

HABEAS CORPUS N. 16.666 – PR

(Registro n. 2001.0052941-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Impetrante: Celso Hideo Makita
Impetrada: Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região
Paciente: Celso Hideo Makita

EMENTA: **Habeas corpus** – Depositário infiel – Trigo – Armazenamento – Depósito clássico – Pacto de San José da Costa Rica – Inaplicabilidade – Prisão civil do impetrante, desde logo, estabelecida em um ano – Inadmissibilidade.

– O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil (art. 904, parágrafo único, do CPC). Precedentes do STJ.

– Ocorrência de “perda em armazenagem” e não de “desvio” do produto. Irrelevância, no caso, em face de expressa estipulação contratual.

– Inaplicação à espécie do “Pacto de San José da Costa Rica”, visto não se cogitar de prisão civil por dívida.

– Tratando-se, por ora, de mera cominação da prisão civil ao depositário infiel, descabe fixar-se desde logo o prazo da custódia.

Habeas corpus concedido parcialmente.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Celso Hideo Makita impetrou **habeas corpus**, visando cessar ameaça de prisão emanada da colenda Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, sob as seguintes alegações:

Em 16.1.1993, a empresa Ágil – Armazéns Gerais de Ivaiporã Ltda firmou contrato com a Companhia Nacional de Abastecimento – Conab, visando ao armazenamento de 3.621.279kg de trigo, tendo figurado como depositário o Impetrante, embora não fosse ele sócio ou gerente da primeira empresa mencionada. Segundo a cláusula 4ª da avença, o depositário obrigou-se a indenizar à depositante as perdas de qualquer natureza, inclusive as quebras técnicas decorrentes do decréscimo do teor de umidade.

O produto somente foi retirado dezoito meses depois e, como era de esperar-se, a quantidade apurada foi de 3.406.279kg, havendo, pois, uma diferença de 215.000kg a menos, ou seja, cerca de 5,9% correspondente às quebras técnicas.

Em julho de 1996, a Conab ajuizou, perante o Juízo Federal de Guarapuava, uma ação de depósito contra a Ágil – Armazéns Gerais de Ivaiporã Ltda e contra o ora impetrante, objetivando a apresentação dos 215.000kg de trigo, em cinco dias, ou do equivalente em dinheiro.

A ação foi julgada improcedente em 1ª grau. Ambas as partes apelaram e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua Terceira Turma, deu provimento ao recurso da Conab, prejudicado o apelo dos Réus, para julgar procedente a ação de depósito, condenando-os à entrega do produto agrícola faltante, em 24 horas, ou do equivalente em dinheiro, sob pena de prisão civil pelo prazo de um ano. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação de depósito. Conab. Bem que não está em poder do depositário. Bem fungível. Decreto de prisão. Precedentes do STF.

A ação de depósito pode ser manejada quando o objeto do depósito não se encontre mais em poder do depositário, isto porque, a teor do art. 902 do CPC, cabe, alternativamente, compelir-se o depositário também a entregar o valor equivalente em dinheiro, nos mesmos termos preceituados pelo art. 1.287 do CC.

Cuida-se de contrato de prestação de serviço de depósito, onde se convencionou infungibilizar o bem que, a princípio, era fungível.

Obrigou o depositário a restituir o mesmo arroz depositado, não o retirando, parcial ou totalmente, do depósito, sem autorização do depositante. Neste caso, o trigo bem fungível ganha foros de infungibilidade, qualificação esta que decorre não apenas da natureza da coisa, mas, também, da vontade livre das partes contratantes. Inaplicável o disposto no art. 1.280 do CC. Precedentes do TRF da 4ª Região e do Superior Tribunal de Justiça.

Consoante posição pacificada do Supremo Tribunal Federal (RTJ 162/612 e 163/696), não é inconstitucional (art. 5º, LXVII), nem viola o Pacto de San José da Costa Rica, ratificado pelo Brasil pelo Decreto n. 678/1992, a cominação de prisão ao depositário infiel, ainda que se trate de coisa fungível.

O pagamento pela Conab à depositária da sobretaxa garante a responsabilidade da depositária por eventuais perdas decorrentes de deterioração.

O valor do produto a ser reposto encontra-se contratualmente previsto.” (fl. 49).

Para o Impetrante, a ameaça de prisão caracteriza constrangimento ilegal por cinco motivos:

- a) trata-se de depósito de bens fungíveis, que a lei equipara ao mútuo;
- b) cuida-se de perda em armazenagem e não de “desvio”;
- c) não é o Impetrante sócio, empregado ou gerente da Empresa, não tendo ainda assinado o termo de compromisso de depositário;
- d) a prisão é ilegal ante a ratificação pelo Brasil do “Pacto de San José da Costa Rica”;
- e) o Relator fixou, desde logo, o prazo da prisão, invadindo seara privativa do Juiz de 1ª instância.

Indeferida a liminar, o Ex.^{mo} Sr. Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região prestou as informações e, afinal, a Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Trata-se, no caso, de contrato de depósito e de prestação de serviços correlatos, tendo por objeto a

guarda e a conservação dos estoques vinculados à política governamental de garantia de preços mínimos. Obrigou-se o depositário a entregar os referidos estoques quando solicitado pela depositante.

A hipótese é, portanto, de depósito clássico, eis que o depositário se comprometeu a restituir o próprio trigo depositado, ou seja, o bem que, em princípio, era fungível, foi infungibilizado por força de convenção das partes contratantes.

Nesse ponto, a jurisprudência desta Corte é pacífica. “O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato clássico, ainda que de coisas fungíveis, desatrelado do mútuo, está sujeito à prisão civil, nos termos do parágrafo único do art. 904 do Código de Processo Civil, uma vez que o Direito Positivo brasileiro elegeu o respeito à confiança e à boa-fé empenhada na guarda de coisa alheia (a par da obrigação alimentícia) como valor superior ao próprio valor liberdade.” (REsp n. 50.830-PR, relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

No mesmo sentido, confira-se o decidido por este Órgão fracionário do Tribunal, quando do julgamento do HC n. 14.935-MS, de que foi relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar.

2. De outro lado, a circunstância de não se cuidar de “desvio”, mas, sim, de “perda em armazenagem”, não elimina a obrigação do depositário de devolver o total do produto depositado. É que, em face da explícita estipulação contratual, o depositário assumiu o dever de indenizar à depositante as perdas de qualquer natureza, inclusive as quebras técnicas e as decorrentes de redução por decréscimo do teor de umidade (cláusula 4^a da avença). O pagamento de uma sobretaxa pela depositante garantiu a responsabilidade do depositário por eventual perda ou deterioração.

Irrelevante, por conseguinte, a alegação formulada a respeito pelo ora impetrante. O mesmo diga-se em relação ao montante da diferença – se mínima ou não. Não tendo sido promovida a entrega da totalidade do estoque, a diferença é devida pelo depositário.

3. Diz o Impetrante, a seguir, que não assinou o termo de compromissos de depositário. No entanto, visitando-se os termos do contrato, verifica-se que assinou ele o instrumento na qualidade de fiel depositário, o que, de resto, é por ele confirmado à fl. 21 da impetração.

Uma vez admitida tal condição, pouco ou nada releva não figurar ele como sócio, empregado ou gerente da empresa-depositária. Resta claro que trata-se, em verdade, de filho do sócio majoritário da Empresa.

4. Escorreita mostra-se, outrossim, a decisão ora impugnada ao arrear a incidência, na espécie, das normas constantes do “Pacto de San José da Costa Rica”. Aqui não se cuida, em primeiro lugar, de prisão por dívida, e, depois, a aludida Convenção deve ser interpretada de acordo com as limitações impostas pelo art. 5º, inc. LXVII, da Lei Maior (HC n. 9.556-PR, por mim relatado). Por sinal, a egrégia Terceira Turma desta Corte já teve ocasião de proclamar que “o Pacto de San José da Costa Rica cuida da prisão civil por dívida, não vedando a custódia do depositário infiel” (RHC n. 10.952-GO, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

5. Em apenas um aspecto, razão assiste ao Impetrante.

É a propósito da fixação, desde logo, pelo relator da apelação, do prazo de um ano para a prisão civil do ora impetrante. Bem de ver que, cuidando-se, por enquanto, de mera cominação, não há prematuramente se deter na análise do prazo da prisão, cuja determinação caberá apenas caso o depositário, intimado, não proceda à entrega do bem ou do equivalente em dinheiro (art. 904, parágrafo único, do CPC).

6. Do quanto foi exposto, concedo, em parte, a ordem para cancelar o prazo estipulado para a prisão civil.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 115.894 – DF

(Registro n. 1996.0077454-4)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Dionísio Lorenzoni

Advogado: José Osvaldo Brandt

Recorrida: Fertisul S/A

Advogados: Gladys Morato e outro

EMENTA: Denúnciação da lide feita pelo autor – Custas e honorários advocatícios atribuídos também ao litisdenunciado – Equívoco na qualificação dada à intervenção do denunciado que não o libera dos encargos sucumbenciais.

– Responde também pelos ônus da sucumbência o litisdenunciado que comparece aos autos e adita a petição inicial, assumindo a posição de litisconsorte do denunciante (art. 74 do CPC).

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 23 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Antônio Rafael Teixeira Filho e sua mulher Maria Amélia Torres Simonini Teixeira aforaram embargos de terceiro contra Fertisul S/A, alegando que, nos autos da ação declaratória de insolvência civil de Neirton Silvano de Oliveira, o MM. Juiz de Direito tornou ineficaz a venda de imóvel rural feita aos Embargantes, por entender caracterizada a fraude à execução. Acrescentaram ter a decisão decretado a ineficácia apenas do último negócio – aquele feito com os Embargantes – permanecendo, todavia, íntegra a alienação precedente formalizada entre o devedor e Dionísio Lorenzoni. Pleitearam a revogação do decisório de fl. 74 dos autos de insolvência civil, por não configurada a fraude à execução, de vez que, quando proposta a ação declaratória de insolvência, o imóvel não mais pertencia a Neirton Silvano de Oliveira.

Requereram a denunciação da lide a Dionísio Lorenzoni, pessoa que lhes vendera o referido imóvel.

Contestado o pedido pela Embargada, citou-se o litisdenunciado, o qual, comparecendo aos autos, aditou a inicial (fls. 47/50).

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos e condenou os Embargantes, inclusive Dionísio Lorenzoni, ao pagamento das custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa. Entendeu o Magistrado que o pedido e o deferimento da denunciação da lide não tinham respaldo legal: a vinda ao feito dos pretensos denunciados representa, sim, o litisconsórcio ativo facultativo, daí porque a petição do litisdenunciado (fls. 47/50) foi recebida como a de um pedido de litisconsórcio ativo.

Apelaram os Embargantes e o denunciado Dionísio Lorenzoni. O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento a ambos os recursos. No que ora interessa, são estes os fundamentos expendidos pelo v. acórdão:

“Mais uma vez, não merecem acolhimento as razões do Embargante-recorrente na parte em que a sentença apelada rejeitou a denunciação à lide que formulara em relação a Dionísio Lorenzoni; evidentemente, trata-se de intervenção de terceiro não-obrigatória. O direito de regresso dos Embargantes tem previsão legal (art. 1.107, CC).

O recurso adesivo do litisdenunciado Dionísio Lorenzoni não merece prosperar, eis que não ofereceu razões para afastar o decreto de ineficácia do negócio imobiliário já acima descrito, tornando-se, assim, igualmente aos Embargantes, sucumbentes, pelo que fora condenado a custas e honorários advocatícios.” (fl. 124).

Em sede de aclaratórios, Dionísio Lorenzoni asseverou que, não tendo sido aceita a denunciação da lide pelo doutor Juiz de Direito, não havia porque receber-se a petição de fls. 47/50 como um pedido de litisconsórcio passivo, inexistindo motivo, pois, para condená-lo a arcar com os ônus da sucumbência.

Os embargos de declaração foram rejeitados sob a ementa seguinte:

“Embargos declaratórios. Denunciado à lide. Contradição inexistente.

Denunciação à lide feita pelo autor. Conversão em litisconsórcio ativo facultativo. Legítimo interesse na decisão dos embargos de terceiro ofertados pelo autor. Imposição nos ônus da sucumbência. Nega-se provimento aos embargos.

Conhecidos e improvidos. Unânime.” (fl. 132).

Daí este recurso especial manifestado por Dionízio Lorenzoni, apontando negativa de vigência aos arts. 3º e 74 do CPC. Insurgiu-se contra a imposição a si das custas e honorários de advogado, uma vez que, se o MM. Juiz de Direito reputou impertinentes o pedido e o deferimento da denunciação da lide, incabível era receber a petição do denunciado como pleito de admissão na qualidade de litisconsorte ativo.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sustenta o Recorrente que, se o Juiz de Direito entendia incabível a denunciação da lide, inadmissível era receber a sua intervenção como pedido de litisconsórcio ativo. Segundo ele, “ou se admitia a litisdenuciação, porque presente o interesse jurídico do denunciado e, dessa feita, este assumiria a posição de litisconsorte; ou se indeferia a petição do litisdenuciado porque ausente o requisito da lei processual” (fl. 139).

Tem-se que realmente não era permitido ao Magistrado transmutar a intervenção do ora recorrente como litisdenuciado em pedido de admissão na causa como litisconsorte ativo. O requerimento formulado na peça exordial fora claro e explícito: denunciação da lide, o que é, em tese, admissível por expressa previsão legal (art. 74 do Código de Processo Civil).

A despeito da qualificação errônea conferida pela sentença à intervenção feita pelo ora recorrente, placitada, aliás, pelo v. acórdão, nem por isso, no entanto, forra-se ele dos ônus da sucumbência que lhes foram atribuídos em conjunto com os Embargantes (fl. 75). É que o litisdenuciado, no caso, compareceu aos autos e, assumindo a posição de litisconsorte do denunciante, aditou a inicial. Essa situação de litisconsorte ativo acha-se contemplada pelo art. 74 do CPC, que reza: “feita a denunciação pelo autor, o denunciado, comparecendo, assumirá a posição de litisconsorte do denunciante e poderá aditar a petição inicial, procedendo-se em seguida à citação do réu”.

Foi exatamente isso o que ocorreu na hipótese em exame. O denunciado interveio no processo, aditou a inicial e, conseqüentemente, daí por diante, passou a ser considerado como litisconsorte do Autor-denunciante. Tal é o escólio de **Theotônio Negrão** (nota 2 ao art. 74, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, p. 178, 32ª ed.). Nessa linha,

por sinal, os magistérios de **Athos Gusmão Carneiro** (Intervenção de Terceiros, p. 82, 5ª ed.); de **Humberto Theodoro Júnior** (Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento, Fluxograma n. 3, p. 133, vol. I, 18ª ed.) e de **Reis Friede** (Comentários ao Código de Processo Civil, p. 474, vol. 1, 2ª ed.).

Assim, de uma forma ou de outra, a posição assumida pelo Recorrente foi a de litisconsorte dos Embargantes-denunciante, razão pela qual acertadamente as instâncias ordinárias lhe carregaram também as custas e honorários advocatícios, o que, por sinal, compatibiliza-se com a assertiva deradeira manifestada pelo Tribunal a quo em sede de declaratórios: “evidenciava-se que Dionísio Lorenzoni tinha legítimo interesse na decisão dos embargos de terceiro ofertados por Antônio Rafael, para que visse subsistente a transação imobiliária”. (fl. 135).

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 187.192 – DF

(Registro n. 1998.0063915-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrentes: Arituza da Silva Sol e outros
Advogados: Raimundo da Cunha Abreu e outros
Recorrida: Regius Sociedade Civil de Previdência Privada
Advogados: Pedro Gualberto Timóteo Cesar e outros

EMENTA: Civil – Previdência complementar – Desligamento do empregado – Devolução da contribuição paga pela empregadora – Descabimento – Resgate das contribuições pessoalmente realizadas – Correção – “Expurgos inflacionários”.

I – Pertence exclusivamente à empresa empregadora a contribuição por ela vertida, como patrocinadora, à entidade de previdência complementar. Descabida a pretensão de resgate da aludida parcela pelo ex-empregado.

II – Firmou o Superior Tribunal de Justiça que no caso de desligamento do empregado, a restituição das importâncias com as quais

pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar, deve ser feito com correção monetária por fatores de atualização que recomponham a efetiva desvalorização da moeda nacional.

III – O IPC em janeiro de 1989 obedece ao percentual de 42,72% (precedente: REsp n. 43.055-0-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.2.1995).

IV – Recurso especial conhecido e provido em parte.

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 Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 7.5.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aproveito o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 495/497):

“O relatório é, em parte, o da r. sentença de fls. 352 e seguintes, que transcrevo:

‘Arituza da Silva Sol e outros ajuizaram ação ordinária de cobrança, em face de Regius – Sociedade Civil de Previdência Privada, dizendo que ao serem dispensados, sem justa causa, da sua condição de servidores do BRB, cessou também sua vinculação com a Ré, por força do disposto no art. 12 do seu estatuto, havendo a Regius feito a cada um a devolução do equivalente a 150% (cento e cinquenta por cento) das contribuições patronais,

feitas pelo Banco, eis que é isso o que asseguram as normas aplicáveis à espécie. Ademais, reclamam também que a Ré deixou de acrescentar ao montante das referidas contribuições ou poupança, a integralidade dos índices inflacionários apurados conforme o IPC, isto é, sem os chamados ‘expurgos dos planos econômicos’ nos meses seguintes: junho/1987, 26,06%; janeiro/1989, 47,72%; março/1990, 84,32%; abril/1990, 44,80%; maio/1990, 7,87%; fevereiro/1991, 21,87%, e março/1991, 11,79%. Juntam farta documentação e, ao final, pedem a condenação da Ré a pagar-lhes o **quantum** devido pela aplicação integral da variação do IPC sobre o saldo do ‘montante apurado das duas parcelas vertidas em prol da Regius, somadas às duas contribuições (empregado e empregador), com as correções monetárias integrais, mais juros legais, assim entendida a devolução ‘não inferior a 50% do montante apurado’ (§ 2º, art. 31 do Decreto n. 81.240/1978), e não apenas ‘100% das contribuições pessoais’ e mais 50% sobre estas’.

Citada, a Ré ofereceu longa e substancial contestação, acompanhada de farta documentação e citações jurisprudenciais (fls. 104/341). Suscita preliminares de inépcia da inicial, incompetência absoluta e ilegitimidade passiva **ad causam**. Faz dois pedidos de denunciação da lide, o primeiro, à União e ao Banco Central, o segundo, ao BRB. Contesta o mérito em todos os seus aspectos.

Em réplica, às fls. 343/350, os Autores reafirmam seus argumentos.’

Acrescento que o MM. Juiz rejeitou as preliminares argüidas e, no mérito, julgou procedente, em parte, o pedido, no tocante à incidência dos índices de correção monetária expurgados pelos planos econômicos, nos percentuais indicados. Considerou que esses recursos que já integravam o patrimônio do participante ou contribuinte e que se encontravam depositados em poder da instituição previdenciária privada deveriam ser atualizados, para se recompor, no mínimo, a desvalorização real decorrente da inflação verdadeira, condenando a Ré ao pagamento das diferenças devidas.

Repeliu, todavia, o primeiro pedido, relativo à devolução não inferior a 50% do montante das duas parcelas, somando-se contribuições

do empregado e do empregador, ponderando que os textos normativos trazidos à colação não deixavam margem a qualquer dúvida quanto ao sentido da expressão ‘contribuições pessoais’, ou ‘contribuições dos participantes’, não abrangentes dos aportes patronais.

A Ré apelou, reiterando as preliminares já alinhadas na peça contestatória, e, no mérito, pediu a reforma do julgado, no sentido da improcedência **in totum** dos pedidos dos Autores-apelados, uma vez que, na atualização dos valores, aplicou os índices previstos no estatuto e regulamento pertinentes, OTN, BTN, TR e, finalmente, o índice de poupança, excluindo-se os juros, nos períodos que discriminou. Observou que não seria dado aos retirantes do plano a escolha de índice não pactuado (o IPC), nos períodos que entendessem mais vantajosos a seus interesses, e observou que pagou a mais 50% do que estava previsto, aderindo ao incentivo do plano de desligamento voluntário do Banco.

Os Autores, inconformados com o não-acolhimento do pedido de devolução do percentual assinalado, das contribuições patronais, em montante não inferior a 50%, salientando que o Decreto regulamentador n. 81.240/1978, art. 31, § 2º, determinou a ‘restituição parcial das contribuições vertidas’, com correção monetária, de acordo com as normas estabelecidas no próprio plano. Reiteraram que a expressão ‘contribuições vertidas’ abrangeu as dos associados e as da instituição financeira.

Foram apresentadas contra-razões, de parte a parte, realinhando os argumentos favoráveis à manutenção da r. sentença, no que foi favorável a cada uma das apelantes.

Os respectivos preparos foram regulares (fls. 393 e 433).”

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal negou provimento à apelação dos Autores, e deu provimento ao recurso da Regius Sociedade Civil de Previdência Privada em decisão assim ementada (fl. 494):

“Processual Civil. Entidade fechada de previdência privada. Contribuições dos associados. Índices de correção aplicáveis.

Cuidando-se de entidade fechada de previdência privada, que não opera como instituição financeira, as restituições de contribuições aos associados desligantes, de entidade de previdência privada, devem ser

atualizadas segundo os índices contratualmente previstos e de acordo com o estatuto próprio.”

Irresignados, os Autores interpuseram pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial em que sustentam ofensa ao art. 42, V, da Lei n. 6.435/1977; art. 31, inciso VIII e o § 2º do Decreto n. 81.240, de 20.8.1978; Lei n. 6.423/1977; Decreto-Lei n. 2.283/1986; Lei n. 7.730/1989; Lei n. 7.799/1989; Lei n. 7.843/1989; Lei n. 7.777/1989; Lei n. 8.024/1990; Lei n. 8.030/1990 e Lei n. 8.088/1990 e ainda por divergência jurisprudencial específica, que citam.

Sustentam os Recorrentes que, ao serem demitidos, perderam a qualidade de associados, recebendo da entidade de previdência privada 150% das parcelas pessoais vertidas para o plano de benefícios, mas foram desconsiderados os índices inflacionários relativos ao IPC dos meses de junho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%), fevereiro/1991 (21,87%) e março/1991 (11,79%).

Invocam os Recorrentes julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em apoio a sua tese e com os quais pretendem demonstrar o dissídio pretoriano.

Contra-razões às fls. 578/597.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 720.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão que julgou improcedentes os pedidos de devolução das contribuições feitas pelo empregador e considerou indevida a atualização monetária das parcelas resgatadas por participantes de previdência complementar (Regius), que se desligaram do Banco de Brasília S/A.

Sobre o primeiro tópico, com relação à restituição de contribuições feitas pela entidade patronal, não assiste razão aos Recorrentes. Assim me manifestei no julgamento do REsp n. 148.902-RJ, em que foi relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, **verbis**:

“Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, quanto ao primeiro tema, não tenho dúvida nenhuma. Não há sentido, com a máxima vênia da divergência, de se devolver, ou melhor, de se entregar ao ex-empregado o valor pago pela patrocinadora, que é para custeio de uma aposentadoria à qual ele não terá direito. Ele deve receber de volta, evidentemente, o que pagou, mas não a parte da patrocinadora. O empregado jamais desembolsou tal quantia. Aliás, é o mesmo princípio do Fundo de Garantia. Este não se restitui. Se a pessoa é não-optante, e é mandada embora sem justa causa, o dinheiro do FGTS que vinha sendo depositado pela empresa numa conta, em nome do empregado, mas vinculada, ela resgata o valor que depositou, que é a contribuição. É o mesmo princípio. De modo que concordo inteiramente com V. Ex.^a no sentido de que ele só levanta a parte relativa à própria contribuição, pois o contrário representaria enriquecimento sem causa.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.”

O acórdão restou assim ementado:

“Recurso especial. Processual Civil. Lei federal. Ofensa não configurada. Plano de previdência privada. Desligamento. Resgate das contribuições. Cabimento. Parcelas pagas pela empresa patrocinante. Descabimento da restituição. Correção monetária. Janeiro de 1989. IPC de 42,72%.

– Ofensa aos artigos 458, II; 165 e 535, I e II, do CPC, não configurada.

– ‘Não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo empregado. A devolução, efetivamente, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido e que interrompe o sistema de aposentadoria complementar. No caso, não se pode falar de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo e que a poupança destina-se a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade.’ (REsp n. 157.993-DF, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.5.1999).

– A Corte Especial decidiu que o índice que reflete a real inflação do mês de janeiro de 1989 é o IPC de 42,72% (REsp n. 43.055-SP, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.2.1995).

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (Quarta Turma, REsp n. 148.902-RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 4.9.2000).

II

Contudo, no que pertine à atualização das contribuições pessoais, a matéria também já foi objeto de discussão no Superior Tribunal de Justiça, que em diversos precedentes, concluiu pela procedência da vindicação dos Autores, porquanto, a correção monetária nada mais é do que a mera recomposição econômica da moeda corroída pela inflação, de sorte que deve ser feita de modo a representar, o mais fielmente possível, tal critério.

Nesse sentido, pode-se citar, dentre muitos outros, os seguintes arestos, **litteris**:

“Recurso especial. Processual Civil. Lei federal. Ofensa não configurada. Plano de previdência privada. Desligamento. Resgate das contribuições. Cabimento. Parcelas pagas pela empresa patrocinante. Descabimento da restituição. Correção monetária. Janeiro de 1989. IPC de 42,72%.

– Ofensa aos artigos 458, II; 165 e 535, I e II, do CPC não configurada.

– ‘Não é possível devolver o que não foi desembolsado pelo empregado. A devolução, efetivamente, só pode alcançar a parte que foi paga pelo empregado demitido e que interrompe o sistema de aposentadoria complementar. No caso, não se pode falar de salário indireto, à medida que o ingresso no plano é facultativo e que a poupança destina-se a uma complementação do valor da aposentadoria, para isso concorrendo o empregado diretamente, por sua livre e espontânea vontade.’ (REsp n. 157.993-DF, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 17.5.1999).

– A Corte Especial decidiu que o índice que reflete a real inflação do mês de janeiro de 1989 é o IPC de 42,72% (REsp n. 43.055-SP, relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.2.1995).

– Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido.” (Quarta Turma, REsp n. 148.902-RJ, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 4.9.2000).

.....
“Previdência privada. Previ. Devolução de contribuições. Correção monetária integral.

O associado que se retira da entidade previdenciária porque demitido do Banco do Brasil, tem o direito de receber a restituição das contribuições vertidas em seu favor, devidamente corrigidas por índices que revelam a realidade da desvalorização da moeda.

Recurso não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 254.006-DF, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 11.9.2000).

.....

“Previdência privada. Contribuições (devolução). Correção monetária. É devida a correção real, de modo que, relativamente aos indicados meses de 1987, 1989, 1990 e 1991, corrige-se pelo IPC. Quanto a janeiro de 1989, há de se proceder à correção pelo índice de 42,72%. Recurso especial conhecido pelo dissídio e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 172.169-DF, rel. Min. Nilson Naves, por maioria, DJU de 19.6.2000).

Ressalto apenas que o índice relativo a janeiro de 1989 é de apenas 42,72%, conforme entendimento da Corte Especial do STJ, a partir do *leading case* no REsp n. 43.055-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.2.1995.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, para que a correção monetária das contribuições vertidas em favor dos Autores seja feita pelo IPC, apenas com a observação de que no mês de janeiro de 1989 seja adotado o percentual de 42,72%.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe parcial provimento para determinar a aplicação da correção monetária, mas faço ressalva quanto à obrigação de ser restituído ao associado aquilo com que contribuiu a patrocinadora, nos termos de votos já proferidos em precedentes.

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO
RECURSO ESPECIAL N. 187.192 – DF**

(Registro n. 1998.0063915-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Embargantes: Arituza da Silva Sol e outros
Advogados: Raimundo da Cunha Abreu e outros
Embargada: Regius Sociedade Civil de Previdência Privada
Advogados: Pedro Gualberto Timóteo César e outros

EMENTA: Processual Civil – Embargos de declaração – Verba honorária – Omissão – Pedidos autônomos – Sucumbência recíproca – CPC, art. 21.

Acolhem-se, em parte, os embargos de declaração, para explicitar que a verba sucumbencial fica compensada, em face da sucumbência recíproca em relação a pedidos autônomos entre si.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 17.9.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Trata-se de embargos de declaração manifestados por Arituza da Silva Sol e outros contra acórdão do seguinte teor (fl. 743):

“Civil. Previdência complementar. Desligamento do empregado. Devolução da contribuição paga pela empregadora. Descabimento. Resgate das contribuições pessoalmente realizadas. Correção. ‘Expurgos inflacionários’.

I – Pertence exclusivamente à empresa empregadora a contribuição por ela vertida, como patrocinadora, à entidade de previdência complementar. Descabida a pretensão de resgate da aludida parcela pelo ex-empregado.

II – Firmou o Superior Tribunal de Justiça que, no caso de desligamento do empregado, a restituição das importâncias com as quais pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar, deve ser feito com correção monetária por fatores de atualização que recomparam a efetiva desvalorização da moeda nacional.

III – O IPC em janeiro de 1989 obedece ao percentual de 42,72% (precedente: REsp n. 43.055-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 20.2.1995).

IV – Recurso especial conhecido e provido em parte.”

Requerem os Embargantes sejam fixados os honorários de advogado, como corolário da condenação.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Os Autores ingressaram com ação postulando a devolução das contribuições feitas à Regius Sociedade Civil de Previdência Privada, com correção monetária, com a inclusão dos chamados “expurgos inflacionários”, bem como que lhes fossem pagas as parcelas vertidas exclusivamente pelo patrocinador, o Banco Regional de Brasília S/A – BRB (fls. 7 e 8).

Lograram êxito na primeira parte do seu pedido e quedaram vencidos no segundo.

Como são parcelas autônomas e independentes entre si, tem-se que a sucumbência foi recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

Ante o exposto, acolho, em parte, os embargos, para suprir o acórdão quanto à verba honorária e as custas, explicitando-as na forma acima.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 227.014 – GO

(Registro n. 1999.0073667-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Jaci Barbosa de Souza e Companhia Ltda
Advogado: Francisco Florentino de Sousa Neto
Recorrido: Ricardo Machado
Advogados: Aluísio Flávio Veloso Grande e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Hotel – Roubo no estacionamento – Dever de vigilância e guarda – Excludente de força maior não caracterizada.

– Empresa que não toma precauções mínimas tendentes a evitar ocorrências de tal natureza. Falta ao dever de vigilância e guarda.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 16 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator.

Publicado no DJ de 25.3.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Ricardo Machado ajuizou ação de indenização por danos materiais contra o Hotel Alvorada, visando à condenação da Ré ao pagamento de indenização decorrente do roubo de seu veículo, entregue aos cuidados de preposto do hotel para guarda em seu estacionamento. Pugnou o autor pelo recebimento de quantia relativa ao valor da caminhonete roubada e dos lucros cessantes.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a ação, condenando o hotel a indenizar ao Autor o valor da caminhonete, a ser apurado em liquidação por arbitramento.

O Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo da Ré. Eis a ementa do v. acórdão:

“Ação de indenização. Roubo à mão armada em garagem de hotel. Falta de vigilância necessária. Indenização devida.

I – É responsável pelo veículo roubado à mão armada o hotel em cuja garagem estava sendo estacionado, quando diante de fato presumível, fica demonstrada a insuficiente falta de vigilância capaz de evitar tal evento.

II – Em tais circunstâncias, o dever de indenização por parte do estabelecimento hospedeiro mostra-se perfeitamente evidente.

III – Inocorrência da previsão contida no inciso I do art. 1.285 do CC.

IV – Recurso conhecido e improvido. Decisão unânime.” (fl. 312).

Rejeitados os embargos declaratórios, a Ré manifestou recurso especial com arrimo na alínea a do permissivo constitucional, apontando afronta aos arts. 1.058 e 1.285, II, do Código Civil. Sustentou que o roubo, por sua inevitabilidade, configura fator (caso fortuito ou força maior) capaz de elidir a sua responsabilidade. Aduziu mais, que não houve a negligência de sua parte apontada no julgado, porquanto, os meliantes tiveram que usar da força para coagir o manobrista a entregar o veículo.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O hotel mantém, anexo ao edifício principal, o estacionamento com a finalidade de atrair a clientela, propiciando-lhe não só maior conforto, como, também e sobretudo, segurança. Cria-se, assim, um vínculo entre o estabelecimento comercial e o hóspede; enquanto este confia em que o seu carro se encontra devidamente protegido, o dono da instituição comercial, a seu turno, auferi maiores lucros em razão da prometida segurança. Essa a diretriz de há muito prevalecente nesta Corte: “a empresa que explora hotel é responsável pela indenização de furto

de automóvel, verificado em estacionamento que mantém, ainda que não cobre por esse serviço destinado a atrair clientela, por falta ao seu dever de vigilância” (REsp n. 6.069-SP, relator Ministro Eduardo Ribeiro, *in Lex – Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais*, vol. 29, p. 168).

No caso, não se caracteriza a alegada excludente de responsabilidade, ainda que se trate de roubo. É que, na situação em exame, a ora recorrente não cuidou de tomar precauções mínimas para evitar ocorrências de tal monta e natureza. O acórdão, confirmando a base fática descrita, pôs em destaque a fragilidade da segurança na garagem do hotel. São palavras textuais do voto-condutor do v. acórdão: “tendo o manobrista que se dirigir até ela sozinho, descer do veículo para abrir o portão, trancado com um cadeado, em local perigoso na cidade, denota insuficiência de vigilância por parte do estabelecimento. Providências outras deveriam ter sido tomadas pelo Apelante, no sentido de evitar o que acabou acontecendo, fato presumível diante das circunstâncias. A presença de um segurança armado, que abrisse e fechasse rapidamente o portão, dando cobertura ao manobrista, dificultaria a atuação dos marginais” (fls. 308/309).

A responsabilização da Ré, no caso, deflui, portanto, pelo não-cumprimento de seu dever de vigilância e guarda. Tais circunstâncias, peculiares à espécie, denotam não ter-se evidenciado a eximente de responsabilidade e, conseqüentemente, a inocorrência de afronta aos arts. 1.058 e 1.285, II, do Código Civil.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio Figueiredo Teixeira: Acompanho o Ministro-Relator, não conhecendo do recurso, reservando-me para reexaminar a tese em outra oportunidade, em face da circunstância de se tratar de roubo e não mero furto.

RECURSO ESPECIAL N. 231.319 – RS

(Registro n. 1999.0084609-5)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Mercantil de São Paulo S/A – Finasa
Advogados: João Carlos Silva da Rocha e outros
Recorrido: Antoninho Bueno
Advogado: Décio Danilo D’Agostini

EMENTA: Busca e apreensão – Alienação fiduciária em garantia de contrato de abertura de crédito – Juros não limitados a 12% ao ano – Capitalização inferior a um ano vedada – Cobrança incluindo valores indevidos – Mora afastada.

As operações financeiras regidas pela Lei n. 4.595/64 não estão sujeitas ao limite da taxa de juros previsto no Decreto n. 22.626/1933.

A capitalização de juros em periodicidade inferior a um ano é vedada, salvo quando expressamente autorizada por lei, o que não é o caso.

O credor, cobrando mais do que tem direito, descaracteriza a mora do devedor.

Precedentes.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 11 de junho de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 9.9.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, rejeitando apelação, julgou improcedente

pedido de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente em garantia de contrato de abertura de crédito.

Aduziu não caracterizada a mora do devedor, vez que houve cobrança de juros superiores a 12% ao ano e capitalizados, encargos que foram julgados ilegais.

O v. acórdão foi assim ementado:

“Busca e apreensão. Mora. Juros. Capitalização.

Caso em que a mora do apelado não restou configurada, pela cobrança de encargos ilegais.

É entendimento da Câmara que a taxa de juros está limitada a 12% ao ano.

O anatocismo é repellido pela Súmula n. 121 do Pretório Excelso, que o afasta ainda quando expressamente convencionado.

Apelação desprovida.” (fl. 143).

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, onde o Banco-autor afirma que o v. acórdão, (1) ao limitar os juros, contrariou e divergiu na interpretação do Decreto n. 22.626/1933, que, conforme o disposto na Súmula n. 596 do colendo STF, não se aplica às instituições financeiras que permanecem sujeitas ao regime da Lei n. 4.595/1964; (2) ofendeu, ao afastar a mora sem que o réu tivesse feito qualquer prova do pagamento, os artigos 2º, § 2º, e 3º do Decreto-Lei n. 911/1969; e (3) ao não permitir a capitalização dos juros, divergiu de julgado desta Corte consagrando essa possibilidade quando assim estipulado na celebração da avença.

Em resposta, o Recorrido postula a manutenção do acórdão dizendo não se reconhecer devedor da importância cobrada pelo Banco, incluindo percentuais não autorizados no pacto celebrado.

O especial foi admitido na origem, assim também o recurso extraordinário, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Relativamente aos juros remuneratórios pactuados, com razão o Recorrente.

A limitação dos juros na taxa de 12% ao ano estabelecida pela Lei de Usura não se aplica às operações realizadas por instituições do Sistema Financeiro, salvo exceções legais não ocorrentes na espécie.

O Decreto n. 22.626/1933, no ponto, foi revogado pelo artigo 4º, IX, da Lei n. 4.595/1964, que estabelece a competência do Conselho Monetário Nacional para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros nas operações bancárias ou financeiras.

Vale, no tema, o contido no enunciado n. 596 da Súmula do colendo STF (“As disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas, que integram o Sistema Financeiro Nacional”).

O entendimento é pacífico no âmbito de ambas as Turmas componentes da egrégia Segunda Seção, a exemplo dos seguintes precedentes, entre muitos: REsp n. 227.547-RS, de que fui relator, e REsps n. 120.256-RS e 171.754-DF, relatados pelos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Carlos Alberto Menezes Direito.

2. Quanto à capitalização dos juros, a orientação assente é no sentido de subsistir a vedação ao anatocismo, contida no art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, que não foi revogada pela Lei n. 4.595/1964.

Os juros só podem ser mensalmente capitalizados nos casos expressamente permitidos em lei, tal como ocorre no crédito rural, industrial e comercial.

Não existindo norma que permita a capitalização em periodicidade inferior a um ano nos demais contratos bancários, é ela defesa. Nesse sentido registro, dentre inúmeros outros, os seguintes julgados: REsps n. 362.802-RS, e 158.078-BA, por mim relatados, e REsps n. 58.088-PE, e 90.924-RS, relatados pelos eminentes Ministros Nilson Naves e Ruy Rosado de Aguiar.

3. No mais, persistindo no caso cobrança indevida (juros capitalizados), permanece afastada a mora.

Como assentado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar no julgamento do REsp n. 150.099-MG:

“Mora somente existe quando o atraso resultar de fato imputável ao devedor (art. 963 do Código Civil). Se a exigência do credor é abusiva, e, portanto, ilegítima, o devedor que não paga o que lhe está sendo indevidamente cobrado não incide em mora, pois pode reter o pagamento enquanto não lhe for dada quitação regular. O melhor comportamento do devedor é, em tal caso, promover a ação cabível para

definir o valor exato do débito. Da sua omissão, porém, não resulta a perda do direito de propor as questões sobre os valores devidos, sobre a validade das cláusulas contratuais referentes à sua prestação (...).”

Idêntico entendimento prevaleceu na egrégia Segunda Seção, nos Embargos de Divergência em REsp n. 163.884-RS, sendo relator para acórdão o mesmo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar e, do seu voto, recolho:

“A mora somente existe, no sistema brasileiro, se houver fato imputável ao devedor, conforme reza o art. 963 do Código Civil, isto é, se a falta da prestação puder ser debitada ao devedor. Se o credor exige o pagamento com correção monetária calculada por índices impróprios, com juros acima do permitido, capitalização mensal, contribuição ao Proagro cobrada mais de uma vez, etc., o devedor pode não ter condições de efetuar o pagamento do que se lhe exige, e fica frustrada a oportunidade de purgar a mora. A exigência indevida é ato do credor, causa da falta do pagamento, que por isso não pode ser imputada ao devedor, nos termos do art. 963 acima citado,

(...)

Por isso, mantenho o entendimento da egrégia Terceira Turma: ‘Se o banco pretendia mais do que tinha direito, essa atitude constitui obstáculo ao pagamento. E não estava obrigado o devedor a ajuizar consignatória, que constitui direito seu, mas não dever. A atitude contrária ao direito era do credor’.”

Assim, o credor, cobrando indevidamente juros capitalizados, impediu o reconhecimento da mora do devedor, pois, como dito, o devedor pode reter o pagamento enquanto não lhe for dada quitação regular (arts. 939 e 963, CC).

4. Posto isso, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento para afastar a incidência do Decreto n. 22.626/1933 na cobrança dos juros remuneratórios.

RECURSO ESPECIAL N. 260.242 – DF

(Registro n. 2000.0050481-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Viplan – Viação Planalto Ltda
Advogada: Diana de Almeida Ramos
Recorrida: Maria Socorro Silva Rodrigues
Advogados: Ernani Teixeira de Sousa e outro

EMENTA: Processual Civil – Pedido de reparação de danos por acidente de veículo – Ação sumaríssima – Apelação – Prazo – Suspensão – Recesso forense – CPC, arts. 173, 174, II, e 275, II, d.

I – A regra de não-suspensividade, durante as férias, do prazo recursal das ações sumárias, caso da ação de reparação de danos por acidente de veículo, é inaplicável aos feriados, situação a que se equipara o recesso de final de ano.

II – Tempestiva, pois, a apelação cujo termo do prazo recaiu no período de recesso, o que postergou a data final para o início de janeiro, quando, então, tempestivamente aviado o recurso.

III – Recurso especial conhecido e provido, para determinar o processamento da apelação.

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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 12.3.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Viplan – Viação Planalto Ltda, interpõe, pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão assim ementado (fl. 80):

“Processual Civil. Rito sumário. Recesso forense. Hipótese de equiparação a férias. Não-suspensão do prazo recursal. Artigo 174, II, **in fine**, CPC.

– Sedimentou-se em sede pretoriana o entendimento de que os prazos recursais, nos procedimentos sumários, tendo fluência durante as férias, cabe a aplicação de igual princípio ao período do recesso forense, que lhe antecede.”

Preliminarmente, alega a Recorrente que o acórdão incorreu em nulidade, porquanto deixou de examinar questão suscitada nos embargos declaratórios, relativa “à restrição com que trata o CPC os casos e períodos de tramitação dos processos com vencimentos de prazos” (fl. 104, **sic**).

Aduz que:

“A sentença referida foi publicada em 16.11.1998. Opostos embargos, a decisão do mesmo foi publicada em 8.12.1998, o qual é feriado – dia da Justiça – tendo-se que a intimação se deu em 9.12.1998, iniciando-se o prazo recursal em 10.12.1998 e vencendo-se em 24.12.1998.

Insta acentuar que de 20.12, inclusive, a 1.1 tem-se o período do ‘recesso forense’.

O dia 1.1.1999, como notório, foi feriado e recaiu em uma sexta-feira.

Dessa forma, o recurso de apelação foi interposto em 4.1.1999, primeiro dia útil subsequente ao término do recesso.”

Afirma que nas ações sumárias, o prazo flui durante as férias, porém, não durante o recesso de final de ano, que a elas não se equipara. Destarte, ao igualar situações distintas, o Tribunal **a quo** divergiu da orientação do STJ, invocando precedentes a respeito.

No tocante à letra **a**, salienta a Recorrente que foi violado o art. 184, § 1º, inciso II, do CPC, pois, por ele, o prazo fica prorrogado para o primeiro dia útil se o expediente forense recair em feriado ou em dia em que o funcionamento terminar antes do horário normal, fato que acontece durante os dias de recesso.

Sem contra-razões (fl. 127).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fl. 128.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, discute-se no presente recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, sobre a suspensividade ou não do prazo recursal em ação sumaríssima de reparação de danos decorrente de acidente de veículo de via terrestre, em face do disposto no art. 174, II, c.c. art. 275, II, **d**, do CPC.

Inicialmente, rejeito a preliminar de nulidade do acórdão por ofensa ao art. 535 da lei adjetiva civil, eis que a matéria controvertida foi devidamente enfrentada pela Corte, apenas que com resultado desfavorável à Recorrente, o que, contudo, não é motivo para invalidar a decisão.

Posto isso, passo ao exame do mérito.

Considerou o Tribunal de Justiça do Distrito Federal que a determinação contida na lei processual, no sentido de que o prazo nas ações sumaríssimas corre nas férias, também se aplica aos dias feriados, quais sejam, na hipótese em comento, aqueles que representam o recesso de final de ano.

Com a devida vênia, tenho que o entendimento não deve prevalecer.

De efeito, o art. 174 do CPC é muito claro em referir que nas *férias* as ações sumárias têm andamento. O Código de Ritos distingue férias de feriados (art. 173), portanto, dentro do princípio de que a lei não guarda palavras inúteis, se os últimos não foram citados, é porque se excluem daquela situação. E é razoável que assim seja, porquanto, nas férias as serventias funcionam e os juízes respondem, acumuladamente, por mais de duas varas, substituindo colegas em descanso. Já nos domingos e feriados, a situação é diversa. Não há atividade alguma, salvo a dos plantões, para atender a medidas urgentes.

Os precedentes trazidos à colação pela Recorrente são firmes em diferenciar férias de recesso, este, sim, equiparado a feriado. São eles (fls. 116 e 119):

“1) Processual Civil. Prazo. Vencimento. Distinção entre ‘férias forenses’ e ‘dias feriados’.

2) Ação renovatória. Curso nas férias.

Embora os prazos, na ação renovatória, não se suspendam pela superveniência das férias forenses (art. 58 da Lei n. 8.245/1991), prorrogam-se até o primeiro dia útil, quando o seu vencimento cair em 'feriado'.

Os dias estabelecidos em lei como de recesso não são de férias forenses, mas feriados.

Recurso especial conhecido e provido." (STJ, Quinta Turma, REsp n. 55.991-0-DF, rel. Min. Assis Toledo, unânime, DJU de 15.5.1995).

.....
"Ementa: Processual Civil. Prazo recursal. Recesso ou feriado forense. CPC, art. 179.

I – Segundo a jurisprudência deste Tribunal, recesso ou feriado forense não se equipara a férias para fins de suspensão do prazo recursal. Aplicação da Súmula n. 83.

II – Recurso especial não conhecido." (STJ, Segunda Turma, REsp n. 60.261-0-RJ, rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, unânime, DJU de 16.9.1996).

Destarte, não parece se possa dar tratamento igual a coisas distintas, mormente quando isso implique, como implica, em restringir prazo recursal das partes.

Tenho, pois, que se o prazo em comento findava no dia 24.12.1998, feriado por ser recesso forense, recesso esse que iniciou-se no Foro do Distrito Federal em 20.12.1998 e se estendeu até 1.1.1999 (sexta-feira), consoante consta do acórdão à fl. 83, seguindo-se a tudo um sábado e domingo (dias 2 e 3 de janeiro), foi tempestiva a apelação interposta pela ora corrente, no primeiro dia útil subsequente, 4 de janeiro de 1999.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para determinar o processamento da apelação em tela.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o Ministro-Relator, na tese que sustenta, segundo a qual, em se tratando de procedimento sumário *durante o recesso*, a causa não deve ter curso.

Nos termos da lei, art. 174, CPC, a causa tem curso nas *férias* em se tratando de procedimento sumário. É assim se tem entendido neste Tribunal.

Temos entendido, também, que o recesso, ao contrário dos feriados, mesmo quando contínuos, se equipara às férias. Logo, em princípio, com tal orientação, seria o caso de entender-se que o procedimento sumário teria curso também no recesso, dada essa sua similitude com as férias.

O Ministro-Relator, no entanto, traz uma construção interpretativa de que não se deve dar o mesmo tratamento em se tratando de recesso, porque, enquanto há cartórios abertos aos profissionais nas férias, o mesmo não ocorre durante o recesso. Ou seja, seria uma exceção da exceção.

Parece-me que a interpretação dada deve merecer acolhida, porque é mais liberal em se tratando de um tema angustiante, que é o da contagem dos prazos, notadamente no Brasil, onde os prazos geralmente são muitos exíguos.

Há uma outra circunstância que me leva a aderir ao entendimento de S. Ex.^a: está em curso, no Congresso Nacional, projeto de lei estabelecendo mudança na contagem dos prazos de dias, segundo o qual, não se deve contar, mesmo quando intercalados, os prazos nos dias não-úteis.

Destarte, a interpretação ora dada, **mutatis mutandis**, está consentânea com aquilo que se projeta.

Acompanho o Ministro-Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 264.848 – MG

(Registro n. 2000.0063448-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco Bradesco S/A
Advogados: Lino Alberto de Castro e outros
Recorridos: Sérgio Rodrigues de Macedo e cônjuge
Advogado: Cleomar Lauro Rollo Alves

EMENTA: Civil – Sistema Financeiro da Habitação – Contrato de mútuo – Saldo devedor – Reajuste – IPC de março/1990 (84,32%) – Aplicação.

I – A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o índice aplicável ao reajuste do saldo devedor dos contratos de financiamento habitacional, relativamente ao mês de março de 1990, é de 84,32%, consoante a variação do IPC (REsp n. 122.504-ES, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 16.9.1999).

II – Recurso especial parcialmente 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, à unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator.

Publicado no DJ de 23.4.2001.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Início por adotar o relatório do acórdão recorrido, **verbis** (fl. 410):

“Apelação e recurso adesivo interpostos contra sentença que julgou parcialmente procedente ação declaratória cumulada com pedido de restituição em dobro de diferença a maior exigida em razão de financiamento imobiliário, corrigido em abril de 1990 pelo IPC de 84,32%, ao invés do BTNF do período.

O MM. Juiz de Direito deu procedência à substituição do IPC pelo BTNF, na correção do saldo devedor do financiamento imobiliário, mas indeferiu a pretendida restituição de valores pagos indevidamente.

Em seu recurso, alega o Banco-réu que as disposições contratuais foram observadas, sendo que a utilização do índice de 84,32% para reajustar o saldo devedor em abril de 1990 estava de acordo com as normas legais e administrativas do Banco Central do Brasil aplicáveis aos financiamentos imobiliários e às cadernetas de poupança livres (Resolução n. 1.446/1988, do Conselho Monetário Nacional; Comunicado n. 2.067, do Banco Central; Lei n. 4.380/1964; Medida Provisória n. 172/1990; Lei n. 7.730/1990), concluindo que a adoção de outro índice viola normas constitucionais e o ato jurídico perfeito, pelo que espera o provimento do seu recurso e a improcedência total da ação ordinária.

Adesivamente, recorrem os Autores insistindo na restituição em dobro dos valores pagos a maior em suas prestações mensais.

Recursos preparados e respondidos.”

A Primeira Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil deu provimento em parte ao recurso dos Autores e negou provimento ao apelo do Réu. A decisão restou assim ementada (fl. 410):

“Correção monetária. Ação declaratória. Financiamento imobiliário com garantia hipotecária. Reajuste de saldo devedor em 25 de abril de 1990. Aplicável a variação do BTNF. Mesmo índice aplicado às cadernetas de poupança do Sistema Financeiro Nacional. Equivalência entre os débitos e créditos das partes contratantes. Restituição de diferença paga a maior em relação ao novo saldo devedor. Injustificável devolução em dobro. Razoável interpretação de texto legal não caracteriza má-fé. Ressalva final do art. 42 Código de Defesa do Consumidor. Recurso dos Autores unanimemente provido em parte, e improvido o do Réu, por maioria.”

O Banco Bradesco S/A interpôs os embargos declaratórios de fls. 421/424, rejeitados, por unanimidade, pelo acórdão de fls. 429/431.

Irresignado, o Banco interpõe, pelas letras a e c do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial alegando preliminarmente negativa de vigência ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta que o saldo devedor do financiamento será reajustado pelo mesmo coeficiente de atualização dos depósitos das cadernetas de poupança com aniversário no dia 1º do mês, ou seja, em 1º de abril de 1990, o que

resulta na aplicação do índice (IPC) de 84,32%, consoante o art. 17 da Lei n. 7.730/1989, e arts. 6º e 9º da Medida Provisória n. 168, de 15.3.1990, convertida na Lei n. 8.024/1990.

Invoca acórdãos paradigmas em amparo a sua tese.

Contra-razões às fls. 588/625.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pela decisão presidencial de fls. 984/985.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, em que o Banco Bradesco S/A sustenta divergência jurisprudencial e contrariedade ao art. 6º, **caput** e §§ 1º e 2º, da Medida Provisória n. 168/1990, convertida na Lei n. 8.024/1990, pugnano pela aplicação do índice de 84,32% ao saldo devedor do financiamento habitacional concedido aos mutuários-autores.

Inicialmente, entendo que, como bem ressaltado na decisão que admitiu o recurso especial, não houve violação ao art. 535 do Código de Processo Civil. É que o acórdão recorrido, mesmo não examinando de forma explícita os dispositivos legais levantados pelo Recorrente nos embargos de declaração, dirimiu a questão de modo claro e completo.

No tocante ao mérito, após longa controvérsia a respeito, a questão restou pacificada, no âmbito da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do REsp n. 122.504-ES, assim ementado:

“Direito Econômico. Sistema Financeiro da Habitação. Contrato imobiliário. Correção monetária. IPC de março/1990, 84,32%.

O saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84,32%.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 16.11.1999).

A partir de então, seguiram-se inúmeros precedentes desta Corte, entre os quais:

“Contrato imobiliário. Plano Collor. Reajuste da prestação. Aplicação do IPC. Precedentes. Ressalva do relator.

Recursos do Banco conhecidos e providos. Recurso dos autores prejudicado.” (Quarta Turma, REsp n. 254.395-SP, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJU de 27.11.2000).

.....
 “Contrato de mútuo com garantia hipotecária. Sistema Financeiro da Habitação. Atualização do saldo devedor em abril/1990. Incidência do IPC.

– Conforme assentou a egrégia Segunda Seção, ‘o saldo devedor dos contratos imobiliários firmados sob as normas do Sistema Financeiro da Habitação deve ser corrigido, em abril de 1990, pelo IPC de março do mesmo ano de 1990, no percentual de 84,32%’ (REsp n. 122.504-ES).

Recurso especial não conhecido.” (Quarta Turma, REsp n. 161.741-RJ, rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJU de 26.6.2000).

.....
 “Mútuo hipotecário. Carteira hipotecária habitacional. Correção monetária. IPC.

1. O saldo devedor de mútuo hipotecário relativo à carteira hipotecária habitacional, mesmo que não vinculado o contrato às regras do Sistema Financeiro da Habitação, deve ser atualizado, no tocante a março de 1990, com base no IPC de 84,32%, ressalvada a minha orientação, sendo incontestes a previsão contratual de incidência do índice de correção dos depósitos em cadernetas de poupança.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (Terceira Turma, REsp n. 230.384-RJ, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJU de 30.10.2000).

.....
 “Civil. Sistema Financeiro da Habitação. Mútuo hipotecário. O saldo devedor e a prestação do mútuo hipotecário devem ser reajustados, no mês de abril de 1990, pelo IPC do mês de março, de 84,32%.

Precedente da Segunda Seção.” (Terceira Turma, REsp n. 143.870-SP, rel. Min. Ari Pargendler, unânime, DJU de 4.9.2000).

No julgamento do REsp n. 161.074-RS, proferi o seguinte voto-vista:

“Discute-se no presente recurso especial sobre qual índice deve ser aplicado aos contratos de financiamento habitacional no mês de março de 1990, se 41,28%, de acordo com a variação do BTN verificado no período, ou se 84,32%, correspondente ao IPC.

Inicialmente, esclareço que pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, por não haver participado do julgamento procedido pela colenda Segunda Seção, finalizado em 9.8.1999, em que se decidiu, por maioria de votos, pela aplicação do percentual de 84,32%.

Cláusula do contrato de financiamento ditava que o saldo devedor do contrato seria reajustado mensalmente, nas datas de vencimento das prestações, mediante a aplicação dos mesmos índices de atualização utilizados para os depósitos em caderneta de poupança livre nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo.

A questão jurídica importa em definir qual seria esse índice em março de 1990, em face das alterações legislativas procedidas quando da implantação do chamado ‘Plano Collor I’.

Dispõe a Lei n. 8.024, de 12.4.1990, derivada da Medida Provisória n. 168, de 15.3.1990, que:

‘Art. 1^º. Passa a denominar-se cruzeiro a moeda nacional, configurando a unidade do sistema monetário brasileiro’.

.....
‘Art. 5^º. Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento, segundo a paridade estabelecida no § 2^º do artigo 1^º, observado o limite de NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

§ 1^º. As quantias que excederem o limite fixado no **caput** deste artigo, serão convertidas, a partir de 16 de setembro de 1991, em 12 (doze) parcelas mensais iguais e sucessivas.

§ 2^º. As quantias mencionadas no parágrafo anterior serão atualizadas monetariamente pela variação do BTN Fiscal, verificada entre a data do próximo crédito de rendimentos e a data da conversão, acrescidas de juros equivalentes a 6% (seis por cento) ao ano ou fração **pro rata**.

§ 3^º. Os depósitos compulsórios e voluntários mantidos junto ao Banco Central do Brasil, com recursos originários da captação de cadernetas de poupança, serão convertidos e ajustados

conforme regulamentação a ser baixada pelo Banco Central do Brasil.’

.....
‘Art. 9^o. Serão transferidos ao Banco Central do Brasil os saldos em cruzados não convertidos na forma dos artigos 5^o, 6^o e 7^o, que serão mantidos em contas individualizadas em nome da instituição financeira depositante.’

Extraí-se dos textos acima que dois diferentes tratamentos foram conferidos ao dinheiro depositado: para os valores até NCz\$ 50.000,00, deu-se a conversão imediata para cruzeiros e a sua também imediata disponibilidade para levantamento pelo titular da conta de poupança. Quanto ao excedente àquele montante, permaneciam em cruzados novos, transferidos ao Banco Central, adiada a sua conversão para após 16.9.1991, em doze parcelas mensais.

Em meu entendimento, desfigurou-se, em 15.3.1990, no tocante ao valor que ultrapassava NCz\$ 50.000,00, o contrato de poupança originariamente mantido com a instituição depositária, em face da Medida Provisória n. 168.

Somente se pode admitir depósito em poupança de moeda se mantidas as características da aplicação, dentre elas, além da possibilidade do saque, em especial a sua existência em moeda corrente. A partir de então – 15.3.1990 – o cruzado novo, como moeda corrente, desapareceu, mantida apenas pela sua equivalência nominal com o cruzeiro, porém, deixando de integrar o sistema monetário brasileiro.

Assim, tenho que os valores retidos, mantidos, como se disse, em cruzados novos, não mais constituíam poupança, regendo-se por regras próprias, ditadas pela nova sistemática legal então implantada.

Daí que como poupança há que se considerar o que permaneceu disponibilizado para saque e em moeda corrente em vigor no País, ou seja, o cruzeiro a partir daquela data.

Evidentemente que os depósitos supervenientemente efetuados após 15.3.1990, já em cruzeiros, a nova moeda, também são poupança, argumentando-se que eles igualmente receberam reajuste menor, pelo BTN, de apenas 41,28%.

Acontece, porém, que a discussão em causa envolve questão preexistente. É um contrato de financiamento que já estava em curso

quando do advento do Plano Collor I. Destarte, a apreciação da matéria deve considerar não uma situação superveniente, que é a hipótese dos depósitos de poupança posteriores a 15.3.1990, porém, sim, os que eram existentes à época e se mantiveram nas mesmas condições.

E quanto a esses últimos, os disponíveis na moeda cruzeiro, convertidos até o teto de NCz\$ 50.000,00, foi aplicado o índice de 84,32%, o mesmo que deverá, portanto, incidir ao reajuste em discussão.

Ante o exposto, adiro ao voto do eminente relator, Ministro Cesar Asfor Rocha.”

Ante o exposto, na esteira dos precedentes acima, conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe provimento, para determinar a incidência do reajuste de 84,32% relativamente ao IPC de março de 1990 ao contrato em comento.

Condeno aos Autores ao pagamento das custas processuais e honorários de sucumbência devidos à Ré, que fixo em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 302.298 – MG

(Registro n. 2001.0010355-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrentes: José Geraldo de Paiva e outro
Advogados: Sérgio Monteiro de Andrade e outros
Recorrida: Ford do Brasil S/A
Advogados: Eduardo Lopes de Oliveira e outros

EMENTA: Civil e Processo Civil – Indenização – Acidente de trânsito – Morte – Danos materiais – Pensão mensal – Valor e termo final – Danos morais – **Quantum** – Razoabilidade – Honorários advocatícios – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Precedentes – Recurso provido parcialmente.

I – A orientação da Segunda Seção, em casos de indenização por morte de filho, é de que a pensão mensal arbitrada em favor

dos pais deve ser integral até os 25 (vinte e cinco) anos, idade presumida do casamento da vítima, reduzindo-se a partir de então essa pensão à metade até a data em que, também por presunção, a vítima atingiria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

II – Não correspondendo a contribuição dos filhos, para o custeio da casa dos seus pais, à totalidade do seu salário, afigura-se razoável e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços (2/3) daquele.

III – É da jurisprudência deste Tribunal que o arbitramento do valor indenizatório por dano moral pode ser analisado em sede de recurso especial, desde que o **quantum** se mostre manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. No caso, no entanto, diante de suas peculiaridades fáticas, e na linha da orientação da Turma, o valor fixado pelo acórdão impugnado se mostrou razoável.

IV – A pretensão recursal de ver aumentado o percentual dos honorários advocatícios encontra, no caso, óbice no verbete n. 7 da Súmula-STJ.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 7 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 17.6.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Em ação de indenização ajuizada pelos Recorrentes, em razão da morte de seu filho, então com 18 (dezoito) anos, ocorrida em acidente de trânsito causado por preposto

da Ré, ora recorrida, a sentença julgou procedente o pedido, condenando a demandada ao pagamento de 100 (cem) salários mínimos, a título de danos morais, R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) pelos danos materiais, além de pensão mensal no valor de 1/3 (um terço) do salário mínimo a partir da data do evento até a data em que a vítima completaria 65 (sessenta e cinco) anos de idade, inclusive 13^a (décimo terceiro) salário.

Apelaram as partes, tendo o Tribunal de Alçada de Minas Gerais dado provimento parcial aos recursos, para majorar a indenização por danos morais a 300 (trezentos) salários mínimos para cada um dos autores, estabelecer o limite temporal da pensão na data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos, além de fixar a pensão em 1/3 (um terço) do efetivo salário que a vítima auferia. Relativamente aos honorários, estabeleceu o percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação imediata, além das prestações vencidas, acrescidas de doze prestações vincendas.

Rejeitados os declaratórios, advieram recursos especiais de ambas as partes. Os Autores, ao apontarem dissídio jurisprudencial e violação ao art. 159 do Código Civil, questionam o termo final e o valor da pensão, o **quantum** fixado a título de danos morais e o percentual dos honorários advocatícios. A Ré, de seu turno, argumentou, além de dissídio jurisprudencial, violação aos arts. 81 e 84 da Lei n. 4.117/1962, e 21, CPC.

Contra-arrazoados, apenas o recurso especial dos Autores foi admitido. Interposto agravo pela Ré, a inadmissão de seu apelo restou mantida, em decisão proferida no Ag n. 365.063-MG.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Como se vê, quatro são os pontos de irresignação dos Recorrentes-autores: a) o termo final da pensão; b) o percentual da pensão; c) o valor dos danos morais; d) o percentual dos honorários advocatícios.

2. Em relação aos dois primeiros, o recurso prospera em parte.

Esta Turma, quando do julgamento do REsp n. 68.512-RJ (DJ de 6.4.1998), de minha relatoria, reformulando seu entendimento anterior, adotou tese retratada na seguinte ementa:

– “Considerando a posição da Turma – reformulando parcialmente entendimento no tormentoso tema do limite temporal da indenização –, em se tratando de menor com 16 (dezesesseis) anos, que à época

já trabalhava, a pensão mensal arbitrada em favor dos pais deve ser integral até os 25 (vinte e cinco) anos, idade presumida do casamento da vítima, reduzindo-se a partir de então essa pensão à metade até a data em que, também por presunção, a vítima atingiria os 65 (sessenta e cinco) anos de idade.”

A Segunda Seção deste Tribunal acabou por sufragar o mesmo entendimento, nestes termos:

“Civil. Responsabilidade civil. Morte de filhos menores (5 e 8 anos) não-trabalhadores. Dissídio restrito ao termo final da pensão: se quando a vítima viesse a completar 25 anos (acórdão embargado) ou 65 anos (acórdão paradigma).

Assim como é dado presumir-se que o filho, vítima de acidente fatal, teria, não fosse o infausto evento, uma sobrevida até os sessenta e cinco anos, e até lá auxiliaria a seus pais, prestando alimentos, também pode-se supor, pela ordem natural dos fatos da vida, que ele se casaria aos vinte e cinco anos, momento a partir do qual já não mais teria a mesma disponibilidade para ajudar materialmente a seus pais, pois que, a partir do casamento, passaria a suportar novos encargos, que da constituição de uma nova família são decorrentes. A pensão fixada, com base nas peculiaridades da espécie pelo Tribunal de origem, deve, a partir de quando a vítima viesse a completar vinte e cinco anos, ser reduzida pela metade, assim ficando, caso haja a sobrevida dos pais, até os presumíveis sessenta e cinco anos da vítima.

Embargos de divergência acolhidos.” (REsp n. 106.327-PR, DJ de 1.10.2001, relator o Ministro Cesar Rocha).

O acórdão impugnado, portanto, ao entender que o termo final da pensão seria a data em que a vítima completaria 25 (vinte e cinco) anos de idade, divergiu do entendimento deste Tribunal, segundo o qual, a pensão, nessa data, deve ser reduzida à metade, devendo permanecer, salvo se antes os pais falecerem, até a data em que o falecido completaria 65 (sessenta e cinco) anos.

3. Relativamente ao valor da pensão, este Tribunal fixou entendimento no sentido do acórdão paradigma, de que é exemplo, dentre outros, o REsp n. 28.861-PR (DJ de 8.3.1993), assim ementado, no que interessa:

“V – Não correspondendo a contribuição dos filhos, para o custeio da casa dos seus pais à totalidade do seu salário, afigura-se razoável

e justo, em linha de princípio, fixar a indenização no percentual de dois terços (2/3) daquele.”

Na qualidade de relator do julgado, assim me manifestei sobre o tema:

“Não me consta que este Superior Tribunal de Justiça já tenha apreciado o tema, apenas aflorado no REsp n. 1.604-SP. Mas é sabido que dele se ocupara o Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando aquela colenda Corte adotou entendimento no sentido de que ‘a contribuição dos filhos para o custeio da casa dos pais não corresponde à totalidade do seu salário. Daí entender-se que a indenização deve corresponder à média dessas contribuições, que é de dois terços do salário mínimo e não do salário integral’ (RTJ 118/1.221 e 1.222).

Esse, o critério que se me afigura mais justo e razoável e que vinha adotando no Judiciário de Minas Gerais.”

Com a mesma orientação, entre outros, os REsps n. 100.927-RS (DJ de 15.10.2001) e 172.335-SP (DJ de 18.10.1999), relatados, respectivamente, pelos Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Menezes Direito.

Em conclusão, a pensão deve ser fixada em 2/3 (dois terços) do valor estabelecido pelo acórdão impugnado (efetivo salário) até quando a vítima viesse a completar vinte e cinco anos, e na metade desse valor (1/3), até os sessenta e cinco, salvo se antes os pais falecerem, quando, então, a pensão se extingue.

4. É da jurisprudência deste Tribunal que o arbitramento do valor indenizatório por dano moral pode ser revisto em sede de recurso especial, desde que o **quantum** se mostre manifestamente exagerado, ou irrisório, distanciando-se das finalidades da lei.

A indenização por dano moral, por seu lado, como tenho anotado, deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, com manifestos abusos e exageros, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa e ao porte financeiro das partes. Há de orientar-se o órgão julgador pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso.

A par dessas considerações, em face dos precedentes do Tribunal em casos em que há morte, tenho que, no caso, a quantia fixada pelo acórdão

impugnado – 600 salários mínimos –, se mostrou razoável, notadamente em razão da situação sócio-econômica dos Autores e da Ré. Ademais, certo é que a indenização por danos morais não visa ao enriquecimento, mas, apenas, ao abrandamento do dano.

5. A questão relacionada com o **quantum** dos honorários advocatícios, por sua vez, vincula-se, em regra, com os fatos da causa, pelo que é, em princípio, inapreciável no âmbito do recurso especial (enunciado n. 7 da Súmula-STJ), salvo quando estejam envolvidas questões de direito ou quando a estipulação feita nas instâncias ordinárias se afasta dos critérios estabelecidos em lei, seja porque se distanciam do juízo de equidade, seja porque desatendem aos limites previstos.

A espécie, no entanto, não se enquadra em qualquer dessas exceções. Primeiro, porque corretamente aplicado o § 3º do art. 20, CPC. Segundo, porque, entender que os advogados mereciam mais do que 10% (dez por cento) não dependeria do revolvimento das circunstâncias fáticas da causa.

Assim sendo, além de não ter ocorrido violação à lei federal, a pretensão encontra óbice no verbete n. 7 da Súmula-STJ.

6. À vista do exposto, *conheço parcialmente* do recurso e, nesta parte, *dou-lhe provimento parcial*, para fixar a pensão em 2/3 (dois terços) do valor estabelecido pelo acórdão impugnado até quando a vítima viesse a completar vinte e cinco anos, e na metade desse valor (1/3), até os sessenta e cinco, salvo se antes os pais falecerem, quando, então, a pensão se extingue.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL N. 302.298 – MG

(Registro n. 2001.0010355-3)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Embargante: Ford do Brasil S/A

Advogados: Eduardo Lopes de Oliveira e outros

Embargados: José Geraldo de Paiva e outro

Advogados: Sérgio Monteiro de Andrade e outros

EMENTA: Processo Civil – Embargos de declaração – Efeitos modificativos – Possibilidade – Omissão – Indenização – Pensão

mensal – Percentual – Caso concreto – Embargos acolhidos – Alteração do resultado do julgamento do recurso especial.

I – Se a correção do vício acarreta a alteração do resultado do julgamento, é possível a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração.

II – Fixado nas instâncias ordinárias que a vítima contribuía com apenas 1/3 (um terço) de seu salário para o sustento da família, é nesse percentual, em princípio, que a pensão deve ser fixada.

III – O arbitramento da pensão no percentual de 2/3 (dois terços), não é absoluto, admitindo variação de acordo com as circunstâncias de cada caso.

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, acolher os embargos de declaração com efeitos modificativos. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior. Presidiu a sessão o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

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

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator.

Publicado no DJ de 17.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de embargos de declaração manifestados contra acórdão desta Turma que, ao prover parcialmente o recurso dos ora embargados, fixou a pensão em 2/3 (dois terços) do valor estabelecido pelo acórdão impugnado até quando a vítima vier a completar vinte e cinco anos, e na metade desse valor (1/3), até os sessenta e cinco.

Alega a Embargante, então recorrida, que a Turma deixou de atentar para a alegação suscitada em contra-razões, segundo a qual, os Autores confessaram que seu filho (vítima) apenas contribuía para o sustento da família com 1/3 (um terço) de sua renda. Aduz a Embargante, assim, que a pensão deveria ter sido limitada a esse percentual, sob pena de enriquecimento indevido.

Diante do pedido de modificação do julgado, e em observância ao princípio do contraditório, determinei a intimação dos Embargados para resposta, oportunidade em que sustentaram a aplicação do enunciado n. 7 da Súmula-STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Ao fixar o percentual da pensão, deixou a Turma efetivamente de atentar para o fato registrado no acórdão do Tribunal de origem, também alegado em contra-razões, segundo o qual, os Autores admitiram que a vítima só contribuía com 1/3 (um terço) de seu salário. Do voto-condutor daquele aresto, a propósito, colho:

“No que diz respeito ao coeficiente de incidência, deve ser mantida a terça parte, estabelecida pela sentença, porque o critério de uma terça parte para cada membro da família não é de aplicação à espécie. A ajuda que um filho dá a seus pais não se mede por proporção de números de beneficiados, mas se materializa como um único monte, conforme admitiram, aliás, os Autores, em seus depoimentos pessoais, onde não foram capazes de admitir a ajuda no patamar pretendido, de dois terços.”

Aduza-se que a jurisprudência desta Corte, que tem fixado em 2/3 (dois terços) o percentual da pensão, não é absoluta, servindo apenas como referência.

Por fim, é de assinalar-se que não se está a reexaminar provas, mas, apenas, tomando como certo fato registrado no acórdão impugnado.

2. À vista do exposto, *acolho* os embargos, com efeitos modificativos, para fixar o percentual da pensão em 1/3 (um terço) até quando a vítima vier a completar vinte e cinco anos, e na metade desse valor, até os sessenta e cinco anos.

RECURSO ESPECIAL N. 327.119 – RJ

(Registro n. 2001.0060494-2)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Uninvest Fomento Mercantil Ltda
Advogados: José Antônio Fichtner e outros
Recorrido: União de Bancos Brasileiros S/A – Unibanco
Advogados: Rodrigo Garcia da Fonseca e outros
Sustentação oral: Flávio Britto (pelo recorrido)

EMENTA: Civil e Processual Civil – Lucros cessantes – Falta de prova de sua existência – Verificação na instância especial – Reexame de provas – Enunciado n. 7 da Súmula-STJ – Recurso especial desacolhido.

– Tendo as instâncias ordinárias assentado a falta de demonstração da existência dos lucros cessantes, a verificação de sua ocorrência refoge à competência da instância especial, a teor do Verboete Sumular n. 7-STJ.

Embargos infringentes. Efeito devolutivo. Extensão. Matéria divergente. Verba sucumbencial. Divergência secundária. Impossibilidade de exame. Art. 530, CPC. Recurso especial provido.

I – O desprovemento da apelação implica a prevalência da sentença quanto à verba sucumbencial, ainda que não haja menção expressa a respeito no voto.

II – Conquanto se afirme para os embargos infringentes o efeito devolutivo, que estende ao órgão julgador o conhecimento da matéria impugnada, a finalidade desse recurso se limita à dissidência havida no julgamento da apelação, somente podendo ser devolvidos ao Colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário.

III – Tendo o voto-condutor do acórdão provido parcialmente a apelação para incluir a indenização por danos emergentes e afastar os lucros cessantes, e tendo o voto-vencido desprovido a apelação para entender incabível a indenização, a divergência quanto à verba sucumbencial não se constituiu em fundamento autônomo da divergência, permanecendo como acessória ao objeto desta.

IV – Destarte, ao julgar os embargos infringentes, o Colegiado Estadual somente poderia adentrar a questão dos honorários se houvesse provido a questão de fundo a ele devolvida, que, no caso, foi o cabimento ou não dos danos emergentes. Como não proveu o ponto

principal da dissidência, não poderia tratar do ponto acessório, qual seja, a verba honorária, em face da extensão do efeito devolutivo dos embargos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial interposto contra o acórdão que julgou a apelação e conhecer do recurso especial manifestado contra o acórdão que apreciou os embargos infringentes, dando-lhe provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Impedido o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha não participou da votação em virtude de ausência ocasional à assentada de julgamento anterior.

Brasília-DF, 28 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 17.2.2003.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: A Recorrente, empresa de *factoring*, ajuizou ação contra o Banco-recorrido, alegando que o Réu incinerara as duplicatas a ele entregues para cobrança e pedindo (a) a resolução dos “contratos de cobrança de duplicatas” (fl. 6), por culpa; (b) as perdas e danos equivalentes ao valor de face dos títulos, e (c) os lucros cessantes decorrentes da aplicação desse capital.

A sentença julgou procedente “em parte mínima o pedido” (fl. 1.856, v. 9) para decretar a resolução dos contratos, desacolhendo os pedidos indenizatórios, ao fundamento de que “a perda do título não se confunde com a perda do crédito” (fl. 1.855), tornando inviável aferir os danos antes de recuperada a cartularidade e também inviável estimar os lucros cessantes, que teriam existido, mas consistiriam apenas no capital “que teria sido saldado no momento do vencimento e não o foi em razão do extravio do título, o que se desconhece até o momento” (fl. 1.856).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria, proveu parcialmente a apelação da Autora, em acórdão com esta ementa:

“Responsabilidade civil. Banco. Recebimento de duplicatas em cobrança, tornando-se, o banco, mandatário do credor. Extravio dos títulos no estabelecimento bancário. Inadimplemento contratual caracterizado. Indenização devida. Reembolso da quantia correspondente ao valor das cópias corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Extraviados os títulos de crédito depositados para cobrança por culpa do banco-depositário, responde este pelo inadimplemento contratual, devendo reembolsar o credor na quantia correspondente ao valor das cópias, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais.”

Ao rejeitar o pedido de lucros cessantes, assentou o voto-condutor do acórdão, da lavra da Desembargadora Mariana Pereira Nunes:

“O **damnum emergens** corresponde ao valor diminuído da esfera jurídica, inclusive patrimonial, do lesado. Já o **lucrum cessans** não tem a ver com diminuição, e, sim, com impedimento a crescimento. Com ele, o que se tem é valor cujo ganho se preexcluiu, sem se aludir à diminuição da esfera do figurante da relação jurídica.

O dano emergente indeniza-se sempre, enquanto os lucros cessantes, quanto à indenizabilidade, têm que se conformar com a regra jurídica da 2ª parte do art. 1.060 do Código Civil, segundo a qual, ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato.

Assim, não é indenizável o chamado dano remoto, que seria consequência indireta do inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja efetiva configuração tivessem de concorrer outros fatores que não fosse apenas a execução a que o devedor faltou.

In casu, não restaram perfeitamente demonstrados os pretendidos lucros cessantes.

Dessa forma, exclui-se a reparação a título de indenização por lucros cessantes.”

A Câmara julgadora condenou o Banco-réu ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A Desembargadora-Relatora originária desprovia a apelação.

Contra esse acórdão, foram opostos *embargos declaratórios* pela Autora, que foram rejeitados, *recurso especial* também pela Autora, quanto à parte unânime, e *embargos infringentes* pelo Réu, acolhidos estes parcialmente em relação à sucumbência recíproca, ao que se vê da ementa:

“Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Dever de indenizar do estabelecimento bancário mandatário que dá pelo extravio dos títulos recebidos para cobrança.

Dano emergente correspondente ao valor da cártula perdida.

A ação do art. 36 do Decreto n. 2.044/1908 é mera faculdade que não se constitui em pré-requisito da ação indenizatória, opção válida do credor.

Sucumbência recíproca.

A embargabilidade do capítulo acessório naturalmente decorre da extensão do desacordo que, por ser total, devolve o tema ao conhecimento do grupo, uma vez que, na espécie, o efeito devolutivo é visto à semelhança da apelação.

O decaimento parcial dos litigantes importa no rateio recíproco e proporcional das verbas acessórias.

Cada parte deve suportar a verba advocatícia na proporção da sua derrota, bem como recebê-la na medida da sua vitória.

Precedentes do Pretório Excelso e do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Embargos infringentes parcialmente providos.” (fls. 2.093/2.094, v. 10).

A Autora e o Réu opuseram embargos declaratórios contra esse acórdão, tendo sido rejeitados os dela e acolhidos parcialmente os dele para corrigir erro material quanto à base de cálculo dos honorários de advogado, que restaram assim fixados:

“Nestas condições, recebo, parcialmente, os embargos para compartilhar entre os litigantes as verbas da sucumbência, respondendo o Réu-embargante por honorários correspondentes a 10% sobre o valor da condenação já fixada no v. acórdão proferido em sede de apelação, ou seja, 10% sobre os danos emergentes, enquanto a Autora-embargada fica responsável por honorários correspondentes a 10% do valor do

pedido que sucumbiu, ou seja, o equivalente a 10% sobre os lucros cessantes, ambos os valores quantificados no laudo pericial de fls. 1.561, 1.669/1.670, repartindo-se na mesma proporção as despesas, efetuando-se a compensação após os cálculos.” (fls. 2.183/2.184, v. 11).

O recurso especial interposto *pela Autora* contra o acórdão da apelação indica violação aos arts. 1.059, **caput**, e 1.060 do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, e pretende a inclusão dos lucros cessantes na condenação, nos termos do pedido. Argumenta a Recorrente que “não se exige a prova perfeita da existência dos lucros cessantes”, bastando a “probabilidade objetiva” (fl. 2.197, v. 11). Acrescenta que a incineração culposa das duplicatas “acarretou a concreta impossibilidade de utilização pela Recorrente (mandante), em tempo e modo, do montante pecuniário nelas expresso”, concluindo que “os lucros cessantes, na espécie, encontram-se irmanados ao próprio dano emergente” (fls. 2.200-2.204, v. 11).

Já o especial também manifestado *pela Autora* contra o acórdão dos embargos infringentes aponta ofensa aos arts. 467, 468, 471, 473 e 530, CPC. Sustenta a Autora *que* o tema devolvido ao conhecimento do Colegiado deveria limitar-se ao dano emergente, sem abranger a questão dos honorários, que não fora objeto de dissidência no julgamento da apelação, e *que* o Réu, ao não interpor declaratórios nem recurso especial contra o acórdão da apelação, deixou precluir a oportunidade de insurgir-se contra a verba sucumbencial ali fixada.

O recurso especial do Banco-réu, por sua vez, não foi admitido, restando desprovido o agravo contra sua inadmissão (Ag n. 387.166-RJ), ao contrário dos recursos apresentados pela Empresa-autora, ambos admitidos na origem, todos contra-arrazoados.

Na sessão do dia 21.2 p.p., pedi vista dos autos, nos termos do art. 161 do Regimento Interno.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): 1. Dois são os recursos especiais a analisar: um, sobre o cabimento ou não dos lucros cessantes, e, o outro, sobre a possibilidade ou não de rever-se a verba sucumbencial em sede de embargos infringentes.

2. Sobre os lucros cessantes, a Câmara julgadora afirmou “que não é indenizável o chamado dano remoto, que seria consequência indireta do

inadimplemento, envolvendo lucros cessantes para cuja efetiva configuração tivessem de concorrer outros fatores que não fosse apenas a execução a que o devedor faltou”. E concluiu que, “**in casu**, não restaram perfeitamente demonstrados os pretendidos lucros cessantes” (fl. 1.999).

No especial, argumenta a Recorrente que o cabimento dos lucros cessantes, na espécie, independeria da prova cabal de sua existência, sendo suficiente a probabilidade do dano, que se poderia extrair da própria atividade de *factoring* desenvolvida pela Empresa.

Esta não é, todavia, a orientação predominante nesta Corte, que exige a demonstração da ocorrência de prejuízo para deferir-se a indenização. É o que se colhe, nesta Quarta Turma, dos REsp n. 159.793-SP (DJ de 19.6.2000), 107.426-RS (DJ de 30.4.2001) e 72.998-SP (DJ de 8.6.1998) e do AgRg no Ag n. 64.833-SP (DJ de 11.9.1995), relatados pelos Ministros Cesar Asfor Rocha, Barros Monteiro e os dois últimos por mim, com estas ementas, no pertinente:

– “Os artigos n. 1.059 e 1.538 do Código Civil não dispensam a indenização dos lucros cessantes da prova de serem eles existentes.”

– “O lucro cessante não se presume, nem pode ser imaginário. A perda indenizável é aquela que razoavelmente se deixou de ganhar. A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória.”

– “II – A indenização dos danos emergentes e dos lucros cessantes não prescinde da sua particularização desde a inicial, assim como da prova cabal da sua existência, de sorte que, restando definida a sua ocorrência, reste apenas o seu **quantum** por liquidar.”

– “Descabe a condenação do contratante inadimplente na indenização de lucros cessantes presumidos, sem que se ocupe o autor de demonstrar a plausibilidade dos lucros que, sendo previsíveis no momento da contratação, teriam restado frustrados pelo inadimplemento contratual.”

O mesmo entendimento prevalece na Terceira Turma, como exemplifica o REsp n. 192.834-SP (DJ de 7.2.2000), no qual registrou o Ministro Menezes Direito:

“O que está escrito é que não há prova alguma da existência de lucros cessantes, não bastando, como destacado na ementa, mera informação dos dias que foram necessários para o veículo ser reparado. E,

ainda, mostrou que o **an debeatur** deve ser provado na fase de cognição, podendo apenas a apuração do **quantum** ser relegada para a liquidação.”

Não destoam a Quinta Turma, como se vê na ementa do REsp n. 194.483-RN (DJ de 12.4.1999), da relatoria do Ministro Felix Fischer:

“— Tanto a jurisprudência como a mais abalizada doutrina são uníssonas no sentido de que a indenização por lucros cessantes somente é devida quando demonstrado o prejuízo. Vale dizer, a configuração do ilícito contratual, por si só, não enseja o ressarcimento por **lucrum cessans**.”

No referido REsp n. 107.426-RS, ao concluir pela incidência do Enunciado Sumular n. 7-STJ, o relator, Ministro Barros Monteiro, acentuou o tratamento doutrinário conferido ao tema, nestes termos:

“Consoante magistério do mestre **Pontes de Miranda**, ‘à diferença do Direito alemão e do suíço, o Direito brasileiro admite que se levem em conta o interesse negativo e o positivo (Tomo XXV, § 3.091, 9). No Direito brasileiro, não se indeniza só o que concerne ao interesse negativo, como em Direito suíço. O que o contraente ou pré-contraente deixou de ganhar também é indenizado’. (Tratado de Direito Privado, Tomo 38, p. 340, ed. 1962).

No mesmo sentido, o escólio em sede doutrinária do eminente Ministro **Ruy Rosado de Aguiar Júnior**, insigne integrante desta colenda Turma, **in verbis**:

‘A composição dos danos pode compreender interesses negativos e positivos. O interesse negativo é o ‘dano derivado da confiança’, conseqüente ao fato de ter a parte confiado no contrato, para cuja celebração e cumprimento pode ter efetuado despesas e assumido obrigações, preterindo outras alternativas (despesas com o operador que se mandou realizar curso na empresa fabricante da máquina, afinal não entregue; financiamentos contratados para pagamento dos serviços não realizados, etc.). A indenização pelo interesse negativo há de repor o lesado na situação em que estaria, hoje, não tivesse contado com a eficácia do contrato. O interesse positivo é o interesse de cumprimento;

corresponde ao aumento que o patrimônio do credor teria experimentado se o contrato tivesse sido cumprido. É o acréscimo que o contratante, caso fosse cumprido, auferiria com o valor da prestação, descontado o valor da contraprestação, e mais a vantagem decorrente da disponibilidade desse acréscimo, desde o dia previsto para o cumprimento até o da indenização. 'O que o contraente ou pré-contraente deixou de ganhar também é indenizado. Toma-se por base, por exemplo, o bem a ser prestado.' (Extinção dos Contratos por Incumprimento do devedor (Resolução), p. 263, 1ª ed.).

Nota-se certa discrepância de conceituações acerca do que seja o denominado 'interesse positivo' na reparação dos prejuízos sofridos por alguém. De qualquer forma, em princípio, a Autora teria direito ao acréscimo que o seu patrimônio teria experimentado caso o contrato tivesse sido inteiramente cumprido.

[...]

Segundo o disposto no art. 1.059, parte final, do Código Civil, as perdas e danos abrangem o que o credor razoavelmente deixou de lucrar. É da lei, outrossim, a regra de que 'ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato'. Nesse diapasão, o ensinamento também da doutrina (**Cunha Gonçalves** e **Giorgi**, citados por **J.M. de Carvalho Santos**, Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XIV, p. 255, 11ª ed.).

[...]

Precisava a demandante comprovar a existência de um dano efetivo. 'Para que ocorra o direito aos lucros cessantes, a título de perdas e danos, deve-se comprovar haver, com certeza, algo a ganhar, uma vez que só se perde 'o que se deixa de ganhar' (cf. **Pontes de Miranda**, Tratado de Direito Privado, t. XXV, p. 23). Aliás, estabelece o art. 1.059 do Código Civil, que a perda indenizável é 'o que razoavelmente deixa de ganhar', sendo de se exigir venha o esbulhado demonstrar haver possibilidade precisa de ganhos, sem o que não há que falar em lucros cessantes (1ª TACSP, Terceira Câmara Cível, Ap n. 476.842-1, rel. Antônio de Pádua Ferraz Nogueira, j. 1.6.1993).' (in Responsabilidade Civil e sua Interpretação Jurisprudencial, Rui Stocco, p. 748, 4ª ed.).

Segundo observação do Prof. **Álvaro Villaça Azevedo**, ‘o lucro cessante não se presume, não pode ser imaginário’. É ainda comentário do ilustre jurista citado o que de ‘a prova da existência do dano é essencial, como, depois, a extensão do seu exato valor’ (Curso de Direito Civil, Teoria Geral das Obrigações, p. 242, 8ª ed.). Para o saudoso Professor **Washington de Barros Monteiro**, ‘referentemente aos lucros cessantes, porém, não serão atendidos se não ao menos plausíveis ou verossímeis. Não se levam em conta benefícios ou interesses hipotéticos, porquanto estes, pela sua própria natureza, não admitem direta comprovação, tendo-se, pois, como inexistentes em Direito’ (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1ª parte, p. 342, 30ª ed.). Confirmam-se em igual diretriz as lições de **Aguiar Dias** (Da Responsabilidade Civil, vol. II, p. 719, 10ª ed., 4ª tiragem) e de **Caio Mário da Silva Pereira** (Responsabilidade Civil, p. 314, 4ª ed.).

A jurisprudência desta Casa harmoniza-se com os mencionados escolhos doutrinários. Quando do julgamento do REsp n. 20.386-0-RJ, relator Ministro Demócrito Reinaldo, a egrégia Primeira Turma decidiu sob a seguinte ementa, no que ora interessa:

‘Para viabilizar a procedência da ação de ressarcimento de prejuízos, a prova da existência do dano efetivamente configurado, é pressuposto essencial e indispensável.’

De igual teor são os julgados proferidos nos REsps n. 192.834-SP, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, e 159.793-SP, relator Ministro Cesar Asfor Rocha.

Além disso, a prova do dano deve ser produzida no processo cognitivo; pode relegar-se para a liquidação tão-só o respectivo montante (cf. REsps n. 35.997-0-RJ, relator Ministro Eduardo Ribeiro; 60.090-MS, relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito; 36.784-SP e 263.443-SP, relator Ministro Ari Pargendler; REsps n. 44.992-PR e 52.106-SP, por mim relatados).

Ressai, destarte, que à Autora competia demonstrar em tempo hábil a existência efetiva dos danos por ela suportados.”

Na espécie, igualmente, desconstituir a conclusão do acórdão impugnado exigiria o exame do conjunto probatório dos autos, à semelhança da conclusão da Terceira Turma, no sentido de que “o deferimento das perdas

e danos e dos lucros cessantes, negados nas instâncias ordinárias, não é possível neste patamar recursal, eis que depende, exclusivamente, do reexame da prova dos autos, o que é vedado pela Súmula n. 7-STJ” (REsp n. 60.159-RJ, DJ de 14.4.1997, relator o Ministro Menezes Direito).

Com efeito, tomando-se por premissa a necessidade da prova dos lucros cessantes, na linha da jurisprudência desta Corte, e tendo o Colegiado Estadual afirmado a inexistência dessa prova, somente restaria, aqui, o caminho de perquirir se está ou não provado o dano, o que implicaria revolver as provas produzidas, sabidamente vedado na instância especial.

Incide, em conclusão, no particular, o Verbete Sumular n. 7-STJ.

3. O recurso especial apresentado contra o julgamento dos embargos infringentes, por sua vez, questiona a competência do Grupo de Câmaras Estadual para alterar a verba sucumbencial.

Antes de examinar o tema, devo esclarecer, entre parênteses, que os honorários de advogado restaram assim fixados pelas instâncias ordinárias:

a) a *sentença* julgou procedente em parte mínima o pedido para decretar a resolução do contrato, sem acolher os pedidos de indenização: fixou honorários em 10% sobre valor da causa (10% s/ R\$ 10 milhões, em 25.6.1996), a serem pagos pela Autora ao Réu;

b) o Tribunal de 2ª grau, ao julgar a *apelação*, proveu parcialmente o recurso da Autora para conceder-lhe danos emergentes, negando os lucros cessantes: arbitrou honorários, em favor da Autora, em 10% sobre o valor da condenação, conforme fixado no laudo pericial (10% s/ R\$ 8.199.570,82, em 31.5.1997, valor esse correspondente aos danos emergentes);

c) ao prover parcialmente os *embargos infringentes*, manteve a solução de mérito, porém, alterou os honorários para: 2/3 (dois terços) em favor da Autora e 1/3 (um terço) em favor do Réu sobre o percentual de 10% (dez por cento) fixado no julgamento da *apelação*;

d) ao acolher os *embargos de declaração opostos contra o acórdão dos infringentes*, o Colegiado voltou a modificar a verba honorária: o Réu pagaria à Autora 10% (dez por cento) sobre condenação nos danos emergentes (10% s/ R\$ 8.199.570,82) e a Autora pagaria ao Réu 10% (dez por cento) sobre condenação nos lucros cessantes (10% s/ R\$ 17.641.468,39), ambos os valores fixados no laudo pericial.

Ao efetuar-se a compensação dos honorários, a Autora, que venceu quanto à resolução contratual e aos danos emergentes, e sucumbiu quanto aos lucros cessantes, está pagando ao Réu, a título de honorários de advogado,

mais de R\$ 944.000,00 (novecentos e quarenta e quatro mil reais), em valores de maio/1997.

Realmente, poderia argüir-se, aqui, a possível violação ao art. 20, § 4º, CPC, uma vez que não houve condenação em relação aos lucros cessantes, descabendo a aplicação do § 3º desse artigo. Todavia, o tema não foi abordado nas razões do recurso especial, que se limitou a argumentar com a impossibilidade de o tema dos honorários ser devolvido ao Colegiado julgador dos embargos infringentes.

Ainda se poderia digredir sobre a eventual ofensa ao art. 535, CPC, por haver o Colegiado, extrapolando os lindes dos embargos declaratórios, modificado substancialmente a verba honorária. Esse assunto, igualmente, não foi objeto de insurreição no recurso especial.

Com esses esclarecimentos, fecho o parêntese concluindo que não está devolvido a esta Instância Especial o exame da correção ou não da condenação em honorários.

4. Assim, a apreciação do recurso está a envolver dois aspectos: um, o teor do voto-vencido relativamente aos ônus da sucumbência; outro, o âmbito do efeito devolutivo dos embargos infringentes.

Quanto ao primeiro, esta Corte firmou entendimento de que:

“Tendo havido condenação em honorários na sentença, o provimento integral do apelo inverte, em princípio, o resultado das verbas sucumbenciais, ainda que ausente menção no acórdão a respeito.” (REsp n. 278.180-CE, 11.12.2000).

Na oportunidade, como relator, assinalei:

“A questão que se traz a julgamento centra-se na possibilidade, ou não, de considerar-se invertidos implicitamente a condenação em honorários, quando o Tribunal, ao reformar a sentença de procedência, deixa de manifestar-se a respeito dos ônus sucumbenciais e a parte interessada não opõe embargos de declaração com vistas a sanar essa omissão.

Em caso assemelhado (REsp n. 146.422-RS), tive oportunidade de tratar do tema de forma reflexa. Esse julgado, a propósito, recebeu esta ementa:

‘Processual Civil. Honorários advocatícios. Omissão no julgamento. Trânsito em julgado. Inclusão posterior. Impossibilidade.

Coisa julgada. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal. Doutrina, Recurso desprovido.

I – Não havendo condenação explícita em honorários advocatícios, quando do provimento do agravo que acolheu a preliminar de prescrição e extinguiu o processo, e transitada em julgado essa decisão, sem que a parte tenha manifestado embargos declaratórios, impossível a imposição posterior dessa verba ao ensejo da execução, sob pena de ofensa à coisa julgada.

II – Diversa dessa situação é a hipótese na qual, tendo havido condenação em honorários, o provimento integral do apelo inverte o resultado, sem mencionar as conseqüências da sucumbência, situação na qual, em princípio e em interpretação construtiva, afeição à instrumentalidade do processo, se tem por implícita a condenação.’

Outra, aliás, não foi a orientação tomada pela Corte Especial deste Tribunal, ao uniformizar a questão, como se vê dos EREsp n. 53.191-SP (DJ de 28.2.2000), da relatoria do Ministro Humberto Gomes de Barros, assim ementados:

‘Processual. Ônus de sucumbência. Acórdão que inverte o dispositivo da sentença. Condenação implícita. Inversão da condenação fixada na sentença.

– Se o acórdão, em dando provimento integral à apelação, reverteu o dispositivo da sentença reformada, sem fazer referência aos ônus da sucumbência, é de se entender tenha, por igual, invertido a condenação imposta na decisão reformada.’

No mesmo sentido, a Primeira Turma, no REsp n. 233.436-SE (DJ de 28.2.2000), sob a relatoria do Ministro José Delgado, ementou, no que interessa:

‘1. É uníssono o entendimento desta Corte no sentido de que o provimento integral da apelação implica inversão dos ônus da sucumbência, devendo o vencido ser executado pela verba honorária. Precedentes (REsp n. 182.987-SP, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJU de 14.12.1998; REsp n. 90.395-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 28.4.1997; REsp n. 76.757-SP, rel. Min.

Edson Vidigal, DJU de 20.11.1995; REsp n. 1.715-RJ, rel. Min. Athos Carneiro, DJU de 14.5.1990.)’

No último desses julgados (REsp n. 1.715-RJ), *leading case* nesta Corte, ementado restou:

‘Sucumbência. Condenação implícita. Execução pelos respectivos ônus. O provimento integral da apelação, afastando-se, em conseqüência, a pretensão acolhida na sentença, implica na inversão, **ipso facto**, dos ônus da sucumbência, ainda que a respeito seja omisso o acórdão proferido na instância recursal. Dá a possibilidade de o vencido ser executado pela verba honorária e custas. Recurso especial conhecido pela letra **c** e provido.’”

A **contrario sensu**, o desprovimento da apelação implicaria a manutenção da verba fixada na sentença. Aliás, ao divergir da maioria, expressou a Desembargadora Leticia de Faria Sardas: “voto no sentido de se negar provimento ao apelo, mantendo-se a decisão guerreada” (fl. 2.017).

Ao que se infere do seu dispositivo, o voto-vencido manteve a mesma verba arbitrada em 1^a grau, qual seja, 10% (dez por cento) “do valor da causa” (fl. 1.856, v. 9), *sem mencionar a possibilidade de eventual reciprocidade na sucumbência*.

O Grupo de Câmaras, contudo, ao julgar os embargos infringentes, concluiu que o efeito devolutivo desse recurso “é visto à semelhança da apelação” (fl. 2.099, v. 10), passando a rever a verba sucumbencial antes fixada.

Conquanto se afirme para os embargos infringentes o efeito devolutivo, que estende ao órgão julgador o conhecimento da matéria impugnada, a finalidade desse recurso se limita à dissidência havida no julgamento da apelação, somente podendo ser devolvidos ao colegiado julgador os temas apontados como divergentes no voto minoritário. É o que ensina **Barbosa Moreira**:

“Os embargos infringentes ensejam o reexame da matéria impugnada: aplica-se aqui, por analogia, o disposto no art. 515, **caput**, relativamente à apelação. Como o recurso não é cabível fora dos lindes da divergência ocorrida, segue-se que a extensão máxima da devolução se apura pela diferença entre o decidido no acórdão e a solução que preconizava o voto-vencido mais favorável ao embargante.” (Comentários, v. V, 9^a ed., Forense, 2001, n. 287, p. 526, art. 530).

No mesmo sentido, **Bernardo Pimentel Souza**:

“Tanto por força do efeito devolutivo como do efeito de retratação, há a destinação ao órgão julgador da matéria objeto da divergência – e não apenas do fundamento do voto-vencido –, na medida da impugnação do embargante.” (Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória, 2ª ed., Belo Horizonte: Maza Edições, 2001, n. 14.14, p. 349).

Em obra específica, registrou **Marcos Afonso Borges**:

“Os embargos infringentes têm efeito devolutivo e suspensivo. No entanto, a devolução se opera nos limites em que se verificou a divergência. Se total, o remédio provoca a reapreciação de toda a matéria decidida. Se parcial, cingir-se-á ao ponto em que não houve unanimidade, ou pontos, caso o desacordo se operar em várias questões.” (Embargos Infringentes, Saraiva, 1982, n. 9, p. 98).

E também **Gisele Heloísa Cunha**:

“A máxima **tantum devolutum quantum appellatum**, extraída do art. 515 do CPC, aplica-se também aos embargos infringentes. Portanto, é defeso ao tribunal o conhecimento de matéria que não foi objeto do voto-vencido, pois sobre ele ou se formou a ‘preclusão recursal’ (por não ter sido ventilada na apelação ou por não ter sido devolvida pelo Recorrente nos embargos infringentes) ou houve julgamento unânime.” (Embargos Infringentes, Revista dos Tribunais, 1993, n. 3.5, p. 88).

Esta, aliás, e a todas as luzes, a diretriz traçada pelo art. 530, CPC, que declina o pressuposto específico de ser cabível esse recurso “quando não for unânime o julgado proferido em apelação”, restringindo seu efeito devolutivo à matéria objeto da divergência.

5. Na espécie, a divergência quanto aos honorários advocatícios se deu de forma reflexa e não autonomamente. O ponto central da divergência residiu no mérito da demanda, vale dizer, o acórdão concluiu pela existência dos danos emergentes e afastou os lucros cessantes. A dissidência se instaurou porque a relatora originária entendeu incabível também a indenização pelos danos emergentes. Evidentemente, ao “manter” a sentença, a

conclusão do voto-vencido, quanto à sucumbência, discrepou do voto-condutor do acórdão, porém, *secundariamente*, como *acessório*, vale dizer, sem constituir-se em fundamento autônomo da dissidência.

Isso quer dizer que o Colegiado, ao julgar os infringentes, somente poderia adentrar a questão dos honorários se houvesse provido a questão de fundo a ele devolvida, que foi o cabimento ou não dos danos emergentes. Como não proveu o ponto principal da dissidência, não poderia o Grupo de Câmaras tratar do ponto acessório, qual seja, a verba honorária, em face da extensão do efeito devolutivo dos embargos infringentes.

Suponhamos, a propósito, que o Réu tivesse restringido os embargos infringentes aos honorários. O Colegiado deveria ater-se à matéria da divergência, nos limites da impugnação. Assim, em caso de provimento do recurso, a situação restaria esdrúxula: seria mantida a verba honorária correspondente à sucumbência da Autora, nos termos do voto-vencido, porém, prevaleceria, no mérito, o entendimento majoritário manifestado no julgamento da apelação, qual seja, a sucumbência da Autora em relação aos lucros cessantes e do Réu em relação aos danos emergentes. E os honorários, a prevalecer nessa hipótese o voto-vencido, teriam sido arbitrados como se fora im procedente o pedido.

Ilustra-se, com essa hipótese, o caráter acessório dos honorários de advogado relativamente ao mérito. Diversa seria a situação, por exemplo, se houvesse unanimidade sobre a questão de fundo e um dos integrantes do Colegiado divergisse quanto à verba da sucumbência. Todavia, não foi o que ocorreu na espécie, em que a discordância se situou principal, direta e autonomamente sobre o cabimento ou não dos danos emergentes. Já os honorários foram objeto da dissidência de modo acessório, reflexo e secundário; portanto, não devolvido o tema ao órgão julgador dos embargos infringentes.

6. À luz do exposto, *não conheço* do recurso especial interposto contra o acórdão que julgou a apelação, ante a incidência do enunciado n. 7 da Súmula-STJ, e *conheço* do especial manifestado contra o acórdão dos embargos infringentes, pela violação ao art. 530, CPC, e *a ele dou provimento* para restabelecer os ônus sucumbenciais fixados quando do julgamento da apelação.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Barros Monteiro: 1. Uninvest Fomento Mercantil Ltda, empresa de *factoring*, ajuizou ação indenizatória contra o Unibanco – União

de Bancos Brasileiros S/A, alegando que o Réu incinerara as duplicatas a ele entregues para cobrança e pedindo: a) a resolução dos contratos de cobrança de duplicatas, por culpa; b) as perdas e danos equivalentes ao valor de face dos títulos; c) os lucros cessantes decorrentes da aplicação desse capital.

A sentença julgou procedente “em parte mínima o pedido”, tão-somente para decretar a resolução dos contratos, carregando à Autora o pagamento das custas e dos honorários arbitrados em 10% sobre o valor da causa.

Apelou a demandante, e o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por maioria de votos, deu parcial provimento ao recurso para condenar o Banco ao pagamento dos danos emergentes, no importe de R\$ 8.199.570,82 (oito milhões, cento e noventa e nove mil, quinhentos e setenta reais e oitenta e dois centavos), atribuindo-lhe, em consequência, as custas e a honorária de 10% sobre o valor da condenação. Votou vencida a relatora sorteada, Desembargadora Letícia de Faria Sardas, que mantinha integralmente a sentença.

Rejeitados os declaratórios, a acionante manejou recurso especial quanto à parte unânime da decisão (lucros cessantes), enquanto que o Réu, com arrimo no pronunciamento minoritário, ofereceu embargos infringentes, objetivando: a) o cancelamento da condenação correspondente aos danos emergentes ou a redução de seu montante; b) reconhecimento da sucumbência recíproca.

Tais embargos infringentes foram acolhidos, em parte, para compartilhar entre os litigantes as verbas de sucumbência, respondendo o Réu-embargante por 2/3 dos honorários, correspondentes a 10% sobre o valor da condenação e das despesas judiciais, enquanto que a Autora fica responsável por 1/3 dos honorários e despesas, efetuando-se a compensação.

Ambas as partes apresentaram embargos declaratórios, tendo sido rejeitados os da Autora e acolhidos parcialmente os do Réu, a fim de corrigir erro material quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios, que restaram assim fixados:

“Nestas condições, recebo, parcialmente, os embargos para compartilhar entre os litigantes as verbas da sucumbência, respondendo o Réu-embargante por honorários correspondentes a 10% sobre o valor da condenação já fixada no v. acórdão proferido em sede de apelação, ou seja, 10% sobre os danos emergentes, enquanto a Autora-embargada fica responsável por honorários correspondentes a 10% do valor do pedido que sucumbiu, ou seja, o equivalente a 10% sobre os lucros

cessantes, ambos os valores quantificados no laudo pericial de fls. 1.561, 1.669/1.670, repartindo-se na mesma proporção as despesas, efetuando-se a compensação após os cálculos.” (fls. 2.183/2.184).

São dois os recursos admitidos e que se acham submetidos à apreciação desta colenda Turma:

a) o REsp interposto pela Autora contra o acórdão da apelação, através do qual pretende a inclusão dos lucros cessantes na condenação;

b) o REsp interposto também por ela contra o acórdão dos embargos infringentes, no qual sustenta que o tema devolvido ao conhecimento do 9º Grupo de Câmaras Cíveis deveria cingir-se aos danos emergentes, sem abranger a questão relativa aos honorários de advogado, que não fora objeto de divergência no julgamento da apelação.

Na assentada anterior, o Sr. Ministro-Relator não conheceu do primeiro recurso, conheceu do segundo e deu-lhe provimento para restabelecer os ônus sucumbenciais fixados quando do julgamento da apelação.

2. Estou acompanhando, na íntegra, o voto proferido pelo Ex.^{mo} Sr. Ministro-Relator.

Quanto ao primeiro REsp, tenho que são indevidos os lucros cessantes reclamados pela Autora, tal como decidido pelas instâncias ordinárias. Segundo o disposto no art. 1.060 do Código Civil, “ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato”. Ora, no caso, os pretendidos lucros decorrentes da aplicação do numerário que a suplicante deixou de receber são meramente hipotéticos e remotos. Além disso, havendo o Tribunal de origem desacolhido o pleito nessa parte também em virtude da ausência de prova suficiente, o intento manifestado pela Recorrente esbarraria no enunciado do Verbete Sumular n. 7-STJ.

Tocante ao segundo REsp, o debate diz com a devolução ao conhecimento do egrégio Grupo de Câmaras do tema alusivo à distribuição dos encargos sucumbenciais, ventilado também pelo Réu em sede de embargos infringentes.

Tenho para mim que, ao apreciar a matéria de maneira autônoma, o referido órgão fracionário do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro extrapolou a limitação objetiva dos embargos infringentes.

A douta Desembargadora-Relatora sorteada da apelação cingira-se a negar provimento ao apelo interposto pela Autora, dissentindo da ilustrada

maioria num ponto apenas: na concessão dos danos emergentes. Em suma, o pronunciamento minoritário mantinha às inteiras a sentença.

Os infringentes – logo – eram cabíveis somente em relação ao acolhimento ou não dos danos emergentes. Esse, o ponto principal e autônomo do referido recurso. A problemática concernente aos ônus sucumbenciais era simplesmente secundária; o colendo Grupo de Câmaras só seria chamado a interferir em sua quantificação caso provesse o mesmo recurso no ponto principal.

Não foi o que fez aquele órgão fracionário. A despeito de rejeitar os embargos no item relativo aos danos emergentes, houve por bem tratar do assunto secundário – o referente à repartição dos encargos da sucumbência – como se fosse ele o principal e, mais que isso, autônomo.

Preleciona **José Carlos Barbosa Moreira** que, “com a interposição dos embargos, visa-se a obter do colegiado que os vai julgar a revisão da matéria decidida sem unanimidade. O máximo que pode pretender o embargante é que prevaleça, no julgamento dos embargos, a solução preconizada no voto-vencido”. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 406, Ed. Forense, 1974).

O voto-vencido, como se viu, limitou-se a discordar da maioria, no julgamento da apelação, no ponto relativo aos danos emergentes. Os encargos sucumbenciais nele referidos – os mesmos da sentença – resultaram da posição adotada pela Relatora naquela ocasião, qual seja, a procedência mínima do pedido vestibular.

A divergência ensejadora dos embargos infringentes não residia, portanto, na fixação da verba honorária.

Consoante aresto trazido à colação por **Theotonio Negrão**, em seu Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, “os embargos infringentes só podem ser conhecidos quando suas razões estiverem apoiadas no voto dissidente e pretenderem prevalecer, no novo julgamento, o ponto de vista defendido pelo juiz vencido (Bol. 5/91 do TRF-3ª Região, p. 50)” (p. 592, nota 14 ao art. 530, 33ª ed.).

Nessas condições, devolvido ao conhecimento do egrégio Grupo de Câmaras tão-só o tema alusivo aos danos emergentes, não poderia ele, de modo autônomo, proceder a um novo julgamento com respeito à determinação dos ônus da sucumbência, como se tratasse de um recurso de apelação. Era descabido ali, com efeito, redefinir-se os encargos sucumbenciais, pura e simplesmente.

Eis porque consideradas incensuráveis as seguintes anotações lançadas pelo eminente Ministro-Relator:

“5. Na espécie, a divergência quanto aos honorários advocatícios se deu de forma reflexa e não autonomamente. O ponto central da divergência residiu no mérito da demanda, vale dizer, o acórdão concluiu pela existência dos danos emergentes e afastou os lucros cessantes. A dissidência se instaurou porque a relatora originária entendeu incabível também a indenização pelos danos emergentes. Evidentemente, ao ‘manter’ a sentença, a conclusão do voto-vencido, quanto à sucumbência, discrepou do voto-condutor do acórdão, porém, secundariamente, como acessório, vale dizer, sem constituir-se em fundamento autônomo da dissidência.

Isso quer dizer que o Colegiado, ao julgar os infringentes, somente poderia adentrar a questão dos honorários se houvesse provido a questão de fundo a ele devolvida, que foi o cabimento ou não dos danos emergentes. Como não proveu o ponto principal da dissidência, não poderia o Grupo de Câmaras tratar do ponto acessório, qual seja, a verba honorária, em face da extensão do efeito devolutivo dos embargos infringentes.”

3. Em suma e em conclusão, não conheço do primeiro recurso especial, e conheço do segundo, dando-lhe provimento, para restabelecer os ônus da sucumbência fixados quando do julgamento da apelação.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 403.246 – SP

(Registro n. 2001.0188144-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Suzel Carvalho Lemos
Advogado: Alfredo Aparecido Esteves Torres
Recorrido: Antônio Roberto de Oliveira Zappia
Advogado: Renato Vasconcelos de Arruda

EMENTA: União estável – Situação de fato negada pelas instâncias ordinárias.

Recurso especial não conhecido (Súmula n. 7-STJ).

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Suzel Carvalho Lemos propôs ação de alimentos contra Antônio Roberto de Oliveira Zappia, alegando que manteve união estável com o Requerido por mais de seis anos, desde 1989 até janeiro de 1996, quando romperam o relacionamento. Afirma que durante esse período passou a viver sob dependência econômica do Requerido, necessitando da fixação de pensão.

A ação alimentar foi julgada procedente pelo Dr. Juiz de Direito da 4ª Vara de Família de São Paulo, que condenou o Réu a pensionar a Autora com R\$ 2.000,00 (dois mil reais) por doze meses após o trânsito em julgado da sentença, reduzindo a quantia sucessivamente por cinco anos até chegar à exoneração ao final do quinto ano.

A Autora também promoveu ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com pedido de meação, precedida de arrolamento de bens, na qual foram aduzidos os mesmos fundamentos.

A ação de dissolução veio a ser julgada improcedente pelo Dr. Juiz de Direito da 8ª Vara de Família.

As partes apelaram, os dois feitos foram reunidos e os recursos apreciados em um mesmo julgamento pela egrégia Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, que deu provimento ao apelo do Réu contra a sentença que julgou procedente a ação de alimentos, prejudicado o recurso da Autora, e negou provimento ao apelo da Autora, interposto contra a sentença que julgou improcedente a ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com pedido de meação:

“União estável. Requisitos. Relação que se encerra antes do advento da Lei n. 9.278/1996. Impossibilidade de se cogitar da presunção a que alude o seu artigo 5º. Inadequação do pleito de alimentos com base na Lei n. 8.971/1994. Hipótese em que no período de convivência, as partes mantiveram, cada qual, seus respectivos vínculos matrimoniais. Convivência **more uxorio** e **affectio maritalis** não demonstradas. Ausência de comprovação de que a companheira houvesse contribuído, efetivamente, para a aquisição do patrimônio cuja meação postula. União estável e sociedade de fato não caracterizadas. Ação de dissolução de sociedade de fato cumulada com pedido de meação e cautelar de arrolamento de bens improcedentes. Ação de alimentos igualmente improcedente.” (fl. 1.232).

Rejeitados os embargos declaratórios opostos pelo Réu, a Autora apresentou recurso especial (art. 105, III, **a e c**, da CF), com pedido de tutela antecipada. Sustenta violação aos arts. 1º, 5º e 7º da Lei n. 9.278/1996, que dispõe sobre o direito de pensão à companheira e o direito de meação dos bens adquiridos na constância do concubinato, como também ao art. 1º da Lei n. 8.971/1994, que trata do direito da companheira a alimentos, não importando a situação matrimonial de um dos concubinos. Aponta, ainda, dissídio jurisprudencial. Pleiteia, com fundamento no art. 273 do CPC, seja antecipada a tutela no que respeita ao recebimento dos alimentos provisionais em atraso, em valor a ser apurado, conforme fixado na ação cautelar de alimentos provisionais.

Admitido o recurso na origem apenas pela alínea **a**, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Constou do r. acórdão:

– “Com efeito, não ficou devidamente caracterizada a convivência **more uxorio** e a **affectio maritalis** entre os agora litigantes. Os autos retratam, em verdade, a existência de um namoro entre pessoas que escolheram viver cada qual à sua maneira, sem divisão de tarefas e obrigações, alternando-se os encontros ora na residência de um, ora na residência de outro, ora num apartamento alugado, passando parte do tempo juntos em restaurantes e viagens.

Pode-se até mesmo admitir, sem muito esforço, que ambos cultivavam forte sentimento de afeto, ou um ‘grande romance de amor’, como afirma a Autora, mas o Requerido, que trabalhava na cidade de São Paulo e viajava freqüentemente a negócios, mantinha convenientemente sua família em Santos.

No depoimento pessoal retro-invocado, a Autora deu conta de que Antônio ‘passava alguns dias na casa da dep., sendo certo que jamais se desfez do apartamento da Alameda Lorena’, onde ele morava. Disse ainda que ‘apenas em 1995 o casal manteve um único endereço’; com o Requerido não foi a nenhum casamento, ‘nunca foi a nenhuma festa de aniversário na residência de qualquer pessoa em São Paulo’ e ‘os aniversários em que compareceu foram comemorados na praia.’” (fl. 1.241).

– “No caso dos autos, evidente que não estão preenchidos todos esses requisitos. A par da existência inafastável do impedimento, durante quase todo o período do relacionamento, em verdade não houve plena vida em comum, sob o mesmo teto, nem convivência **more uxorio** e **affectio maritalis**. Esse relacionamento, bem avaliadas as provas dos autos, não estabeleceu entre eles uma vivência, com o sentido de constituição de uma família, que pudesse caracterizar a entidade familiar de que trata o texto constitucional.” (fl. 1.243).

– ‘O que os autos demonstram é que Autora e Réu viajaram muito, inclusive para o exterior, e freqüentaram restaurantes e danceterias da moda, sempre às expensas do Réu. Aliás, o que está mais do que evidenciado, nos autos, é que o Réu sempre foi muito generoso para com a Autora, durante o período em que se relacionaram, demonstrando seu carinho com polpudas doações.

Isso não serve, contudo, à demonstração da existência de uma união estável a que se possa atribuir o **status** de entidade familiar.” (fl. 1.244).

– “Em suma, e conclusivamente, não se tendo por configurada a união estável, com as características exigidas pelo ordenamento jurídico, nem a sociedade de fato, a Autora não faz jus à prestação de alimentos em razão do término do relacionamento que manteve com o Réu, não sendo o caso de se reconhecer consequência patrimonial alguma a seu favor. O caso é, pois, de improcedência de todas as ações propostas.” (fl. 1.246).

2. Esta Quarta Turma tem admitido o direito à meação da companhia pelo simples fato da convivência, prestando ela apoio à atividade empresarial do parceiro; também reconhece o direito de a companhia receber alimentos daquele de quem dependia durante o tempo da relação; por fim, não se tem admitido que o fato de existir laço matrimonial possa, apenas por esse dado, impedir o reconhecimento da união estável. Tal entendimento, porém, para ser aplicado aos casos que nos são trazidos a julgamento, depende de que os fatos estejam reconhecidos nas instâncias ordinárias.

Na hipótese, isso não acontece. A egrégia Câmara afirmou com todas as letras que inexistiu convivência, pois os parceiros apenas viveram um grande amor, que frutificou enquanto durou, mas que não se consolidou como sendo uma situação em que a mulher concorreu de algum modo para a aquisição do patrimônio do companheiro, empresário de sucesso, que em nada mudou sua vida por causa do relacionamento com a Recorrente, nem ela está desprovida de recursos para a sua subsistência, pois, passado o curto período da relação amorosa, retornou à vida que sempre teve, sem problemas maiores. Aliás, o próprio magistrado que julgou procedente a ação de alimentos os deferiu por breve espaço de tempo, em quantia mensal decrescente.

3. Observo as particularidades da espécie, de pouca duração da relação amorosa, entre pessoas que gozavam de situação definida do ponto de vista profissional e econômico, ambas casadas ao tempo do início do relacionamento, sendo de observar que a Lei n. 9.278/1996 entrou em vigor depois de extintos os laços, e a Lei n. 8.971/1994 vigorou apenas no último ano. Nenhum desses fatores, tomados isoladamente, seria suficiente para afastar a pretensão da Autora. O conjunto das circunstâncias, porém, assim como acentuado nas instâncias ordinárias, justificava a análise feita da prova, que não cabe aqui refazer (Súmula n. 7-STJ).

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 418.702 – DF

(Registro n. 2002.0027018-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: Kerginaldo Souto Dantas
Advogado: Francisco Assis de Araújo
Recorrido: Grupo Ok Construções e Incorporações S/A
Advogados: Cleone Pereira da Costa e outros

EMENTA: Penhora – Bens indisponíveis – Ação civil pública.

A indisponibilidade de bens em ação civil pública é para proteção do interesse dos credores, não para impedir que prossiga a execução contra o patrimônio da devedora por dívida desvinculada daquela ação, oriunda de sentença que resolveu contrato de compra e venda.

Recurso conhecido e provido para que prossiga a execução sobre bem de propriedade da devedora, ainda que atingido por indisponibilidade decretada em ação civil pública.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 3 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Kerginaldo Souto Dantas, nos autos do processo de execução de sentença que promove contra o Grupo OK

Construções e Incorporações Ltda, agravou da decisão que determinou a suspensão da praça dos imóveis penhorados, sob a alegação de que estariam bloqueados em ação civil pública.

Sustenta que o bloqueio dos bens do Executado determinado nos autos de ação civil pública não pode retroagir e gerar efeitos sobre a penhora realizada antes da sua efetivação.

Indeferida a liminar, foram prestadas as informações.

A egrégia Quinta Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios negou provimento ao agravo, nos termos da seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Penhora. Praça. Impossibilidade. Bens indisponíveis. Penhorados os bens, não podem ser levados à praça, enquanto persistir a indisponibilidade decretada pela Justiça Federal, ante a impossibilidade de se registrar o título judicial. Precedente.” (fl. 95).

Opostos embargos declaratórios, foram os mesmos rejeitados:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Omissão. Inócua qualquer discussão a respeito de matéria incapaz de alterar questão já decidida, principalmente quando a indisponibilidade de bens, objeto da penhora, foi decretada pela Justiça Federal, o que não recomenda a venda do imóvel penhorado em hasta pública, dada a impossibilidade de se levar a registro e matrícula o título judicial na hipótese de arrematação.” (fl. 109).

Inconformado, o Agravante interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, a, da CF. Sustenta que o v. aresto recorrido deve ser reformado, por ter ofendido o disposto no art. 535, I e II, do CPC, porquanto a Turma não supriu as omissões e obscuridades do acórdão, apontadas nos aclaratórios. Reputa, outrossim, violado o art. 6º, §§ 1º e 2º, da LICC, pois, na data do decreto de indisponibilidade dos bens do Recorrido, o Recorrente já havia promovido o registro da penhora. Por conseguinte, a suspensão da praça, por tempo indeterminado, implica ofensa ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Requer o provimento do recurso, que possibilitará o registro e a matrícula do título judicial expedido na hipótese de arrematação dos bens penhorados.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Não há ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, uma vez que a egrégia Câmara, quando do julgamento dos embargos declaratórios, expressamente examinou o argumento e o repeliu, por entender que o dispositivo invocado não se aplicava ao caso.

O recurso deve ser acolhido. Não apenas porque a penhora e o seu registro (28.3.2000) em favor do ora recorrente foi anterior ao bloqueio determinado pelo juízo da ação civil pública (5.6.2000), mas, muito especialmente porque tal indisponibilidade atua contra o réu da ação, titular de um patrimônio que não pode ser objeto de ato de sua disposição (por isso, indisponível), mas não impede seja ele passível de penhora e de execução por dívidas outras. Se fosse assim, o réu com bens indisponíveis receberia um *bill* de indenidade e, uma vez extinta a ação civil, teria conseguido manter o patrimônio livre de execuções, em prejuízo dos seus credores, que nenhuma relação têm com os atos que determinaram aquela iniciativa.

Aplica-se aqui precedente desta Turma, sobre bens indisponíveis em liquidação de instituições financeiras:

“Na verdade, a constrição requerida pelo Ministério Público teve por objetivo impedir a alienação dos bens dos administradores. Entenda-se: a alienação que eles poderiam fazer, diminuindo o seu patrimônio e, assim, prejudicando eventualmente os credores. Não está proibida a venda promovida judicialmente para o pagamento de débitos, pois é para a eficácia dessa cobrança judicial que foi permitida aquela medida cautelar.

Irrepreensível a fundamentação do r. acórdão, de lavra do ilustre Dr. Ferreira Leite:

‘A leitura do referido texto legal não deixa dúvidas quanto ao acerto dessa interpretação ao estabelecer que ‘os administradores das instituições financeiras em intervenção, liquidação extrajudicial ou em falência, ficarão com todos os seus bens indisponíveis,

não podendo, por qualquer forma, direta ou indireta, aliená-los ou onerá-los, até apuração e liquidação final de suas responsabilidades’.

Ou seja, a vedação se refere a atos de alienação partindo da iniciativa do devedor, não havendo nenhuma proibição quanto a atos de alienação determinados pelo Juízo, a requerimento do credor, conforme é o caso dos autos.” (REsp n. 200.183-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 28.6.1999).

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento, para cassar a decisão que impediu o prosseguimento da execução sobre os bens da Executada.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 420.086 – SP

(Registro n. 2002.0028728-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Elza Stefanutto Petit

Advogados: Nilson José Figlie e outros

Recorrido: João Jacinto da Silva

Advogados: Geny Aparecida Bonilha e outro

EMENTA: Execução – Penhora – Bem de família – Viúva.

É impenhorável o imóvel residencial de pessoa solteira ou viúva.

Lei n. 8.009/1990. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator.

Publicado no DJ de 7.10.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Elza Stefanutto Petit opôs embargos à execução de sentença proferida em ação de cobrança de comissão de corretagem que lhe move João Jacinto da Silva. Alegou excesso de execução e a impenhorabilidade do imóvel residencial, nos termos da Lei n. 8.009/1990.

Julgados parcialmente procedentes os embargos, a devedora apelou, e a egrégia Sétima Câmara do 2^a Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Não comprovando a Executada, viúva, ocupar o imóvel em companhia de familiares, não pode ser beneficiada pelo contido na Lei n. 8.009/1990, que determina a impenhorabilidade do prédio residencial do casal ou de entidade familiar. Recurso improvido.” (fl. 121).

Inconformada, a Embargante apresentou recurso especial, fundado na alínea **a**, em que alegou violação ao art. 1^a da Lei n. 8.009/1990. Sustenta a impenhorabilidade do imóvel, único bem da Recorrente, senhora idosa, viúva, o qual serve como sua residência, bem como de sua filha.

Sem as contra-razões, inadmitido o recurso na origem, vieram-me os autos mediante provimento ao Ag n. 396.401-SP.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O r. acórdão tem a seguinte fundamentação, na parte que nos interessa:

“Para fazer jus ao benefício da impenhorabilidade, é indispensável que o imóvel sirva de residência para o casal ou entidade familiar, não atendendo tais pressupostos quem é solteiro, viúvo.” (fl. 122).

Neste Tribunal, depois de inicial divergência, firmou-se o entendimento de que o bem residencial de pessoa solteira ou viúva tem a imunidade prevista na Lei n. 8.009/1990 (REsp n. 182.223-SP, Sexta Turma; EDREsp n. 276.004-SP e REsp n. 253.854-SP, Terceira Turma; REsp n. 159.851-SP e REsp n. 218.377-ES, Quarta Turma).

Mais recentemente, a colenda Corte Especial confirmou a impenhorabilidade do imóvel residencial da pessoa solteira:

“Processual. Execução. Impenhorabilidade. Imóvel. Residência. Devedor solteiro e solitário. Lei n. 8.009/1990.

– A interpretação teleológica do art. 1º revela que a norma não se limita ao resguardo da família. Seu escopo definitivo é a proteção de um direito fundamental da pessoa humana: o direito à moradia. Se assim ocorre, não faz sentido proteger quem vive em grupo e abandonar o indivíduo que sofre o mais doloroso dos sentimentos: a solidão.

– É impenhorável, por efeito do preceito contido no art. 1º da Lei n. 8.009/1990, o imóvel em que reside, sozinho, o devedor celibatário.” (EREsp n. 182.223-SP).

Posto isso, conheço do recurso, pelas duas alíneas, e lhe dou provimento, para excluir da penhora o imóvel indicado na petição inicial, sem alterar a disposição sobre a sucumbência.

É o voto.

