 189.019 — SP (1998/0069229-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Acesso — Seleção e Mão-de-Obra Temporária Ltda

Advogada: Ione Taiar Fucs

Recorrida: Mestra Engenharia Ltda

Advogado: Dong Hyun Sung

EMENTA

Consignação extrajudicial. Credor que levanta a quantia depositada, opondo ressalvas quanto ao montante do débito. Inexistência de extinção da dívida, podendo a diferença reclamada ser discutida em via própria.

— O levantamento da quantia depositada pelo credor, com ressalvas, não significa, por si só, extinção do total da dívida. É possível ao credor discutir, em via própria, a diferença por ele alegada.

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 unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 06 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Mestra Engenharia Ltda ajuizou ação ordinária de nulidade de duplicata contra a Acesso — Seleção e Mão-de-Obra Temporária Ltda, sob a alegação de inexistir vínculo jurídico que lastreie o título.

Esclareceu que, em razão da operação de prestação de serviços de fornecimento de mão-de-obra, a ré emitiu a Fatura n. 339, com vencimento para 16.02.1996, no valor de R\$ 12.277,13 (doze mil, duzentos e setenta e sete reais e treze centavos). Ao entendimento de ser o preço superior ao efetivamente devido, consignou a autora extrajudicialmente a importância de R\$ 5.032,75 (cinco mil, trinta e dois reais e setenta e cinco centavos), que, ao ser aceita e levantada pela ré, extinguiu a obrigação entre as partes. Ocorre que a ré emitiu nova duplicata no valor de R\$ 7.244,38 (sete mil, duzentos e quarenta e quatro reais e trinta e oito centavos), correspondente à diferença entre o **quantum** cobrado e o valor consignado. Desse modo, pleiteou: 1) a sustação do protesto; 2) a declaração de inexistência de dívida relativa à Fatura de n. 339; 3) a nulidade da duplicata emitida no valor de R\$ 7.244,38; 4) a condenação da ré ao pagamento do dobro do valor cobrado na duplicata, a título de indenização, nos termos do art. 1.531 do Código Civil/1916.

Citada, a ré ofereceu resposta e reconveio, postulando a condenação da autora ao pagamento da quantia representada pela triplicata, além das perdas e danos.

O MM. Juiz de Direito, ao entendimento de que a consignação extrajudicial extinguiu a obrigação da devedora, julgou parcialmente procedente a ação para “*declarar nula a Triplicata n. 339, de R\$ 7.244,38, bem assim inexigível a dívida que ela representa*”, e improcedente a reconvenção.

A Sexta Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao apelo da ré e ao recurso adesivo da autora, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Ação declaratória — Anulação de título — Emissão de título de crédito, duplicata, vinculada a prestação de serviços de Mão-de-Obra — Consignação de valor entendido como correto pela autora reconvinde que foi aceito pela ré reconvinde — Emissão posterior pela ré de triplicata objetivando diferença do valor inicialmente cobrado — Impossibilidade desta cobrança por inexistir causa subjacente para emissão deste título, cuja obrigação já se extinguiu com o recebimento do depósito consignado extrajudicialmente — Ação procedente e improcedente a reconvenção — Recurso improvido.

Caução — Idoneidade da caução oferecida pela autora — Embargos de declaração que foram recebidos e acolhidos para considerar suficiente a caução prestada — Preliminar afastada.

Cerceamento de defesa — Inocorrência — Desnecessidade de dilação probatória — Ação da ré de cobrar quantia já recebida ou pedir mais do que o devido, tendo apenas deixado de estabelecer ressalva quando do levantamento do depósito — Impossibilidade de aplicação da pena — Recurso adesivo improvido” (fl. 361).

Rejeitados os declaratórios, a ré manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, apontando negativa de vigência do art. 899, § 1º, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustentou que o levantamento da quantia consignada, extrajudicialmente, não impede a discussão da parcela controvertida.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. **Prima facie**, afasta-se a alegação relativa à ausência de prequestionamento, não somente porque a decisão recorrida se reportou às expressas à regra do art. 899, § 1º, do CPC, mas sobretudo porque analisou a questão jurídica enfocada no REsp.

2. Cinge-se a controvérsia a saber se, efetuada a consignação, extrajudicialmente, o levantamento pelo credor da quantia depositada, com ressalvas, importa **ipso facto** a extinção da dívida, sem possibilidade de discutir a diferença pela qual se reputa ainda credor.

Trata-se, como se pode notar, da inteligência a conferir-se às normas dos arts. 890 e parágrafos e 899, e § 1^a da Lei Processual Civil.

Tenho que as instâncias ordinárias não deram a solução mais adequada à espécie em debate, ensejando a que possa eventualmente a devedora locupletar-se indevidamente à custa da credora que lhe prestou serviços, cujo valor passou a ser controvertido.

Não se pode, com efeito, atribuir-se interpretação meramente literal à preceituação inscrita no art. 890 e parágrafos, do CPC, impedindo possa o credor aceitar, em parte, o depósito, opondo, no entanto, de outro lado, ressalva quanto à eventual diferença em seu favor. Conjugando-se as disposições ora invocadas (art. 890, §§ 2^a e 3^a, c.c. o art. 899, § 1^a, do Código de Processo Civil), é admissível ao credor comparecer à instituição financeira depositária, ali proceder ao levantamento da quantia oferecida, incontroversa, e alegar não se cuidar de depósito integral.

Acentue-se que, na espécie, a ora recorrente não manifestou a aceitação total, pura e simples, do depósito. Opôs ressalva, considerando-se ainda credora pelo saldo que alega.

Em julgado inserto na Revista dos Tribunais, vol. 379, pp. 318/319, o 2^a Tribunal de Alçada de São Paulo entendeu ser possível, em ação própria, o credor elidir a presunção legal de aceitação. É esse o caso dos autos. A ré compareceu ao estabelecimento bancário, levantou a importância ali depositada pela autora, mas não aceitou — com isso — a oferta feita pela devedora, fazendo a ressalva pela diferença.

Considero que a melhor solução, nessas hipóteses, é aquela sugerida em acórdão oriundo do próprio Tribunal prolator da decisão recorrida, isto é, admitir a quitação da dívida nos limites do valor depositado (fl. 397), com o que certamente se estará obstando o indesejável enriquecimento sem causa do consignante. Em ação própria, discutir-se-á a diferença reclamada.

Se é possível proceder-se ao levantamento do **quantum** depositado na fase judicial, ficando o remanescente controvertido para análise posterior (art. 899, § 1^a, do CPC), não há por que se arredar tal procedimento na hipótese da consignação extrajudicial, quando restar claro que não houve a aceitação pura e simples por parte do credor, tal como ocorre no caso.

Restam, assim, vulnerados os arts. 890, §§ 2^a e 3^a, e o art. 899, § 1^a, do CPC. Apenas não é suscetível de caracterização o dissenso pretoriano em face do que enuncia a Súmula n. 13 desta Corte.

3. Isso posto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de julgar improcedente a ação de nulidade da duplicata e de declaração de inexigibilidade da dívida, carreando à autora as custas e honorários advocatícios correspondentes, estes últimos arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em conseqüência, não se tendo facultado na espécie a dilação probatória, para verificar-se o cabimento ou não da diferença pleiteada pela credora, os autos deverão retornar ao Juízo de primeiro grau, a fim de que seja processado e julgado o pedido reconvenicional na forma da lei.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 195.591 — SC (1998/0086252-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Ceval Alimentos S/A

Advogados: Paulo Schmitt e outros

Recorridos: Hovaldo Prado da Rocha e outro

Advogados: Gilberto Alves Sassi e outros

EMENTA

Execução. Escritura pública de confissão de dívida. Assinatura de duas testemunhas. Prescindibilidade. Art. 585, II, do CPC, na redação anterior à introduzida pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994.

— Mesmo antes do advento da Lei n. 8.953/1994, a exigência de subscrição por duas testemunhas, para o fim de conferir-se eficácia executiva ao título, aplicava-se exclusivamente ao documento particular.

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 unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 13 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Hovaldo Prado Rocha e sua mulher Adelaide Kellermann Rocha opuseram embargos à execução fundada em escritura pública de confissão de dívida com garantia hipotecária que lhes move “Ceval Alimentos S/A”, arguindo: a) inépcia da inicial por se cuidar de obrigação alternativa; b) iliquidez do título; c) impossibilidade de cumprimento da obrigação; d) falta de assinatura de duas testemunhas.

Julgados improcedentes os embargos, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu provimento ao apelo dos embargantes para declarar nula a execução, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Execução — Confissão de dívida — Escritura pública lavrada antes da reforma do CPC (art. 585, II) — Ausência de duas testemunhas — Documento destituído de eficácia executiva — Execução nula — Embargos procedentes.

A lei processual nova, ao entrar em vigor, respeita os atos processuais realizados, bem como os seus efeitos.

A escritura pública de confissão de dívida lavrada ao tempo da redação antiga do inciso II do art. 585 do CPC (antes da reforma advinda com a Lei n. 8.953/1994), para ter eficácia executiva, necessitava da assinatura do devedor, sem estar subscrito também por duas testemunhas” (fl. 142).

Inconformada, a exequente embargada manifestou este recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, apontando contrariedade ao art. 585, II, do CPC, além de dissonância interpretativa. Sustentou que a exigência da subscrição de duas testemunhas, para a constituição do título executivo extrajudicial, somente se aplicava ao documento particular.

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

O Ministério Público Federal opinou pelo conhecimento e provimento.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Assiste razão à recorrente.

Conforme disposto no art. 585, II, na redação anterior à introduzida pela Lei n. 8.953, de 13.12.1994, “são títulos executivos extrajudiciais: II - ‘o documento público, ou o particular, assinado pelo devedor e subscrito por duas testemunhas, do qual conste a obrigação de pagar quantia determinada, ou de entregar coisa fugível’.

Em conformidade com tal norma, o documento público e o particular acham-se equiparados na força executiva; no entanto, no magistério de **Humberto Theodoro Júnior**, citado nas razões recursais, “enquanto para o primeiro apenas se requer a autenticação do agente público, para o segundo exige-se mais a assinatura de duas testemunhas” (fl. 159).

Nesse sentido, por sinal, a manifestação expendida pelo ilustre representante do *Parquet* Federal, **in verbis**:

“Com efeito, o acórdão hostilizado, ao enveredar pela interpretação de que, somente a partir da mencionada alteração, teriam os documentos públicos eficácia executiva, independentemente da subscrição de testemunhas, não merece prosperar, haja vista a orientação jurisprudencial e doutrinária uníssona, mesmo antes da edição da Lei n. 8.953, de 13 de dezembro de 1994, no sentido de se aplicar a exigência legal da subscrição de suas testemunhas, exclusivamente, ao documento particular, visando, com isso, suprir a falta da fé pública emprestada aos documentos lavrados perante as autoridades públicas competentes. Nesse sentido, exemplificativamente, a lição do professor **Alcides de Mendonça Lima** (*in* ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, Vol. VI, tomo I, São Paulo, Forense, 1974, n. 751, p. 342), **verbis**: ‘A ‘publicização’ decorre da fé que promana da presença de um membro do Poder Público no ato da constituição do negócio jurídico, podendo ser judiciário ou outro qualquer titular ao qual se atribua a qualidade de autoridade (...).’ Logo adiante, arremata o ilustre jurista: ‘O ‘documento público’ e o ‘documento particular’, no sistema nacional vigente, se acham equiparados como títulos executivos. O primeiro apenas exige a presença de agente público, embora a escritura pública seja o que melhor caracterize a situação, mas sem exclusividade quanto à eficácia executiva. O segundo, porém, já requer outros requisitos, suprimindo a falta do comparecimento do agente público, quais sejam: assinatura do devedor e subscrição de duas testemunhas.’ (Ob. Cit., n. 757, p. 344)’ (fl. 189).

A sua vez, o aresto paradigma colacionado pela recorrente corrobora o parecer exarado pela douta Subprocuradoria Geral da República, no entendimento de que “o título executivo referido no n. II do art. 585 do CPC, quando consistente em escritura pública, não exige a presença de duas testemunhas, nem a exige, ainda, a legislação de registros públicos’ (RT 614/115).

Nessas condições, o acórdão recorrido não somente afrontou a regra do art. 585, II, da Lei Processual Civil, como também dissentiu do julgado trazido pela recorrente como discrepante.

Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do permissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a nulidade da execução, o Tribunal de origem aprecie as demais questões enfocadas no recurso de apelação.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 259.994 — SP (2000/0049907-2)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Condomínio Edifícios Jardins de Gênova e Munique

Advogado: Jorge Tieni Bernardo

Recorridos: João Ricardo Aita e outros

Advogados: José Paulo Schivartche e outro

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Embargos à execução — Objeto da penhora — Elevador de edifício de apartamentos em condomínio — Impossibilidade — Bem de uso comum dos condôminos — Art. 3º da Lei n. 4.591/1964 — Dissídio pretoriano comprovado.

1. Esta Corte de uniformização infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. **In casu**, foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, juntado o inteiro teor do acórdão paradigma, motivo pelo qual deve-se conhecer da divergência aventada.

2. É inadmissível a penhora de elevador de edifício de apartamentos, porquanto se encontra incorporado à estrutura do prédio, constituindo condomínio de todos e sendo insuscetível de divisão, de alienação em separado ou de utilização exclusiva por qualquer condômino. Incidência do art. 3º da Lei n. 4.591/1964.

3. Precedente (REsp n. 89.721/RJ).

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, desconstituir a penhora efetuada sobre os elevadores do edifício de apartamentos em condomínio ora recorrente.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que o Condomínio Edifícios Jardins de Gênova e Munique ofereceu embargos à execução em face de João Ricardo Aita e outros, objetivando o reconhecimento da inalienabilidade e impenhorabilidade dos bens constritos, a redução da penhora, a observância do art. 620 do Código de Processo Civil, bem como o envio dos autos a contador judicial para a atualização dos valores do título executivo (fls. 02/13).

O MM. Juízo de Direito da Vigésima Nona Vara Cível do Foro Central da Capital de São Paulo julgou procedentes, em parte, os embargos, tornando sem efeito a penhora efetivada sobre quatro elevadores e o apartamento do zelador, para que nova constrição seja feita (fls. 41/44).

Inconformadas, ambas as partes apelaram. A colenda Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu provimento, em parte, ao apelo dos embargados, *João Ricardo Aita e outros*, e negou provimento ao recurso do embargante, *Condomínio Edifícios Jardins de Gênova e Munique*, tendo o v. acórdão restado assim ementado (fls. 80/85):

“Embargos à execução — Penhorabilidade de bens — Elevadores passíveis de penhora, já que podem ser separados do edifício — Impenhorabilidade do apartamento do zelador, diante de sua natureza — Verbas sucumbenciais corretamente fixadas — Recurso parcialmente provido.

Excesso de execução e penhora — Inocorrência — Cálculo elaborado pelo contador judicial, que demonstra a pertinência do **quantum** executado — Recurso não provido.”

Irresignado, o embargante-apelante, *Condomínio Edifícios Jardins de Gênova e Munique*, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c** da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido, ao admitir a constrição de bem indivisível, violou o art. 3º da Lei n. 4.591/1964 e divergiu de jurisprudência desta Corte (REsp n. 89.721/RJ) (fls. 88/96).

Contra-razões apresentadas às fls. 112/114.

Admitido o recurso (fls. 116/120), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, esta Corte Superior de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

In casu, no decorrer das razões recursais, foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, juntado o inteiro teor do v. julgado paradigma (fls. 97/105), razão pela qual *conheço da divergência aventada*.

No tocante à alínea **a** do referido dispositivo constitucional, alega o recorrente que o v. aresto guerreado violou o art. 3º da Lei n. 4.591/1964. Encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional*.

O cerne da questão posta **sub judice** cinge-se em averiguar a possibilidade da penhora dos elevadores de um edifício de apartamentos em condomínio.

O Tribunal de origem decidiu pela possibilidade da penhora dos supracitados elevadores, porque, apesar de serem considerados imóveis por acessão, podem, a qualquer tempo, ser destacados da edificação, sem causar nenhum dano, não se enquadrando, portanto, naqueles bens tidos como inalienáveis (fl. 84).

Ocorre que um prédio de apartamentos é formado por partes divisas (unidades autônomas, exclusivas) e partes indivisas (unidades comuns).

Pode-se citar como exemplo de instalação de uso comum o elevador, que se encontra incorporado à estrutura do edifício, constituindo condomínio de todos e sendo insuscetível de divisão, de alienação em separado ou de utilização exclusiva por qualquer condômino.

Dispõe o art. 3º da Lei n. 4.591, de 16.12.1964:

“Art. 3º O terreno em que se levantam a edificação ou o conjunto de edificações e suas instalações, bem como as fundações, paredes externas, o teto, as áreas internas de ventilação, e tudo o mais que sirva a qualquer dependência de uso comum dos proprietários ou titulares de direito à aquisição de unidades ou ocupantes, constituirão condomínio de todos, e serão insuscetíveis de divisão, ou de alienação destacada da respectiva unidade. Serão, também, insuscetíveis de utilização exclusiva por qualquer condômino (Vetado).” — Grifei.

É por força de tal dispositivo que o art. 649, I, do Código de Processo Civil, ao prever a impenhorabilidade absoluta dos bens inalienáveis, alcança o elevador do edifício de apartamentos.

Pontes de Miranda ensina-nos:

“São partes integrantes do edifício todo e, portanto, comuns, como o terreno e o edifício, não podendo ser separados, nem alienados:

(...)

d) as escadas e elevadores, se servem a todos os andares e todos concorreram para a sua construção e instalação e concorrem para a conservação” (“Tratado de Direito Privado”, 2ª edição, v. 12, pp. 290 e 291) — grifei.

A respeito do tema, adoto, como razões de decidir, trechos do v. acórdão paradigma, proferido nos autos do REsp n. 89.721/RJ (DJ de 24.06.1996), da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que, com propriedade, asseverou:

“Um edifício de apartamentos constitui comunhão **pro diviso**, havendo nele parte divisa (que é o apartamento) e uma parte indivisa, constituída do terreno e demais partes indivisas, as coisas comuns, como os alicerces, o enchimento das paredes, a cobertura superior, as escadas e elevadores (**Pontes de Miranda**, Tratado, 12/278 e seguintes).

As coisas comuns são inalienáveis separadamente das coisas divisas. Aliás, ‘a inalienabilidade das coisas comuns constitui outra importante característica do condomínio relativo, em oposição ao regime do condomínio do Código Civil, em que, ao contrário, a alienabilidade já constitui uma das formas normais de sua extinção, sempre que se manifestar a impossibilidade do estabelecimento da divisão cômoda da coisa. A inalienabilidade refere-se, evidentemente, às coisas comuns, encaradas separadamente das unidades a que se

ligam por extensão jurídica abstrata. Não podem elas constituir-se em objeto de venda, pois tal evento acarretaria uma diminuição de utilidade de cada condômino, privando-se de condições imprescindíveis à manutenção da própria vida condominial... É que as coisas comuns, no condomínio relativo, são inseparáveis das unidades a que servem” (Roberto Barcellos de Magalhães, “Teoria e Prática do Condomínio”, p. 63).

O Professor **Caio Mário** explica:

“A nova lei (Lei n. 4.591/1964) não comporta controvérsia. O teto, as paredes externas, as fundações, as áreas internas e tudo o mais quanto sirva a qualquer dependência de uso comum serão insuscetíveis quer de divisão quer de alienação destacada da respectiva unidade”... “Ninguém pode alienar seus direitos sobre as partes comuns, porque a natureza do regime jurídico não tolera. Ninguém pode tornar-se condômino do solo e das coisas comuns do edifício sem adquirir uma unidade autônoma das em que o mesmo se divide. Ninguém pode promover a divisão destas partes, ninguém pode fazer que cesse a comunhão sobre elas” (“Condomínio e incorporações”, pp. 159/177).

(...)

O v. acórdão admitiu a penhorabilidade do elevador porque ‘não constitui transformação de parte comum em unidade autônoma por meio de alienação ou divisão, que é o que a lei proíbe’. Na verdade, porém, a vedação decorre da natureza jurídica do instituto, como assinalado pela doutrina acima transcrita, sendo inadmissível despegar do todo indiviso uma parte, ou introduzir na comunhão um condômino que não seja titular de parte divisa, isto é, de um apartamento. É inviável transformar alguém em proprietário das escadas, ou dos elevadores, ou do saguão de entrada, ou de parte do terreno, sem que seja condômino na parte **pro diviso**.” — Grifei.

Desta forma, é certo que o elevador pode ser fisicamente destacado do edifício, contudo, a separação jurídica é incompatível com a natureza do condomínio, cujas particularidades impõem soluções que preservem a unidade do conjunto e sua função própria.

Por tais fundamentos, conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, desconstituir a penhora efetuada sobre os elevadores do edifício de apartamentos em condomínio, ora recorrente.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 294.082 — PR (2000/0136052-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Transportes Lara Ltda

Advogados: Carlyle Popp e outros

Recorrida: Indústria Gráfica e Editora Serena Ltda

Advogados: Patrícia Casillo e outros

EMENTA

Comercial — Recurso especial — Falência — Protesto — Intimação — Pessoa idônea integrante da empresa destinatária — Regularidade — Análise da idoneidade do intimado — Reexame de material fático-probatório — Súmula n. 07-STJ — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. **In casu**, os arestos paradigmas não guardam similitude fática com o caso dos presentes autos.

2. É suficiente, em pedido de falência, a intimação do protesto a pessoa idônea integrante da empresa destinatária, devendo constar no instrumento, pelo menos, o nome do funcionário. Outrossim, tendo o v. acórdão recorrido considerado a regularidade da referida intimação, concluir de maneira diversa implica, necessariamente, em reexame do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 07-STJ.

3. Precedente (AgRg no REsp n. 299.465/PR e REsp n. 112.931/SC).

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em não conhecer do recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram de acordo os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior.

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 22.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que *Transportes Lara Ltda* interpôs agravo de instrumento contra a r. decisão de fls. 228/232, que decretou a sua falência (art. 17 do Decreto-Lei n. 7.661/1945) em ação proposta pela *Indústria Gráfica e Editora Serena Ltda*. Entendeu o Magistrado de 1ª Instância não terem sido demonstradas a realização do alegado negócio jurídico de empréstimo e a suposta fraude na emissão de duplicadas.

Nas razões do agravo, *Transportes Lara Ltda* sustentou inexistir autorização legal para o ajuizamento da ação de falência, porquanto jamais contratou serviços da agravada, *Indústria Gráfica e Editora Serena Ltda*, sendo que as duplicatas ensejadoras da referida ação decorreram de juros, cobrados por ocasião de empréstimo realizado entre ambas. Alegou que a falência não poderia ter sido decretada, haja vista a discussão judicial que estava sendo travada em torno da anulação do negócio jurídico (mútuo), do qual decorreram os títulos inadimplidos (fls. 02/16).

A colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade, deu provimento ao agravo, cassando a r. decisão agravada e determinando, de ofício, a produção de provas no processo falimentar, além da reunião dos processos conexos no juízo falimentar, a fim de que sejam julgados simultaneamente, conforme a seguinte ementa (fl. 347):

“Agravo de instrumento — Falência — Necessidade de instrução probatória — Alegação de coação e fraude na aquisição do título que embasa o pedido — Matéria de ordem pública — Possibilidade do juiz determinar, de ofício, a realização de provas — Ação anulatória de ato jurídico — Discussão quanto à exigibilidade das duplicatas — Conexão — Identidade de objeto — Necessidade de reunião dos feitos no mesmo juízo — Unificação das decisões — Aplicação do artigo 103 do Código de Processo Civil — Decisão cassada, determinando-se a produção de provas e a reunião dos feitos no juízo falimentar — Recurso provido”.

Opostos embargos de declaração pela *Indústria Gráfica e Editora Serena Ltda*, estes foram rejeitados, face à inexistência de obscuridade (fls. 365/366).

Opostos novos embargos declaratórios, igualmente foram rejeitados, por ausência de erro material (fls. 384/386).

Irresignada, a agravante, Transportes Lara Ltda, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto atacado divergiu de entendimento esposado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e por esta Corte Superior que, inadmitindo o recebimento da intimação do instrumento de protesto por pessoa sem poderes de representação da sociedade, entendeu não restar caracterizada a impontualidade do pagamento para efeito de decretação da falência (fls. 390/396).

Também inconformada, a agravada, Indústria Gráfica e Editora Serena Ltda, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, aduzindo, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto atacado negou vigência ao art. 535 do Código de Processo Civil, porquanto não sanou nem a obscuridade nem o erro material apontados naquela oportunidade. Sustenta, ainda, ofensa ao art. 103 do mesmo diploma legal, tendo em vista haver reconhecido conexão, a seu ver, inexistente (fls. 415/425).

Contra-razões apresentadas às fls. 434/442 e 444/455.

Admitido somente o recurso da Transportes Lara Ltda, às fls. 459/462, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovimento do recurso (fls. 480/482).

Após, vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, tendo sido admitido somente o recurso da *Transportes Lara Ltda*, passo ao exame.

O recurso especial não merece ser conhecido.

Como relatado, a presente irresignação cinge-se à ocorrência de divergência jurisprudencial entre o v. acórdão guerreado e julgados do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina e desta Corte Superior. Quanto ao seu cabimento sob este aspecto — pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Carta Magna — este Tribunal de Uniformização Infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados, ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

No tocante aos vv. arestos paradigmas, verifico que não guardam similitude fática com o caso dos presentes autos.

Com efeito, ambos os julgados da Corte de Justiça de Santa Catarina tratam de irregularidade no instrumento de protesto para a caracterização da impontualidade do devedor, em pedido de falência. Todavia, no caso examinado pelo primeiro acórdão, *do comprovante de intimação não se podia verificar o nome, tampouco a condição do subscritor na empresa acionada* (fls. 401/402). Igualmente, no segundo aresto (fls. 405/407), bem como no citado julgado paradigma desta Corte (fls. 409/413), *o intimado do protesto era pessoa não identificada*.

Na hipótese vertente, diversamente, *são conhecidas tanto a pessoa intimada do protesto quanto a função que exercia na empresa*, a saber, Sr^a. Maria do Socorro Fontenele Correia de Mello, recepcionista.

Destarte, a meu sentir, à toda evidência, tratam-se de casos que não guardam qualquer semelhança fática que autorize a abertura da via excepcional pela alínea **c** do permissivo constitucional.

Ainda que assim não fosse, apenas **ad argumentandum**, para fins do pedido de falência, é suficiente a intimação do protesto a *pessoa idônea integrante da empresa destinatária*, devendo constar no instrumento, pelo menos, o nome do funcionário.

Este é o entendimento desta Corte, conforme se depreende da ementa a seguir transcrita:

“Agravamento regimental. Recurso especial. Protesto. Intimação. Pessoa idônea. Dissídio não comprovado.

1. Decidindo o Tribunal de origem, para efeito do requerimento de falência, ser suficiente o recebimento da comunicação do protesto por pessoa idônea integrante da empresa destinatária e não questionando a ocorrência dessa circunstância, não há falar em dissídio com a jurisprudência firme desta Corte, na mesma linha do acórdão recorrido.

2. Agravamento regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 299.465/PR, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.05.2004).

Na mesma linha, o *Parquet* federal asseverou que (fl. 481):

“Não assiste razão ao recorrente, porquanto exige-se do instrumento do protesto somente a identificação da pessoa que recebeu a intimação. Na espécie, está assentado no acórdão recorrido que a intimação se deu no endereço correto da empresa e realizou-se na pessoa de funcionário desta. Dessa forma, estando comprovado que a intimação foi recebida por preposto da empresa, plenamente identificado nos autos, não há qualquer vício no protesto.”

Válido, ainda, trazer à colação o seguinte precedente:

“Falência. Protesto. Intimação.

Reconhecida no acórdão recorrido a inexistência de prova de que a comunicação do protesto tenha sido feita na pessoa de prepostos ou de representante legal da devedora, descabe reapreciar a matéria no recurso especial.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 112.931/SC, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 18.08.1997).

Outrossim, tendo o v. acórdão recorrido considerado a regularidade da intimação do protesto em questão, porquanto efetivado no endereço correto da recorrente, tendo seu preposto recebido o AR, concluir de maneira diversa implica, necessariamente, em reexame do material fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 07 desta Corte.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso*.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 333.312 — RJ (2001/0091108-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Relator p/ o acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Infoglobo Comunicações Ltda

Advogados: Francisco Clementino de Santiago Dantas Quental e outros

Recorrido: Francisco Azevedo de Amorim Cunha

Advogados: Eni Moreira e outros

EMENTA

A sentença de liquidação não pode ir além do que restou definido no acórdão liquidando.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, em renovação de julgamento,

após o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, acompanhando a divergência, a Turma, por maioria, conhecer parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram, oralmente, os Drs. Francisco Clementino de Santiago Dantas Quental, pela Recorrente, e Eni Moreira, pelo Recorrido.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Francisco Azevedo de Amorim Cunha foi intentada ação de indenização, pelo rito comum (ordinário), em face de Infoglobo Comunicações Ltda, visando:

“5. Em tais condições, o Suplicante, com fundamento no inciso V do art. 4º; inciso VII do art. 6º; inciso II do art. 25, art. 29, todos da lei de regência, Lei n. 5.988/1973; e ainda com fundamento no art. 159 do Código Civil, propõe a presente ação a fim de haver indenização da Suplicada por perdas e danos morais e materiais, no mínimo correspondente ao preço dos espaços utilizados por ela Suplicada — em proveito próprio, como observam os peritos — com correção monetária, juros nos termos dos arts. 962 e 1.544 do Código Civil, custas e honorários de advogado ajustados em 20%, sobre o valor da condenação” (fl. 04)

O móvel do pedido cinge-se à publicação, no jornal “O Globo”, de fotografias de autoria do autor, sem sua autorização e sem nenhuma contraprestação pecuniária.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, a teor do seguinte dispositivo:

“Isto posto, julgo procedente, em parte, o pedido da inicial e condeno ‘O Globo’ — Empresa Jornalística Brasileira Limitada a pagar ao Autor uma indenização no **quantum** a ser apurado em liquidação por arbitramento. Condeno-o, ainda, nas despesas do processo e no pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, incidindo a correção monetária, com fulcro na Lei n. 6.899/1981.” (fl. 98)

Transitada em julgado a condenação e iniciada a liquidação por artigos, foi estabelecida a indenização (fl. 577) devida ao autor em R\$ 1.509.494,22 (Hum

milhão, quinhentos e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).

Manejada apelação pela ré, foi ela, por maioria, provida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para reduzir o **quantum** da indenização, nestes termos:

“Liquidação por artigos. Alegar e provar fato novo não significa dizer que a sentença transitada em julgado possa ser modificada, com ampliação ou restrição do que nela esteja disposto. Decidindo o juiz na sentença de liquidação, além do que foi concedido no acórdão, é dever da Câmara restabelecer os exatos termos do julgado. Provimento em parte do recurso para fixar o valor correto da indenização.” (fl. 654)

Opostos embargos infringentes pelo autor, foram eles acolhidos.

A ementa do julgado tem a seguinte dicação:

“Embargos infringentes. Reparação de danos. Pedido.

A liquidação por artigos é feita para determinar o valor da condenação, se houver necessidade de alegar e provar fato novo, conforme comanda o art. 608 do CPC.

Na responsabilidade civil, busca-se a reparação como a adequada a restaurar a lesão sofrida.

Houve um pedido amplo de indenização por violação de Direitos autorais que não se restringiu à reparação pelo fato de se ter utilizado fotos do recorrido, sem sua autorização, no caderno de classificados, mas sim, pela utilização em qualquer outro espaço do Jornal ‘O Globo’.

Recurso Provido.” (Fl. 712)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 722/724).

Contra essa decisão sobreveio recurso especial, interposto por Infoglobo Comunicações Ltda, atualmente denominada O Globo — Empresa Jornalística Brasileira Ltda, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal.

Afirma, em preliminar, violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC, porque não teria o acórdão recorrido se manifestado sobre os seguintes dispositivos: art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, arts. 293, 460, 467, 468, 471, 473, 474 e 610 todos do CPC e ao art. 1.059 do Código Civil.

Sustenta que o acórdão ultrapassa os limites da coisa julgada, imprimindo ao pedido verdadeira interpretação ampliativa, quando determina que o **quantum** indenizatório abranja outras publicações de fotos que não somente aquelas dos classificados.

No mérito, entende violados os dispositivos infraconstitucionais mencionados, aduzindo em relação ao art. 1.059 do Código Civil, ser extremamente elevada a indenização acolhida pelo acórdão recorrido, devendo o montante se adequar ao deixado pelo recorrido (autor) de ganhar.

Pede, ao final:

“Isto posto, confia a recorrente em que essa egrégia Turma conhecerá, com base na letra **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o presente recurso, e lhe dará provimento para:

a) reconhecendo terem sido violados os arts. 458, inciso II, combinado com 165, ambos do CPC, anular o acórdão de fls. 722/724; ou, caso assim não se entenda,

b) reconhecendo terem sido violados os arts. 610, 467, 468, 471, 473, 474 e 293 do CPC, limitar a condenação às fotografias publicadas em cadernos de classificados do jornal ‘O Globo’, fixando o crédito do recorrido em R\$ 83.376,22, a ser atualizado e acrescido de juros a partir de agosto de 1998, como decidido pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro às fls. 654/657; ou, ainda, finalmente,

c) reconhecendo a violação ao art. 1.059 do Código Civil, reduzir o valor da condenação de acordo com o prudente arbítrio dessa egrégia Turma.” (fls. 756/757)

Apresentadas as contra-razões (fls. 837/849), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 857/861), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Consoante se colhe da leitura do inteiro teor do acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, longe de ser omisso, bem delinea todas as questões submetidas ao crivo do Tribunal de origem, razão pela qual não há se falar em violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC.

Ademais, já proclamado por esta Corte que o órgão judicial, para expressar sua convicção, não precisa tecer considerações acerca de todos os argumentos expendidos, pois, embora sucinta a decisão, não fere o aludido dispositivo quando pronuncia-se sobre as questões de fato e de direito, exprimindo o sentido geral do julgamento.

Nesse sentido, a seguinte ementa:

“Processual Civil — Acórdão — Motivação — Omissão — Artigos 282, 458, II, e 535, II, CPC — Súmula n. 7-STJ.

1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimindo o sentido geral do julgamento, não se emoldura negativa de vigência aos artigos 458, II, e 535, II, CPC, nem se entremostra confronto com o art. 282 do mesmo Código.

2. As razões fáticas, custodiadas em demonstração probatória, cujo exame está reservado à soberania das instâncias ordinárias, são desconsideradas na via especial (Súmula n. 7-STJ).

3. Recurso improvido.” (REsp n. 40.897/SP, DJ de 19.06.1995, Ministro Milton Pereira)

Quanto ao mérito, melhor sorte não socorre a súplica, pois, da proclamada inexistência de omissão no acórdão recorrido, decorre, logicamente, a sua percuciência para com a espécie, deixando extreme de dúvidas não haver, em sede de liquidação de sentença, infringência à coisa julgada e aos limites do pedido, quando assevera:

“Com toda deferência que merece à eminente maioria, data vênua, entendo que o voto minoritário aplicou ao caso uma solução mais justa, senão vejamos:

Com efeito, a sentença liquidanda, ao fazer compreender na liquidação os valores abrangentes da publicação da obra em cadernos outros que não os classificados, não exorbitou dos limites do que decidira na sentença condenatória e no acórdão.

Compulsando-se os autos, vê-se do pedido expresso na exordial no item 5, que faz referência a perdas e danos morais e materiais, no mínimo correspondente ao preço dos espaços utilizados por ela suplicada.

Neste passo, a liquidação por artigos é feita para determinar o valor da condenação, se houver necessidade de alegar e provar fato novo, conforme comanda o art. 608 do CPC.

Ressalte-se, o que bem lançado pelo eminente prolator do voto dissidente, quando disse que ‘... e, tema de responsabilidade civil, busca-se a reparação como a adequada a restaurar a lesão sofrida’, e mais, que é ‘...incontroverso o fato de a publicação do material em cadernos para buscar a reparação também quanto aos demais cadernos.’

Ora, não fosse assim, não teria o autor, ora embargante, juntado à inicial, a cópia das publicações feitas em outros cadernos, como se vê das fls. 09, 10, 11, 183, 184, 187 e 189, além daquelas constantes nos cadernos de classificados.

Nos parece claro, que o autor, ao pleitear a indenização da ré por perdas e danos morais e materiais, no mínimo correspondente ao preço dos espaços utilizados por ela suplicada, o fez com relação a todas as publicações feitas sem sua autorização, seja nos cadernos de classificados ou não.

Como se vê daquelas publicações, todas elas fazem menção aos 'Classificados', que, conforme dito pelo Ilustre Perito às fls. 18, procurando 'despertar a atenção do leitor para o caderno de classificados referente a automóveis'.

Assevere-se por oportuno, que, embora a sentença liquidanda de fl. 98, mencione na fundamentação o 'caderno de classificados', esta não restringiu a tal seu dispositivo, mas apenas constatou o fato de que 'a obra fotográfica foi publicada no jornal 'O Globo', em proveito próprio do órgão noticioso-caderno 'Classificados',...'

Ora, nos parece claro que o supra-referido **decisum** apenas acentuou que tais fotos serviam de chamadas para promover o referido caderno, não querendo com isso, restringir a indenização apenas quanto às publicações feitas nesse caderno.

Tampouco o acórdão de fls. 151 menciona algo neste aspecto, apenas determinando que a liquidação se faça por artigos.

Adite-se que a empresa jornalística não impugnou o critério indicado pelo embargante para a apuração do **quantum** devido, onde indica o número de vezes que as fotografias foram utilizadas a partir de junho de 1982, o tipo de caderno do jornal 'O Globo' onde as fotos foram reproduzidas, o preço do espaço publicitário do mesmo tamanho das fotos levando-se em conta o valor dos espaços de cada época.

Assim, ao sentir desta relatoria, houve um pedido amplo de indenização por violação de Direitos autorais que não se restringiu à reparação pelo fato de se ter utilizado fotos do recorrido, sem sua autorização, no caderno de classificados, mas sim, pela utilização em qualquer outro espaço do jornal 'O Globo'.

Ex positis, dá-se provimento ao recurso, fazendo prevalecer o voto escoteiro, para arbitrar a liquidação em R\$ 376.313,92 corrigidos pelos índices usuais e acrescidos dos juros à taxa legal, ambos desde agosto de 1998." (fls. 713/715)

Ir além disso importa no desvirtuamento da competência da Corte, com incursão na seara fático-probatória, vedada, expressamente, pelo Verbete Sumular n. 7-STJ, ficando, por isso mesmo, afastado o pleito de redução do **quantum** indenizatório, com base no art. 1.059 do Código Civil.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: 1. Franciso Azevedo de Amorim, ora recorrido, promoveu contra a Infoglobo Comunicações Ltda, ora recorrente, uma ação de indenização, por ter a recorrente publicado, por diversas vezes, em seu jornal “O Globo”, sem sua autorização e sem nenhuma contraprestação pecuniária, no caderno de Classificados, três fotos de autoria do recorrido referentes a um automóvel.

Em primeiro grau de jurisdição, o pedido foi julgado procedente, em parte, para condenar o recorrente “a pagar ao Autor uma indenização no **quantum** a ser apurado em liquidação por arbitramento” (fl. 98), além dos consectários legais.

Transitada em julgado a condenação e iniciada a liquidação por artigos, em primeiro grau foi estabelecida a indenização (fl. 577) devida ao autor em R\$ 1.509.494,22 (Hum milhão, quinhentos e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).

Manejada apelação pela ré, foi ela, por maioria, parcialmente provida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro para reduzir o **quantum** da indenização para o valor de R\$ 83.376,22, a ser corrigido e com juros legais, além de honorários, consoante acórdão, assim ementado:

“Liquidação por artigos. Alegar e provar fato novo não significa dizer que a sentença transitada em julgado possa ser modificada, com ampliação ou restrição do que nela esteja disposto. Decidindo o juiz na sentença de liquidação, além do que foi concedido no acórdão, é dever da Câmara restabelecer os exatos termos do julgado. Provimento em parte do recurso para fixar o valor correto da indenização.” (Fl. 654)

Observe que a denúncia da lide foi julgada procedente para condenar a denunciada, empresa de publicidade, a ressarcir à ré/denunciante, ora recorrente, valor que esta vier a pagar, pois que a denunciada é que teria entregue as fotografias para publicação, quando já havia expirado o prazo para assim agir.

Opostos embargos infringentes pelo autor, foram eles acolhidos.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Embargos infringentes. Reparação de danos. Pedido.

A liquidação por artigos é feita para determinar o valor da condenação, se houver necessidade de alegar e provar fato novo, conforme comanda o art. 608 do CPC.

Na responsabilidade civil, busca-se a reparação como a adequada a restaurar a lesão sofrida.

Houve um pedido amplo de indenização por violação de Direitos autorais que não se restringiu à reparação pelo fato de se ter utilizado fotos do recorrido, sem sua autorização, no caderno de classificados, mas sim, pela utilização em qualquer outro espaço do jornal ‘O Globo’.

Recurso Provido.” (Fl. 712)

Os declaratórios foram rejeitados (fls. 722/724).

Daí o recurso especial, interposto por *Infoglobo Comunicações Ltda*, atualmente denominada “O Globo” — Empresa Jornalística Brasileira Ltda, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal.

Afirma, em preliminar, violação dos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC, porque não teria o acórdão recorrido se manifestado sobre os seguintes dispositivos: art. 5º, XXXVI da Constituição Federal, arts. 293, 460, 467, 468, 471, 473, 474 e 610 todos do CPC e art. 1.059 do Código Civil.

Sustenta que o acórdão ultrapassa os limites da coisa julgada, imprimindo ao pedido verdadeira interpretação ampliativa, quando determina que o **quantum** indenizatório abranja outras publicações de fotos que não somente aquelas dos classificados.

No mérito, entende violados os dispositivos infraconstitucionais mencionados, aduzindo em relação ao art. 1.059 do Código Civil, ser extremamente elevada a indenização acolhida pelo acórdão recorrido, devendo o montante se adequar ao deixado pelo recorrido (autor) de ganhar.

Pede, ao final:

“Isto posto, confia a recorrente em que essa egrégia Turma conhecerá, com base na letra **a** do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, o presente recurso, e lhe dará provimento para:

a) reconhecendo terem sido violados os arts. 458, inciso II, combinado com 165, ambos do CPC, anular o acórdão de fls. 722/724; ou, caso assim não se entenda,

b) reconhecendo terem sido violados os arts. 610, 467, 468, 471, 473, 474 e 293 do CPC, limitar a condenação às fotografias publicadas em cader-

nos de classificados do jornal 'O Globo', fixando o crédito do recorrido em R\$ 83.376,22, a ser atualizado e acrescido de juros a partir de agosto de 1998, como decidido pela egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro às fls. 654/657; ou, ainda, finalmente,

c) reconhecendo a violação ao art. 1.059 do Código Civil, reduzir o valor da condenação de acordo com o prudente arbítrio dessa egrégia Turma." (Fls. 756/757)

Apresentadas as contra-razões (fls. 837/849), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 857/861), ascendendo os autos a esta Corte, ao contrário do recurso especial do autor cujo seguimento foi denegado, sendo improvido o agravo de instrumento por decisão que transitou em julgado.

O eminente Ministro Fernando Gonçalves, em judicioso voto, como de hábito, acompanhado pelos eminentes Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira, ausente o eminente Ministro Barros Monteiro, não conheceu do recurso, quanto aos arts. 458, II e 535, II, ambos do CPC, porque, "o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, longe de ser omissivo, bem delinea todas as questões submetidas ao crivo do Tribunal de origem".

Quanto ao mérito, Sua Excelência entendeu não ter havido infringência à coisa julgada e aos limites do pedido, e que ir além do contido no r. aresto recorrido importaria "no desvirtuamento da competência da Corte, com incursão na seara fático-probatória, vedada, expressamente, pelo Verbete Sumular n. 7-STJ, ficando, por isso mesmo, afastado o pleito de redução do **quantum** indenizatório, com base no art. 1.059 do Código Civil".

2. Pedi vista dos autos para melhor exame.

Inicialmente devo definir os limites em que este julgamento deve se conter.

Ao apelar da sentença liquidatória, o réu, ora recorrente, fez várias postulações, tendo havido discrepância apenas no ponto referente ao valor da condenação: dois julgadores fixaram em R\$ 83.376,22 (fl. 656), e o outro, que ficou vencido, em R\$ 376.313,92 (fl. 661).

Da parte unânime não houve recurso especial da ora recorrente, que ingressou apenas com embargos infringentes. Portanto, o presente recurso especial, no que tange ao valor da condenação, não pode ficar aquém de R\$ 83.376,22 (principal), nem ir além de R\$ 376.313,92 (principal).

3. De logo registro que acompanho o eminente Ministro Fernando Gonçalves para afastar a alegada violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC, pelas mesmas razões expostas por Sua Excelência.

Ouso, contudo dissentir quanto ao mais, o que faço com o maior respeito.

Pontifica o art. 610 do Código de Processo Civil ser *defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença, que a julgou.*

E averiguar se a regra contida nesse dispositivo foi ou não respeitada prescindindo do revolvimento do acervo probatório, sendo bastante confrontar a sentença liquidando com o aresto liquidante.

E, nesse exercício chego, **data venia**, a conclusão distinta da encontrada pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, embora a ele dedicando as habituais e merecidas homenagens.

Para tanto, é bastante reproduzir o que consta no voto-vencedor da apelação, que se tornou vencido nos embargos infringentes, a saber:

“Analisando-se a petição inicial verifica-se que o pedido da autora na presente ação ordinária de indenização de perdas e danos morais e materiais dizia respeito ao fato de a ré ter se utilizado abusivamente nos cadernos de classificados da obra do autor, omitindo a autoria nominal, adulteração da obra e por reiteradas vezes (fl. 2), não constando do pedido, todavia, a utilização da obra em outras partes do jornal, ou seja, nas páginas consideradas nobres, melhor falando, nos noticiários.

O dr. Juiz no processo de conhecimento, atento ao que foi pedido na inicial, ao proferir a sentença de fls. 96/98, disse claramente o seguinte:

‘Como a obra fotográfica foi publicada no jornal ‘Globo’, em proveito próprio do órgão noticioso — cadernos ‘classificados’, incumbe a ré o pagamento da indenização’.

Nada mais disse, ou seja, não condenou pelas publicações em noticiários ou qualquer outra parte do jornal.

O acórdão, ao negar provimento ao apelo do autor, deu provimento em parte ao recurso da ré apenas para julgar procedente a denunciação da lide e determinar que a liquidação se fizesse por artigos.

Não modificou o acórdão a parte da sentença que condenou a ré Globo apenas no pagamento de uma indenização pelas publicações nos classificados, pelo contrário, manteve-a inteiramente nesse ponto sem incluir qualquer indenização pelas publicações nos noticiários (fl. 151).

Não podia, assim o dr. Juiz, em liquidação, alterar a essência do acórdão para incluir na condenação as publicações nos cadernos do noticiário.

Note-se que o juiz dizendo que a ora apelante só apresentou sua tabela para os classificados condenou-a no valor de R\$ 83.376,22 e face à sua inércia quanto ao preço ‘nos cadernos que não são classificados’... arbitrou o valor da condenação em R\$ 1.426.118,00 que, somadas as importâncias deram o valor total de R\$ 1.509.494,22 (hum milhão quinhentos e nove mil quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).

Ora, não há dúvida que a sentença em liquidação foi além do que foi decidido na sentença e no acórdão transitado em julgado e, sendo assim, por afrontar decisão desta egrégia Câmara, não pode subsistir nos termos em que foi proferida.

Em face do exposto, temos como procedente, em parte o apelo, visto que o cálculo deve ser feito considerando as tabelas da época e não a atual, dando um total da indenização no valor de R\$ 83.376,22 (oitenta e três mil trezentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos) como aliás está bem explícito no quadro de fl. 615 apresentado pela apelante, importância esta que deve ser corrigida monetariamente, juros legais, sendo que os honorários serão de 15% sobre o valor da condenação, como fixado na sentença, e, no tocante à denúncia da lide os honorários devem ser invertidos, porque a Câmara nessa parte deu provimento em parte ao recurso para julgar procedente a denúncia da lide.” (fls. 655/657).

4. Quero consignar que se não fossem os limites que processualmente me são impostos nesta fase do feito, certamente não importaria uma condenação tão elevada.

É que, ainda se admitindo que as três fotografias possam ser consideradas de apurada qualidade técnica, e longe de pensar em desmerecer o trabalho profissional do seu autor, forçoso reconhecer que elas não perpetuam nenhum flagrante de relevante fato histórico, político ou jornalístico, nem guardam qualquer conteúdo digno de nota. Cuidam, apenas, da imagem de um automóvel antigo, de modelo facilmente encontrado.

Tanto é assim que, conforme os recibos de fls. 381/382, a recorrente teria pago ao recorrido, por essas fotos, a quantia de Cr\$ 127.739,00, correspondente à época a mais ou menos onze salários mínimos.

Contudo, como já assinalei, o valor principal mínimo da condenação a que posso me ater, nesta fase processual, é de R\$ 83.376,22, que foi o fixado na apelação.

5. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe provimento, para restaurar o r. aresto da apelação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Movida ação de indenização por danos morais e materiais contra a ora recorrente, pelo uso desautorizado, a partir de 1992, de fotografias tiradas pelo autor e reproduzidas em cadernos do jornal “O Globo”, ela foi julgada procedente em parte em 1ª instância, apenas para acolher o pedido alusivo aos segundos, determinada a apuração do valor respectivo em liquidação por arbitramento (fls. 97/98).

Apelaram as partes, e o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro proveu parcialmente a apelação da ré, para reconhecer o seu direito de regresso contra Diller e Associados Propaganda Ltda e para alterar a liquidação, passando a ser por artigos (fls. 151/152).

Assim transitou em julgado a decisão.

Iniciada a liquidação por artigos, foi ela julgada por sentença e apurada uma indenização de R\$ 1.509.494,22, isso em maio de 1998 (fl. 577), com a retificação nos aclaratórios para explicitar que o valor já estava atualizado pela nova moeda (fl. 582).

Apelou a ré, “O Globo” — Empresa Jornalística Brasileira Ltda, e o Tribunal de Justiça, julgando a sentença de liquidação, entendeu que o pedido e a coisa julgada se circunscreveram à obra fotográfica publicada nos “cadernos classificados”, e não em outras partes do jornal, determinando, por conseguinte, que “o cálculo deve ser feito considerando as tabelas da época e não a atual, dando um total da indenização no valor de R\$ 83.376,22 (oitenta e três mil trezentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos) como aliás está explícito no quadro de fls. 615 apresentado pela apelante” (fl. 656).

O voto minoritário, do Desembargador Nagib Slaïbi Filho, entendendo que a sentença liquidanda não se restringira na parte dispositiva ao “caderno de classificados”, proveu em menor extensão a apelação da ré, “para arbitrar a liquidação em R\$ 376.313,92, corrigidos pelos índices usuais e acrescidos dos juros à taxa legal, ambos desde agosto de 1998” (fls. 660/661).

Vieram, então, os embargos infringentes do autor, buscando fazer prevalecer o voto-vencido. Os embargos foram providos pelo IX Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça, *condenando a ré ao pagamento de R\$ 376.313,92, corrigidos pelos índices usuais e acrescidos dos juros à taxa legal, ambos desde agosto de 1998* (fl. 715).

Autor e ré interpuseram recursos especiais, sendo o do autor inadmitido (fl. 860), *mas admitido o da ré* (fl. 861).

II

Feito esse breve resumo, verifica-se que a discussão é atinente ao alcance da decisão liquidanda, ou seja, se ela abrange as fotos publicadas em todos os cadernos do jornal ou se somente as constantes do “caderno de classificados”.

O Ministro Fernando Gonçalves concluiu que a discussão importava em reexame de matéria fática, que é obstado em sede especial pela Súmula n. 7 do STJ.

Já para o Ministro Cesar Asfor Rocha, a controvérsia não reclama a reapreciação da prova, apenas a aplicação do direito aos elementos delineados nos autos, nas decisões proferidas pelas duas instâncias estaduais.

Conquanto já houvesse votado, acompanhando o eminente Ministro Fernando Gonçalves, Relator, pedi vista dos autos, impressionado com os argumentos apresentados pelo ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha, em seu voto-vista.

E, tendo acesso aos autos, estou em reformular meu entendimento anterior, rogando muitas vênias ao ilustrado Relator.

De efeito, não me parece que tal como posto o debate, seja necessário o reexame dos fatos. E isso porque não é necessário aferir-se a extensão do emprego desautorizado da obra fotográfica com base nos elementos colacionados nos autos, nem apurar o seu valor com olhos em tabelas e em perícia, nem, tampouco, avaliar-se a intensidade da usurpação dos direitos autorais.

Como já destacado, é apenas uma questão de se saber o que foi postulado na exordial e o que foi acolhido na sentença transitada em julgado, de cujos limites não pode fugir a liquidação por artigos.

O pedido exordial, não se pode ter dúvida a respeito, foi amplo: “...haver indenização da Suplicada por perdas e danos morais e materiais, no mínimo correspondente ao preço dos espaços utilizados por ela Suplicada — em proveito próprio...” (fl. 4, **sic**).

Mas a sentença, após afastar o dano moral e rejeitar a alegada “adulteração” nas fotos — esta por falta de melhor informação a respeito na inicial — disse o seguinte (fl. 98):

“É claro que ao Autor assiste o direito de haver indenização pelo uso abusivo do seu trabalho artístico.

Como a obra fotográfica foi publicada no jornal ‘O Globo’, em proveito próprio do órgão noticioso — caderno ‘Classificados’, incumbe à Ré o pagamento da indenização”.

Tenho, assim, tal como já concluiu o voto divergente do Ministro Cesar Asfor Rocha, que a sentença limitou o âmbito da usurpação ao caderno de classificados, e isso muito provavelmente porque o proveito econômico advinha somente desse caderno, já que, essencialmente, as fotos publicadas nos demais cadernos (de noticiário), serviam apenas como uma “chamada” exatamente para o aludido “*caderno classificados*”.

Na parte dispositiva, a sentença julgou procedente em parte o pedido inicial, apenas remetendo a apuração do **quantum** à liquidação por arbitramento, e improcedente a denunciação à lide da Diller, portanto, com a máxima vênia, sequer contrariando o que dissera antes sobre o caderno de classificados.

E, também relembro, o acórdão, salvo quanto à denunciação à lide e à alteração da liquidação por arbitramento por artigos, manteve, rigorosamente igual, a sentença monocrática.

Destarte, em resumo, afastando o óbice da Súmula n. 7 do STJ, pois não se cuida de reexame fático, mas de aferição nos textos das próprias decisões liquidadas de 1ª e 2ª grau, o que efetivamente transitou em julgado, dou por violado o art. 610 do CPC, que veda a modificação, na liquidação, da sentença que julgou a lide, o que me parece ter ocorrido ao se ampliar, a outros cadernos publicados, o cálculo dos espaços utilizados com as fotografias do autor, que deve se restringir ao “caderno classificados”, nos exatos limites da sentença, à fl. 98.

Ante o exposto, reconsiderando meu voto anterior, e pedindo, uma vez mais, vênia ao eminente Relator, conheço do recurso especial da ré e lhe dou provimento para fixar a indenização na forma do voto do eminente Desembargador Humberto Paschoal Perri, de fl. 656 (R\$ 83.376,22, corrigida monetariamente), portanto, aderindo ao voto divergente do ilustre Ministro Cesar Asfor Rocha.

É como voto.

VOTO-DESEMPATE

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Francisco Azevedo de Amorim Cunha ajuizou contra a “Infoglobo Comunicações Ltda” ação de indenização em virtude de haver a ré utilizado nos cadernos de classificados do jornal “O Globo” três obras fotográficas suas sem indicar a autoria.

Julgado procedente o pedido, em parte, a ré foi condenada a pagar ao autor a indenização no **quantum** a ser apurado em liquidação por arbitramento. Em 2ª grau, determinou-se que a liquidação se processasse por artigos.

Transitada em julgado a decisão, o MM. Juiz de Direito fixou o montante indenizatório em R\$ 1.509.494,22 (hum milhão, quinhentos e nove mil, quatrocentos e noventa e quatro reais e vinte e dois centavos).

A apelação interposta pela ré foi parcialmente provida para reduzir a indenização a R\$ 83.376,22 (oitenta e três mil, trezentos e setenta e seis reais e vinte e dois centavos).

Com base no voto minoritário proferido pelo Desembargador Nagib Slaibi Filho, o autor ofereceu embargos infringentes, que foram acolhidos, para estabelecer a quantia de R\$ 376.313,92 (trezentos e setenta e seis mil, trezentos e treze reais e noventa e dois centavos), em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Embargos infringentes, reparação de danos. Pedido.

A liquidação por artigos é feita para determinar o valor da condenação, se houver necessidade de alegar e provar fato novo, conforme comanda o art. 608 do CPC.

Na responsabilidade civil, busca-se a reparação como adequada a restaurar a lesão sofrida.

Houve um pedido amplo de indenização por violação de Direitos autorais que não se restringiu à reparação pelo fato de se ter utilizado fotos do recorrido, no caderno de classificados, mas sim, pela utilização em qualquer outro espaço do Jornal ‘O Globo’.

Recurso provido.” (Fl. 712)

Os declaratórios foram rejeitados.

Daí o recurso especial interposto pela ré com base na alínea **a** do admissor constitucional, em que aponta vulneração dos arts. 293, 458, II, 467, 468, 471, 473, 474, 535, II, e 610 do Código de Processo Civil; e 1.059 do Código Civil de 1916.

Nas assentadas anteriores, o Sr. Ministro-Relator não conheceu do recurso, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, enquanto os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior dele conheceram, em parte, e, nessa parte, deram-lhe provimento para restabelecer o acórdão da apelação.

2. Inexistente no caso a violação dos arts. 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, uma vez que o decisório recorrido apreciou, como lhe incumbia, a matéria objeto da divergência havida por ocasião do julgamento da apelação.

Peço vênia, no entanto, ao Sr. Ministro-Relator e ao Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira para acompanhar o entendimento dissidente inaugurado pelo Ministro Cesar Asfor Rocha.

Tenho que, ante os termos em que vazado o pedido vestibular para a apuração do **quantum** indenizatório, não é possível considerar-se o valor do espaço publicitário inserto no caderno “Noticiário”, mas apenas o preço concernente ao caderno “Classificados”. Lendo-se a peça exordial, constata-se efetivamente que, ali, o autor reportou-se aos “cadernos de classificados” (fl. 2, item 1).

A sentença prolatada no processo de conhecimento, por sua vez, embora não tenha feito alusão a respeito em sua parte dispositiva, na motivação assim se pronunciou:

“Como a obra fotográfica foi publicada no jornal ‘O Globo’, em proveito próprio do órgão noticioso — caderno ‘Classificados’, incumbe à ré o pagamento da indenização.” (fl. 98)

Verifica-se, portanto, que a indenização deve se restringir ao preço do espaço publicitário referente ao caderno “Classificados”, afastando-se do alusivo à parte mais nobre do periódico, mesmo porque, tal como lembrou o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior em seu douto voto, as fotos publicadas no caderno de noticiário mais não fizeram do que chamar a atenção do leitor para as páginas do caderno “Classificados”.

A indenização, como se sabe, deve compor o efetivo prejuízo do demandante em sua justa medida, de modo a obstar ao seu enriquecimento indevido. Cabe atentar-se no caso ao valor pecuniário que o demandante obteria com a simples cessão de sua obra fotográfica à ré ou à empresa publicitária denunciada. O importe definido pelo julgado recorrido, com o acréscimo da correção monetária, conduziria obviamente a um resultado absurdo, incompatível com a situação fática da espécie.

Não vejo, tanto quanto os votos divergentes, necessidade de incursão no campo fático-probatório da lide; apenas considero também que, na liquidação, é defeso extrapolar o que restou decidido no processo de conhecimento do recurso (art. 610 do CPC).

3. Isso posto, conheço parcialmente do recurso, e, nessa extensão, dou-lhe provimento para restabelecer o julgado da Apelação.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 401.385 — SP (2001/0137628-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Marina Teixeira Loureiro e outros

Advogados: Walter de Moraes Fontes e outro

Recorrido: Romeu Cecconello — Espólio

Rep. por: Minela Pascal Cecconello — Inventariante

Advogados: Max Leftel e outros

EMENTA

Civil e Processual Civil — Ação reivindicatória — Usucapião — Apelação — Tempestividade — Requisitos — Reexame de provas — Inviabilidade — Divergência jurisprudencial não comprovada.

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

2. No que concerne à alínea **a**, melhor sorte não assiste aos recorrentes. Com efeito, quanto ao primeiro aspecto — violação ao artigo 508 do Código de Processo Civil — sustentam os recorrentes, essencialmente, a intempestividade da apelação interposta pelo ora recorrido, já que os segundos embargos de declaração teriam sido protelatórios, o que não teria o condão de interromper o curso do prazo para a interposição do apelo.

3. Depreende-se dos autos que não houve qualquer intuito protelatório quando do julgamento dos segundos embargos de declaração, conforme registra o acórdão impugnado, “os embargos eram pertinentes e foram de grande valia ou utilidade para a causa. O embargante insistiu para obter do Juízo de Primeiro Grau respostas acerca de questões que interferem (e proíbem, com se verá) o reconhecimento do usucapião. Não são embargos protelatórios ou inúteis.” (fl. 331)

4. Ademais, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que, mesmo sendo meramente protelatórios, os embargos interrompem

o prazo para a interposição dos demais recursos (v.g. REsp n. 480.713/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27.09.2004).

5. No que concerne ao segundo aspecto — violação aos arts. 495, 551 e 1.572 do Código Civil/1916 — alegam os recorrentes, em suma, que “a posse não contestada, desde o falecimento do pai das recorrentes, verificado 14 anos da postulação, a boa-fé e o justo título, requisitos verificados e incontroversos, indicam a improcedência da reivindicatória e o deferimento da prescrição aquisitiva, por usucapião” (fl. 371). Ao contrário do que alega, como se verifica do v. acórdão, a ação reivindicatória foi julgada procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução e que foram devidamente analisados pelo Tribunal **a quo**. Assim, improcede o argumento de os requisitos para o usucapião extraordinário estavam preenchidos incontroversamente. Por outro lado, infirmar tal decisão, enseja dilação probatória (Súmula n. 07 do STJ).

6. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 17.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Inferese dos autos que o Espólio de Romeo Ceconello ajuizou ação reivindicatória, em face de Marina Teixeira Loureiro, Iria Teixeira Napolitano e Mário Napolitano, alegando que estes teriam invadido cerca de 106,65m² da área de propriedade do autor, ocasião em que requereu a restituição da área indevidamente ocupada, acrescida dos respectivos frutos colhidos e percebidos da injusta apropriação.

Em contestação, alegaram os réus a transcorrência de lapso temporal suficiente para a configuração do usucapião da área em contenda.

O magistrado local, reconhecendo o usucapião da referida área, julgou improcedente a ação e prejudicado o pedido de condenação dos réus ao pagamento de indenização relativa aos frutos (fls. 275/580).

Opostos embargos de declaração, estes foram acolhidos parcialmente apenas para fazer constar da r. sentença o fundamento legal do artigo 550 do Código Civil, referente ao usucapião extraordinário (fls. 287/288). Foram opostos, então, novos embargos, que restaram rejeitados (fl. 295).

Irresignado, o autor apelou, sustentando, em suma, a impossibilidade de se invocar usucapião de área própria.

A Terceira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação para julgar procedente a ação, expedindo-se mandado de reivindicação para o autor assumir a posse das áreas informadas na perícia, autorizando a demolição de muros, divisórias e tudo o mais que fosse necessário para respeitabilidade dos limites da propriedade objeto da Matrícula n. 54.220, do 5º CRI da Capital, invertidos os ônus da sucumbência. Eis a ementa do referido **decisum, verbis**:

“Agravado retido não reiterado prejudica-se (§ 1º do art. 523 do CPC) — Não-conhecimento.

Reivindicatória ajustada para colorir negócio de compra e venda recente de efetividade — Impossibilidade, pela inocorrência de prescrição vintenária, de reconhecimento da exceção de usucapião (arts. 524 e 550 do Código Civil) — Provimento do recurso para julgar procedente a ação, invertidos os ônus sucumbenciais.” (Fl. 327)

As partes opuseram embargos declaratórios que foram rejeitados.

Daí, o presente recurso especial, interposto pelos réus com fundamento no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, sustentando que o acórdão hostilizou o artigo 508 do CPC, “pois conheceu de recurso de apelação extemporâneo” (fl. 366), já que os segundos embargos de declaração opostos pelo autor, por serem “repetitivos” não interromperam o curso do prazo para a interposição do apelo, bem como os artigos 495, 551 e 1.572 do CC/1916, sob o argumento de que “a posse não contestada, desde o falecimento do pai das recorrentes, verificado 14 anos da postulação, a boa-fé e o justo título, requisitos verificados e incontroversos, indicam a improcedência da reivindicatória e o deferimento da prescrição aquisitiva, por usucapião” (fl. 371). Alegam, ainda, dissídio jurisprudencial.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 390/391), os autos subiram a esta Corte, vindo-me conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, trata-se o presente caso de ação reivindicatória julgada procedente, em sede de apelação. Alegam os recorrentes, nesta instância especial, negativa de vigência ao artigo 508 do CPC, bem como aos artigos 495, 551 e 1.572 do Código Civil/1916, além de dissídio jurisprudencial.

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

No caso vertente, dos quatro julgados paradigmas colacionados, três não apresentam similitude fática com a hipótese dos autos. Estes tratam, em essência, de embargos de declaração procrastinatórios, ao passo que, na situação em apreço, os embargos opostos foram considerados pertinentes e de grande valia para a causa. E, quanto ao último julgado, deixaram os recorrentes de proceder ao devido cotejo analítico entre o v. acórdão recorrido e o aresto paradigma com tratamento jurídico diverso. Não preenchidos, pois, os requisitos legais, *impossível, sob esse prisma, conhecer da divergência aventada*.

No que concerne à alínea a, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Com efeito, quanto ao primeiro aspecto — violação ao artigo 508 do Código de Processo Civil — sustentam os recorrentes, essencialmente, a intempestividade da apelação interposta pelo ora recorrido, já que os segundos embargos de declaração teriam sido protelatórios, o que não teria o condão de interromper o curso do prazo para a interposição do apelo.

Depreende-se dos autos que não houve qualquer intuito protelatório quando do julgamento dos segundos embargos de declaração, conforme registra o acórdão impugnado, *“os embargos eram pertinentes e foram de grande valia ou utilidade para a causa*. O embargante insistiu para obter do Juízo de Primeiro Grau respostas acerca de questões que interferem (e proíbem, com se verá) o reconhecimento do usucapião. *Não são embargos protelatórios ou inúteis*.” (fl. 331)

Ademais, esta Corte tem entendimento pacífico no sentido de que, *mesmo sendo meramente protelatórios, os embargos interrompem o prazo para a interposição*

dos demais recursos (v.g. REsp n. 480.713/RS, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 27.09.2004). Vejamos o que diz o voto condutor do mencionado aresto, **verbis**:

“... os embargos de declaração, a teor do que diz o art. 538 do CPC, devem interromper o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes, mesmo nas hipóteses de não-conhecimento ou de inadmissibilidade, à exceção, por óbvio, da intempestividade, que impõe o óbice da coisa julgada formal.

Esse entendimento deve prevalecer mesmo no caso dos embargos meramente protelatórios, porque o próprio Código de Processo Civil dispõe de regra específica para punir e reprimir as chincanas processuais, estabelecendo no parágrafo único do art. 538, a aplicação de multa de até um por cento do valor da causa, que pode ser aumentada a até dez por cento, em caso de reiteração.

Além disso, o próprio Código prevê outras possibilidades de aplicação de multa por litigância irresponsável nos arts. 17, 18 e 20.

Por isso, entendo que não há como imputar mais uma penalidade às partes, declarando a intempestividade de recurso ulterior, sob pena de desvirtuamento do sistema processual civil, principalmente tendo em vista que não há ali qualquer norma que disponha nesse sentido, sendo vedado ao Judiciário atuar como legislador positivo.” (Grifou-se)

Destarte, não há falar em violação ao art. 508 do CPC.

No que concerne ao segundo aspecto — violação aos arts. 495, 551 e 1.572 do Código Civil/1916 — alegam os recorrentes, em suma, que “a posse não contestada, desde o falecimento do pai das recorrentes, verificado 14 anos da postulação, a boa-fé e o justo título, requisitos verificados e incontroversos, indicam a improcedência da reivindicatória e o deferimento da prescrição aquisitiva, por usucapião” (fl. 371).

Ao contrário do que alega, como se verifica do v. acórdão, a ação reivindicatória foi julgada procedente em razão do exame das provas e fatos colhidos durante a instrução e que foram devidamente analisados pelo Tribunal **a quo**. Assim, improcede o argumento de os requisitos para o usucapião extraordinário estavam preenchidos incontroversamente. Por outro lado, infirmar tal decisão, enseja dilação probatória (Súmula n. 07 do STJ).

Apenas para registro, saliento que sequer o prazo prescricional para a configuração do usucapião restou configurado, conforme frisou o v. acórdão (fls. 334/335), **verbis**:

“O usucapião extraordinário não se perfez. Não era permitido computar, para efeito de reconhecimento positivo de posse **animus domini**, tempo anterior ao óbito do ex-proprietário Justino (que ocorreu em 02 de setembro de 1979 — fl. 45). Desde a sua morte e até a alienação para Romeo (que aconteceu em 1988) também não corre prescrição, porque a área toda, tanto do imóvel objeto da ação como a dos circunvizinhos, continuaram na esfera da patrimonial da família Teixeira, por força do artigo 1.572 do Código Civil (fls. 10, verso/11)

É importante que se anote que o fato de não terem os réus participado como alienantes do imóvel na escritura de 18.11.1988 (fl. 12) em nada auxilia a exceção de usucapião. O imóvel era parte da herança (coisa universal, segundo o art. 57 do CC) e, pela partilha, foi incluído em quinhão de outros herdeiros. Os réus participaram da divisão e, por conseguinte, estão vinculados ao efeito da transferência imediata pós-inventário que se fez, principalmente porque ocupam parte da área alienada.

(...)

O prazo de usucapião pela ocupação da área subtraída de Romeo começou, pois, a correr em 1988, data em que os herdeiros de Justino transferiram, por escritura pública, 195 m². Foi aí que os réus, de forma consciente, passaram a exercer posse de área alheia; antes não. Ocorre que o Espólio de Romeo ingressou com a ação reivindicatória da área restante em 1993, o que exclui de forma definitiva a ocorrência de usucapião a justificar a exclusão parcial do terreno de frente para a Av. Santos Dumont.

Mesmo que se contasse a prescrição da morte de Justino (em 1979) não teria, quando do ajuizamento, que, repita-se, ocorreu em 1993, exaurido o prazo vintenário.” (fls. 334/336)

Ante o exposto, *não conheço do recurso.*

RECURSO ESPECIAL N. 485.958 — SP (2002/0147928-1)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: M. A. L. C.

Advogados: Roberto Wilson Renault Pinto e outros

Recorrido: A. R. de L.

Advogados: José Viviani Ferraz e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de separação litigiosa. Revelia. Julgamento antecipado da lide. Ausência de qualquer prova ou colheita do depoimento pessoal das partes. Impossibilidade. Interesse público. Divergência jurisprudencial.

I - Os reflexos da separação judicial litigiosa não se restringem à esfera dos cônjuges, mas também refletem no âmbito do interesse público, de sorte que a revelia não deve ser motivo suficiente à dispensa de qualquer instrução processual, seja por prova material ou oral, incorretamente procedendo-se ao julgamento antecipado da lide, com a decretação da culpa do réu, sem que sequer se tenha oportunizado ao menos a colheita do depoimento pessoal das partes em audiência.

II - Divergência jurisprudencial caracterizada.

III - Recurso especial conhecido e provido, para decretar a nulidade do processo, cuja fase instrutória, com realização de audiência, deverá ser reaberta, em atenção à recomendação legal constante do art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 6.515/1977.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 18 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Marco Antonio Lopes Cipó 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. 56):

“Separação judicial litigiosa — Revelia do réu — Julgamento antecipado da lide — Possibilidade — Precedentes da jurisprudência — Ação julgada procedente — Sentença confirmada — Apelo não provido.”

Alega o recorrente que inobstante movida pela recorrida contra o recorrente ação de separação judicial litigiosa, a autora não acostou aos autos qualquer documento capaz de comprovar a suposta grave violação dos devedores conjugais, não se fazendo oitiva de testemunhas, nem colhido o depoimento pessoal das partes, julgada antecipadamente a lide.

Aduz que ele, réu, não havia conseguido contratar advogado até a data da apresentação da contestação, tendo, entretanto, comparecido à audiência preliminar para apresentar defesa. Apesar disso, a lide foi julgada procedente e aberta inclusive a possibilidade de o réu arcar com alimentos, acaso postulados.

Salienta o recorrente que foram violados os arts. 282, VI, 283, 320, II, 333 do CPC e 3^a, **caput**, e 19, § 2^a, da Lei n. 6.515/1977. Insiste na falta de provas e na impossibilidade da admissão de confissão ficta, pela revelia, se a inicial não traz elementos suficientes para comprovar os supostos fatos graves em desfavor do réu.

Diz que à audiência preliminar, aliás, sequer a autora compareceu.

Invoca jurisprudência paradigmática, ressaltando que, na separação, por ser direito indisponível, a revelia não produz efeitos, nem torna possível o julgamento antecipado da lide.

Contra-razões às fls. 154/155, pugnando pela manutenção do **decisum**.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 161/163.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Fernando Macedo, no sentido do conhecimento, mas improvemento do recurso especial (fls. 169/171).

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 sobre a nulidade de sentença que julgou antecipadamente ação de separação judicial litigiosa, após revelia do cônjuge varão.

É apontada contrariedade aos arts. 282, VI, 283, 320, II, 333 do CPC e 3^a, **caput**, e 19, § 2^a, da Lei n. 6.515/1977, além de dissídio jurisprudencial, que tenho como configurado.

O voto condutor do acórdão estadual, do eminente Desembargador Alexandre Germano, diz o seguinte (fls. 57/59):

“Na hipótese dos autos, a autora, ora apelada, ajuizou a ação de separação judicial objetivando o decreto de separação do casal com reconhecimento da culpa por parte do réu pela ruptura do casamento.

Alegou, em suma, que se casou com o réu em 09.05.1998; dessa união não nasceram filhos; o réu não estava arcando com as despesas oriundas do lar; chegava tarde em casa quase todos os dias; tinha muitas amantes; após uma briga em julho/2000 foi obrigada a sair de casa, tendo em vista que o imóvel é do apelante.

Observa-se que a autora, regularmente intimada (fl. 12), não compareceu à audiência preliminar de conciliação que restou prejudicada (fl. 13). O réu compareceu desacompanhado de advogado e não contestou a ação (fl. 16).

Ante a revelia do réu, sobreveio a sentença recorrida acolhendo o pedido de separação, impondo o reconhecimento da presunção de veracidade dos fatos alegados pela autora na inicial, tendo o MM. Juiz declarado dissolvida a sociedade conjugal por culpa do réu que, como consequência direta do seu comportamento fica sujeito a prestar alimentos à autora se deles necessitar (fl. 25).

Inconformado, apela o réu, sustentando que não poderia ter sido antecipado o julgamento do feito, tendo em vista que os efeitos da revelia não se aplicam ao caso.

Ocorre, todavia, que a Turma Julgadora entendeu aqui aplicável ao caso o precedente jurisprudencial, citado pela douta Procuradoria Geral de Justiça, nestes termos:

‘Se a lei admite a separação judicial amigável, se os cônjuges podem transigir a respeito da dissolução da sociedade conjugal, se ao réu é lícito concordar com o pedido do autor, assumindo as consequências daí decorrentes, não há razão para que não se admita a confissão (real ou ficta) ou a presunção da veracidade da inicial, na hipótese de não haver contestação’ (RJTJESP 74/183, trazida à colação por **Sebastião Amorim e Euclides de Oliveira in** ‘Separação e Divórcio’, 5ª ed., LEUD, p. 187)’.

Assim também opinou o douto Promotor de Justiça José Basílio Marçal Neto, destacando que a jurisprudência tem adotado o entendimento de que, quando se trata de direito disponível, deve se aplicar a pena de confissão ficta da matéria de fato (RT 419/179, 508/106, RJTJESP 74/183 e RT 615/168).

E o STJ também já decidiu:

‘A falta de contestação, quando leve a que se produzam os efeitos da revelia, exonera o autor de provar os fatos alegados deduzidos como fundamento do pedido e inibe a produção de prova pelo réu, devendo proceder-se ao julgamento antecipado da lide. Se, entretanto, de documentos trazidos com a inicial se concluir que os fatos se passaram de forma diversa do nela narrado, o juiz haverá que considerar o que deles resulte e não se firmar em presunção que se patenteia contrária à realidade’ (RSTJ 88/115) — (cf. **Theotônio Negrão**, nota 6 ao art. 319, **in** ‘CPCLPV’, 30ª ed.).

Em seu apelo, o réu revel alega que os fatos narrados na inicial ‘se encontram muito distantes da realidade’ (fl. 29); todavia, essa alegação é tardia, porque na oportunidade que teve para oferecer a sua defesa, nada alegou. E, consoante precedente do STJ, a falta de contestação conduz a que se tenham como verdadeiros os fatos alegados pelo autor; embora relativa a presunção, poderá ceder a outras circunstâncias constantes dos autos, de acordo com o princípio do livre convencimento do juiz (cf. **Theotônio Negrão**, nota 6 ao art. 319, **in** ‘CPCLPV’, 30ª ed.).

Em suma, correta a sentença, que merece confirmação por seus fundamentos.”

Sucede, porém, que inobstante algum posicionamento doutrinário em contrário, não vejo como se afastar a necessidade de comprovação dos fatos, para ensejar o rompimento do vínculo conjugal dessa forma, com atribuição de culpa ao réu.

Na espécie, a narrativa constante da inicial é absolutamente singela, sintética, e salvo a certidão de casamento de fl. 8, nenhum outro elemento traz como informação.

Em assim sendo, injustificável, tenho eu, o encerramento abreviado da instrução, sem que sequer tenha havido a oitiva das partes. O casamento tem a proteção constitucional e o seu desfazimento, pelos seus reflexos sociais, que extrapolam o mero âmbito dos cônjuges, não pode ser efetuado sem a observância dos princípios de ordem pública, que exigem maior investigação sobre os fatos acontecidos, para que possa ser decretada a dissolução, notadamente quando há litígio.

Não se pode ignorar, a propósito, a preocupação do legislador a respeito, quando preconizou, no art. 3º, parágrafo 2º, da Lei n. 6.515/1977, que:

“§ 2º. O juiz deverá promover todos os meios para que as partes se reconciliem ou transijam, ouvindo pessoal e separadamente cada uma delas e, a seguir, reunindo-as em sua presença, se assim considerar necessário.”

Nesse sentido se orientou a egrégia Terceira Turma, ao apreciar caso semelhante, mas com solução inversa do juízo processante, que agiu mais cautelosamente, **verbis**:

“Separação judicial — Revelia.

Não fere direito líquido e certo do autor a decisão judicial que, não obstante a revelia, determina se proceda a instrução. Ainda que o direito da separação, em si, possa considerar-se como disponível, já que passível de fazer-se por muito consenso, uma vez reunidos os pressupostos legais, dela resultam conseqüências a cujo respeito o juiz deve prover e que se inserem entre os direitos indisponíveis. Dentre elas a pertinente à guarda dos filhos.”

(ROMS n. 684/CE, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, unânime, DJ de 25.02.1991)

Também a doutrina de **Yussef Said Cahali** endossa essa orientação, a saber:

“Daí a acertada orientação da jurisprudência no sentido de que, nas ações de separação litigiosa, a parte que alega a infração grave dos deveres conjugais ou a conduta desonrosa está no dever de provar a inicial, independentemente da circunstância de não ter a outra parte se defendido; se o demandante não cuida de fazer cumpridamente esta prova, atendo-se exclusivamente à revelia da parte contrária, a insuficiência da confissão ficta ou presumida conduz necessariamente à improcedência da ação.

Neste sentido vem se firmando a melhor jurisprudência, mesmo após o advento da Lei do Divórcio.”

(in “Divórcio e Separação”, 9ª edição, p. 627)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para anular o processo a partir da fl. 18, determinando se continue a instrução, ao menos com a colheita do depoimento pessoal das partes.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 486.069 — SP (2002/0148443-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco América do Sul S/A

Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros

Recorridos: Antônio Barros Santana e outro

Advogado: Elias Teixeira Barbosa Filho

EMENTA

Processual Civil. Ação de execução hipotecária. SFH. Ação revisional proposta após. Suspensão do primeiro processo após a penhora. Cautelamento. CPC, art. 585, § 1º. Exegese.

I - Fixa-se o entendimento mais recente da Quarta Turma em atribuir à ação revisional o efeito de embargos à execução, de sorte que, após garantido o juízo pela penhora, deve ser suspensa a cobrança até o julgamento do mérito da primeira.

II - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco América do Sul S/A interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 137):

“Execução — Lei n. 5.741/1971 — Suspensão da execução — Admissibilidade, considerando-se a harmonização do parágrafo único do artigo 5º da Lei n. 5.741/1971 com o CPC — Decisão mantida — Agravo improvido.”

Alega o recorrente que a decisão contrariou o art. 585, parágrafo 1º e 791, III, do CPC e 5º da Lei n. 5.741/1971, porquanto o mero ajuizamento de ação revisional não tem o condão de impedir a execução para cobrança de prestações de financiamento habitacional em atraso, dada a autonomia da última.

Sem contra-razões (fl. 156).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 158/159.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Discute-se no recurso especial, aviado pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, sobre a possibilidade ou não de ser promovida execução para cobrança de dívida decorrente de financiamento habitacional, concomitantemente com ação revisional intentada pelos devedores.

A matéria se acha prequestionada.

No tocante ao cabimento da execução, a regra do art. 585, parágrafo 1º, do CPC, é clara:

“§ 1º A propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução.”

Portanto, em princípio, a ação revisional intentada pela empresa devedora não tem o condão de obstar a cobrança pela via executiva.

Todavia, vem-se colocando certo tempero em tal regra, quando se abre a possibilidade de um total esvaziamento da ação revisional em decorrência da execução, frustrando a primeira.

Nesse passo, o entendimento mais recente desta 4ª Turma é no sentido da suspensão da execução depois de efetivada a penhora, dando-se pela competência do juízo que primeiro despachou, para que ambas as ações, de execução e revisional, prossigam paralelamente, evitando-se decisões dissonantes entre si e a frustração de uma delas, desnecessariamente.

Vale, a propósito, citar o REsp n. 467.157/RJ, de relatoria do eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, **verbis**:

“Execução. Suspensão. Ação ordinária de revisão do débito que trata de questões que podem ser suscitadas nos embargos, produz o mesmo efeito destes, com a suspensão do processo executivo, depois da penhora, até a sentença. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.”

(Unânime, DJ de 07.04.2003)

No caso, a ação revisional foi ajuizada posteriormente à execução, mas tenho que se lhe é dado o efeito de embargos, isso não constitui óbice à aplicação do mesmo entendimento.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 488.715 — SP (2002/0173516-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp

Advogados: Elena Maria de Ataíde A. Freire e outros

Recorridos: Beatriz Araújo de Castro Rangel e outros

Advogados: Leili Odete Campos Izumida e Peres de Souza e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Transporte aéreo. *Overbooking*.

Indenização fixada em R\$ 6.000,00 em virtude da demora na viagem de retorno ao Brasil, por prática de *overbooking* pela empresa-ré.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Beatriz Araújo de Castro Rangel, Mônica Costa Almeida, Geraldo Gomes de Almeida Neto, José Antonio Costa de Almeida e João Francisco Rangel de Almeida, sendo os menores púberes representados e os menores impúberes assistidos pelo seu pai, Geraldo Gomes de Almeida, ajuizaram ação de indenização contra a Viação Aérea São Paulo — Vasp. Disseram que adquiriram passagem aérea da ré para transporte no trecho São Paulo/Miami/São Paulo; porém, quando do retorno, em 25.01.1996, não puderam embarcar, em razão de excesso de passageiros, o que os obrigou a adquirir bilhetes da American Airlines para retornar ao Brasil. Alegaram danos materiais e morais, pelos quais pretendem ser indenizados.

Julgado parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de indenização por danos materiais no valor de R\$ 3.749,12, além de danos morais no valor correspondente a 100 (cem) salários mínimos para cada um dos autores, a ré apelou e os autores apresentaram recurso adesivo.

A egrégia Sétima Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento aos recursos, nos termos da seguinte ementa:

“Dano moral. Responsabilidade civil. Prática de *overbooking*. Ajuste em que o transportador aéreo negligenciou obrigação de, no dia e hora estabelecidos, levar os passageiros e sua bagagem ao destino contratado. Passageiros submetidos aos percalços contingentes da demora e à angustiante retomada da viagem. Hipótese de transporte internacional, em que o primeiro transportador emitente do bilhete responde por todo o percurso, ainda quando trechos subseqüentes estejam a cargo de outra companhia. Precedente do STF. Doutrina. Dano moral devido pela fixação perfilhada em 1ª grau, considerando-se, porém, o salário vigente na data do efetivo pagamento. Recursos das partes improvidos” (fl. 299).

Rejeitados os embargos de declaração, a Vasp interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF) por ofensa aos arts. 535 e 458, II, do CPC. Alega omissão do acórdão quanto ao fato da não-caracterização do *overbooking*, porque houve um acidente no dia anterior com a aeronave originalmente destinada ao transporte dos passageiros (art. 20 da Convenção de Varsóvia), assim como no tocante à legislação a ser aplicada à hipótese. Também alega existir dissídio a respeito do critério para a fixação do valor da indenização por danos morais, no caso de *overbooking*.

Sustenta que a divergência restou configurada “na medida em que o v. acórdão recorrido despreza o critério de fixação e o valor da indenização por danos morais com base no valor da tarifa paga pelo bilhete de passagem, estabelecendo

como acertado o arbitramento da indenização decorrente da prática de *overbooking*, no valor correspondente a 100 salários mínimos, ou seja, R\$ 18.000,00 (dezoito mil reais), enquanto que o v. acórdão confrontado fixa a indenização com base no valor do bilhete de passagem e em valor muito inferior àquele, ou seja, no valor de R\$ 1.952,80 (um mil, novecentos e cinqüenta e dois reais e oitenta centavos), correspondente ao dobro do valor da tarifa para o trecho.”

Diz que, “no caso dos autos, o valor da tarifa paga pelos recorridos para o trecho Miami/São Paulo, importou em R\$ 553,00 (quinhentos e cinqüenta e três reais) para os adultos e R\$ 420,30 (quatrocentos e vinte reais e trinta centavos) para as crianças, sendo certo que o valor da indenização concedida supera o da tarifa em mais de 30 vezes, evidenciando-se o excesso incorrido na fixação do valor da indenização.”

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos mediante provimento ao Ag n. 454.764/SP

Solicito parecer oral do douto representante do MPF

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A egrégia Câmara não considerou o fato de que a demora decorreria de acidente com aeronave da companhia porque o teve por não suficientemente provado, conforme explicitado no julgamento dos declaratórios (fl. 315). Inexistente a alegada omissão.

2. No que diz com o valor do dano moral, o entendimento que hoje predomina neste Tribunal é no sentido de que em casos tais é cabível o conhecimento do especial, quando exagerada ou irrisória a indenização arbitrada, seja por ofensa ao dispositivo de lei que trata da responsabilidade civil do causador do dano, seja por divergência jurisprudencial.

No caso, a recorrente demonstrou de modo suficiente o dissídio, pelo que conheço do recurso. A quantia deferida, de 100 salários mínimos para cada um dos cinco autores, sendo quatro menores de idade, destoa dos valores ordinariamente escolhidos para a reparação do dano em situação como a dos autos. A viagem de Miami para o Brasil foi interrompida porque os passageiros não conseguiram embarcar no avião da ré, embora a sua bagagem fosse despachada, e foram obrigados a permanecer na sala de outra companhia aérea, pois não dispunham de visto para permanecer nos EEUU, e depois de mais de dez horas adquiriram passagens em outra empresa, só então iniciando a viagem de retorno. Atendendo aos nossos pre-

cedentes, tenho que a importância de R\$ 6.000,00, corrigidos a partir de hoje, atende à necessidade de reparação dos danos extrapatrimoniais sofridos pelos autores. Para isso considero que o atraso decorreu do mau procedimento atribuído à empresa, que preferiu o *overbooking* a respeitar o interesse e a expectativa de seus passageiros, ao constrangimento pelo despacho da bagagem, à permanência em sala isolada no aeroporto estrangeiro e à necessidade de aquisição de passagens em outra empresa.

Posto isso, conheço em parte do recurso e dou-lhe parcial provimento, a fim de reduzir para R\$ 6.000,00 a indenização devida a cada um dos autores.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 504.742 — RS (2002/0174661-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Fundação Assistencial Brahma

Advogados: Ivo Gabriel Corrêa da Cunha e outros

Recorrido: Getúlio Eugênio Garbin

Advogados: Carlos Roberto Nuncio e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação movida por ex-empregado aposentado, que pretende a reinclusão em plano de entidade previdenciária mantida exclusivamente pela ex-empregadora. Inexistência, na espécie, de contrato de natureza civil entre autor e ré. Suposto direito diretamente decorrente da prestação laboral. Competência da justiça obreira.

I - Não se configurando, na espécie dos autos, relação contratual de natureza civil entre o autor e a ré, porquanto o benefício postulado decorre diretamente do pacto laboral com a ex-empregadora, que mantém, às suas exclusivas expensas, o plano assistencial de saúde gerido pela fundação recorrente, a ação deve ser processada e julgada perante a Justiça Obreira, à qual ficam os autos remetidos.

II - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 15 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 31.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 346/347, **verbis**:

“Fundação Assistencial Brahma apela da sentença que julgou procedente em parte a ação ordinária movida por Getúlio Eugênio Garbin, para condenar a Ré a reincluir o Autor e seus dependentes como beneficiários da Demandada para todos os efeitos regulamentares que essa condição assegura, ratificando a liminar de antecipação de tutela, inclusive quanto à cominação de multa (fls. 188/190 e 194); ao pagamento integral das despesas que o Autor suportou para o custeio de plano de assistência médico-hospitalar e ao reembolso daquelas com exames e consultas, de acordo com o Plano de Saúde que a requerida tinha cobertura parcial, observados os limites que esta suportava, valores que serão apurados em liquidação de sentença, por artigos, sendo condenada nos ônus sucumbenciais.

Em suas razões suscita a apelante, preliminarmente, a incompetência absoluta da Justiça comum, dizendo que compete à Justiça do Trabalho o julgamento do feito, citando recente decisão do Recurso Especial n. 121.513/SP para embasar sua tese.

No mérito, alega que quando da aposentadoria do Autor já estava em vigor a nova disposição estatutária que restringiu o direito dos aposentados ao benefício da assistência médica apenas aqueles que, ‘na data da concessão da aposentadoria, de qualquer tipo, pela Previdência Social, estivessem gozando da assistência médico-hospitalar e dentária, concedida, direta ou indiretamente’ (art. 3º, inciso IV, parágrafo 4º, letra **b**, do Regimento Interno). Aduz

que o apelado não estava em gozo do benefício de assistência médico-hospitalar e dentária quando se aposentou, por isso não faz jus ao mesmo.

Ressalta que afora os empregados definidos como beneficiários pelo artigo 10, I, dos atuais Estatutos da Fundação, os demais são aqueles do inciso II, 'os aposentados da Instituidora, das Patrocinadoras e da Fundação, bem como os dependentes dos beneficiários, assim definidos em regimento interno da Fundação', no qual não enquadra o Autor.

Requer a reforma da sentença.

Houve contra-razões.

O Procurador de Justiça ofereceu parecer pelo improvimento do apelo.”

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação, em acórdão assim ementado (fl. 345):

“Plano de saúde. Pedido de reinclusão de aposentado e seus dependentes no plano de saúde a que estava vinculado durante a vigência do contrato de trabalho do autor junto à fundação demandada. Possibilidade. Estendem-se aos funcionários inativos e seus dependentes o convênio com a Unimed, em razão da previsão legal no atual Estatuto e Regulamento Interno da Fundação Recorrente.

Preliminar rejeitada. Afirmação da competência da Justiça Comum.

Apelo improvido.”

Inconformada, Fundação Assistencial Brahma interpõe, pela letra c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando, em síntese, que é uma sociedade civil de direito privado de previdência fechada, instituída pela Companhia Cervejaria Brahma para proporcionar benefícios aos empregados e diretores da patrocinadora e da própria fundação; que os beneficiários nada pagam em troca dos benefícios estatutariamente assegurados; que eles são voltados exclusivamente para empregados e ex-empregados, e, em essência, mantidos tais benefícios pela empregadora; que o autor é ex-empregado, aposentado em 1993 e postula, nesta ação ajuizada em 1999, a sua reinclusão como beneficiário, sendo justa a recusa da ré, porque, à época, o mesmo não se enquadrava nas condições estatutárias de então.

Aduz a recorrente que a Justiça estadual é absolutamente incompetente para julgar a causa, mas, sim, a Obreira, consoante precedente do STJ no REsp n. 121.513/SP, desta Quarta Turma, de minha relatoria, traçando as similitudes entre as espécies confrontadas. Invoca, ainda, dissídio com o CC n. 5.026/RJ, da Segunda Seção, acentuando que reconhecida a incompetência, deverá o feito ser extinto, ao teor do art. 267, IV, do CPC.

Contra-razões às fls. 623/644, afirmando que a demanda foi ajuizada exclusivamente contra a fundação de previdência, de modo que não envolve litígio trabalhista, diversamente dos paradigmas apontados.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 652/654.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado exclusivamente pela letra **c** do autorizador constitucional, em que se discute sobre a competência para julgar ação em que ex-empregado da Companhia Cervejaria Brahma move contra a Fundação Assistencial Brahma, objetivando a sua inclusão em plano de previdência mantido pela ré.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul afastou a incompetência absoluta suscitada, ao argumento de que não está sendo questionada, no pólo passivo, a ex-empregadora, mas apenas a Fundação, que é a responsável pelos benefícios vindicados.

Tenho que merece reparo o **decisum**.

Em primeiro, cumpre destacar que, na espécie, não há pagamento de contribuição por parte do empregado, sendo o custeio, todo ele, da patrocinadora, Cia. Cervejaria Brahma, inexistindo — importante ressaltar — contrato de natureza cível, vinculando o autor à fundação. Esses benefícios de assistência médica e odontológica, segundo a própria exordial, eram oferecidos, originária e diretamente, pela empregadora, e, mais tarde, mas sem custeio do empregado, passaram à Fundação-ré.

Em segundo, cuidava-se de benefício acessório ao contrato de trabalho, ou seja, bastante o exercício da atividade obreira para que fosse devido ao empregado.

Em terceiro, ressalte-se o que confessa a inicial da ação, **litteris** (fl. 05):

“Não paira, assim qualquer dúvida quanto ao direito do Autor de manter-se vinculado ao plano assistencial instituído pela Ré e vigente à época do contrato de trabalho. E embora a relação seja decorrente do contrato de trabalho, não tem o Autor como postular tal direito junto à Justiça Especializada do Trabalho, pois lá a prescrição contra sua ex-empregadora, Companhia Cervejaria Brahma, é de dois anos. Aqui, contra a Ré, empresa privada, prevalece a regra do artigo 177 do Código Civil Brasileiro, ou seja, a prescrição da ação, que é pessoal é de 20 (vinte) anos.”

No julgamento do REsp n. 121.513/SP, de minha relatoria, esta Quarta Turma enfrentou matéria semelhante, valendo transcrever excerto do voto condutor, **verbis**:

“No caso dos autos, o autor, aposentado por tempo de serviço, invoca regra dos estatutos da Fundação ré, que estabelece serem fins seus ‘criar e manter, no País, asilos e outros estabelecimentos de beneficência, para auxílios e assistência:...b) a empregados e operários da Companhia Antártica Paulista, inválidos e impossibilitados de trabalhar, por moléstia ou por velhice’.

Não é dito na exordial, em lugar algum, que a obrigação, eventualmente existente, decorre de relação contratual que usualmente se dá quando empregados se filiam a uma instituição de previdência complementar, firmando com ela vínculo de natureza cível, consubstanciado na prestação de serviços assistenciais e suplementação de valores de aposentadoria, mediante desconto parcial em salário. Na hipótese, ao que se extrai, tudo gira em torno, mesmo, do antigo vínculo empregatício, em que uma fundação privada, como espécie de auxílio aos empregados da cervejaria, lhes presta certos benefícios graciosamente, nas situações acima enunciadas.”

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Competência. Empregado aposentado por tempo de serviço. Ação que reivindica assistência de entidade beneficente vinculada à empresa ex-empregadora. Não-configuração de contrato cível de previdência complementar. Suposto direito indiretamente derivado do pacto laboral. Competência da justiça obreira.

I - Tratando-se de ação que reivindica direitos assistenciais prestados por instituição beneficente vinculada à ex-empregadora, sem que exista, na espécie, qualquer contrato civil remunerado de previdência complementar firmado entre a fundação ré e o autor-aposentado, a controvérsia, por ser indiretamente derivada do pacto laboral extinto, deve ser dirimida perante a Justiça do Trabalho.

II - Recurso especial não conhecido.”

(Unânime, DJ de 25.10.1999)

Irrelevante, na espécie, que a ex-empregadora (Cervejaria Niger S/A) fosse parte na lide, porque a interpretação sobre a competência se faz em relação ao direito perseguido e ao pedido.

Mas não prospera o recurso na parte em que pede a extinção do feito, eis que reconhecida a incompetência da Justiça estadual, o correto é a aplicação do art. 113, parágrafo 2º, do CPC, com a remessa dos autos ao juízo competente, isto é, o trabalhista, anulados os atos decisórios até aqui proferidos.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento, na forma acima, *determinando a remessa do feito à Justiça do Trabalho, que inclusive dirá da viabilidade ou não da ação unicamente direcionada contra a Fundação-ré.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 595.931 — RS (2003/0168069-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Cesar Henrique Bündchen
Advogados: Izabella Lehn Duarte e outros
Recorrida: Cartão Unibanco Ltda
Advogados: Aline Berthier e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Existência de outros registros. Indenização. Possibilidade.

A existência de vários registros de outros débitos do recorrente no cadastro de devedores do Serasa não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente. Precedente.

Hipótese em que o próprio recorrido reconheceu o erro em negativar o nome do recorrente.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cesar Henrique Bundchen, ora recorrente, ajuizou ação indenizatória contra Cartão Unibanco Visa Ltda, pleiteando reparação moral e material em decorrência de inscrição indevida do seu nome no Serasa. Alega haver recebido “fatura com vencimento determinado para 08.11.1997, que restou integralmente paga no dia 23.12.1997” (fl. 03) e, a despeito do pagamento, fora vitimado com a negativação. Aduz ter sofrido constrangimento ao tentar comprar veículo e ao não ter conseguido realizar “ampliação de crédito” (fl. 10) de empresa da qual participa.

O MM. juízo monocrático acolheu o pedido no tocante aos danos morais, arbitrados em (100) cem salários mínimos e também determinou o pagamento de R\$ 6.459,14 pela cobrança indevida do débito já pago.

O egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, acolhendo apelo da ré e dando como prejudicado o do autor, julgou totalmente improcedente a demanda em v. aresto assim ementado:

“Responsabilidade civil. Pretensão de indenização de dano moral. Parte que já apresentava vários lançamentos desabonatórios em seu nome (pendências bancárias, cheques sem fundos). Dano moral não configurado. Rejeição da pretensão de indenização com fulcro no artigo 1.531 do Código Civil.

1. Descabe acolher-se pretensão de indenização por dano moral por cadastramento indevido em relação a quem já ostenta vários lançamentos negativos e desabonatórios à sua honra, já que esta se apresenta indivisível. A ofensa ao patrimônio pessoal não pode ser eleita pela parte que se diz ofendida a certo tempo e por certo fato, ignorando os outros fatos desabonatórios já existentes.

2. Sendo inexistente a cobrança judicial descabe a aplicação da sanção prevista no art. 1.531 do Código Civil.

Proveram o apelo do réu, restando prejudicado o recurso do autor” (fl. 239).

Rejeitados os aclaratórios do autor, este interpôs o presente apelo especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por dissídio pretoriano e alegada ofensa ao art. 535, II, do Estatuto Processual e ao art. 159 do Código Civil de 1916. Sustenta que “o fato de alguém possuir outros registros no Serasa não elide a pretensão de indenização por danos morais” (fl. 279).

Transcorrido **in albis** o prazo para a resposta (fl. 295), o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Relativamente ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, não subsiste a ofensa alegada, pois o egrégio Tribunal **a quo** fundamentadamente dirimiu todas as questões postas a debate, embora de forma diversa da pretendida, não havendo qualquer omissão a ser sanada.

2. No restante, cifra-se a controvérsia ao cabimento da indenização por dano moral diante da existência de vários registros do nome do recorrente no Serasa.

A questão já foi enfrentada por esta Corte no julgamento do REsp n. 196.024/MG, por mim relatado, DJ de 02.08.1999, no qual esta egrégia Quarta Turma assim se pronunciou:

“Civil. Dano moral. Registro no cadastro de devedores do Serasa. Irrelevância da existência de prejuízo.

A jurisprudência desta Corte está consolidada no sentido de que na concepção moderna da reparação do dano moral prevalece a orientação de que a responsabilização do agente se opera por força do simples fato da violação, de modo a tornar-se desnecessária a prova do prejuízo em concreto.

A existência de vários registros, na mesma época, de outros débitos dos recorrentes, no cadastro de devedores do Serasa, não afasta a presunção de existência do dano moral, que decorre **in re ipsa**, vale dizer, do próprio registro de fato inexistente.

Hipótese em que as instâncias locais reconheceram categoricamente que foi ilícita a conduta da recorrida em manter, indevidamente, os nomes dos recorrentes, em cadastro de devedores, mesmo após a quitação da dívida.

Recurso conhecido em parte e, nessa parte, parcialmente provido.”

Na espécie, assim como no precedente, também houve erro da instituição credora, conforme reconheceu o próprio banco. É o que se colhe do voto condutor do v. aresto infirmado, **in verbis**:

“muito embora o banco tenha reconhecido a sua falta de diligência, julgo que no caso concreto não se pode reconhecer a ocorrência do dano moral” (fl. 244, destaqui).

Porém, a Corte local excluiu a reparação moral, forte nos seguintes fundamentos:

“Ora, que dano à honra subjetiva pode ser indenizado a quem ostenta o rol que foi apresentado no documento oriundo do Serasa, acostado aos autos a fls. 95/96? A meu ver nenhum.

Descabe acolher-se pretensão de indenização por dano moral por cadastramento indevido em relação a quem já ostenta vários lançamentos negativos e desabonatórios à sua honra, já que esta se apresenta indivisível” (fl. 244).

Dessarte, diante da contrariedade ao entendimento adotado por este colegiado **ad quem**, há de ser reconhecida a procedência do pleito de reparação moral.

Superado esse obstáculo, tenho ser possível, atento ao princípio da celeridade processual, concluir o julgamento da causa, aplicando o direito à espécie, tal como consentido pelo art. 257 do RISTJ, para o fim de estipular o valor da indenização.

Considerando as circunstâncias da hipótese, a existência de outros registros negativos fragiliza o conceito moral do recorrente, diante do “rol que foi apresentado no documento oriundo do Serasa, acostado aos autos às fls. 95/96” (fl. 244). Ali constam os registros de mais de vinte pendências bancárias e um cheque sem provisão de fundos, referentes a dívidas contraídas junto a várias instituições.

Ademais, todos os registros se concentram numa mesma época, situando-se entre o final de 1997 e outubro de 1998. Assim, mesmo admitindo, por hipótese, possível vexame sofrido pelo recorrente, tenho que tal não seria de grande monta, não majorando em muito o gravame à sua já maculada honra.

Dessarte, sopesando os elementos em destaque, estou em arbitrar o **quantum** dos danos morais no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), corrigidos a partir desta data.

3. Isso posto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe parcial provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 661.137 — SP (2004/0066964-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Clínica de Imagem de Salvador S/C Ltda

Advogados: André Barachisio Lisboa e outros

Recorrida: Nissho Iwai Panamá International S/A

Advogados: Thiago Beretta Galvão Godinho e outro

EMENTA

Processual Civil. Contrato. Arrendamento mercantil. Aparelhos eletrônicos. Diagnóstico médico. Foro de eleição. Validade. CDC. Hipossuficiência. Afastamento.

1. Em contrato de arrendamento mercantil de sofisticados aparelhos de diagnóstico médico é válido o foro de eleição, porque não se aplica ao CDC e, por isso mesmo, fica afastada a alegação de hipossuficiência do arrendante. Precedentes iterativos da Segunda Seção.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 23.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Clínica de Imagem de Salvador S/C Ltda com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão da Décima Segunda Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, assim ementado:

“Arrendamento mercantil de máquinas de laboratório. Reintegração de posse. Exceção de incompetência. Foro de eleição. Não demonstrada a hipossuficiência da arrendatária. Violação do contraditório não reconhecida. Desnecessária a intimação do embargado para oferecer contrariedade aos embargos declaratórios. Prequestionamento do art. 5º, incisos LIV e LV c.c. o art. 93, inciso IX, da Lei Maior, bem como dos arts. 2º, 3º, 6º, incisos VII e VIII, todos da Lei n. 8.078/1990, bem assim, dos arts. 100, inciso IV, **b** e **d** e 458, inciso II, ambos do CPC. Descabido. Embargos conhecidos, porém, rejeitados, para que prevaleça o foro de eleição, conforme expressa Cláusula Contratual n. 32, fl. 76, acompanhando-se a fundamentada decisão de primeiro grau, fls. 48/49, bem como mantendo-se o unânime acórdão de fls. 109/115.” (fl. 138)

Afirma a recorrente violação aos arts. 126, 518, 527, 534 e 542 do CPC, sustentando que é direito seu ser intimada para apresentar resposta no caso de embargos declaratórios com notórios efeitos infringentes.

Não se conforma, de outra parte, com o afastamento do CDC e o não-reconhecimento de sua hipossuficiência, traduzido na confirmação do foro de eleição do contrato, em flagrante prejuízo à sua defesa, afirmando, neste particular, violação aos arts. 2º, 3º e 6º, VII e VIII, da Lei n. 8.078/1990 e ao art. 100, IV, **b** e **d**, do CPC.

Funda-se também em dissídio com julgados desta Corte e de outros tribunais, acerca de ambos os assuntos.

Apresentadas as contra-razões (fls. 200/224), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 445/446), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Contra decisão singular (fls. 48/49), rejeitando exceção de incompetência oposta por Clínica de Imagem de Salvador S/C Ltda, nos autos da ação de reintegração de posse que lhe move Nissho Iwai Panamá International/S.A, foi tirado agravo de instrumento, em um primeiro instante provido pelo Relator, Juiz Campos Petroni (fls. 93/95), vindo a prevalecer, no entanto, o voto do Juiz Ribeiro da Silva, Relator p/ o acórdão (fls. 96/100), negando provimento ao recurso e, por conseqüência, mantendo o foro do domicílio do réu, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

Opostos embargos de declaração foram eles providos, mediante atribuição de efeitos modificativos, prevalecendo, então, o foro de eleição, **ut** ementa de fl. 111, que transcrevo:

“Arrendamento mercantil de máquinas de laboratório. Reintegração de posse. Exceção de incompetência julgada improcedente e reformada pela maioria na decisão colegiada. Foro de eleição. Comarca de Salvador — Bahia. Não se trata de relação de consumo e nenhuma das partes pode ser tida como hipossuficiente. Intuito infringente. Cabível, na espécie. Acolhem-se os embargos para que prevaleça o foro de eleição, da Comarca de São Paulo, nos termos do r. voto-vencido e do r. despacho monocrático.”

Novos embargos, agora manejados pela ora recorrente, aduzem a necessidade de sua prévia manifestação diante do efeito modificativo agregado ao primeiro aclaratório. A decisão da Décima Segunda Câmara está retratada na ementa já transcrita de fl. 138.

Neste contexto foi interposto o especial, residindo o cerne da controvérsia na prevalência ou não do foro do contrato e, também, na necessidade da prévia audiência da parte frente ao efeito modificativo dos embargos.

O entendimento fixado pelas Turmas integrantes da Segunda Seção deste Superior Tribunal de Justiça, em casos como o presente, é no sentido da validade do foro de eleição, sem interferência do Código de Defesa do Consumidor, diante da ausência de hipossuficiência do arrendatário. A propósito, os seguinte julgados:

“Processual Civil. Conflito positivo. Ação de reintegração de posse e ação revisional. Arrendamento mercantil. Equipamento de diagnóstico médico. Hipossuficiência inexistente. Foro de eleição. Prevalência.

I - Cabem ser processadas perante o foro de eleição as ações decorrentes de arrendamento mercantil de aparelho de diagnóstico médico de vultoso valor, eis que a natureza da operação afasta a hipossuficiência dos devedores, inaplicável à espécie, por isso, a regra privilegiada de foro do CDC.

II - Precedentes do STJ.

III - Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 10ª Vara Cível de São Paulo.” (CC n. 35.101/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 16.09.2002)

“Processual Civil. Conflito positivo. Nova vista ao MPF. Desnecessidade. Ação de busca e apreensão e ação revisional. Compra e venda com reserva de domínio. Equipamento de diagnóstico médico. Hipossuficiência inexistente. Foro de eleição. Prevalência. Cautelar de interpelação judicial. Medida meramente conservativa de direito. Prevenção do juízo. Inexistência. Aditamento ao conflito. Autoridade judicial diversa. Impossibilidade.

I - Não há razão para nova abertura de vista ao *Parquet* Federal se nenhum documento novo foi acrescentado aos autos.

II - Devem ser processadas perante o foro de eleição as ações decorrentes de compra e venda com reserva de domínio de aparelho de diagnóstico médico de vultoso valor, eis que a natureza da operação afasta a hipossuficiência dos devedores, inaplicável à espécie, por isso, a regra privilegiada de foro do CDC. Precedentes.

III - A medida cautelar de interpelação judicial, mero ato conservativo de direito, não tem natureza contenciosa, sem efeito de causar a prevenção do Juízo para as ações posteriores. Precedente.

IV - O aditamento da inicial para incluir ação ou autoridade judicial anteriormente não relacionada, ainda que incogitáveis à época, não tem lugar após a decisão liminar, em que delimitado o alcance provisório das atribuições dos Juízos envolvidos. Precedente.

V - Conflito conhecido, para declarar em definitivo a competência do Juízo da 13ª Vara Cível de São Paulo.” (CC n. 40.451/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 18.10.2004)

“Agravamento em conflito positivo de competência. Foro de eleição. Validade. Hipossuficiência afastada. Precedentes do STJ.

— Conforme precedentes desta Corte, não há abusividade na cláusula que prevê o foro de eleição em contratos de elevado valor para aquisição de equipamentos de diagnóstico médico.

— Competência do juízo da 40ª Vara Cível do Foro Central da Comarca da Capital do Estado de São Paulo.

— Agravo improvido.” (CC n. 39.914/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ de 07.06.2004)

“Conflito de competência. Contrato de arrendamento mercantil. *Leasing*. Foro de eleição.

1. Submete-se ao Código de Defesa do Consumidor a modalidade negocial relativa ao arrendamento mercantil, consoante pacificado entendimento pretoriano (REsp n. 437.660/SP).

2. Neste contexto, não se revelando pelo vulto do contrato, referente a arrendamento de “s sofisticados equipamentos hospitalares destinados à realização de exames médicos”, hipossuficiência de uma parte ou abusividade de cláusulas, prevalece o foro de eleição, pouco importando haja ou não uma relação de consumo.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 30ª Vara Cível do Fórum Central da Comarca de São Paulo.” (CC n. 39.365/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 15.03.2004)

Não há, em conseqüência, qualquer nódoa a comunicar nulidade ao julgado por violação ao princípio do contraditório, em função do pronunciamento sistemático e remansoso do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema. Aliás, bastante esclarecedoras as razões do Tribunal de origem, como se colhe às fls. 140/141:

“Pífio, por derradeiro o tão alardeado prequestionamento do art. 5º, incisos LIV e LV e art. 93, inciso IX, ambos da Lei Maior, bem assim, os arts. 2º, 3º, 6º, incisos VII e VIII, todos da Lei n. 8.078/1990, como também, os arts. 100, inciso IV, **b** e **d** e 458, inciso II, ambos do CPC.

Frágil sim, porque da prestação jurisdicional requerida pela arrendatária, evidencia-se ter os r. decisórios, tanto na esfera monocrática quanto na colegiada, decidido a lide dentro dos estritos limites do pedido.

No mais, afigura-se inegável o intuito infringente destes embargos de declaração, o que é defeso, salvo em especialíssimas situações, não sendo este o caso dos presentes autos.

Outrossim, homenageando o basilar princípio da plenitude da defesa, voto pelo conhecimento destes novos embargos declaratórios, rejeitando-os, todavia. Deve prevalecer a Cláusula n. 32 de fl. 76, onde está escrito de forma clara que a clínica arrendatária (de Salvador — BA) compromete-se expressamente a submeter-se à jurisdição dos tribunais de São Paulo, Estado de SP, para a solução de quaisquer controvérsias concernentes a este contrato. Não se trata de contrato impresso, padrão, mas entende-se tratar-se de texto específico para o caso concreto, envolvendo bens importados de elevadíssimo valor em dólar norte-americano.

Preservo a fundamentada decisão inicial de primeiro grau, que determinou o prosseguimento nesta Comarca de São Paulo, fls. 48/49, conforme acórdão unânime que contou com a concordância dos Exm^{as}. Ribeiro da Silva e Gama Pellegrini, sob a presidência do douto Palma Bisson, fls. 109/115. Confira-se que houve vista formal ao Dr. Gama Pellegrini, fls. 107/108, e quanto ao Dr. Ribeiro da Silva, adoto o que consta a fls. 96/100.” (fls. 140/141)

Não conheço do recurso.
