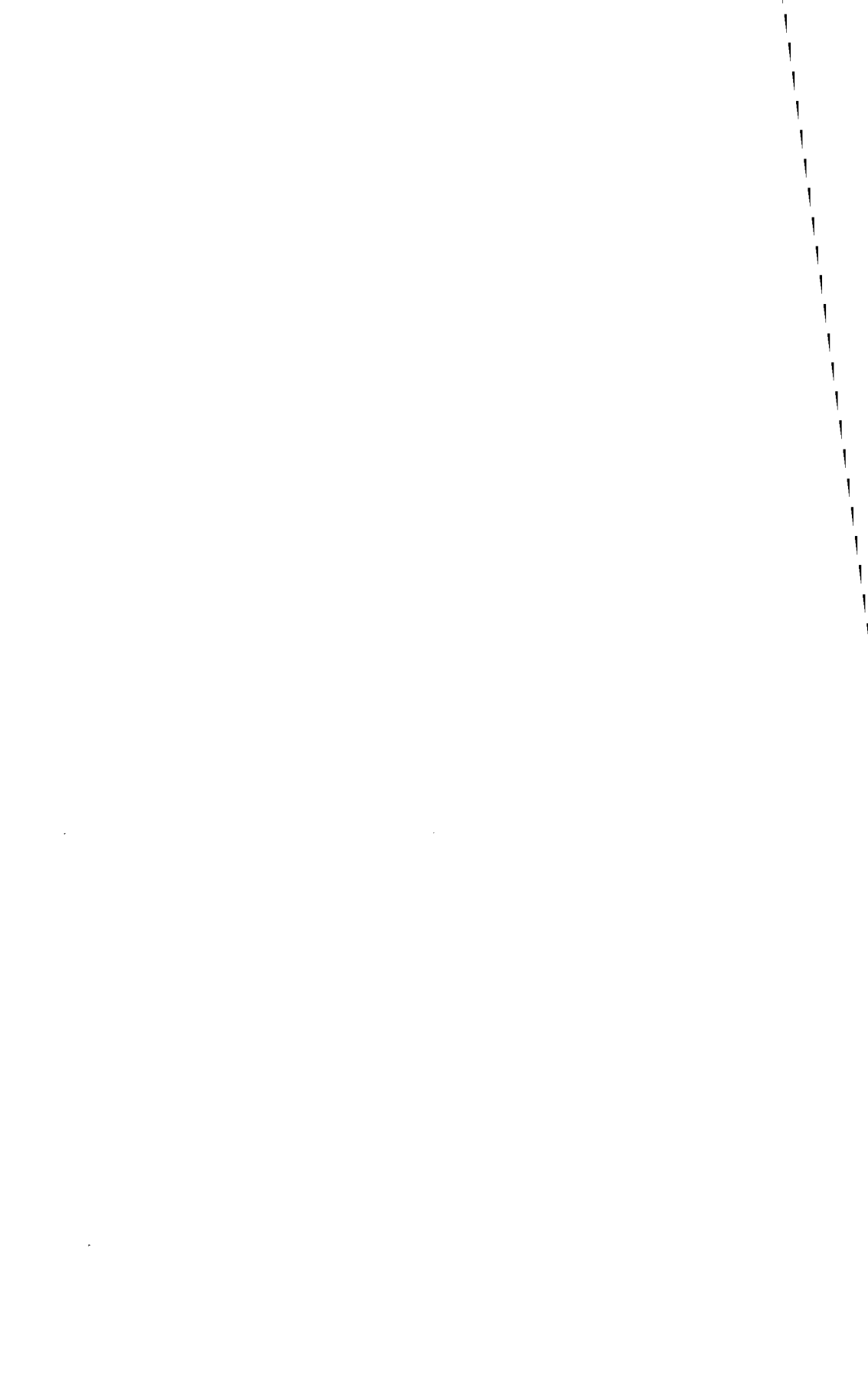


Jurisprudência da Quarta Turma



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
N. 567.297 — RS (2003/0214658-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves
Agravante: Ana Maria Jorgens Sartori
Advogados: Silas Nunes Goulart e outros
Agravado: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro e outro
Interessados: Adahir Segabinazzi e outros

EMENTA

Agravo regimental. Processo Civil. Verba honorária. Compensação. Possibilidade.

1. A compensação de honorários advocatícios, em face de sucumbência recíproca, não colide com as disposições da Lei n. 8.906/1994.
2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 28 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto por Ana Maria Jorgens Sartori contra decisão monocrática que, com base no art. 557 do CPC, dá parcial provimento a recurso especial para autorizar a compensação dos honorários advocatícios.

A agravante pretende reformar **in totum** a decisão agravada, insurgindo-se contra a determinação de compensação da verba honorária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há nada a retificar na decisão agravada, que se mantém pelos seus próprios fundamentos, **verbis**:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Banco do Brasil S/A, em face de decisão do 3º Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, indeferitória do processamento de recurso especial fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão daquele Pretório, decidindo-se pela impossibilidade de compensação dos honorários advocatícios em caso de sucumbência recíproca.

Primeiramente, converto o presente agravo em recurso especial, presentes que se fazem os elementos necessários ao seu julgamento (art. 544, § 3º, do Código de Processo Civil).

Sustenta o recorrente, em preliminar, violação aos arts. 458, II e 535, II do Código de Processo Civil, sustentando a existência de omissão no julgado recorrido, mesmo após a oposição de embargos declaratórios.

No mérito, não concorda com as conclusões do julgado, suscitando violação ao art. 21 do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Merece parcial acolhida o recurso.

De início, não se vislumbra ofensa aos artigos 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC, porquanto não há omissão nem ausência de fundamentação na apreciação das questões suscitadas. Com efeito, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção.

De outra parte, na linha do entendimento pacificado no âmbito da Segunda Seção desta Corte, através do julgamento do REsp n. 155.135/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 08.10.2001, é admitida a compensação dos honorários advocatícios nos casos de sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, conheço, em parte, do recurso e lhe dou parcial provimento para autorizar a compensação dos honorários advocatícios.” (Fl. 183)

À guisa de exemplo, transcrevo:

“Processual Civil. Honorários. Compensação. Verba honorária. Possibilidade. CPC, art. 21. Lei n. 8.906/1994. Exegese.

I - A compensação da verba honorária a ser paga pelas partes, em face da sucumbência recíproca (art. 21 do CPC), não colide com os preceitos dos arts. 22 e 23 da Lei n. 8.906/1994.

II - Jurisprudência uniformizada na Segunda Seção (REsp n. 155.135/MG, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 08.10.2001).

III - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 330.848/PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.03.2003)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

HABEAS CORPUS N. 30.021 — PR (2003/0151107-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Impetrante: Rodrigo Bernardes Antunes

Impetrado: Tribunal Regional Federal da 4ª Região

Paciente: Adelar Ramos

EMENTA

Habeas corpus. Depositário infiel. Feijão. Armazém geral. Prisão civil.

— O depositário infiel, que se obrigou por ter firmado contrato de depósito em armazém geral (depósito clássico), independentemente da natureza fungível do bem, está sujeito à prisão civil. Precedentes.

— Em sede de **habeas corpus**, não se reexaminam fatos complexos e controvertidos, dependentes de prova.

Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de novembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 05.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: O advogado Rodrigo Bernardes Antunes impetrou **habeas corpus** em favor de Adelar Ramos, visando fazer cessar ameaça de prisão emanada do MM. Juízo Federal da Vara de Francisco Beltrão da Seção Judiciária do Paraná, por descumprimento de obrigação assumida em decorrência de sua nomeação como depositário de 24.361 kg de feijão anão em cores, ensacados, safra de 1994/1995, proveniente de Contrato de Depósito para os Estoques Vinculados às Operações de Aquisição do Governo Federal — AGF.

A Oitava Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região denegou a ordem, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“**Habeas corpus**. Depositário infiel. Bens fungíveis. Prisão. Cabimento. Matéria de prova. Improriedade.

Em se tratando de bens fungíveis — 24.361 kg de feijão — de propriedade da Conab, confiados para guarda, conservação, pronta e fiel entrega, cabível a pena de prisão no caso de sua não-restituição, porquanto representam hipótese de depósito clássico.

Não cabe, na via estreita do **habeas corpus**, o exame aprofundado de provas e fatos relativos a alegada ausência de citação em ação de depósito, impossibilidade de pagamento do débito em virtude da falência da empresa, bem como afastamento das atividades gerenciais por motivo de doença.

Ordem denegada.” (Fl. 95)

Daí o presente *writ* substitutivo de recurso ordinário, em que o impetrante sustenta: a) a nulidade da ação de depósito por falta de regular citação do paciente; b) o descabimento de prisão civil no caso de bens fungíveis; c) o afastamento do paciente das atividades gerenciais por motivo de saúde; e d) a impossibilidade de pagamento diante da decretação de falência da empresa.

A liminar foi indeferida às fls 157/158.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pela denegação da ordem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Tal como acentuou o Tribunal Regional Federal da 4ª Região no acórdão ora impugnado, as alegações atinentes à nulidade da citação edital realizada na ação de depósito, às conseqüências da falência da empresa da qual o paciente é um dos representantes legais e ao seu afastamento das atividades gerenciais da sociedade por motivo de saúde necessitam de aprofundado exame de provas, o que se mostra incabível na via estreita do **habeas corpus**. Nesta sede, com efeito, não se analisam fatos controvertidos, dependentes da apreciação de elementos probatórios.

De todo modo, **primo ictu oculi**, não se verifica a invocada nulidade por falta de citação na ação de depósito. Em conformidade com os documentos acostados às fls. 72/73, tem-se que foi expedida carta precatória citatória à Comarca de Palhoça e dali expedido mandado de citação (fl. 72), cuja certidão lavrada pelo oficial de justiça não se trasladou, porém, para estes autos. Vale dizer, antes de proceder-se à citação edital do paciente, fez-se feita a tentativa de sua convocação pessoal para responder àquele feito. Em princípio, pois, acham-se cumpridos os requisitos previstos no art. 232, I, do Código de Processo Civil.

A falência da empresa “Produtora — Indústria e Comércio de Sementes Ltda” foi decretada em abril de 1996, segundo a cópia constante de fls. 63/64 (parcialmente ilegível). Não se deve olvidar, entretanto, que o paciente se obrigou solidariamente pela integridade qualitativa/quantitativa dos produtos depositados e que, de outro lado, nenhuma evidência há de que os bens objeto da indigitada ação de depósito tenham sido abrangidos pela arrecadação promovida nos autos da falência. Diante da completa ausência de dados de convicção, não se pode conferir efeito algum, nestes autos, à quebra da mencionada empresa.

Pelo mesmo motivo supra-indicado (obrigação pessoal e solidária do paciente), inócua afigura-se a assertiva de ter-se ele afastado dos atos gerenciais da sociedade por razões de saúde (acidente automobilístico). A condição de fiel depositário — evidente — permaneceu, a despeito dos fatos alegados. Não se deve, além disso, esquecer que os representantes legais da “Produtora — Indústria e Comércio de Sementes Ltda” foram acusados de comercialização e desvio dos produtos depositados no armazém a ela pertencente, daí advindo inclusive a instauração de processo penal.

2. Pouco ou nada releva no caso a circunstância de se tratar de depósito de bens fungíveis e consumíveis.

É que o paciente foi citado para restituir à “Companhia Nacional de Abastecimento — Conab” 24.361 kg de feijão ou a pagar o equivalente em dinheiro. A ação

de depósito foi julgada procedente e, depois, viu-se novamente citado para fazê-lo no prazo de 24 horas. Não se vê ilegalidade alguma no procedimento.

A hipótese é de depósito clássico, visto que o depositário se comprometeu a devolver o próprio bem, o qual sendo, em princípio, fungível, foi infungibilizado por força de convenção entre as 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 da liberdade.” (REsp n. 50.830/PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha).

A decisão proferida pelo Exm^o. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira alude a um precedente desta Quarta Turma, o AgRg no Ag n. 440.049/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, cuja ementa nesse particular enuncia:

“III - Os bens fungíveis representados por produtos agrícolas de propriedade da Conab, confiados ao próprio produtor para guarda e conservação, representam hipóteses de depósito clássico, sujeitando o depositário, em caso de não-restituição, inclusive à pena prisional. Precedente” (cf. fl. 158).

A orientação dominante nesta Casa é, de fato, no sentido indicado. Confirmam-se os AgRg na MC n. 3.884/RS e RHC n. 13.283/MS, ambos de relatoria do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior; REsp n. 418.973/RS, Relatora Ministra Nancy Andrichi; HC n. 22.125/MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e HC n. 16.666/PR, por mim relatado.

3. Do quanto foi exposto, denego a ordem.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 130.982 — SP (1997/0031925-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Guilherme Lustosa da Cunha e outros

Advogados: Silvestre de Lima Neto e outros

Recorrente: Fazenda do Estado de São Paulo

Advogados: Ary Eduardo Porto e outros

Recorridos: João Baptista de Oliveira Romano e cônjuge

Advogados: João Baptista de Oliveira Romano (em causa própria) e outro

EMENTA

Usucapião. Área encravada em gleba maior. Alegação de tratar-se de terras devolutas e sujeitas à limitação administrativa. Matéria probatória. Direito local.

— Exigência de reexame da matéria fático-probatória quanto às asserções de que a área usucapienda encontra-se sujeita a limitações administrativas, bem como se insere em área de terras devolutas. Incidência da Súmula n. 07 — STJ.

— Por ofensa a direito local descabe o recurso especial (Súmula n. 280 — STF).

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 de ambos os recursos, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 03.05.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: João Baptista de Oliveira Romano e sua mulher Yara Prudente Corrêa de Oliveira Romano ajuizaram ação de usucapião, alegando que desde dezembro de 1964 têm posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, de uma gleba contendo 287,158 alqueires paulistas, denominada “Sítio ou Fazenda Rio Claro”, encravada numa área maior, particular, de 1.000 alqueires, chamada “Sítio Duas Barras” ou “Rancho Barroteado”, sita nos Municípi-

os de Iporanga e Barra do Turvo, que se acha transcrita sob n. 4.006 do Cartório de Imóveis da Comarca de Eldorado Paulista em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Octacílio Junqueira de Freitas. Esclareceram terem adquirido os direitos possessórios, na época referida, de Donato Bonruque, sua mulher Maria Bonruque e Justino Bonruque, os quais, por sua vez, há mais de vinte anos já exerciam a posse sobre aquele imóvel.

Justificada a posse, compareceu a Fazenda do Estado, que argüiu a nulidade **ab initio** do feito, sob a assertiva de que o imóvel usucapiendo se acha localizado na continência das terras objeto das ações discriminatórias dos 41^o e 42^o Perímetros de Apiaí, com a nota de que a parte situada no 42^o Perímetro se encontra contida totalmente no “Parque Estadual de Jacupiranga”. Acentuou que as ações discriminatórias têm preferência e prejudicialidade em relação às ações em andamento, referentes ao domínio e à posse de imóveis situados, no todo ou em parte, na área discriminada (art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976), tornando-se obrigatória, em se tratando de terras devolutas, a citação pessoal da Fazenda Pública, na pessoa do Procurador-Geral do Estado, não bastando a mera cientificação por carta.

Os titulares de domínio, Paulo Joaquim Monteiro da Silva, Octacílio Coutinho de Freitas e suas filhas, Beatriz Junqueira de Freitas, Heloísa Junqueira de Freitas Carrazzoni, Lúcia de Freitas Tavares e Liliana de Freitas da Cunha, e os confrontantes Benedito Dias de Oliveira Filho, Gunther Algayer e Benedito Carriel de Lima, foram citados por edital. Após, conhecidos os respectivos endereços, foram citados pessoalmente, inclusive José Collavini e sua mulher, Eduarda Bindo Collavini, José Pereira de Souza, a “Madereira Uberaba Ltda” e a “Treitinger Ind. e Com. de Madeiras Ltda”. Expedida carta rogatória para citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher Liliana Freitas da Cunha, não foram eles encontrados, o que deu ensejo a nova citação edital de ambos.

O Curador Especial contestou o pedido, aduzindo: a) inépcia da inicial; b) falta de citação de todos os interessados; c) inexistência de prova acerca da posse vintenária.

Ingressaram nos autos Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher Liliana Freitas da Cunha, Heino Tálvio Barbosa Tavares e sua mulher Lúcia de Freitas Tavares, Augusto Marcos Cunha Carrazzoni e sua mulher Heloísa Junqueira de Freitas Carrazzoni, Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Beatriz Junqueira de Freitas, os quais ofereceram razões finais, suscitando preliminares: a) nulidade da citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher; b) ilegitimidade de parte ativa; c) impossibilidade jurídica do pedido; d) indisponibilidade da área, visto achar-se inserta nos 41^o, 42^o e 55^o Perímetros. Disseram que a gleba se encontra compreendida no

“Parque Estadual de Jacupirang”. Asseveraram que a família “Bonruque” não exercia a posse com **animus domini**, pois os seus membros eram empregados de Paulo Joaquim Monteiro da Silva. Esclareceram que não puderam explorar a área em razão da criação do aludido Parque Estadual.

A sentença rejeitou as preliminares de nulidade da citação de Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher e do “Condephaat”; de ilegitimidade de parte ativa, de impossibilidade jurídica do pedido, e de indisponibilidade da área. No mérito, considerando que a gleba usucapienda não se inclui em terras devolutas e afirmando achar-se demonstrada pelas provas pericial e oral terem os autores a posse da área por lapso temporal superior a vinte anos, a MM^a. Juíza de Direito julgou a ação procedente para declarar o domínio dos autores sobre o imóvel descrito na inicial.

Apelaram Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros e a Fazenda do Estado. Afirmado ocorrência de fato novo, os apelantes Guilherme Lustosa da Cunha e outros juntaram aos autos as decisões proferidas nas ações discriminatórias dos 42^a e 55^a Perímetros (fls. 986/992 e 1.128/1.134).

A Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade, rejeitou as preliminares e negou provimento a ambos os apelos. Colhe-se do voto condutor:

“Examino, inicialmente, a apelação de folha 790/824, decidindo as *preliminares*. Aquela referente a ‘nulidade das citações de Guilherme Lustosa da Cunha e de sua mulher Líliliana Freitas da Cunha’ não prospera. Não se nega que, na condição de proprietários do imóvel usucapiendo, têm o direito de serem citados pessoalmente, segundo o artigo 942, inciso II, do Código de Processo Civil. Acontece que ao proporem a ação, os autores apresentaram certidão do 3^a Cartório de Notas e Ofício da Comarca de Ribeirão Preto, referente aos autos de inventário dos bens deixados por Isabel Junqueira de Freitas, na qual constava apenas os nomes de seu herdeiros, sem qualquer menção de seus endereços (folha 32). Note-se, inclusive, que em folhas 20 consta certidão do Registro Imobiliário em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e Octacílio Coutinho de Freitas, pessoas em cujos nomes estava transcrito o imóvel, sem qualquer referência aos seus respectivos endereços. Não era de se exigir dos autores todas as providências elencadas pelos apelantes para chegarem às citações pessoais. Eles obtiveram documento público apto a fornecer os endereços, quando ajuizaram a ação e diante das apontadas omissões, não tinham outra alternativa senão a chamada citação ficta.

Ora, diante disso, apresentou-se razoável a afirmação feita de que eles se encontravam em lugar ignorado, consumando-se as citações por edital, atendidos aos requisitos do artigo 232 da lei processual civil (folhas 593/601). Nem se pode dizer que houve dolo, para os fins do artigo 233 do mesmo código, visto que, ao tomarem conhecimento do paradeiro dos referidos apelantes, dado pelos seus parentes em Ribeirão Preto (folhas 456 e 463) procuraram citá-los, em Nova Iorque (EUA), sem, sucesso (folhas 575/579). Os autores fizeram o que poderia ser feito no caso, de modo que fica afastada a arguição de nulidade das citações das pessoas acima mencionadas, com a devida vênua da Procuradoria Geral de Justiça, inclusive.

Alegam também preliminar de ‘impossibilidade jurídica do pedido’ porque contra o casal acima referido não corre a prescrição, por força do artigo 169, inciso II, do Código Civil, considerando que exercem suas funções junto à Organização das Nações Unidas (ONU), com expressa adesão do Brasil, devendo seus bens serem protegidos porque servem os interesses brasileiros no exterior. Enganam-se, respeitosamente. O dispositivo, lembrado protege aqueles que estão ausentes do País em serviço público da União, dos Estados ou dos Municípios. Não é o caso dos apelantes. A proteção existe para aqueles que estejam prestando serviços a alguma das três pessoas jurídicas de direito público interno expressamente mencionadas. A lei civil não fez qualquer ressalva em abono da tese dos recorrentes e onde ela, a lei, não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Se houvesse alguma participação de uma daquelas entidades, como, por exemplo, um ato de delegação, uma ordem expressa, de qualquer tipo, enfim, a conclusão seria outra. Embora relevantes os serviços prestados em prol da comunidade das Nações, com expressa adesão do Brasil, não se há que falar estejam os interessados protegidos da fluência do prazo prescricional quando ausentes do País. Este também foi o entendimento da Procuradoria Geral de Justiça. Destarte, afastado igualmente tal arguição.

Afirmam que as ações discriminatórias e demarcatórias, ainda não julgadas, prejudicam o andamento da usucapião, inclusive existindo dúvidas quanto à exata localização do imóvel, além da ação de desapropriação indireta proposta pelos ora apelantes, tudo mostrando o litígio que envolve a posse dos autores/apelados bem como as citações editalícias de terceiros interessados. A Procuradoria Geral de Justiça encampou tal argumentação, pedindo a nulidade da sentença pelo julgamento antecipado.

Estes argumentos também não prosperam, **data venia**. É que o imóvel usucapiendo não se encontra inserido nas ações mencionadas, como é possível perceber pelo exame dos documentos de folhas 150/161, sendo certo que tam-

bém o laudo do perito judicial de folhas 185/195, complementado em folhas 224/225, alcançou a mesma conclusão. O imóvel ficou bem caracterizado nesses documentos, inclusive merecendo ficar consignado que a ação de desapropriação indireta proposta pelos recorrentes não é prejudicial ao andamento da usucapião pela simples razão de referir-se a imóvel diverso daquele que é objeto deste processo. Nenhuma irregularidade nas citações editalícias de terceiros, inexistindo qualquer prejuízo pelo julgamento proferido, ficando afastadas, assim, tais preliminares.

Dizem que o imóvel 'Duas Barras' foi declarado de utilidade pública, para fins de preservação ambiental, existindo tombamento pelo Condephaat, nos termos da Resolução n. 40/1985, o que também torna o pedido 'juridicamente impossível', estando o imóvel inserido no perímetro do 'Parque Estadual de Jacupiranga', criado pelo Decreto n. 145/1969. Por sua vez, a Procuradoria Geral de Justiça afirma em preliminar que deveria ser citado o responsável pelo Parque Estadual de Jacupiranga, ou seja, o Instituto Florestal.

Não têm razão, contudo. É sabido que a limitação administrativa não impede o usucapião, uma vez que a propriedade continua com o interessado, que apenas deve observar algumas restrições no seu exercício. Dessa forma, sem qualquer sentido, **data venia**, citar-se o Instituto Florestal, uma vez que o domínio em nada irá influir na limitação estabelecida, de modo que também rejeito tais prejudiciais.

Consigne-se que a autenticação dos documentos, ocorrida após a sentença, veio a sanar a irregularidade apontada na sentença bem como as procurações copiadas bem mostram os poderes com a cláusula **ad judicium**, de modo que podem muito bem serem utilizadas neste processo, afastada, dessa forma, a impugnação dos autores/apelados em folha 1.031.

Quanto à citação do antecessor dos autores/apelados, de nome Donato Bonruque, para a ação demarcatória do imóvel 'Duas Barras', proposta pelo Dr. Paulo Amaral, antecessor dos ora apelantes, não mostra a precariedade da detenção e a clandestinidade a desfavor dos autores/apelados, como querem os apelantes/réus. Ao contrário, evidencia que tal antecessor, Donato Bonruque, encontrava-se na área usucapienda e mantinha posse distinta, em área encravada, como diz a petição inicial, diversa da área maior transcrita em nome dos recorrentes.

A ilustrada Procuradoria Geral de Justiça alega que ocorreu nulidade insanável pela inexistência de citação da Fazenda Estadual, a qual deveria sê-lo na pessoa do Procurador Geral do Estado. Por sua vez, a Fazenda Estadual,

em sua apelação de folhas 915/918 que agora passo a examinar, abordou o mesmo tema, pedindo a extinção do processo sem o julgamento do mérito, apontando **error in iudicando**.

Sem razão, com a devida vênia. O parágrafo 2º do artigo 942 do Código de Processo Civil exige apenas a notificação por carta dos representantes da Fazenda Pública, a fim de que manifestem interesse na causa e tal requisito foi atendido, conforme folhas 72/73 (aviso de recepção referente à Fazenda Estadual). Logo, inexistiu qualquer erro por parte do Juízo, nem qualquer nulidade insanável, ficando repelidas tais prejudiciais.

Afirma a Fazenda Estadual também, que a petição inicial deve ser indeferida porque não ficou devidamente esclarecido se as terras usucapiendas são ou não devolutas e que não foram feitas ressalvas para as faixas marginais ribeirinhas, que são de domínio público estadual, segundo o Código de Águas.

Também não prospera este ponto do apelo. Conforme já disse acima, as terras usucapiendas não estão catalogadas como devolutas, existindo título executivo judicial que, taxativamente, afirma serem particulares (folhas 150/161). Na seqüência, ao abordar o mérito, voltarei ao tema. Quanto à ressalva para as faixas marginais ribeirinhas, não vejo necessidade dessa providência por uma razão muito simples: não há qualquer prova de que existem rios no imóvel, sendo certo que o levantamento planimétrico de folha 196 faz referência a um simples córrego, fotografado em folhas 202 e 213, denominado ribeirão Fria, como diz a petição inicial, sem qualquer interesse para navegação ou para os fins previstos no Código de Águas. Ficam, assim, igualmente repelidas tais preliminares.

Os apelantes acima mencionados alegaram fato novo, ou seja, a sentença proferida na ação discriminatória do 42º perímetro de Apiaí, que, segundo eles, interfere com o julgamento deste recurso, uma vez que o imóvel pertence ao Estado (folhas 982/985). Pedem desentranhamento dos documentos juntados pelos autores/apelados porque não estão em língua nacional. Voltam a peticionar em folhas 1.125/1.127, juntando os documentos de folhas 1.128/1.134, referente à ação discriminatória do 55º perímetro de Apiaí, igualmente afirmando a existência de fato novo.

Ora, não há como acolher tais pedidos, posto que deve prevalecer os documentos de folhas 150/161 que mostram estar a área usucapienda na categoria de particular e não devoluta. É sentença com trânsito em julgado, enquanto que aquelas ações, inclusive a discriminatória do 55º perímetro de Apiaí (folhas 1.128/1.134), ainda não transitaram em julgado, de modo que as conclusões alcançadas por aquele Juízo não podem atingir o imóvel objeto

deste processo, mesmo porque a demarcatória não se presta para discutir domínio, como expressamente consignado em folhas 1.133/1.134. Quanto aos documentos cujo desentranhamento pretendem os réus/apelantes, é tema superado a esta altura, inexistindo óbice para que permaneçam no processo.

Vencidas todas as questões colocadas para debate e consideradas como preliminares (algumas com repercussão direta na questão de fundo), passo a decidir o *mérito*.

Os autores/apelados querem a declaração de domínio sobre o imóvel em questão, afirmando que desde dezembro de 1964 sobre ele mantém posse mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**, sem oposição de quem quer que seja. A ação de usucapião extraordinário foi proposta em junho de 1985. Disseram que seus antecessores na posse foram Donato Bonruque e sua mulher Maria Bonruque bem como Justino Bonruque, os quais, por mais de vinte anos já exerciam a posse e dos quais adquiriram os direitos por documento particular.

Ora, tratando-se de usucapião extraordinário, segundo o artigo 550 do Código Civil, exige-se apenas a posse do imóvel, por vinte anos, sem interrupção nem oposição, como se dono fosse. Dispensa-se o título e a boa-fé é presumida.

Com a devida vênia, esses requisitos foram atendidos pelos autores/apelados, concluindo com acerto o Juízo monocrático. As certidões de folhas 1.074/1.078, vindas aos autos em cumprimento de diligência determinada por este Relator, mostram que não houve qualquer reclamação quanto à posse dos autores/apelados durante os últimos vinte anos. Elas complementam aquelas de folhas 105/107. Os documentos que acompanharam a petição inicial evidenciam que eles exercem tal posse como se donos fossem do imóvel.

Quanto ao chamado 'contrato particular quitado de cessão de direitos possessórios', cujo original está em folhas 108/109 e que os apelantes/réus tanto combatem, inclusive com incidente de falsidade processado em apenso ao sexto volume, é de rigor dizer que não houve nenhuma irregularidade na demora da sua juntada porque, como disse acima, a lei dispensa a existência de título. Não havia, assim, qualquer obrigação para que os autores/apelados exibissem tal documento com a exordial. Fizeram-no mediante provocação do Ministério Público.

O que interessa é consignar que as pessoas ouvidas em folhas 70 (Basilio da Costa Ferreira), 70v (Sebastião Morato da Silva) e 71 (Sérgio Limbert) confirmaram tranqüilamente os dados constantes daquele contrato de cessão de direitos possessórios, tanto que o Juízo acabou declarando justificada a posse (folha 71).

Os apelantes/réus, que ingressaram no processo conforme permite o artigo 322 do Código de Processo Civil, segundo expressamente falaram em folha 662, disseram que o imóvel está inserido no Parque Estadual de Jacupiranga (folha 809), o que inviabilizaria a pretensão deduzida na exordial. Todavia, como já disse acima, a limitação administrativa não impede a declaração de domínio, representando apenas um freio no princípio de usar e gozar da propriedade. É irrelevante a discussão de estar ou não o imóvel dentro do perímetro do mencionado Parque.

As benfeitorias, como atestou o perito judicial em seu laudo (folhas 185/195) bem como as pessoas ouvidas na audiência de justificação, foram construídas pelos antecessores dos autores/apelados e, ao contrário do que afirmam os recorrentes, este fato só vem corroborar os demais elementos que confirmam a tese dos requerentes, descartada a alegação de que aqueles eram meros guardas ou prepostos dos apelantes. Sem embargo desta condição, considerando o documento de folhas 735/736, há que ser dito que o imóvel usucapiendo está encravado naquele de área maior transcrito em nome dos réus/apelantes, com ele não se confundindo, como expressamente consta na petição inicial (item '4'), ratificado pelo perito judicial.

Enfim, ficou provado o lapso temporal previsto na lei civil bem como o exercício da posse, de modo manso e ininterrupto, a viabilizar o acolhimento do pedido, sem qualquer evidência de que ocorreram meros atos de tolerância, como falaram os recorrentes em folha 819, mesmo porque os dois imóveis não se confundem, como dito acima, inexistente o 'exagero' referido em folha 822 porque prevalece, no caso, o laudo pericial e seu levantamento planimétrico, que não foram desmentidos e bem localizam o imóvel usucapiendo." (Fls. 1.163/1.167).

Rejeitaram-se os embargos declaratórios com estes fundamentos:

"De início, argumenta-se com o artigo 1º, § 2º, do Regulamento dos Parques Estaduais Paulistas, aprovado pelo Decreto n. 25.341, do 04.06.1986, que estaria sendo afrontado. Só que o julgado deixou evidente que para fins de declaração de domínio, é irrelevante a discussão de estar ou não o imóvel usucapiendo inserido nos limites do referido Parque, face à existência de limitação administrativa, que representa apenas '... Um freio no princípio de usar e gozar da propriedade'.

Daí por que não houve afronta ao artigo 5º, **caput** e inciso XXII da Constituição Federal bem como ao artigo 550 do Código Civil.

O mesmo princípio deve ser observado nos casos previstos nos Decretos ns. 14.916, de 06.08.1945 — 43.176, de 24.03.1964 e 145, de 08.08.1969 (art. 2º, §§ 1º e 2º).

O mencionado artigo 2º, § 1º do Ato Institucional n. 5, de 13.12.1968 bem como o Ato Complementar n. 47, de 07.02.1969 não encontra qualquer receptividade no caso em debate porque, em momento algum, **data venia**, foram desrespeitados os seus princípios. Por outro lado, reconhecido a usucapião, apresenta-se inaplicável o artigo 497 do Código Civil.

Referentemente às ações discriminatórias e face ao disposto no artigo 23 da Lei n. 6.383, de 07. 12.1976 bem como a Súmula n. 340 do Supremo Tribunal Federal, há de ser ressaltado nessa oportunidade que o julgado deixou evidente estar a área usucapienda inserida na categoria de particular, conforme documentos de folhas 150/161, tendo os embargados, a seu favor, sentença judicial com título em julgado, de modo que as decisões proferidas nas ações discriminatórias do 41º, 42º e 55º perímtero de Apiaí não podem atingir a pretensão dos autores/embargados, inaplicável, então, o artigo 225, § 5º, da Constituição Federal no presente caso.

Quanto às alegações de fato novo, devendo ser aplicados os artigos 397 e 463, II, ambos do Código de Processo Civil, é de rigor consignar que ele não ficou caracterizado e nem mesmo houve erro material que viabilizasse o presente recurso, uma vez que, como acima foi dito (parágrafo anterior), o acórdão aceitou a força do trânsito em julgado se confrontado com as decisões existentes nas discriminatórias.

Nem se diga que houve equívoco do julgado quanto à localização do imóvel usucapiendo. Ficou claro que estar ou não o imóvel dentro da área do Parque Estadual é discussão irrelevante no caso, uma vez que não foi retirado o direito de propriedade mas apenas limitado o exercício desse direito.

Afirma-se também violação ao que se contém nos artigos 243 e 942 do Código de Processo Civil bem como à Súmula n. 263 do Supremo Tribunal Federal. Ora, o acórdão aceitou como válida a citação dos embargantes, diante das ocorrências relatados no corpo do julgado, de modo que não se pode ficar preso a um exagerado formalismo quando a própria lei de rito prevê, supletivamente, o chamamento editalício. Foi dado cumprimento ao comando do artigo 231, II, do estatuto mencionado.

Por sua vez, a ausência de citação do Instituto Florestal não representou qualquer afronta ao artigo 943 do Código de Processo Civil bem como ao artigo 4º do Decreto-Lei n. 145/1969, e mesmo artigo 5º, II, da Constituição Federal, uma vez que a limitação administrativa não influi na declaração de domínio, como, repita-se, ficou reconhecido no julgado.

A matéria referente ao incidente de falsidade, nos termos dos artigos 390 e seguintes bem como 394 do Código de Processo Civil, já foi debatida no recurso

instaurado naquele procedimento e que se encontra em apenso a este sexto volume, tendo ficado evidente no julgado os motivos pelos quais não foi possível atender à pretensão dos embargantes. Tratando de matéria de exclusivo interesse das partes, a quem a lei de rito estabelece a iniciativa das provas, a decisão foi proferida dentro dos limites estabelecidos pelos artigos 128 e 131 da Lei de rito, obedecido amplamente o artigo 5º, LV, da Carta da República.

O artigo 550 do Código Civil foi reconhecido a favor dos autores, embora argumentem os embargantes em sentido contrário, pretendendo alterar a conclusão do acórdão, não se conformando, inclusive, com a afirmação de que se trata de imóvel diverso daquele dos recorrentes, encravado dentro de área maior. Ora, ficou bem evidente naquela oportunidade que a Turma Julgadora considerou a existência de dois imóveis distintos, inexistentes, **data venia**, o apontado erro material. Nem se fale que houve decisão **extra petita**, uma vez que para esta finalidade apenas é considerada a parte dispositiva e não os argumentos da fundamentação, como se prevê no artigo 469 e incisos da lei de rito, sendo atendido o artigo 460 e seu parágrafo único do mesmo estatuto, que deu ao autor exatamente o que ele pediu.

A declaração pretendida pelos recorrentes de que seriam partes ilegítimas para figurar no pólo passivo da demanda é matéria já superada face ao atual estágio do processo, sendo certo que as pretensões referentes à vinculação ou não do imóvel usucapiendo às limitações administrativas bem como ao verdadeiro sentido das expressões utilizadas pelo acórdão e a importância dada ao documento de fls. 861/862 representa providência que extrapola os parâmetros deste recurso, com a devida vênia.

Anote-se que não houve qualquer violação aos artigos 157, 243 e 245 do Código de Processo Civil bem como dos artigos 82 e 130, ambos do Código Civil, uma vez que tratam-se de cópias da carta rogatória, traduzida, atestando a impossibilidade de citação pessoal dos recorrentes e não a validade da citação, como dizem os embargantes, tanto que o chamamento ocorreu por edital. Além disso, apenas agora pretende-se a nulidade do processo por esse fundamento, matéria preclusa, nos termos do artigo 245, **caput**, da lei de rito.” (Fls. 1.205/1.207)

Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros tiraram recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade aos seguintes preceitos legais:

a) art. 497 do Código Civil/1916: se os recorrentes, proprietários da área, achavam-se impedidos de praticar atos possessórios e de fruição, não é admissível

que terceiros, posseiros ou invasores, possam nela adentrar e praticar atos de posse com a finalidade de adquiri-la por usucapião;

b) art. 550 do Código Civil/1916: iniciada a posse dos autores em 1965, o Dec. Lei n. 145/1969 criou o “Parque Estadual de Jacupiranga”, ocorrendo então o desapossamento administrativo, que interrompeu o lapso prescricional; a posse exercida desde então passou a ser clandestina; consoante a Súmula n. 340-STF, os bens públicos encontram-se fora de alcance da usucapião; a arrecadação das terras através de ações discriminatórias inviabiliza o objeto da ação de usucapião, sem se falar no caráter controvertido da posse;

c) art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976, e 8^a e parágrafo único da Lei n. 3.081, de 22.12.1956, combinados com os arts. 550 do CC/1916 e 942 do CPC: segundo as ações discriminatórias dos 41^a, 42^a e 55^a Perímetros, as terras foram consideradas como pertencentes ao Estado;

d) arts. 128, 131 e 460 do CPC: ignorou o v. acórdão as sentenças proferidas nas ações discriminatórias dos 42^a e 55^a Perímetros, além do que as referidas ações são prejudiciais em relação à ação de usucapião; o MM. Juiz de Direito substituiu-se aos Magistrados que devem decidir as discriminatórias, atribuindo-se competência além dos limites da lide; deixou o julgado, ainda, de apreciar a questão relativa a achar-se o imóvel usucapiendo nos limites do “Parque Estadual de Jacupiranga”; a petição inicial não alegou ser o imóvel usucapiendo “distinto” da parte maior;

d) art. 353 do CPC: os “Bonruque”, antecessores dos recorridos, foram citados para a ação demarcatória proposta por Paulo Amaral na Comarca de Eldorado, que teve por objeto o imóvel maior dos ora recorrentes, e não manifestaram ali qualquer objeção; este fato constitui confissão; a par disso, a família “Bonruque”, mediante escritura pública, declarou nada ter vendido aos recorridos;

e) arts. 942 e 943 do CPC: necessidade de citação do “Instituto Florestal” e do Procurador-Geral do Estado;

f) 157, 231, II, 243, 245, 390/394 e 942 do Código de Processo Civil, 82 e 130 do antigo Código Civil: o **decisum** recorrido manteve a sentença quanto à falta de citação pessoal dos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha e sua mulher, ao não-processamento do Incidente de Falsidade e à falta de tradução juramentada dos documentos redigidos em língua estrangeira;

g) Decretos ns. 14.915, de 06.08.1945 e 43.176, de 24.03.1964: o decisório combatido admitiu a usucapião em áreas localizadas no interior de reserva florestal; além do mais, o imóvel foi tombado pelo “Condephaat”, pela Resolução n. 40, de 06.06.1985;

h) art. 463, II, do CPC: não corrigiu o v. acórdão o erro material, consistente em afirmar tratar-se a área usucapienda distinta da gleba maior e que estaria aquela situada fora do “Parque Estadual de Jacupiranga”.

No tocante ao dissídio jurisprudencial, colacionaram os recorrentes arestos no sentido de que as limitações administrativas, impedindo a fruição da propriedade, geram o desapossamento administrativo, ou seja, tais limitações acarretam o esvaziamento do conteúdo econômico da propriedade.

A sua vez, a Fazenda do Estado de São Paulo manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, argüindo negativa de vigência:

a) dos arts. 47 e 942 do CPC, à falta de citação do Procurador-Geral do Estado;

b) arts. 23 e 27 da Lei n. 6.383, de 07.12.1976, em face do cunho prejudicial das ações discriminatórias em relação a outras relativas ao domínio ou posse de imóveis situados, no todo ou em parte, na área discriminada.

c) Decreto n. 24.643, de 10.06.1934, por necessário gravar as faixas marginais ribeirinhas, de domínio público estadual.

Oferecidas as contra-razões, juntou-se o documento de fls. 1.474/1.480. Os apelos extremos foram admitidos na origem e, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento de ambos os recursos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. A decisão recorrida nada ventitou em torno dos temas relacionados com os arts. 353 do CPC (confissão pela família “Bonruque”); 243 e 245 do CPC (nulidade de atos processuais); 82 e 130 do velho Código Civil (validade do ato jurídico); 47 da lei processual civil (litisconsórcio necessário). Ausente, nesses tópicos, o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282 — STF).

De outro lado, os Decretos ns. 14.916, de 06.08.1945, e 25.341, de 04.06.1986, e o Decreto-Lei n. 145, de 08.08.1969, são diplomas legais emanados do Estado de São Paulo e, como tais, constituem direito local, insuscetível de dar ensejo à interposição do recurso especial (Súmula n. 280 — STF).

Em sede de apelo especial, como é sabido, não se aprecia alegação de ofensa a texto constitucional (art. 5º, **caput**, incisos II e XXII, e art. 225, § 5º, invocados pelos recorrentes em suas razões).

No tocante ao dissenso interpretativo (letra **c** do admissivo constitucional), os recursantes deixaram de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (arts. 541, parágrafo único, do CPC; 255, § 2º, do RISTJ). De todo modo, o acórdão combatido não chegou a examinar a questão concernente ao esvaziamento da propriedade em razão da existência de limitação administrativa.

2. A Fazenda do Estado de São Paulo insiste na arguição de nulidade de sua citação em virtude de não haver sido ela realizada na pessoa do Procurador-Geral do Estado. Nenhuma razão assiste à recorrente nesse particular, uma vez que o art. 942, § 2º, do CPC, vigente à época (anteriormente à edição da Lei n. 8.951, de 13.12.1994), determinava fossem os representantes das Fazendas Públicas cientificados por carta. Aliás, o atual art. 943 do Estatuto Processual Civil permite a intimação de tais órgãos por via postal. Não fosse isso, a co-ré Fazenda do Estado de São Paulo compareceu ao feito, ofereceu contestação (fls. 126/128) e acompanhou sua instrução, designando assistente-técnico que ofereceu o seu parecer. *Pas de nullité sans grief*.

3. De igual forma, não colhe a assertiva de nulidade da citação-edital dos co-réus Guilherme Lustosa da Cunha e Liliana Freitas da Cunha. Tal modalidade de citação, tal como registrado pelo decisório ora recorrido, só foi promovida após o exaurimento das diligências necessárias à localização do casal, com a expedição inclusive de carta rogatória.

Prescindível, demais, a pretendida citação do “Instituto Florestal”, em face da convocação da Fazenda Estadual para manifestar o seu interesse na causa, o que terminou por acontecer.

4. Não há falar, no caso, em julgamento **extra** ou **citra petita**.

O **decisum** recorrido ateu-se estritamente aos termos do pleito exordial. O simples fato de ter feito alusão a ser o imóvel usucapiendo “distinto” em relação à gleba maior, de propriedade dos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha e outros não significa julgar fora dos limites da causa. Cuidou-se aí de um simples fundamento expandido pelos componentes da Turma Julgadora. Tampouco equivale a tanto haver o Tribunal **a quo** decidido, como lhe incumbia fazer, trata-se ali de área de domínio privado.

5. São reiteradas as asserções formuladas pelos recorrentes Guilherme Lustosa da Cunha, sua mulher e outros no sentido de que a gleba usucapienda, assim como a área maior, encontram-se abrangidas pelas ações discriminatórias dos 41º, 42º e 55º Perímetros e que, diante disso, são terras de domínio público. Esta natureza inviabilizaria o pedido exordial.

Ressalte-se desde logo a manifesta incongruência dos referidos recorrentes em suas alegações: de um lado, sustentam tratar-se de área pertencente ao Estado de São Paulo; de outro, contraditoriamente, admitem cuidar-se de propriedade particular, tanto que houveram por bem intentar contra a Fazenda do Estado de São Paulo a ação de desapossamento administrativo em face da criação do “Parque Estadual de Jacupiranga” (fls. 1.474/1.479).

Nesse ponto, porém, o julgado recorrido mostrou-se incisivo ao assinalar que o imóvel usucapiendo não se acha inserto nas mencionadas ações discriminatórias, fundando-se para tanto na documentação que se acha acostada aos autos às fls. 150/161, bem como nas conclusões do laudo pericial.

Ora, a perquirição intentada pelos co-réus recorrentes quanto à natureza do imóvel usucapiendo e da gleba maior, se terras devolutas ou não, situa-se no plano dos fatos. De rigor seria, com efeito, que nesta instância excepcional se descesse ao reexame do quadro probatório coligido para verificar-se se deve prevalecer a decisão de fls. 150/158, confirmada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (fls. 159/161) ou se, ao reverso, os decisórios de fls. 986/992 e 1.128/1.134.

Não se deve olvidar, a propósito, que o “Sítio Duas Barras”, no qual se encontra encravada a área usucapienda, está registrado sob o n. 4.006 em nome de Paulo Joaquim Monteiro da Silva e de Octacílio Coutinho de Freitas (fl. 150).

Portanto, somente com uma nova análise dos elementos de prova coligidos é que se poderia afirmar, sem reboços, tratar-se no caso de terras devolutas, compreendidas nas ações discriminatórias supra-aludidas. Incide, não só nesse item da irresignação, mas também em vários outros, como se verá adiante, o Verbete Sumular n. 7 desta Casa.

Inexistente, pois, o alegado erro material, deixando à calva a impertinência manifesta na hipótese em tela do art. 463, I, da Lei Processual Civil.

6. As limitações administrativas invocadas pelos mesmos recorrentes decorrem da legislação estadual acima referida e, num primeiro momento, sua natureza e caráter seriam insuscetíveis de apreciação nesta sede em virtude de cuidar-se de direito local (Súmula n. 280 — STF). Além disso, para certificar-se se a gleba usucapienda foi ou não alcançada pelo “Parque Estadual de Jacupiranga” também seria necessário incursionar-se no conteúdo do quadro probatório (Súmula n. 7 — STJ). De salientar-se, outrossim, que a mera limitação administrativa, cuja exata natureza é ignorada, não obsta a declaração de domínio, consistindo, como afirmou a Corte Estadual, numa restrição no direito de usar e gozar o bem imóvel. Registre-se, mais, que o Estado de São Paulo, o maior interessado quanto às limitações administrativas, nenhuma objeção aventou a respeito.

Queixam-se os réus de que foram impedidos de explorar economicamente a sua propriedade, o mesmo não tendo ocorrido com respeito aos autores. Bem de ver que a alegação também se coloca no plano dos fatos. Não há questão jurídica federal aí a ser dirimida.

O mesmo é de ser dito com relação ao tombamento promovido pelo “Condephaat”. Por sinal, Resolução não constitui “lei federal” para fins de interposição do apelo especial.

7. Conforme delinearam as instâncias ordinárias, os autores comprovaram **quantum satis** os requisitos imprescindíveis ao reconhecimento da prescrição aquisitiva. A área usucapienda está devidamente descrita, individualizada, cujas divisas e posse longa são reconhecidas, até, por alguns dos confrontantes que se dignaram a comparecer aos autos para manifestar a inexistência de oposição ao pedido inaugural. Tornaram-se os demandantes cessionários dos direitos possessórios que até então detinham Donato Bonruque, sua mulher e Justino Bonruque, os quais, segundo a dicção do julgado recorrido, não tinham a posse precária ou clandestina: “ao contrário, Donato Bonruque encontrava-se na área usucapienda e mantinha posse distinta, em área encravada, como diz a petição inicial, diversa da área maior transcrita em nome dos recorrentes” (fl. 1.165). Para deliberar-se de maneira contrária, de rigor seria novamente o reexame de matéria fático-probatória (Súmula n. 7, já citada).

De outra parte, irrelevante ao deslinde da causa o trancamento do Incidente de Falsidade argüido pelos co-réus recorrentes, não apenas em face do conjunto probatório reunido no feito, mas também porque, como ressaltado pela decisão objurgada, a usucapição extraordinária prescinde da exigência do justo título.

A mera circunstância de terem sido propostas as ações de demarcação, de apossamento administrativo e as discriminatórias mencionadas não obstam a qualificação da posse exercida pelos autores, de mansa, pacífica e ininterrupta, com **animus domini**.

8. Outro ponto enfocado por ambos os recursos especiais diz com a preferência ou prejudicialidade das indigitadas ações discriminatórias em relação às ações referentes à posse e ao domínio em andamento (art. 23 da Lei n. 6.383, de 09.12.1976). Primeiro, deve ser dito que protelada em demasia seria a prestação jurisdicional, caso se houvesse por bem suspender a tramitação deste feito até a solução final das referidas ações discriminatórias. A ação de usucapição simplesmente não teria fim ou solução. Ademais, o Tribunal de origem, de modo soberano, asseriu tratar-se na espécie de terras de domínio privado, não abrangidas pelas ações discriminatórias, de sorte que também neste tópico preciso seria revolver-se o panorama das provas para decidir-se em rumo diverso.

9. De igual, tanto quanto asseverou o **decisum** hostilizado, não há que se fazer ressalva alguma no tocante às faixas marginais ribeirinhas, pela simples razão que flui no lugar um córrego, denominado “Fria”. De qualquer modo, se fosse o caso, o direito da Fazenda Pública é passível de ser respeitado, sem prejudicar o pleito da usucapião.

10. Do quanto foi exposto, não conheço de ambos os recursos.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 222.785 — RO (1999/0061865-3)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: José Carlos de Carvalho Junior

Advogado: Duilio Piato Junior

Recorrente: Raimundo Moraes

Advogado: Paulo Roberto Basso

Recorrido: Luiz Cláudio Rodolfo

Advogado: Reinaldo Magalhães Redorat

EMENTA

Processual Civil. Documento. Juntada. Oitiva. Parte contrária. Falta. Nulidade. Inexistência.

1. A falta de audiência da parte contrária, acerca da juntada de documento (art. 398 do CPC), não rende ensejo à nulidade quando constatada a ausência de prejuízo, denotada pela total desinfluência daquela prova para o deslinde da controvérsia. Precedentes do STJ.

2. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 17 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 1^a.07.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Versa a espécie ação ordinária ajuizada por Luiz Cláudio Rodolfo contra José Carlos Carvalho Júnior e Raimundo Moraes, porque no dia 30 de dezembro de 1996, na BR 364, no quilômetro 202, Município de Rondonópolis — RO, o primeiro réu, conduzindo veículo de propriedade do segundo, veio a colidir com o veículo de sua propriedade, causando-lhe danos materiais e pessoais.

Em contestação, o segundo réu suscita preliminar de carência da ação, em face de sua ilegitimidade passiva **ad causam**, alegando ter vendido ao primeiro réu, três meses antes do acidente, o automóvel que este dirigia.

Ultimada a instrução, o pleito é julgado procedente, a teor do seguinte dispositivo:

“Posto isto, e por tudo mais que dos autos consta, hei por bem julgar *procedente* a presente ação de indenização por ato ilícito para reparação de danos, condenando os réus José Carlos Carvalho Júnior e Raimundo Moraes, para solidariamente, indenizar o autor à importância de R\$ 2.275,55 (dois mil, duzentos e setenta e cinco reais e cinquenta e cinco centavos), referente a despesas complementares de tratamento médico e hospitalar, e ainda, R\$ 13.900,00 (treze mil e novecentos reais), referente ao reparo por reposição do veículo Temptra, valores estes que serão corrigidos e acrescidos de juros moratórios na forma legal.

Condeno ainda os réus, nas custas processuais e em honorários advocatícios, estes arbitrados em 20% (vinte por cento) do valor da condenação, além do que, pagarão a título de ressarcimento pela litigância de má-fé, a importância igual a 20% (vinte por cento) do valor da condenação, que se reverterá em favor do autor.” (Fls. 236/237)

Em apelação, ambos os réus suscitam preliminar de nulidade da sentença, porque não teriam sido intimados a se manifestarem sobre as declarações de imposto de renda do segundo réu, juntadas aos autos às fls. 165/170 e 225/230, refutando, quanto ao mais, com argumentos idênticos, o édito condenatório. Aliás, ambas as peças, apesar de subscritas por advogados distintos, são repetição, **ipsis litteris**, uma da outra (fls. 242/266 e 268/294), com poucas diferenças, apenas no

que tange à narrativa dos fatos, vale dizer, da posição de cada réu dentro dos acontecimentos.

A Câmara Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Rondônia rejeita a preliminar e nega provimento a ambas as apelações, ao fundamento de que os documentos juntados o foram à ordem requisitória do magistrado e, além disso, são desinfluentes para o desate da contenda.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Apelação cível. Acidente de trânsito. Documento novo. Ausência de vista. Nulidade afastada. Veículo. Perda total. Indenização. Valor correspondente. Verbas de sucumbência. Inteligência do art. 21 do CPC.

Não há falar-se em cerceamento de defesa nem em nulidade processual, quando documento novo — do qual não tiveram vista as partes — vem aos autos por requisição do juiz e cuja destinação é aclarar dúvidas do julgador.

Quando do acidente decorrer a perda total do veículo, a indenização deverá corresponder à quantia que represente o custo para aquisição de outro veículo em condições idênticas às do sinistrado.

Decaindo o litigante de parte mínima do pedido, o outro responderá integralmente pela sucumbência.” (Fl. 361)

Contra essa decisão vêm recursos especiais de ambos os réus, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição, onde, nos moldes do ocorrido nas apelações, alegam, além de dissídio pretoriano, violação ao art. 398 do CPC, em face de não terem tido a oportunidade de se manifestarem sobre as declarações de bens do segundo réu.

Afirmam também violação ao art. 334, III, do CPC, argumentando não ter o autor (recorrido) contraditado documento por eles apresentado, dando conta do valor da sucata do veículo sinistrado, valor este que deverá ser abatido da condenação.

Aduzem não ter agido com má-fé e que o laudo pericial não é conclusivo acerca da culpa pelo acidente, pugnando, ao final, pelo reconhecimento de sucumbência recíproca, com vistas à divisão equitativa e **pro rata** dos ônus da sucumbência.

O recurso do segundo réu, Raimundo Moraes, traz ainda violação ao art. 620 do Código Civil e insurgência, pela via do dissenso pretoriano, acerca da exibição da declaração de bens, o que somente poderia ter ocorrido na execução e não no processo de conhecimento.

Apresentadas as contra-razões (fl. 441/452), os recursos tiveram admitidos os seus processamentos (fls. 454/455 e 456/457), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, pela via do dissídio pretoriano, nenhum dos dois recursos merece acolhida, dado que, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC c.c. o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do Verbete Sumular n. 284/STF.

Nesse sentido:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que “a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado.” (REsp n. 102.313/DE, DJ de 24.02.1997, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

De outra parte, as matérias referentes ao art. 620 do Código Civil e ao art. 334, III, do CPC não foram decididas pelo Tribunal de origem, ressentindo-se o especial, neste particular, do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

Quanto aos outros assuntos, as irresignações esbarram nas deficiências recursais que encerram, seja pela não-demonstração do dissídio, seja pela falta de indicação, clara e precisa, de qual ou quais dispositivos teriam sido vulnerados.

Resta a questão referente ao art. 398 do CPC, tópico em que os recursos não encontram, aliás, melhor sorte.

Com efeito, veja-se o que afirma a sentença, acerca da responsabilidade pelo acidente causador de avarias no veículo (Fiat Tempra):

“A única testemunha ouvida nos autos, que por sinal é advogado e trabalha como sócio do patrono do réu José de Carvalho, afirmou que este lhe dissera ser o proprietário do veículo F-1000, e que o vira várias vezes conduzindo referido veículo.

Nenhuma prova oral do acidente foi produzida, logo, entendo que devemos nos apegar à prova pericial produzida nos autos, às fls. 40/43, donde se conclui:

“Face do que foi analisado e exposto, concluem os peritos que a causa determinante do acidente foi a perda de controle de direção em pista molhada ao fazer uma conversão irregular à esquerda, em local impróprio por parte do condutor do veículo 01 (F-1000), terminando por invadir a mão de direção do V-2 (Fiat-Tempra)”.

Aliado a esta afirmativa, o réu José Carlos Carvalho Júnior, afirma em sua defesa que por motivo de força maior seu veículo rodopiou na pista e foi atingido pelo veículo do autor que trafegava em velocidade incompatível para o local.

Vê-se, que a tentativa de defesa sem prova, nos leva a acreditar que o acidente ocorreu exatamente como narrado na perícia, sendo a culpa exclusiva do veículo F-1000, dirigido por **José Carlos de Carvalho Júnior.**” (Fl. 235)

O acórdão, por sua vez, ratifica o édito monocrático, asseverando:

“Não merece prosperar, também, a alegação de que o acidente se deu em decorrência de caso fortuito ou de força maior. O próprio laudo pericial de fls. 40/48 é claro ao afirmar em sua parte conclusiva:

‘Face do que foi analisado e exposto, concluem os peritos que a causa determinante do acidente foi a perda de controle de direção em pista molhada ao fazer uma conversão irregular à esquerda em local impróprio por parte do condutor do veículo n. 01 (F-1000), terminando por invadir a mão de direção do V-2 (Fiat-Tempra) (**sic**)’

O apelante José Carlos Carvalho Júnior, afirma em sua defesa que, por motivo de força maior, seu veículo rodopiou na pista e foi atingido pelo veículo do autor que trafegava em velocidade incompatível para o local. Como bem decidido pelo MM. Juiz de primeiro grau, “Vê-se que a tentativa de defesa sem prova, nos leva a acreditar que o acidente ocorreu exatamente como narrado na perícia, sendo a culpa exclusiva do veículo F-1000, dirigido por José Carlos Carvalho Júnior.” (Fl. 366)

Depreende-se, portanto que tanto a sentença como o acórdão, com base na prova pericial e na ausência de outra que pudesse elidir aquela, concluíram pela procedência do pedido inicial de reparação de danos.

Nesse contexto é fácil deduzir que as declarações de bens do segundo réu não influíram em absolutamente nada no deslinde da controvérsia, constatação apta a

denotar a total impossibilidade de acolher a suscitada nulidade do processo, em face da eventual ausência de oitiva do pólo passivo, acerca da juntada daqueles documentos.

Nesse sentido:

“Processual civil — Medida cautelar preparatória de seqüestro — Juntada de documentos novos que, no entanto, não influíram no julgamento — Ausência de violação ao art. 398 do CPC — Omissão do nome da futura ação principal — Possibilidade de suprimento da inicial após a contestação quando não alterar o pedido ou a causa de pedir — Deferimento de liminar sem justificação prévia e contra cautela — Indeferimento de substituição do seqüestro por depósito em dinheiro — Poder geral de cautela do juiz.

I - Não há que falar em nulidade do julgamento, por ausência de manifestação de uma das partes, quanto aos documentos juntados pela outra, se tais foram desinfluentes ao deslinde da controvérsia, não servindo de fundamento para a decisão.

II - Não basta que se suscite determinada questão para estar preenchido o requisito do prequestionamento, mister vê-la decidida pelas instâncias ordinárias. Se a parte entende que houve omissão do tema, porque imprescindível sua análise, em seu recurso especial deve alegar violação ao art. 535 do CPC, e não insistir no mérito (Súmula n. 211 — STJ).

III - Jurisprudência mais recente tem entendimento que, em cautelar preparatória, quando não há indicação da ação principal, a inicial pode ser emendada, por determinação do Juiz, mesmo após a contestação, se isto não alterar o pedido ou a causa de pedir, constituindo a omissão, mera irregularidade.

IV - No âmbito do poder geral de cautela do Juiz está a faculdade de exigir caução como contracautela, bem como indeferir pedido de substituição do seqüestro de bens por depósito em dinheiro.

V - Para a comprovação do dissídio jurisprudencial, necessário se faz o confronto analítico, para aferir-se a identidade de bases fáticas, não sendo suficiente o mero transcrever de ementas.

VI - Recurso não conhecido.” (REsp n. 142.434/ES, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 29.03.1999)

“Apelação. Intempestividade. Processamento denegado. Juntada de documentos pelo Ministério Público local sem audiência da parte. Irrelevância no caso.

— Não constituindo a documentação nova a causa determinante da decisão impugnada, não há falar em nulidade por infringência ao art. 398 do Código de Processo Civil.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 61.607/MG, Rel. Min. Barros de Monteiro, DJ de 22.11.1999)

“Processual Civil. Juntada de documento novo desinfluyente para o julgamento da lide. Desnecessidade de vista à parte adversa. Art. 398 do CPC. Ausência de violação.

1. Não acarreta nulidade por afronta ao art. 398 do CPC a falta de intimação da parte para se pronunciar sobre o documento novo acostado aos autos se este for desinfluyente para o julgamento da controvérsia, não acarretando prejuízo para os litigantes. Precedentes jurisprudenciais.

2. Agravo regimental desprovido.” (AgRg no REsp n. 514.818/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 24.11.2003)

Veja-se, como se não bastasse, que as instâncias ordinárias, cuja interpretação probatória é soberana (Súmula n. 7 — STJ), são seguras em consignar ser o veículo (Ford F-1000), causador do acidente, de propriedade do segundo réu, Raimundo Moraes, afastando, de vez, a sua pretensa ilegitimidade passiva, havendo, inclusive, reconhecimento de litigância de má-fé, com expressa menção à existência de um conluio entre os réus, conforme se pode colher do seguinte excerto da sentença:

“Resolvida a questão da culpa, enfrentamos a alegação do co-réu Raimundo Moraes, que afirma não ser o proprietário do veículo, já que vendera este, meses antes ao réu José Carlos.

Desta transação, temos a frágil prova oral consistente no depoimento da testemunha, Humberto Silva Queiróz (fl. 210), e a cópia do recibo de venda do veículo datado de 17.10.1996 (fl. 144 e v.), sem Reconhecimento de Firmas ou Registro em Títulos e Documentos, logo, impossível se afirmar que trata-se de documento verdadeiro, pois a data aposta provavelmente não coincide com a data da aposição.

Esta dúvida é dirimida, primeiro, quando se recebe a informação de que José Carlos Carvalho Júnior, não apresentou Declaração de Imposto de Renda (fl. 212), e principalmente, quando na cópia da Declaração do Imposto de Renda de Raimundo Moraes (fl. 230), encontramos declarada a propriedade do veículo.

Anote-se que a Declaração refere-se ao ano calendário de 1996, e foi entregue em 30.04.1997 (fl. 225), antes da propositura da presente ação, a qual fora protocolada em 30.05.1997.

Assim, tentaram os réus, em conluio, alterar a propriedade do veículo, provavelmente porque José de Carvalho não possui bens sujeitos à constrição, em caso da execução da sentença, deste modo, mostra-se o motivo pelo qual se decidira apreciar a preliminar de ilegitimidade de parte, somente na sentença de mérito.

Tal atitude configura litigância de má fé, prevista no art. 17, II, do CPC, devendo responder pelo dano processual, nos termos do art. 16 c.c art. 18, §§ 1º e 2º, do CPC” (fls. 235/236).

Ante o exposto, não conheço dos recursos.

RECURSO ESPECIAL N. 229.259 — SP (1999/0080672-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Brentano Confecções Ltda

Advogados: Cláudio Saito e outros

Recorrida: Texana Indústria e Comércio de Tecidos Ltda

Advogados: Carlos Eliseu Tomazella e outros

EMENTA

Restituição em dobro. Dívida já paga. Reconvenção.

A demanda sobre dívida já paga permite a imposição da obrigação de restituir em dobro, independentemente de reconvenção. Art. 1.531 do C. Civil.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Proferiu parecer oral o douto representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

Brasília (DF), 27 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 1^a.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Texana Indústria e Comércio de Tecidos Ltda requereu a falência de Brentano Confecções Ltda, em razão da falta de pagamento de duplicata mercantil no valor de R\$ 2.950,08.

A sentença julgou improcedente o pedido com imposição, à autora, da penalidade prevista no art. 1.531 do CC, uma vez que a dívida já estava paga.

A autora apelou, e a egrégia Quinta Câmara de Direito Privado do TJSP deu parcial provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Processo Civil. Pretensão à anulação de audiência em razão da impossibilidade de comparecimento do procurador. Demonstração que deveria ter sido apresentada até o seu início. Ausência de prova de estar, o outro advogado, em viagem. Alegação rejeitada.

Pedido de falência. Alegação de ter sido ofertada a defesa extemporaneamente. Fato incorrente.

Pedido de falência. Imposição da penalidade do art. 1.531 do Código Civil ante a prova do pagamento do título. Imposição que dependeria de reconvenção ou ajuizamento de ação própria. Recurso provido em parte para afastar a penalidade” (fl. 133).

Inconformadas, as partes interpuseram recursos especiais. Inadmitidos os recursos na origem, foi provido apenas o Ag n. 236.445/SP em favor de Brentano Confecções Ltda.

Em seu especial, fundado nas alíneas **a** e **c**, alega contrariedade aos arts. 1.531 do CC e 20 da Lei n. 7.661/1945, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que, em virtude do depósito elisivo, o processo tomou a feição de ação de cobrança, cabendo ao juiz decidir sobre as questões que lhe são próprias, inclusive sobre a restituição em dobro. No caso de dívida já quitada, é cabível a aplicação da “penalidade na própria ação em que se verificou a cobrança ilícita, por ser a forma prática para tal fim, mesmo porque, igual raciocínio se utiliza na aplicação da penalidade por litigância de má-fé, consagrado na Súmula n. 562 do Supremo Tribunal Federal”.

Nas contra-razões, alega a recorrida inexistência de dolo no pedido falimentar, e que a ação foi julgada improcedente em virtude da total impossibilidade de

comparecimento dos advogados em audiência, quando não puderam ser apreciadas as provas requeridas.

Enviados os autos ao douto MPF em 03.11.1999, retornaram em 20.03.2003.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A sanção do art. 1.531 do C. Civil deve ser aplicada pelo juiz sempre que verificar a existência de “demanda por dívida já paga.” Não se exige uma nova ação, ou pedido reconvençional, uma vez que se trata de simples efeito do reconhecimento de que o sedizente credor já estava satisfeito.

Assim, admitido pelo juiz que a dívida estava quitada, podia de ofício impor ao litigante malicioso a sanção de pagar em dobro o que estava indevidamente exigindo, uma vez que o pedido de falência contém também a possibilidade de elisão, isto é, de que se transforme em cobrança.

Como não se exige reconvenção nem ação própria para a condenação da parte que infringe dever processual, a obrigação de restituir em dobro, nos termos do art. 1.531 do CC, pode ser imposta no próprio processo em que se “demanda sobre dívida já paga”, como ocorre com o pedido de falência. Fora desse entendimento, dificilmente haveria a aplicação do dispositivo legal.

Posto isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 285.612 — SP (2000/0112237-1)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Renata Meneguci Pavan Vassimon

Advogados: Sidnei Beneti Filho e outros

Recorrido: João César dos Reis Vassimon

Advogados: Mário de Souza Corrêa e outros

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Sobrepartilha de bens — Ofensa ao art. 159 do CC/1916 — Súmula n. 211 — STJ — Não-alegação de infringência ao art.

535 do CPC — Ônus da prova pertencente à parte autora — Possibilidade — Comprovação de fato constitutivo de seu direito — Art. 333, I, do CPC.

1. Não cabe recurso especial se, apesar de provocada em sede de embargos declaratórios, a Corte **a quo** não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se. Incidência da Súmula n. 211 — STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS e AgRg no REsp n. 390.135/PR).

2. Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, “o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito” (cf. REsp n. 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp n. 161.629/ES).

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 09 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ de 06.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Renata Meneguci Pavan Vassimon ajuizou ação de nulidade de partilha de separação judicial contra João César dos Reis Vassimon, objetivando a anulação da partilha dos bens do casal realizada em separação consensual, para que todo o patrimônio fosse dividido igualmente entre as partes (fls. 02/06). Em seguida, ajuizou medida cautelar incidental de arrolamento de bens (em apenso).

Posteriormente, a mesma ingressou com ação de indenização por perdas e danos morais e materiais por ato ilícito em face de João César dos Reis Vassimon e

outros, visando à reparação dos prejuízos que lhe foram causados em virtude da alienação fraudulenta das cotas sociais da Destilaria Dalva Ltda, que também lhe pertenciam (em apenso).

O MM. Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto — SP, diante da falta da comprovação dos fatos alegados pela autora, julgou improcedentes tanto o pedido de nulidade de partilha quanto o de indenização por perdas e danos morais e materiais. No tocante à cautelar de arrolamento de bens, julgou-a improcedente, por ausência do **fumus boni juris** e do **periculum in mora** (fls. 217/226).

Irresignada, a autora apelou. A colenda Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, à unanimidade, deu parcial provimento ao apelo, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 305/315):

“Nulidade de partilha — Separação judicial consensual — Regime da separação legal de bens — Imóvel recebido, em doação, pelo varão, que não devia mesmo ser incluído para fins de partilha — Quotas sociais em sociedade comercial, que, no caso, também não se confundem com a pessoa física do sócio — O pedido procede, em parte, apenas para que sejam submetidos à sobrepartilha os que não foram incluídos, apesar de adquiridos na constância do casamento — Indenização, porém, improcedente — Recurso provido em parte.”

Opostos embargos de declaração, foram eles parcialmente acolhidos, apenas para suprir omissão referente à não-inclusão de um *jet ski* e de um casco de embarcação na partilha de bens em exame (fls. 324/327).

Inconformada, a autora-apelante, Renata Meneguci Pavan Vassimon, interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 159 do Código Civil de 1916 e o art. 302 do Código de Processo Civil (fls. 334/340).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 350).

Admitido o recurso (fls. 352/353), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

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

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, no pertinente ao cabimento do presente recurso pela alínea **a** do art. 105, III, da Carta Magna, aduz a recorrente que o v. acórdão recorrido violou o art. 159 do Código Civil de 1916. *Contudo, embora o artigo tenha sido aduzido quando da oposição dos embargos declaratórios competentes, o mesmo não foi examinado pela Corte a quo.*

No tocante à necessidade de menção do art. 535 do Estatuto Processual Civil, este Colegiado Superior, reiteradamente, tem decidido que, para o afastamento da incidência da Súmula n. 211 desta Corte Superior, é mister que a parte recorrente interponha o recurso especial aduzindo afronta, também, a tal dispositivo (cf. AgRg no Ag n. 557.468/RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 1^o.07.2004; AgRg no REsp n. 390.135/PR, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 03.11.2003).

Todavia, no que se refere à suposta infringência ao art. 302 do Código de Processo Civil, encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do permissivo constitucional.*

Dispõe referido dispositivo processual:

“Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

I - se não for admissível, a seu respeito, a confissão;

II - se a petição inicial não estiver acompanhada do instrumento público que a lei considerar da substância do ato;

III - se estiverem em contradição com a defesa, considerada em seu conjunto.”

Pretende a recorrente seja declarada a presunção de veracidade de fatos narrados na petição inicial, quais sejam, existência e aquisição onerosa durante o casamento de um *jet ski* e de um casco de embarcação, a fim de que estes bens sejam incluídos na sobrepartilha, tendo em vista a ausência de qualquer impugnação por parte do recorrido.

Ocorre que, antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir da parte autora que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito.

Nas lições de **Vicente Greco Filho**: “O autor, na inicial, afirma certos fatos porque deles pretende determinada consequência de direito; esses são os fatos constitutivos que lhe incumbe provar sob pena de perder a demanda. A dúvida ou insuficiência de prova quanto a fato constitutivo milita contra o autor. O juiz julgará o pedido improcedente se o autor não provar suficientemente o fato constitutivo de

seu direito” (“Direito Processual Civil Brasileiro”, 2ª vol., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 191).

Com efeito, dispõe o art. 333, I, do Código de Processo Civil:

“Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;”.

Nelson Nery Junior, comentando o supracitado artigo, afirma:

“Regra geral. Segundo a regra estatuída por **Paulo**, compilada por **Justiniano**, a prova incumbe a quem afirma e não a quem nega a existência de um fato (Dig. XXII, 3,2). *O autor precisa demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito*” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante”, 7ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 723) — grifei.

Antônio Carlos Marcato, por sua vez, aduz:

“Na prática, o ônus da prova indica a parte que deixará de ser beneficiária com a consideração, nos termos de sua versão, de um fato (afirmado ou negado) de seu interesse, quando acerca do mesmo não se tenha prova suficiente.

(...) não se discute que o ônus da prova diga respeito à atividade judicial. Mas, em termos operacionais, é sem dúvida dirigido às partes, por esse ângulo instituindo regra de atividade; justamente por saberem de antemão quem irá sofrer as conseqüências da falta de certeza quanto a um determinado fato, confere a lei a elas a possibilidade de que empreguem uma maior carga de esforços na atividade probatória, postura que especialmente se esperará do ‘onerado’, enquanto a parte adversa, por saber-se isenta de tal responsabilidade, em tese poderá limitar-se a aguardar (...).

A regra, destarte, é que independentemente da posição no processo cada parte venha a provar os fatos constitutivos do próprio direito, bem como os impeditivos, modificativos ou extintivos do direito alheio.” (“Código de Processo Civil Interpretado”, São Paulo: Atlas, 2004, pp. 1.002/1.003) — grifei.

In casu, conforme constatado pela Corte **a quo**, não restaram demonstradas nos autos a aquisição do casco de embarcação na constância do casamento e nem a existência do jet ski. Ora, o interesse de provar a existência e aquisição na vigência do casamento destes bens, para que se incluam na sobrepartilha, é da recorrente.

Escorreatas as palavras a seguir transcritas do v. acórdão recorrido (fls. 326/327): “a circunstância de o varão não ter contestado o item 10 da inicial (...), só por si, não significa que se possa determinar a partilha desses bens, pois era necessária a prova da existência do jet ski, e, quanto ao casco da embarcação, a demons-

tração da data exata em que foi adquirido, uma vez que o casamento foi realizado no regime da separação legal de bens” — grifei.

Válido, ainda, trazer à colação os seguintes precedentes desta Corte de Uniformização:

“Processo Civil — Ônus da prova — Art. 333, I e II, do CPC — Prova emprestada — Conceito doutrinário e jurisprudencial — Inquérito policial e boletim de ocorrência — Validade como meio de prova.

1. *A sistemática do ônus da prova no Processo Civil Brasileiro (CPC; art. 333, I e II) guia-se pelo interesse. Regula-se pela máxima: ‘o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito’.*

(...)” (REsp n. 311.370/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 24.05.2004) — grifei.

“Processo Civil. Ônus da prova. Fato afirmado pelo autor e confessado pelo réu. Desnecessidade de prova. CPC, arts. 333 e 334. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - *Em regra, o ônus da prova incumbe a quem alega o fato, sendo desnecessário provar os fatos afirmados por uma parte e confessados pela parte contrária, sendo igualmente certo, até porque proclamado pela lei, que, salvo nas declaratórias negativas, ao autor cabe a prova dos fatos constitutivos, e ao réu a prova dos fatos extintivos, impeditivos ou modificativos.*

(...)” (REsp n. 161.629/ES, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.2000) — grifei.

Desta forma, não vislumbro qualquer violação ao art. 302 do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 327.363 — RS (2001/0070127-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: CAP — Centro de Assessoria em Processamento de Dados Ltda

Advogado: Nilson de Oliveira Rodrigues

Recorrido: José Fernando Chaves

Advogado: Alexandre Ortiz Paris

EMENTA

Prestação de contas. Ex-gerente administrador. Falta de materiais e mercadorias em estoque. Admissibilidade da via eleita.

— A prestação de contas é devida por quantos administram bens de terceiros.

— A ação de prestação de contas não há de referir-se sempre e exclusivamente a valores monetários e, muito menos, a créditos líquidos e certos.

Recurso especial conhecido e provido para afastar a carência decretada.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 12.04.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “CAP — Centro de Assessoria em Processamento de Dados Ltda” ajuizou ação de prestação de contas contra José Fernando Chaves, alegando ter sido o réu admitido como gerente-administrador em 02.09.1991 e demitido em 1ª.04.1993. Esclareceu que, no período de gestão do suplicado, restaram várias pendências a serem resolvidas, relacionadas com a falta de material e mercadorias em estoque, sobre a qual deve ele prestar contas.

O MM. Juiz de Direito julgou procedente a ação, condenando o réu a prestar contas no prazo de 48 horas, sob pena de não lhe ser lícito impugnar as contas apresentadas pelo autor.

A Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, à unanimidade, julgou extinto o processo sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI e § 3º, do CPC. Os fundamentos do acórdão resumem-se na seguinte ementa:

“Não é a ação adequada para obrigar ex-administrador de empresa mercantil ou de prestação de serviços a dar contas de falta de material ou mercadorias tivessem ficado sob sua guarda e responsabilidade. Ação que tem por específico escopo exigir ou dar contas de valores em dinheiro que tenham estado sob sua administração ou responsabilidade do administrador, com demonstrativo, em forma mercantil, das receitas e despesas, com a apuração do respectivo saldo, que pode, ou não, ser favorável ao autor da demanda judicial.

Ação de prestação de contas tendo por objeto o exigir contas de ‘falta de material e mercadorias em estoque’ julgada procedente em instância inicial. Extinção, em grau recursal, do processo, por falta de legitimidade para a causa — art. 267, VI, c.c. seu parágrafo 3º, do CPC.” (Fl. 121)

Rejeitados os declaratórios, a autora manifestou recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 914 do Código de Processo Civil e 1.301 e 1.339, § 2º, do Código Civil/1916. Aduziu pretender somente que o ex-gerente esclareça o destino dado às mercadorias, comprovando-o. Sustentou ser adequada a ação de prestação de contas, desde que a mesma não se ache limitada apenas a valores monetários, líquidos e certos.

Não foram apresentadas as contra-razões.

O apelo extremo subiu por força da decisão exarada no Ag n. 116.379/RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O réu — ora recorrido — exerceu as funções de gerente-administrador da empresa autora, da qual recebeu os mandatos de fls. 05/07.

Dúvida não paira que, no período de sua gestão, o demandado administrou bens de terceiro, daí advindo a sua inegável obrigação de prestar as contas reclamadas.

O acórdão ora impugnado decretou a carência da ação proposta, ao fundamento de que inadequada a ação de prestação de contas quando ela não se referir a valores monetários. Aduziu, mais, que tal ação “pressupõe a existência de créditos líquidos, não podendo servir de suporte obrigações ilíquidas cuja apuração depende de atos de exegese discutível” (fl. 122).

Realmente, não tem como subsistir o decisório recorrido, pertinente que é a via eleita, nos termos do disposto no art. 914 do Código de Processo Civil e 1.301 do Código Civil de 1916.

Em primeiro lugar, a ação de prestação de contas não há de referir-se exclusivamente a valores em dinheiro e, muito menos, a créditos líquidos e certos. Claro está que, se o credor for titular de um crédito líquido e certo, não terá necessidade de lançar mão da ação de prestação de contas, podendo desde logo ingressar com a ação de cobrança.

Edson Cosac Bortolai, em sua obra, “Da Ação de Prestação de Contas”, anota que “o objeto de prestação de contas não é só dinheiro ou valores. Podem ser coisas, inclusas nessas os semoventes” (p. 85 — 3ª ed.).

Leciona, a propósito, o Professor **Ovídio A. Baptista da Silva**: “todo aquele que, de qualquer modo, administra bens ou interesses alheios está obrigado a prestar contas dessa administração, do mesmo modo que aquele que tenha seus bens ou interesses administrados por outrem tem direito a exigir as contas correspondentes a essa gestão.” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. 13, p. 169, Ed. Revista dos Tribunais).

Nessa linha também o escólio de **Sérgio Sahione Fadel**, de conformidade com o qual “onde há prática de atos e onde existe atividade em que, em função de interesses financeiros, alguém atua em nome de outrem, ou por sua conta, ou sob suas ordens, ou com coisas suas, há, potencialmente, pretensão à prestação de contas.” (“Código de Processo Civil Comentado”, vol. III, p. 39, 6ª ed.).

Este último magistério foi, por sinal, por mim invocado quando do julgamento por este órgão fracionário do REsp n. 43.372/MG, que se acha publicado na RSTJ vol. 113, pp. 250/253. À época, fiz menção também ao ensinamento de **Clóvis do Couto e Silva** e ao julgado oriundo da Terceira Turma havido no AgRg no Ag n. 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro. É ler-se à p. 253:

“A ação de prestação de contas ‘cabe tanto a quem administrou bens alheios, como quanto àquele em favor de quem se realizou a administração. Ambos têm o mesmo interesse. Tanto o administrador quanto o administrado podem ser credores por motivo de questão efetuada’ (**Clóvis do Couto e Silva**, ‘Comentários ao Código de Processo Civil’, vol. XI, tomo I, p. 109, Ed. Rev. dos Tribs., 1977).

Esses os lineamentos adotados, por sinal, pela jurisprudência: ‘Prestação de Contas. Devida por quantos administram bens de terceiros, ainda que não exista mandato’ (AgRg no Ag n. 33.211-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro)”.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem conhecimento do mérito, a egrégia Câmara julgue a apelação, como de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 407.057 — MG (2002/0008909-8)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Drogaria Prímula Ltda

Advogados: Luiz Cláudio Silveira e outro

Recorrido: Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda

Advogados: Carolina Couto Pereira e outros

EMENTA

Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Controvérsia sobre a validade do aceite constante de duplicatas que servem de título à cobrança. Matéria que demanda apreciação em sede de embargos do devedor. Exceção rejeitada. Honorários de sucumbência. Incidência.

I - Não é a exceção de pré-executividade a via própria para discutir a higidez de aceite constante de duplicatas que embasam a cobrança da dívida, mas, sim, os embargos do devedor, após garantido o juízo.

II - Em face do caráter contencioso da exceção de pré-executividade, e da aplicação dos princípios da causalidade e da sucumbência, responde a parte vencida pelo pagamento de verba honorária.

III - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de fevereiro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 53/54, **litteris**:

“Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto por Drogaria Prímula Ltda, qualificada nos autos, contra decisão proferida pelo MM. Juiz da 18ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida nos autos de execução por quantia certa, que lhe move Distribuidora Farmacêutica Panarello Ltda.

Alegou em resumo na inicial, que a agravada ajuizou a referida ação, baseada em duplicatas sem aceite, totalizando a importância de R\$ 10.845,02, acrescida de juros e atualização monetária até 31.05.2001, o que lhe ensejou a interposição de exceção de pré-executividade, por não conter, as citadas duplicatas, todos os requisitos previstos no art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968.

Afirmou que neste incidente, impugnou as rubricas constantes dos títulos no local destinado à assinatura do sacado, pois, quando legíveis, tratam-se de pessoas desconhecidas.

Lembrou que a exequente, ora agravada, manifestou-se sobre a exceção de pré-executividade, afirmando serem os títulos líquidos, certos e exigíveis, sendo assinados por prepostos, aplicando-se a teoria da aparência.

Asseverou não poderem vingar os argumentos da agravada, que buscam esconder a falta de aceite regular dos títulos.

Alegou que o MM. Juiz singular rejeitou a exceção interposta, sem fundamentação, argumentando serem regulares os aceites constantes dos títulos, condenando ainda, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15%.

Afirmou que a planilha de cálculo juntada pela agravada não pode ser título executivo, devendo ser considerada a inicial inepta, pois, os títulos não correspondem aos valores apontados no demonstrativo juntado, devendo ser conhecido o indeferimento de ofício.

Lembrou que a agravada reconheceu que os títulos não foram aceites, pois justificou-se na teoria da aparência, relegando a discussão da matéria para embargos do devedor.

Requeru efeito suspensivo ao presente recurso (fl. 03-TA), devendo a decisão ser reformada no sentido de indeferimento da inicial, condenando a agravada nas custas e honorários advocatícios, ou caso assim não se entenda, devem ser decotados os honorários arbitrados na decisão ora atacada, bem como os juros e correção monetária, uma vez que a planilha juntada não se trata de título executivo.

Negado o efeito suspensivo requerido, foram requisitadas informações ao ilustre prolator da decisão objurgada e determinada a intimação da parte requerida para responder querendo, prestando o ilustre colega informações, sustentando sua decisão, havendo a parte contrária respondido ao recurso, batendo-se pela manutenção da decisão, uma vez que a matéria alegada, somente poderia ser veiculada através de embargos do devedor.”

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao agravo, em acórdão assim ementado (fl. 56):

“Exceção de pré-executividade — Matéria controversa — Impossibilidade.

— Sendo controversa a questão alegada, não pode ela ser veiculada através de mera exceção, demandando para sua análise o ajuizamento da ação de embargos do devedor, após devidamente seguro o Juízo pela penhora.”

Inconformada, Drogaria Prímula Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizativo constitucional, recurso especial sustentando, em resumo, que a execução está lastreada em cambiais que não se revestem dos requisitos previstos no art. 15, II, da Lei n. 5.474/1968, porque carentes de aceite.

Aduz que planilha de cálculo não é título executivo, e que está sendo cobrado valor muito superior ao das cambiais firmadas por desconhecidos, cujo aceite é rechaçado pela devedora.

Salienta, mais, que a própria exeqüente reconhece que o aceite não houve, mas quer se valer da teoria da aparência para justificar o engodo.

Também reclama a recorrente a imposição de verba honorária, pois a decisão foi de caráter interlocutório, em que indevida a sucumbência, invocando a regra do art. 20, parágrafo 1º, do CPC, e divergência jurisprudencial, neste ponto.

Contra-razões às fls. 74/77, sustentando que o Tribunal afirmou simplesmente a imprestabilidade da exceção de pré-executividade para debater questão controvertida, que somente tem cabimento em sede de embargos do devedor, em face do âmbito restrito da primeira.

Com referência aos honorários, traz à colação jurisprudência que admite a condenação, quando da rejeição de exceção de pré-executividade.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 80/82.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O voto condutor do acórdão estadual, de relatoria do eminente Juiz Valdez Leite Machado, diz o seguinte (fl. 60):

“Analisando a questão posta no recurso, noto que a questão envolve certa polêmica, não podendo, como pretende a agravante, ser solvida em uma mera exceção como a aviada, demandando a segurança do Juízo pela penhora, com o posterior ajuizamento de ação de embargos, na qual poderá ser corretamente avaliada.

Força é reconhecer que mesmo os espíritos mais liberais admitem a resistência do devedor mediante a exceção noticiada nos autos, em casos incontroversos e aferíveis em análise ainda que perfunctória, sob pena de se transformar, por qualquer motivo, o procedimento executivo em uma demanda de procedimento ordinário.

Sem entrar no mérito da questão, uma vez que não é este o sítio próprio, noto que em princípio o documento retrata o crédito, credenciando o beneficiário a vir em Juízo buscar a sua realização, não constituindo a ação movimentada nenhuma aberração jurídica.

Se existe, ou não, obstáculo a tal realização do direito buscado pela parte, demanda o assunto o ajuizamento da ação indicada, não podendo ser dirimida a controvérsia na singela exceção ajuizada.

Tenho, assim, que bem andou o ilustre colega de primeiro grau, indeferindo a pretensão.

Por outro lado, a imposição da sucumbência é questão legal, nos termos do § 1º do artigo 20 do Código de Processo Civil.”

Tenho que a decisão não merece reparo.

De efeito, a exceção de pré-executividade é caminho estreito, à margem da via processualmente prevista, que é a dos embargos do devedor, com a prévia garantia do juízo.

Daí, se a questão se revela controvertida, necessitando debate maior para o exame da procedência da impugnação, que se refere à higidez ou não do aceite constante das duplicatas, evidentemente que a via da exceção de pré-executividade, por tais circunstâncias, não se revela absolutamente adequada.

Com relação à verba honorária, ela é devida, tal como determinado pela Corte **a quo**, em face do caráter contencioso da exceção e da circunstância em que dando causa ao incidente, verdadeiramente extraordinário em relação ao rito normal da execução, a parte, pelo princípio da causalidade e da sucumbência, deve suportar os ônus daí advindos, em favor da que se saiu exitosa na contenda.

Apreciando essa matéria, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no voto condutor do REsp n. 195.351/MG, assim se pronunciou, **litteris**:

“2. Tenho que a razão socorre os recorrentes.

Diversamente da sistemática adotada pelo Código de Processo Civil anterior, mesmo após a substancial alteração introduzida em seu art. 64 pela Lei n. 4.632/1965, o sistema adotado pelo legislador de 1973 tomou como critério a sucumbência, de caráter objetivo, como se assinalou no RE n. 97.031/RJ, RT 105/388, de que foi Relator o Ministro Alfredo Buzaid, autor intelectual do Código. A propósito, dentre muitas, as lições de **Tornagui e Celso Barbi**, em seus ‘Comentários’, como tive ensejo de anotar no REsp n. 3.490/RJ (DJ de 02.05.1990).

Do primeiro, colhe-se:

‘O princípio da sucumbência, segundo o qual o vencido deve arcar com as despesas, funda-se em que à sentença cabe prover para que o direito do vencedor não saia diminuído de um processo em que foi proclamada a sua razão’.

Do segundo, o magistério de **Chiovenda**, por ele coligido e prestigiado:

‘O fundamento dessa condenação é o fato objetivo da derrota e a justificação desse instituto está em que a atuação da lei não deve representar uma diminuição patrimonial para a parte a cujo favor se efetiva; por ser interesse do Estado que o emprego do processo não se resolva em prejuízo de quem tem razão, e por ser, de outro turno, interesse do comércio jurídico que os direitos tenham um valor tanto quanto possível nítido e constante’.

Em suma, o sistema do Código de Processo Civil se fixa em uma orientação de caráter objetivo: havendo sucumbência, em linha de princípio são devidos os honorários, em **quantum** a ser arbitrado na decisão.

Sobre o tema específico debatido nos autos, oportuna a lição de **Yussef Said Cahali**, que, ao dele tratar, preleciona:

‘...tratando-se de exceção de pré-executividade, com que o devedor antecipa a sua defesa antes de estar seguro o juízo, postulando a nulida-

de da execução nos termos do art. 618 do CPC, tem-se que a sua pretensão se equipara à do embargante sem depósito da coisa devida, no seu confronto com o credor-exeqüente; instaura-se um incidente caracteristicamente litigioso, de modo a autorizar a imposição aos vencidos dos encargos advocatícios de sucumbência' ('Honorários Advocatícios', RT, 3ª edição, n. 175-A, p. 992).

Outra, outrossim, não é a lição de **Marcos Valls Feu Rosa**, citada pelos recorrentes em seu recurso, nestes termos:

'Se a argüição formulada for acolhida, deverá ser proferida sentença terminativa da execução, onde será o autor condenado nas despesas do processo e nos honorários, os quais, por óbvio, só serão devidos se houver causa para tanto' ('Exceção de pré-executividade', Sérgio Antônio Fabris Editor, p. 90).

Esta Corte, pela sua Terceira Turma, no REsp n. 9.765/SP, da relatoria do Ministro Eduardo Ribeiro, já teve oportunidade de adotar igual entendimento:

'Honorários — Processo e execução que se extinguiu, em atendimento a requerimento do executado.

Embora não apresentados embargos à execução, limitando-se o executado a peticionar, nos autos da execução, denunciando vício formal do título, são os honorários devidos' (DJ de 12.08.1991)."

O acórdão restou assim ementado:

"Processual Civil. Execução. Exceção de pré-executividade. Honorários devidos. CPC, art. 20. Doutrina e precedentes do Tribunal. Recurso provido.

I - O sistema processual civil vigente, em sede de honorários advocatícios, funda-se em critério objetivo, resultante da sucumbência.

II - Extinguindo-se a execução por iniciativa dos devedores, ainda que em decorrência de exceção de pré-executividade, devida é a verba honorária."

(Quarta Turma, REsp n. 195.351/MS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 12.04.1999)

No mesmo sentido foi a decisão da egrégia Terceira Turma, no REsp n. 296.932/MG, a saber:

"Exceção de pré-executividade. Cabimento. Apresentação de embargos de devedor agasalhando impugnação sobre a nulidade do título. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que a exceção de pré-executividade é cabível quando as questões suscitadas não dependem de prova. No caso, os embargos de deve-

dor que foram apresentados já contém a impugnação sobre a inépcia da inicial e a impropriedade da via executiva diante da não-existência dos comprovantes de depósito, construindo mais um obstáculo para o sucesso da exceção.

2. Havendo contraditório na exceção de pré-executividade, não há razão alguma para afastar o cabimento da verba honorária, configurada a sucumbência diante do julgamento de improcedência.

3. Recurso especial não conhecido.”

(Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 04.02.2002)

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 421.801 — RS (2002/0032025-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Fátima Regina Machado Barroso

Advogada: Beatriz Maia Camejo

Recorrido: João Batista Pereira

Advogados: Valdir de Andrade Jobim e outros

EMENTA

Regime de bens. Comunhão universal. Indenização trabalhista.

Integra a comunhão a indenização trabalhista correspondente a direitos adquiridos durante o tempo de casamento sob regime de comunhão universal.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro-Relator, no que foi acompanhado pelos votos dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro, e o voto divergente do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, a Turma, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento. Vencido

o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 15.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Fátima Regina Machado Barroso ajuizou ação de sobrepartilha contra seu ex-marido, João Batista Pereira, com quem foi casada de setembro de 1984 a maio de 1992, alegando que, por ocasião da separação consensual, ele deixara de arrolar entre os bens partilháveis o crédito trabalhista a que tinha direito, referente ao período de 09.01.1987 a 15.01.1991, que recebeu em abril de 1997 por força de sentença proferida em reclamatória trabalhista iniciada em 16.09.1991. Requer a partilha da quantia de R\$ 118.599,59, por ele então percebida.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido, entendendo que deve ser aplicado ao caso o art. 271, VI, do CC. Dessa forma, se os frutos do trabalho do requerido, recebidos em reclamação trabalhista, correspondem à constância do matrimônio, deve haver partilha.

O réu apelou, e a egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Apelação. Sobrepartilha. Verbas rescisórias trabalhistas. Regime de comunhão parcial de bens. Bem que não se comunica. Verbas oriundas de reclamatória trabalhista devem ser excluídas da partilha, à luz do art. 269, IV, CC, c.c. o art. 263, XIII, do mesmo diploma. Revogação do inciso VI do art. 271 do CC.

Deram provimento. Unânime” (fl. 187).

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, fundado no art. 105, III, a, da CF Alega que o v. aresto recorrido, ao afirmar que os frutos civis advindos da indenização trabalhista não se comunicam no regime da comunhão parcial de bens, teria violado o disposto no art. 271, VI, do CC.

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

Solicito parecer oral do douto MPE

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O tema é recorrente e diz com a comunicabilidade dos salários e indenizações trabalhistas auferidos pelo cônjuge casado pelo regime da comunhão universal de bens.

As disposições legais e aplicáveis (Código Civil de 1917) são aparentemente contraditórias: no art. 263, XIII, do C. Civil, os frutos civis do trabalho de cada cônjuge estão excluídos da comunhão universal; no art. 271, VI, os mesmos frutos entram na comunhão, se o regime for de comunhão parcial. Ainda para o regime da comunhão parcial, o art. 269, IV, estabelece que dela não fazem parte os bens excluídos da comunhão universal. O art. 246 do C. Civil define como bem reservado o produto do trabalho da mulher.

Essas disposições devem ser conciliadas de modo a se alcançar solução adequada à realidade e que preserve a razão da lei. Na grande maioria dos casais brasileiros, os bens se resumem na renda mensal familiar ganha pelos cônjuges, do seu trabalho ou indústria. Se retirados tais frutos da comunhão, esse regime praticamente desaparece, e não acredito que tal fosse o propósito perseguido pela lei, nem corresponde à consciência média da nossa sociedade, onde se tem que a renda do salário é para o sustento da família e para investir nas suas necessidades, tais como a aquisição de casa própria, de automóvel etc. Se houver a separação, esses bens serão apenas daquele que trabalha. Como na ainda grande maioria dos casos, quem tem a maior ou a única renda da família é o marido, isso significará que a mulher casada pelo regime da comunhão universal ficará alijada da meação, muito embora tenha contribuído — seja apenas como dona da casa, mas de maneira efetiva — para a renda e aquisição de patrimônio. A comunhão relativamente ao salário dos cônjuges, portanto, penso que deve ser reconhecida tanto no regime da comunhão universal como no da comunhão parcial, fazendo prevalecer a regra do art. 271, VI. E isso para os ganhos do homem e também para os da mulher, uma vez que a discriminação feita no art. 246 não pode prevalecer, considerando o princípio da igualdade.

2. Na egrégia Terceira Turma, essa questão recebeu decisões divergentes:

“Civil. Família. Fruto civil de trabalho. Ruptura do vínculo conjugal. Bem adquirido com o produto de indenização trabalhista percebida após a ruptura do vínculo conjugal não se comunica. Inteligência do art. 263, XIII, do Código Civil.

Recurso conhecido e provido” (REsp n. 77.676/DF).

Já no REsp n. 355.581/PR, decidiu-se que, “Do confronto, entre os artigos 263, XIII, e 265 do CC conclui-se que ambos admitem serem compatibilizados numa

interpretação harmônica: tratando-se de percepção de salário, mensalmente ingressa no patrimônio comum do casal. Mas, o 'direito' a receber verbas indenizatórias decorrentes da rescisão de contrato de trabalho só será excluído da comunhão quando referido direito houver nascido e for pleiteado após a separação, de fato ou judicial dos cônjuges"... "Conseqüentemente, à cônjuge mulher que durante a constância do matrimônio arcou com o ônus da defasagem salarial do marido, contribuindo para o sustento do lar não se pode negar o direito à sobrepartilha dos acréscimos laborais por ter o trânsito em julgado da reclamatória trabalhista se operado em 1996, ocasião em que o casal já se encontrava separado judicialmente (22.12.1994)" (REsp n. 355.581/PR, voto da eminente Ministra Nancy Andrighi).

Também observo que no Código Civil de 2002 excluem-se da comunhão parcial e da comunhão universal os "proventos do trabalho pessoal de cada cônjuge" (arts. 1.659, VI, sobre o regime da comunhão parcial; art. 1.668, V, sobre o regime da comunhão universal, que remete ao art. 1.659, VI). Mas não estou aqui tratando da nova lei, embora ela também mereça, no ponto, interpretação sistemática.

3. Não me parece de maior relevo o fato de o pagamento da indenização e das diferenças salariais ter acontecido depois da separação, uma vez que o período aquisitivo de tais direitos transcorreu durante a vigência do matrimônio, constituindo-se crédito que integrava o patrimônio do casal quando da separação. Portanto, deveria integrar a partilha.

Por isso, ainda mantenho o entendimento exposto no n. 1, acima, que me parece o melhor. Conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator, mas ressalvo que essa questão deve ser examinada caso a caso, porque, talvez, em relação a modificações de situação familiar ao longo do tempo, pode acontecer de não haver uma partilha justa apenas matematicamente dividindo-se por dois, em função de circunstâncias do casal, que, em uma certa época, teria determinadas necessidades, que poderiam ser alteradas quando do recebimento da indenização, como, por exemplo, filhos menores. Depois disso, os filhos já maiores e independentes, o apenas fracionamento por igual desses valores não atenderia exatamente à realidade.

Mas, como no caso dos autos, o período de trabalho alusivo à indenização foi todo desenvolvido dentro do casamento, o qual foi longo, e o recebimento desses valores na reclamação trabalhista também não tardaram tanto tempo assim, a ponto de modificar substancialmente aquele quadro anterior, acompanho S. Ex^a., não deixando de frisar que o importante é avaliar essas questões caso a caso, porque poderemos nos deparar mais adiante com outra situação que, talvez, indique uma outra solução ou um percentual diferente.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peço vênias ao Ministro-Relator e a V. Ex^a. para divergir. Não obstante a complexidade do tema, no qual se verificam argumentos fortes, tanto para uma corrente como para outra, quer me parecer que o legislador fez uma opção em relação ao sistema jurídico anterior, que rege a espécie quer pela lei do tempo quer pela nova legislação oriunda do novo Código Civil de 2002. Tanto em um como em outro, a opção legislativa foi pela separação dos proventos, como apontam o art. 263 do Código anterior e o art. 1.659 do novo Código.

É certo que circunstâncias especiais podem ser levadas em consideração, notadamente em face das novas diretrizes do Código de 2002, que valoriza certos princípios, orientando o magistrado a buscar a justiça, no caso concreto, ou a equidade.

Na hipótese, no entanto, à míngua da demonstração dessas peculiaridades, prefiro ficar com o texto legal. Em que pese a inclinação que tive no início deste julgamento, tendo, inclusive, chegado a fazer anotação nesse sentido, no entanto, reexaminando a espécie, parece-me que a melhor opção é seguir a orientação legal, pelo menos à falta de aspectos peculiares.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro-Relator com as observações lançadas por V. Ex^a. Penso, também, que a situação deve ser examinada a cada caso e, aqui, tal como V. Ex^a. salientou, a remuneração do marido dizia respeito à época em que existente o casamento. Além desse aspecto, há a circunstância de que, na mesma linha, decidi a egrégia Terceira Turma.

Rogando vênias à divergência, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 437.328 — RS (2002/0064083-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Ana Maria Vaz Barbosa e outro

Advogado: Ricardo Roberto Dalmagro

Recorrida: Unesul de Transportes Ltda

Advogados: Analuísa de Freitas e outros

Interessado: Estado do Rio Grande do Sul

Procuradores: Marcos Tubino Bortolan e outros

Sustentação oral: Dr. José Mello de Freitas, pela recorrida

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Assassinato de motorista de coletivo durante assalto. Porte de arma irregular e reação inadequada do empregado. Falta de treinamento adequado. Força maior afastada. CC, art. 159. Pensão. Dano moral. Despesas de funeral. Juros.

I - Configurada situação em que a empresa, por omissão, permitiu que motorista seu andasse armado ao conduzir coletivo, bem como deixou de treiná-lo adequadamente para que não reagisse a assalto no ônibus, que terminou por lhe ceifar a vida, não se caracteriza, em tais circunstâncias, força maior a afastar a responsabilidade civil da empresa pela morte de seu empregado, inclusive porque ocorrida no exercício do contrato de trabalho, que o obrigava a trafegar por locais perigosos, expondo-se a risco que deve ser assumido pela empregadora, por inerente à atividade comercial que explora com intuito de lucro.

II - Interpretação do STJ sobre fatos incontroversos.

III - Devido o pensionamento dos autores, viúva e filho do **de cujus**, bem assim o ressarcimento a título de dano moral e demais consectários da espécie, de logo fixados em consonância com o art. 257 do Regimento Interno e a jurisprudência do STJ.

IV - Juros compostos indevidos.

V - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recur-

so 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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 05.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ana Maria Vaz Barbosa e outro inter põem, pelas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Carta Política, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 369):

“Civil. Responsabilidade civil. Reparação de danos. Empresa de transporte coletivo. Serviço público concedido. Assalto à mão armada, que resulta a morte do motorista do ônibus. Embargos infringentes. Interpretação e aplicação dos arts. 7º, inc. XXVII, e 37, § 6º, da Constituição Federal. Culpa. Ônus da prova.

1. Não se pode aplicar a teoria objetiva da responsabilidade civil, quando o motorista, que foi assassinado no volante por terceiro em assalto à mão armada, estava transportando pessoas e não sendo transportado, eis que estava executando um contrato de trabalho, sem qualquer relação casual com o evento danoso.

2. Na ação de indenização, fundada em responsabilidade civil (CC, art. 159), promovida por vítima de acidente do trabalho ou por seus herdeiros, cumpre-lhes comprovar o dolo ou a culpa da empresa concessionária de transporte coletivo, expresso em ato positivo ou omissivo de seu preposto (CPC, art. 333, I).

3. A experiência cotidiana demonstra o treinamento de defesa, por mais sofisticado que seja, de pouco adianta em face de uma situação imprevisível, de surpresa, como acontece com os assaltos à mão armada.

4. Embargos acolhidos.”

Alegam os recorrentes que seu esposo e pai era motorista da empresa ré, baleado fatalmente em assalto no ônibus que conduzia, após haver sacado uma arma para defesa.

Dizem que há relação de causalidade entre a morte e o trabalho do empregado, porque foi em razão dele que se expôs ao perigo, ressaltando que sua atitude evitou o roubo aos passageiros e do cobrador.

Destacam que há responsabilidade da empresa, inclusive pela falta de orientação a seus empregados de como deveriam agir em tais situações.

Pedem os recorrentes a procedência da ação, com o deferimento das parcelas postuladas, apontando ofensa ao art. 159 do Código Civil e dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 412/415, sustentando a inocorrência de ofensa à norma legal e não-caracterização do dissídio, referindo, ainda, o óbice da Súmula n. 07 do STJ.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 426/427.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação indenizatória de responsabilidade civil movida pela viúva e filho de motorista da empresa ré, baleado e morto ao reagir a assalto ao ônibus que conduzia.

O acórdão estadual afastou, de logo, a responsabilidade objetiva por inexistente risco administrativo a dispensar a prova do dolo ou culpa. No campo da responsabilidade subjetiva, considerou que não há exigência legal quanto à instalação de cabines de segurança dentro dos ônibus para proteção dos condutores, e que também não tem como ser responsabilizada a empregadora em face do assalto ou pela ausência de treinamento específico, porque inócuo em situações que tais.

Penso, todavia, que a razão está com o posicionamento minoritário então manifestado pelo eminente Desembargador Élvio Schuch Pinto, cujos fundamentos transcrevo (fl. 377):

“Estava inclinado, pela leitura que fiz das peças que recebi, a acompanhar o seu voto tecnicamente perfeito, mas mudei meu posicionamento com o esclarecimento trazido pelo Des. Arno, que não consta do voto de V. Ex^a. do voto majoritário, com relação às circunstâncias de que o motorista reagiu, demonstrando, sem nenhuma dúvida, falta de preparo psicológico ou técnico para enfrentar uma situação destas, que é muito comum hoje em dia.

Assaltos em ônibus são freqüentes. Se uma empresa dessas deixa o motorista sozinho, segundo também informação trazida agora, em regime de discussão, pelo eminente Des. Arno, sem um segundo motorista, sem um ajudante que pudesse auxiliá-lo, no mínimo, socorrê-lo, evitando, quem sabe, a morte desse indigitado funcionário da Unesul.

Isso caracteriza culpa da empresa, culpa **in eligendo** se o problema era dele, psicologicamente despreparado, culpa dela, **in vigilando**, a respeito de questões como estas e também em não manter um segundo motorista para melhor atender a eventos dessa natureza.

Vejo mais, Senhor Presidente, se reagiu, foi, quem sabe, pensando em defender o patrimônio da própria empresa. Por que iria reagir? Imaginou que assaltados estariam não só os passageiros, como até o ônibus levariam, que é muito comum. Quantos caminhões de carga, especialmente do Rio Grande do Sul, são assaltados, somem no Norte e no Nordeste e nos caminhos que levam a Foz do Iguaçu, passando-se anos e nem se encontrando mais os motoristas.

Penso que há, sim, uma culpa, ainda que leve, da empresa, que foi uma das concausas dessa tragédia. Em havendo qualquer culpa, por mínima que seja, acho que ela deve responder.

Com essas considerações, peço vênha para desacolher os embargos”.

Na mesma linha foi o voto, igualmente vencido, do ilustre Desembargador Arno Werlang, **verbis** (fls. 378/379):

“E é ali que vislumbro a responsabilidade da embargante, porquanto em nenhum momento alegou, muito menos comprovou que realizou em alguma vez operação de preparo dos seus empregados para enfrentar situações de assalto e que eram perfeitamente previsíveis.

Revelam os fatos que ‘...os denunciados não consumaram a subtração por circunstâncias alheias à sua vontade, porque quando um deles ingressava no ônibus e gritava que era um assalto, imediatamente o motorista José Carlos Menezes Barbosa, armado de um revólver marca Taurus, calibre 38, n. 441897, cabo branco (auto de apreensão por entrega de fl. 05), desferiu um tiro na sua direção e, ato contínuo, o cobrador do ônibus, Ledomir da Rosa, que estava sentado atrás do motorista, jogou-se com os pés no meliante, desequilibrando-o e fazendo-o cair para fora, recebendo, em contrapartida, outros tiros, que acertaram o vidro de trás do assento do motorista’. (Fl. 17).

Em depoimentos de várias testemunhas, inclusive no do cobrador, Ledomir da Rosa, restou afirmado que o motorista ao ser avisado de que era um assalto, afastou o cano do revólver do assaltante e sacou do seu revólver e desferiu no mínimo um tiro.

Ora, não há dúvidas de que o comportamento do motorista e do cobrador não foi o recomendado para as circunstâncias, pois é notório que nestas situações o melhor seria não reagir, o que revela falta de preparo da empresa.

Demais, a atuação da vítima, armada, revela que obrou em defesa dos passageiros e, principalmente, do patrimônio da embargante. Tivesse o motorista sido preparado para tal circunstância, que era previsível, não teria reagido ao assalto e certamente o resultado não teria sido este. Nesta falta de preparo é que vislumbro a culpa da embargante, consoante referido no voto que preferi na Câmara”.

Os fatos são incontroversos, permitindo a aplicação do direito à espécie pelo STJ.

Efetivamente, inobstante proclamado, em recente julgamento da egrégia Segunda Seção do STJ, que constitui força maior, excludente de responsabilidade da empresa, dano causado por roubo em transporte coletivo ou de carga (REsp n. 435.865/RJ, Rel Min. Barros Monteiro, julgado em 09.10.2002), posição da qual divirjo, muito embora a ela me submeta, a situação dos autos é distinta, porquanto não se cuidava de um contrato de transporte, porém de morte do empregado ocorrida no exercício do seu trabalho.

Se é certo que agiu mal ao reagir ao assalto, não se pode deixar de reconhecer que a empresa, indubitavelmente, foi omissa em seu treinamento, em primeiro porque não consta sequer que houve alguma orientação dada, e, em segundo, porquanto deixou de adequadamente fiscalizar seu empregado, permitindo que o **de cujus** andasse armado no ônibus, procedimento absolutamente irregular.

De outra parte, também estou em que a teoria da força maior, que afasta a responsabilidade em relação aos passageiros, merece tempero quando se cuida de empregados, posto que a exposição ao perigo se faz em direta decorrência do contrato laboral, que obriga o motorista e condutor a trafegarem diariamente, várias vezes ao dia, em situação de risco, até próximos ou dentro de favelas, de modo que as circunstâncias agravantes não permitem a exoneração do ônus empresarial, pura e simplesmente, já que é inerente ao exercício da sua própria atividade econômica.

Tenho, pois, por configurada a responsabilidade da empresa transportadora ré.

E, em face do art. 257 do Regimento Interno do STJ, prossigo na apreciação das parcelas vindicadas.

a) a pensão mensal postulada no item I da inicial (fl. 7) fica deferida, no valor correspondente a 2/3 (dois terços) do último salário do empregado falecido, reajustado de acordo com os padrões da categoria profissional, como se vivo estivesse, sendo metade para cada um dos autores. A pensão do filho se estenderá até os vinte e cinco anos de idade do beneficiário, ressalvado o direito de crescer. A viúva fará jus enquanto viver.

b) reembolso das despesas de funeral (item II), a serem comprovadas em execução de sentença, acrescidas de juros de 6% ano ano, a partir da data do desembolso pela parte autora, e correção monetária.

c) juros compostos ficam indeferidos, por não ser a hipótese do art. 1.544 do Código Civil.

d) Danos morais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizáveis a partir da data do presente julgamento, a ser repartido entre os autores.

e) Custas e honorários advocatícios, estes fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação.

f) Deverá ser constituído capital para assegurar o pagamento das prestações vincendas ou prestada, em substituição, a critério da ré, caução fidejussória (art. 602 do CPC). Não incidirão honorários sobre tal verba.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento, nos termos acima.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto de V. Ex^a. A situação, neste caso, é distinta em relação ao precedente da Segunda Seção: REsp n. 435.865, de que fui Relator, porque, naquele caso, tratava-se de assalto à mão armada em coletivo em que a vítima era um passageiro. Neste caso, trata-se de morte do motorista do ônibus, ou seja, o empregado da demandada no exercício de seu trabalho.

Penso que realmente se pode atribuir à empresa ao menos a culpa leve, o que seria bastante, nos termos do art. 159 do Código de 1916, para conferir-se responsabilidade à ré, ou seja, como mencionou V. Ex^a., foi omissa no treinamento e permitiu que no exercício de sua profissão o empregado utilizasse a arma.

Conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Tive dificuldade em conhecer do recurso, que versa sobre a existência de culpa da empresa. Porém, conforme esclarece o Ministro-Relator, os fatos estão afirmados e reconhecidos no acórdão recorrido, cuidando-se apenas de qualificá-los juridicamente.

Devo registrar a qualidade do trabalho do patrono da recorrida no transcurso do processo e, agora, na sustentação oral. Agradeço a saudação que me dirigiu e

lembro bem a inestimável colaboração que prestou para a instalação dos Juizados Especiais em Passo Fundo, sendo ele o Presidente da Subseção da OAB.

Com o Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 453.221 — MG (2002/0096717-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Companhia de Seguros Minas Brasil S/A

Advogados: Luciana Schmidt Amaral e outros

Recorrida: Márcia Maria Barbosa

Advogados: Noelho Adelino Machado e outros

EMENTA

Seguro. Prescrição. Complementação.

Depois de a seguradora ter reconhecido a sua obrigação e pago a indenização, a ação de cobrança do complemento da indenização prescreve no prazo longo dos direitos pessoais.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 08.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Márcia Maria Barbosa ajuizou, em 12.12.2000, ação de indenização contra Cia de Seguros Minas Brasil, com a qual

celebrara o contrato de seguro denominado “credi-hospital”, prevendo indenização de até R\$ 20.000,00. Ocorrido o sinistro em 29.09.1999, a seguradora foi notificada no dia seguinte e pagou à autora a quantia de R\$ 6.000,00 em 06.10.1999. A segurada, porém, entende que tem direito à diferença da indenização, no valor de R\$ 14.000,00.

O MM. Juiz reconheceu a prescrição a que alude o art. 178, § 6º, II, do CC e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

A autora apelou, e a egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu provimento ao recurso e afastou a prescrição, nos termos da seguinte ementa:

“Ação indenizatória. Seguro. Complementação. Prescrição.

— A prescrição anual a que se refere o art. 178, § 6º, II, do Código Civil não se aplica aos casos em que o segurado objetiva, em ação ordinária, a complementação do valor pago a menor pela companhia seguradora. Precedentes.

— Recurso provido” (fl. 123).

Inconformada, a Cia de Seguros Minas Brasil interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), apontando violação ao art. 178, § 6º, II, do CC e dissídio jurisprudencial. Afirma que “o fato de o litígio versar sobre a complementação da indenização securitária, não afasta a prescrição anual, pois tanto a ação que versa sobre complemento ou sobre o pagamento integral da indenização, tem como fundamento uma mesma relação jurídica contratual estabelecida entre o segurado e o segurador”.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Estou de acordo com a fundamentação exposta no r. acórdão recorrido:

“Por certo, preceitua o art. 178, § 6º, II, do Código Civil que prescreverá em um ano a ‘ação do segurado contra o segurador e vice-versa se o fato que a autoriza se verificar no País; contado o prazo do dia em que o interessado tiver conhecimento do mesmo fato’.

Este dispositivo aplicar-se-á, assim, à demanda em que o segurado vise obter o pagamento do seguro como um todo, ou seja, quando se pretenda o

reconhecimento judicial de que a seguradora deve honrar o pactuado, girando a controvérsia em torno de seu direito em fazer jus ou não à indenização pleiteada.

Em outras palavras, a prescrição ânua somente incidirá quando a seguradora tenha se negado a adimplir qualquer indenização por entender que a situação fática do contratante não se aplica às hipóteses previstas na apólice contratada entre as partes.

Não assim, porém, quando o litígio refira-se à complementação da importância paga pela empresa de seguros, pois, em casos tais, a tutela jurisdicional pleiteada refere-se, ainda que em tese, ao ato ilícito praticado pela ré que efetuou pagamento inferior ao que havia sido anteriormente acordado.

Isto porque a seguradora, como é a hipótese em exame, não discute acerca do direito do autor ao seguro pleiteado; isto é, não há controvérsia acerca do enquadramento da situação concreta à apólice de seguros efetivada entre as partes — expressamente reconhecido pela contratada ao efetivar o pagamento, mesmo que parcial —, mas, tão-somente, questiona-se a quantia a ser desembolsada a título de indenização.

Neste contexto, incide a regra prevista no art. 177, CC, por se tratar de ação pessoal, de cunho ordinário, cujo prazo prescricional é de 20 anos.

Neste sentido, aliás, é recente pronunciamento desta Corte:

‘... não recebendo o apelante o que considera justo, violou-se o direito do segurado. Naturalmente, este é o fato próximo causador do argüido direito, constituindo o seguro apenas o ponto indicador e o marco a fixar o objeto desta demanda, que é o dano e, por conseguinte, ‘inviável se torna a aplicabilidade do art. 178, § 6º, II, CC, mas, sim, a do art. 177.’ (Trechos extraídos do voto vencedor, da lavra da Juíza Jurema Brasil, no Apelo n. 301.154-3, julgado pela 3ª Câmara Cível em 16.02.2000).

Em situação similar, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu que “o caso em tela difere dos precedentes deste Tribunal, envolvendo a aplicação de referida súmula (Súmula n. 101), uma vez que o direito ao seguro já foi reconhecido, tanto que efetuado o pagamento” e cuja ementa parcial é a seguinte:

‘Ação de complementação de seguro de vida pessoal e em grupo. Prescrição.

Se a empresa efetuou o pagamento do seguro pleiteado pelo segurado, não pode alegar, posteriormente, em ação que visa à complementação

dos valores recebidos, ter ocorrido a prescrição (...).’ (REsp n. 159.878, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 14.09.1998, p. 57) (fls. 125/127)”

O prazo curto do art. 178, § 6º, II, do CC somente se aplica para o segurado acionar a seguradora a fim de compeli-la a reconhecer a sua obrigação e efetuar a prestação. Uma vez reconhecido o direito, o crédito que remanesce em favor do segurado em razão do pagamento incompleto tem a sua pretensão prescrita como os direitos pessoais, ou seja, pelo art. 177 do CC.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, este caso é diverso do precedente da Segunda Seção, de que fui Relator para o acórdão, em que se entendeu pela prescrição de um ano, com base em julgado do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Neste caso, há um defeito na própria prestação do serviço, que é o pagamento a menor do valor do seguro; em sendo assim, prevalece o prazo de cinco anos, de acordo com o Código de Defesa do Consumidor, e não de um ano, que é específico do Código Civil.

Acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 513.645 — SP (2003/0027039-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Christel Hermine Kulbs

Advogados: Antônio José Ribeiro da Silva Neto e outros

Recorrido: Stanislav Hluchan

Advogados: Nelson Godoy Bassil Dower e outro

EMENTA

Civil e Processual. Ação de revisão e exoneração de alimentos. Recurso especial. Prequestionamento. Insuficiência. Matéria de fato. Revisão. Impossibilidade. Súmulas ns. 05 e 07/STJ. Efeitos da sentença que cancela os alimentos. Pedido de retroação até a data da publicação da

decisão de 1º grau. Acórdão que defere à época da citação. Ofensa ao princípio da irrepetibilidade. Lei n. 5.478/1968, art. 13. Exegese.

I - A ausência de suficiente questionamento impede a apreciação do recurso especial em toda a extensão pretendida pela parte.

II - “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” — Súmula n. 07/STJ.

III - Ofende o princípio da irrepetibilidade, a retroação, à data da citação, dos efeitos da ação de revisão para redução ou exoneração da pensão alimentícia.

IV - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido, para determinar que a exoneração do pagamento se dê, apenas, a contar da publicação da sentença que julgou procedente a ação.

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 especial 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, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 16 de setembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 20.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto a síntese de fl. 94, **verbis**:

“Trata-se de ação de exoneração de pensão alimentícia, julgada procedente pela sentença de fls., cujo relatório adoto. Em grau de embargos de declaração, a nobre Juíza esclareceu que a exoneração vigora a partir da data da intimação da sentença.

O autor apelou, pedindo que o termo final da obrigação seja fixado na data em que a ré uniu-se a outro homem ou então na data da distribuição da ação.

A ré também apelou, pedindo a reforma da sentença e a improcedência da ação. Sustenta que o plano de saúde não se confunde com a pensão alimentícia, da qual abriu mão no divórcio consensual do seu casal, e que não está em excelente situação financeira, como alega o autor.

Recursos regularmente processados.

Pelo desprovimento é o parecer da douta Procuradoria Geral de Justiça.”

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento à apelação do autor, improvando a da ré, em acórdão assim ementado (fl. 97):

“Alimentos — Exoneração — Procedência — Confirmação — Obrigação que deixou de existir — Ré — Concubinato com outro homem — Fato incontroverso — Plano de saúde — Alimentos **in natura** — Eventual modificação na fortuna das partes — Irrelevância — Recurso não provido.

Alimentos — Exoneração — Procedência — Termo final da obrigação — Data da citação — Inteligência do art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos — Recurso parcialmente provido para esse fim.”

Inconformada, Christel Hermine Kulbs interpõe, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, recurso especial, sustentando ofensa aos arts. 333 do CPC e 401 da lei substantiva civil, porquanto ainda que o plano de saúde constituísse prestação alimentar, o que não é, mas, sim, uma obrigação de dar, ainda assim deveria ter exigido a prova do fato constituído em relação à união da ré-recorrente em concubinato, e não dar por incontroversa a questão.

Aduz que também descabe a retroatividade da exoneração à data da citação, pedindo a aplicação do art. 468 do CPC e do art. 13 e parágrafos 1º e 2º da Lei n. 5.478/1968, por exclusão, salientando que naquelas hipóteses não está inserida a dos autos, reclamando que uma nova decisão — a do Tribunal revisor — possa retroceder o período de vigência da decisão anterior singular, já dotada de eficácia jurídica.

Pede, em caso de não-acolhimento das demais teses, que a decisão somente tenha eficácia a partir da publicação da sentença e não da citação.

Contra-razões às fls. 124/125, pugnando pela manutenção do **decisum**, notadamente em face da não-configuração do dissídio e por pretender-se, com o recurso, a revisão da prova.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 151/153.

Parecer da douta Subprocuradoria Geral da República às fls. 159/162, pelo Dr. Roberto Casali, no sentido do não-conhecimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de ação de exoneração de pensão movida à ré-recorrente, julgada procedente em parte pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, cujo voto condutor do acórdão, de relatoria do eminente Desembargador Sousa Lima, transcrevo a seguir (fls. 97/98):

“A procedência da ação era de rigor, pois a ré, na contestação, não negou o fato constitutivo alegado pelo autor, ou seja, de que sua obrigação deixou de existir por ter ela se unido em concubinato a outro homem, há muitos anos. Desnecessária, portanto, a prova deste fato, que se tornou incontroverso.

Por outro lado, é certo que a ré abriu mão do direito de receber pensão alimentícia por possuir rendimentos próprios, conforme Cláusula n. 4 do divórcio consensual do seu casal, e que o autor, na Cláusula n. 5, obrigou-se a manter plano de saúde para ela (fl. 11). Isso, contudo, não impede o acolhimento do pleito do autor, pois a ré abriu mão dos alimentos **in pecunia**, mas não desistiu dos alimentos **in natura**, ou seja, do plano de saúde a ser prestado pelo ex-marido. E não é possível distinguir uma coisa da outra sob pena de afronta ao art. 403 do Código Civil, segundo o qual ‘a pessoa obrigada a suprir alimentos poderá pensionar o alimentando, ou dar-lhe em casa hospedagem e sustento’; e, como é óbvio, garantir-lhe educação e saúde. Assim, desaparecendo a causa da obrigação alimentar, esta deixa de existir em todas as suas modalidades, sejam os alimentos prestados em dinheiro ou em espécie.

Diante dessas circunstâncias, principalmente do concubinato implicitamente confessado, descabem considerações sobre eventual modificação da fortuna das partes, pois o importante é que não se pode obrigar o ex-marido a continuar pensionando a mulher que, mergulhando em outra relação, forte e duradoura, sepulta os laços do passado.

Finalmente, aplica-se ao caso o disposto no art. 13, § 2º, da Lei de Alimentos, motivo porque a exoneração passará a vigorar a partir da data da citação.

Para este fim é que se dá provimento parcial ao recurso do autor, negando-o ao da ré”.

O recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Carta Política, aponta contrariedade aos arts. 333 e 468 do CPC, 401 do Código Civil e 13, parágrafos 1º e 2º da Lei n. 5.478/1968, além de dissídio jurisprudencial.

No tocante à letra **a**, como bem observou o despacho presidencial que apreciou a admissibilidade recursal, a irresignação não prospera, porquanto não houve

o objetivo enfrentamento, pela Corte **a quo**, das questões federais, deixando a parte de opor embargos declaratórios para provocar a expressa manifestação do órgão julgador a respeito, atraindo, assim, a incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do colendo STF.

Ademais, a controvérsia instaurada sobre a prova da necessidade alimentar e da natureza do plano de saúde, fruto de transação entre as partes, demandaria o reexame reflexo dos fatos e da avença, recaindo no óbice das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

Com relação, todavia, ao dissídio, a matéria pode ser enfrentada.

Apreciando questão semelhante, o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, no julgamento do REsp n. 132.309/SP, prolatou o seguinte voto:

“3. Relativamente ao termo inicial da incidência da pensão alimentícia, em ação revisional, predomina neste Tribunal orientação na mesma linha do acórdão impugnado, ou seja, de que são os alimentos devidos a partir da citação. A respeito, o REsp n. 51.781/SP (DJ de 24.10.1994), de minha relatoria, assim ementado:

‘Alimentos. Ação revisional. Procedência do pedido. Alteração do valor da pensão. Efeitos. Termo inicial. Data da citação. Art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968. Precedentes. Recurso provido.

I - Os efeitos da alteração do valor dos alimentos, estabelecida em sede de ação revisional, operam retroativamente, alcançando a data da citação inicial.

II - Não há divergência no tema, mas sim no caso em que se postula alimentos sem a prova pré-constituída da paternidade’.

Por oportuno, transcrevo os fundamentos que lancei nesse precedente:

‘Apenas uma questão se oferece a julgamento: a partir de quando os efeitos da majoração do valor dos alimentos, estabelecida em sede de ação revisional, devem ser suportados pelo alimentante? Em outras palavras: a partir de quando é devido o novo valor da pensão alimentícia fixado em sede de demanda revisional?’

Há previsão legal expressa conferindo resposta inequívoca a tal questionamento.

Com efeito, dispõe textualmente o art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968:

‘Art. 13. O disposto nesta lei aplica-se igualmente, no que couber, às ações ordinárias de desquite, nulidade e anulação de casa-

mento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções.

(...)

§ 2º Em qualquer caso, os alimentos fixados retroagem à data da citação’.

Em se tratando, portanto, de ação revisional de alimentos, compreendida entre as enumeradas no **caput** do aludido preceito, indubitado que os alimentos, tal como fixados no aresto recorrido, tem o alimentante obrigação de pagá-los desde a citação.

Esse o entendimento esposado pela Suprema Corte, quando do julgamento do RE n. 86.064-9/MG, trazido a confronto pelas recorrentes. A ementa respectiva restou assim redigida:

‘Alimentos. Revisão da pensão alimentar (vigência). Nas ações de revisão, os alimentos retroagem à data da citação. Recurso extraordinário conhecido e provido’ (Jurisprudência Brasileira’, volume 31 — Alimentos, pp. 69/70).

Nessa mesma diretriz tive ensejo de pronunciar-me, ao proferir voto-vista no REsp n. 6.583/SP assinalando que,

‘... efetivamente, em se tratando de hipótese submetida à Lei n. 5.478/1968, os alimentos são devidos desde a citação, como determina o seu art. 13. E assim é porque, aí, há prova pré-constituída do vínculo legal entre alimentante e alimentado’.

E adiante:

‘Com efeito, a Lei n. 5.478/1968, art. 13, trata das hipóteses de ‘desquite, nulidade e anulação de casamento, à revisão de sentenças proferidas em pedidos de alimentos e respectivas execuções’, consoante expressa o seu **caput**, motivo pelo qual, em qualquer desses casos, de prova pré-constituída, os alimentos retroagem à data da citação’.

Esta Quarta Turma, recentemente, ao julgar o REsp n. 40.436/RJ, Relator o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, versando caso específico de ação revisional de alimentos, assentou:

‘Alimentos. Revisão de cláusula. Vigência. Citação inicial.

Julgada procedente a ação de modificação de cláusula alimentar, a nova provisão deve ter eficácia a partir da citação inicial, na forma do art. 13, § 2º, da Lei n. 5.478/1968’ (DJ de 1º.08.1994).

Essa também a orientação adotada pela egrégia Terceira Turma, sendo exemplificativo, a propósito, o REsp n. 9.661/CE, relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, de cuja ementa se extrai:

‘Alimentos. Revisão do montante fixado. Valor da pensão (agravação do encargo). (...). Termo inicial. Os alimentos retroagem à data da citação inicial (DJ de 19.08.1991).’”

S. Ex^a. foi acompanhado do voto do ilustre Ministro Barros Monteiro, na mesma linha de raciocínio.

Todavia, seguiu rumo divergente o culto Ministro Cesar Asfor Rocha, com esses fundamentos, **verbis**:

“Quando da execução desse julgado, o aqui recorrido pretendeu que o novo valor da pensão retroagisse à data em que as aqui recorrentes foram citadas para dita ação revisional, o que foi recusado pelo MM. Juiz mas acolhido pelo egrégio Tribunal **a quo**, quando da apreciação do agravo de instrumento, que foi provido.

Daí o recurso especial em que se pretende o reconhecimento de que esse novo valor seja devido desde a citação, e não do trânsito em julgado, como disciplina pelo v. aresto hostilizado.

Os eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro entenderam que esse novo valor deve ser contado desde a citação, por isso que não conheceram do recurso.

Ousei divergir, para estabelecer que esse novo valor deve ser considerado somente a partir do trânsito em julgado do r. decisório que o fixou, no que fui prestigiado pelos eminentes Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Aldir Passarinho Junior.

É que os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis, quando, como no caso, não se trata de quantia vultosa, a permitir o enriquecimento sem causa dos credores, com a circunstância de que houve negação do pedido, formulado na revisional, de redução liminar dos alimentos, por decisão de que não se recorreu.

É que, se assim não for, haverá a repetição daquilo que já foi pago ou o desconto, no futuro, de crédito ainda a se constituir, hipóteses que vão de encontro à própria natureza da verba alimentar que outra não é senão a de propiciar aos alimentados os meios necessários para o seu sustento.

Entendimento em contrário importa em violação ao disposto no § 2^o do art. 13 da Lei n. 54/1964.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso para o fim fixar o termo **a quo** do novo valor a menor da pensão somente a partir do trânsito em julgado da decisão que o estabeleceu”.

Aderindo ao voto divergente, manifestei voto nos seguintes termos:

“Entendo que tal interpretação importa em uma espécie de via para se contornar o princípio da irrepetibilidade.

Na verdade, se a parte quisesse ter resguardado o seu direito, poderia ter pedido na revisional uma medida liminar para reduzir, de imediato, os valores que vinham sendo pagos até então. Seria, aí sim, uma forma legítima e judicialmente prevista de evitar que fossem pagos valores de pensão maiores no curso da demanda revisional. Mas, como assim não fez, essa questão não pode mais tarde retornar, retroativamente, em prejuízo do alimentado”.

O acórdão teve como Relator designado o Ministro Cesar Asfor Rocha e recebeu esta ementa:

“Civil. Alimentos. Revisão para menor atendida na sentença. Diminuição negada quando do pedido liminar. Novo valor vigente a partir do trânsito em julgado da sentença redutora.

Os alimentos provisionais ou definitivos, uma vez prestados, são irrepetíveis, quando, como no caso, não se trata de quantia vultosa, a permitir o enriquecimento sem causa dos credores, com a circunstância de que houve negação do pedido, formulado na revisional, de redução liminar dos alimentos, por decisão de que não se recorreu.

Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.”

(por maioria, DJ de 04.06.2001)

O caso dos autos é similar. Não é hipótese de aumento da pensão. A revisional, intentada pelo ex-cônjuge varão, obteve a *exoneração da pensão*, e o Tribunal Estadual a concedeu retroativamente à citação.

Ora, se se dá proteção aos provisionais, pelo princípio da irrepetibilidade, não vejo como se determinar a restituição da pensão definitiva, chancelada que está ou por acordo homologado entre as partes, ou decisão judicial. Pensão alimentícia não é uma poupança ou meio de enriquecimento. Serve para suprir as necessidades de uma pessoa em sua vida cotidiana, de sorte que a retroação dos efeitos da revisional criaria, automaticamente, uma dívida, sem que o alimentado estivesse preparado para isso, achando-se, até então, respaldado por uma sentença.

Daí, voltando a refletir sobre o tema, ainda não encontro motivos suficientes para modificar minha compreensão a respeito, rogando vênias aos que pensam dife-

rentemente, não deixando de reconhecer os bons fundamentos da tese que sufragam.

O recurso especial pede a retroação à data da publicação da sentença monocrática, o que pode ser atendido.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa parte, dou-lhe provimento, para determinar que os efeitos da exoneração se iniciem a contar da publicação da sentença, ou seja, 12 de junho de 2001 (fl. 52-v).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 592.953 — SP (2003/0160704-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: A. H. M. S. B. e outros

Advogados: Célia Regina Ashcar Pollini e outros

Recorrido: F. L. F.

EMENTA

Civil e Processual Civil. Família. Execução de alimentos. Décimo terceiro salário. Extinção do processo. Art. 794 do CPC. Não-taxatividade.

A extinção do processo de execução não se restringe às hipóteses elencadas no art. 794 do Código de Processo Civil, podendo o feito executivo ser extinto por carência de ação.

É inadmissível recurso especial pela alínea **c**, quando não configurada a devida semelhança fática entre o paradigma citado e a hipótese retratada pelo acórdão recorrido.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernan-

do Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A ora recorrente e seus filhos ajuizaram execução “por quantia certa” contra o recorrido, objetivando receber parcela alimentar referente ao “décimo terceiro salário (...), a que está ele obrigado por sentença (...) em ação de oferta de alimentos” (fl. 3). Afirmam que tal verba salarial, embora não expressamente inclusa no aludido **decisum**, é devida por ser automaticamente dedutível do comando sentencial.

O MM. juízo monocrático indeferiu a exordial por falta de interesse processual, pois “o título judicial que se pretende executar nada dispõe acerca do pagamento de uma décima terceira parcela de pensão alimentícia” (fl. 14) e “a pensão não foi fixada com base nos vencimentos, salários ou proventos do alimentante” (fl. 15).

Irresignados, os autores apelaram para o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, que negou provimento ao recurso em v. aresto assim ementado:

“Execução — Alimentos — Não inserção do 13º salário no título executivo — Necessidade, por não cuidar a espécie de pensão fixada com base em vencimentos, salários ou proventos, donde a ausência do pressuposto da habitualidade — Extinção do processo decretada — Viabilidade, a teor do art. 267, VI, c.c. os arts. 583, 598 e 795, todos do CPC — Recurso improvido” (fl. 50).

Daí o presente recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por suposta afronta ao art. 794 da Lei Instrumental Civil e dissídio pretoriano. Segundo alegam os recorrentes, “o artigo 794 do C. P Civil, e seus incisos, exaurem todas as hipóteses de extinção do processo executivo” (fl. 62). Além disso, trazem julgados no sentido de que “ainda que não conste do acordo de alimentos, mas desde que não expressamente excluída, incide a pensão sobre o 13º salário.” (Fl. 63)

Respondido e inadmitido na origem, o apelo teve seu andamento desembaraçado pelo provimento dado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar ao AgRg n. 496.404/SP (DJ de 04.08.2003).

O Ministério Público Federal ofereceu duto parecer pelo “não-conhecimento do recurso especial pela alínea **a** e pelo conhecimento e provimento do recurso pela alínea **c**” (fl. 106).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No referente à alegada contrariedade ao art. 794 do Código de Processo Civil, o inconformismo não prospera.

Com efeito, o art. 598 do mesmo diploma autoriza a aplicação subsidiária das disposições do processo de conhecimento ao de execução.

Outra não é a orientação deste Tribunal, como se deflui do julgamento do REsp n. 16.258/SP, relatado pelo eminente Ministro Garcia Vieira, DJ de 1º.06.1992. Na ocasião, em que se cogitava da extinção de feito executivo por abandono da causa (art. 267, III, do CPC), a egrégia Primeira Turma assim se pronunciou:

“Processual — Extinção do processo. Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito, quando ficar parado durante um ano por negligência das partes, e quando o autor não promover os atos e diligências que lhe competir, abandonando a causa por mais de trinta dias.

Tais disposições aplicam-se subsidiariamente ao processo de execução.

Recurso provido”.

Ademais, também pontificando que o rol das hipóteses de extinção do feito executivo não está adstrito ao elenco do art. 794 da Lei Processual Civil, há muito o extinto Tribunal Federal de Recursos já proclamava:

“Execução fiscal. Extinção do processo. Aplicação do art. 267, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

I - O elenco das causas extintivas do processo de execução, prevista no art. 794 do CPC, não é exaustivo, acrescentando-se-lhe, no que for pertinente, os casos previstos no art. 267 daquele Código.

(...)

III - Apelação provida.” (AC n. 79.159/SP relatado pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 16.12.1982).

Não há como entender diversamente no caso específico da carência de ação, como bem ensina **Cândido Rangel Dinamarco** (“Execução Civil” — 5ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, pp. 157-158), **in verbis**:

“Outro grupo de causas extintivas do processo executivo, não indicadas no art. 794 do Código de Processo Civil, engloba casos de carência de ação. Ou porque o credor não esteja amparado de título executivo (CPC, art. 583), ou porque falte liquidez ao seu crédito (art. 586), ou porque inexigível a obrigação, ou ainda por ser ilegítima uma das partes ou impossível o pedido, falece em todos esses casos a ação executiva e o destino do processo será a extinção”.

Logo, correto o v. aresto infirmado ao consignar que “bem andou a MMª. Juíza ao indeferir a petição inicial e julgar extinto o processo de execução, por ausência de título executivo” (fl. 51).

2. No tocante ao dissídio, o apelo também não merece prosperar.

Nesse sentido, o primeiro paradigma desserve ao conhecimento do apelo, porquanto oriundo do mesmo tribunal prolator do v. aresto hostilizado. Incidente, pois, o óbice do Verbete Sumular n. 13 desta Corte.

O aresto proveniente do egrégio Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul desatende ao comando do art. 541, parágrafo único, da Lei Adjetiva Civil e do art. 255, § 1º, do RISTJ, porquanto não lograram os recorrentes apontar repositório de jurisprudência idôneo à admissibilidade do apelo, valendo ressaltar que “a internet não é repositório oficial, autorizado ou credenciado pelo STJ para comprovar o dissídio pretoriano” (AgRg no Ag n. 534.960/RS, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 1º.07.2004).

Quanto ao acórdão do Tribunal de Justiça de Goiás, não vejo a necessária similitude fática com o v. aresto hostilizado, porquanto naquela hipótese o devedor, sendo servidor (fl. 66), efetivamente percebia a décima terceira remuneração anual e, na espécie, consignou-se “a ausência do pressuposto da habitualidade na sua recepção por parte do alimentante” (fl. 51), por exercente de atividade comercial. Tal peculiaridade, aliás, levou a egrégia Corte de origem a entender “de rigor, no caso concreto, a expressa inserção da responsabilidade pelo pagamento do 13º salário no título executivo judicial” (fl. 51).

3. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 621.821 — MG (2004/0008147-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Rural S/A

Advogados: Raimundo Cândido Junior e outros

Recorridos: Juvercina Heringer Chamon Junqueira e outro

Advogados: Manoel de Souza B. Neto e outro

EMENTA

Ação anulatória de título e cancelamento de protesto cumulada com indenização por danos materiais e morais. Duplicata sem causa. Endosso translaticio. Responsabilidade do endossatário.

Sendo incontroverso o fato de a sacada haver comunicado a ausência de lastro da duplicata protestada, que vem a ser anulada em juízo, o banco endossatário, por endosso translaticio, que levou o título a protesto, responde pela indenização, na proporção da sua culpa, pelos danos sofridos pela sacada com os efeitos do protesto que é indevido, relativamente a ela.

O valor da indenização há de observar a parcela de culpa de cada réu, não devendo necessariamente corresponder a um número de vezes o valor do título protestado.

Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 16.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Juvercina Heringer Chamon Junqueira e Loja das Malhas Ltda ajuizaram ação ordinária contra o Banco Rural S/A e NBS Indústria e Comércio Ltda, pleiteando a anulação de duplicatas, somadas no valor

de R\$ 4.642,00, emitidas sem lastro comercial, o cancelamento dos respectivos protestos, bem como a indenização pelos danos materiais e morais.

As autoras afirmaram-se vítimas de 19 protestos de duplicatas frias, emitidas por empresas com sede em outras cidades, com objetivo de fazer dinheiro junto às instituições financeiras, e que “procuraram os gerentes das agências bancárias apresentantes dos títulos frios para protesto, visando obter deles uma carta autorizando o cancelamento dos protestos, apresentando-lhes as razões ora apresentadas, sem que houvessem recebido qualquer solução” (fl. 06).

O juízo de 1ª grau julgou procedentes os pedidos, para declarar a inexigibilidade dos títulos em face da autora, determinar o cancelamento dos protestos e condenar os réus no pagamento, além das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre a condenação, de indenização por danos morais fixada em 100 (cem) vezes os valores dos títulos protestados, ficando a apuração do montante dos danos materiais para liquidação de sentença.

O banco interpôs apelação; porém, a Segunda Câmara Cível do egrégio Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais acolheu preliminar suscitada de ofício pelo douto Relator, anulando-se parcialmente o processo “porque o curador nomeado à NBS Indústria e Comércio Ltda não ofereceu contestação” (fl. 357).

Sanada a irregularidade, o feito foi novamente sentenciado, nos mesmos termos do r. **decisum** anterior.

À nova apelação do Banco Rural, a Sétima Câmara Cível do citado Tribunal mineiro deu parcial provimento, reduzindo o **quantum** dos danos morais para 20 (vinte) vezes o valor dos títulos protestados. O v. aresto está assim ementado:

“Dano moral — Duplicata fictícia descontada em estabelecimento bancário e que a apresentou a protesto — Responsabilidade — Fixação do valor da verba indenizatória.

O banco que recebe, por endosso, em operação de desconto, duplicata sem aceite e sem causa, responde, solidariamente, com o endossante e o sacador pelos danos morais e materiais causados.

Na fixação da verba ressarcitória por danos morais, inexistindo critério objetivo e uniforme para determinar o **quantum debeatur** fica ela ao inteiro arbítrio do juiz, que deve pautar-se pela razoabilidade, moderação e prudência, de acordo com os elementos informativos dos autos, evitando-se enriquecimento ilícito do ofendido e penalização demasiada do ofensor.

A pessoa jurídica pode sofrer danos morais, conforme enunciado da Súmula n. 227 do STJ.”

Os aclaratórios manejados pelas recorridas foram acolhidos, determinando-se a correção da indenização pleiteada “a partir do ajuizamento da ação” (fl. 523), restando rejeitados os embargos opostos pelo banco.

Daí o recurso especial por ele interposto, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por sustentada afronta aos arts. 5º, II, LIV, LV e 93, IX, da Lei Maior; 6º, 9º, II, 113, 128, 247, 267, 302, parágrafo único, 331, 398, 458, II, e 460 do Estatuto Processual; 20, 159 e 160, I, do Código Civil de 1916; 13, § 4º, da Lei n. 5.478/1968 e dissídio pretoriano. Sustenta, em síntese, incompetência absoluta da egrégia Sétima Câmara Cível do Tribunal **a quo**; nulidade processual por cerceio de defesa à ré citada por edital; ilegitimidade ativa da autora Juvercina Heringer Chamon Junqueira; falta de fundamentação quanto aos danos materiais; julgamento **extra petita** no concernente à declaração de nulidade das cópias; falta de intimação da empresa quando da juntada de documentos; exercício regular de direito e exagero na fixação do montante indenizatório dos danos morais.

Respondido, o apelo foi inadmitido na origem. Adveio agravo de instrumento a este Corte (AgRg n. 525.257/MG), o qual foi por mim provido, ascendendo os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Primeiramente, anoto que os dispositivos constitucionais pretensamente violados não ensejam a abertura da via eleita, porquanto incompatíveis com o desenho normativo que ampara o recurso especial.

2. No referente à alegada falta de fundamentação do r. aresto atacado, sustenta-se que “a r. sentença determinou que se apurassem os danos materiais em ulterior liquidação, mas não apontou quais teriam sido esses danos materiais” (fl. 541).

Porém, não é o que se deduz da r. sentença à fl. 399 e tampouco do v. aresto dos aclaratórios, como se colhe do correspondente voto condutor: “os danos materiais indenizáveis são aqueles decorrentes dos próprios protestos indevidos dos títulos, impedindo que a autora e embargada tivesse curso normal em sua atividade comercial” (fl. 527). Logo, não há contrariedade ao art. 458, II, do Código de Processo Civil.

3. Em seguida, não há falar em incompetência absoluta por prevenção da egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal **a quo**, razão pela qual tenho como incólume o art. 113 do Estatuto Processual. Com efeito, a análise da prevenção foi feita no caso com arrimo em dispositivos regimentais (fls. 504/505). Ademais, “de incompetência

absoluta não se trata no caso” (REsp n. 45.497/SP, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 18.03.1996 e, no mesmo sentido, REsp n. 9.490/SP relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.09.1991). Incidência do Enunciado n. 399 da súmula do Pretório excelso, **in verbis**:

“Não cabe recurso extraordinário, por violação de Lei Federal, quando a ofensa alegada for a regimento de tribunal.”

4. Tampouco merece acolhida a tese de ilegitimidade ativa da primeira recorrida. No tópico, o egrégio Tribunal **a quo** rejeitou a preliminar “porque mesmo que os títulos sejam de responsabilidade da pessoa jurídica, neles constou o nome pessoal da embargada. Portanto os indevidos protestos atingiram diretamente sua honorabilidade” (fl. 528). Dessarte, a demandante efetivamente é titular do direito material afirmado em juízo, não havendo, pois, violação dos arts. 6º, 267 e 333, I, do Estatuto Processual e do art. 20 do Código Civil de 1916.

5. Relativamente à nulidade processual, o apelo está centrado em duas teses: na primeira, invoca-se violência ao disposto no art. 9º, II, 333, I, e 302 do Código de Processo Civil por não ter sido oportunizada a produção de provas à outra empresa demandada (NBS Indústria e Comércio Ltda); na segunda, alega-se contrariedade aos arts. 247 e 398 da Lei Adjetiva Civil por ausência de intimação do banco em diversas oportunidades.

Em ambos os casos incide o óbice do Verbete n. 283 da súmula do Pretório excelso.

É que, o fundamento de que “cabe tão-somente à acionada revel buscar a invalidade dos atos praticados que lhe foram prejudiciais” (fl. 528), suficiente à manutenção do v. aresto recorrido quanto ao primeiro motivo, não foi impugnado nas razões recursais.

Já no que toca à falta de intimação, não foram veiculados no recurso especial os temas referentes à preclusão, ausência de prejuízo e o fato de que alguns dos documentos contraditados “foram juntados pelo próprio apelante” (fl. 506).

6. Também não prospera o inconformismo acerca da alegada ocorrência de julgamento **extra petita**.

De fato, as recorridas postularam a nulidade ou a anulação dos títulos (fl. 16) e lhes foi deferida tão-somente a declaração de inexigibilidade. Porém, ao contrário do aduzido, não se trata de um *plus*, mas de um **minus** favorável ao próprio recorrente. Nesse sentido, como bem lançado no v. acórdão dos aclaratórios, “o endosso caução dos títulos, conforme consta da sua contestação,” criou “entre a endossante e endossatário uma nova relação jurídica de direito material, cuja exis-

tência está a depender do próprio título endossado (...) assegurando seu direito de exigir do endossante o pagamento do que lhe é devido” (fl. 525).

7. No tocante ao suposto exercício regular de direito, sem razão o demandado, pois é firme o entendimento desta Corte no sentido de que “tendo ciência inequívoca o banco endossatário de que as duplicatas eram fraudulentas, sem lastro algum, deve o mesmo responder pelos danos morais decorrentes do protesto...” (REsp n. 161.913/MG, relatado pelo eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, DJ de 18.12.1998). No mesmo sentido, confirmam-se: REsp n. 182.195/SP, *por mim relatado*, DJ de 26.08.2002; REsp n. 185.269/SP, relatado pelo eminente Ministro *Waldeomar Zveiter*, DJ de 06.11.2000; REsp n. 401.574/PR e 56.554/RS, relatados pelo eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, DJ de 28.10.2003 e DJ de 08.10.2001, respectivamente e, por fim, REsp n. 254.433/SP, relatado pelo eminente Ministro *Castro Filho*, DJ de 08.03.2004, dentre outros.

In casu, as recorridas afirmam que procuraram o banco, dizendo da nulidade dos títulos (fl. 06 da inicial). Tal fato não foi oportunamente contestado pela instituição, restando, por isso, incontroverso e de presumida veracidade consoante o art. 302, CPC.

Sobre esse ponto nada existe no v. acórdão recorrido.

Tenho, de conseguinte, que o banco recorrente é, na hipótese em exame, coresponsável pelo dano moral sofrido pela autora. Assim, não há contrariedade aos arts. 160, I, do Código Civil de 1916 e 13, § 4º, da Lei n. 5.478/1968.

8. Quanto ao vulto da respectiva indenização, porém, merece prosperar o inconformismo. Oportunamente, reitero a fundamentação expendida no REsp n. 318.992/MG, *por mim relatado*, DJ de 30.09.2002, no qual asseverei:

“Abro aqui um parênteses para registrar a inadequação ou impropriedade de se estipular a indenização, no caso de duplicata indevidamente protestada, em um número de vezes do valor do título.

Às vezes, um valor insignificante pode ter repercussão maior do que quando o título protestado importe em quantia elevada, não guardando a reparação do dano qualquer relação com o valor da duplicata protestada.

Afastada a solidariedade na condenação, fica a empresa ré revel, sacadora e endossante, respondendo pelo valor equivalente a sua cota no valor fixado na Corte de origem, presumindo-se iguais, no débito, as partes dos co-devedores, nos termos do artigo 913, CC.”

Na espécie, os títulos protestados somam R\$ 4.642,00. Como o **quantum** foi fixado no correspondente a vinte vezes a citada importância, resulta daí o montante de R\$ 92.840,00 a título de danos morais.

Dito valor se revela exagerado. Com efeito, conforme registrei no julgado recém-aludido, “não equiparo a sua responsabilidade [do banco] à do endossante. Esse o maior culpado. Emitiu título sem causa, colocou-o em circulação, não respondeu a ação nem tomou qualquer providência para impedir ou reverter o quadro negativo causado às autoras”.

Dessarte, tenho por bem reduzir a verba reparatória para R\$ 10.000,00, (dez mil reais), corrigidos a partir desta data.

9. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 629.487 — RS (2004/0022103-8)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Antonio Carlos Rocha da Rocha

Advogados: Sandra Fumagalli Fontoura e outros

Recorrida: Portocred S/A Crédito Financiamento e Investimento

Advogados: Luciano Dahmer Hocsman e outros

EMENTA

Civil. Mútuo. Instituição bancária. Sistema Financeiro Nacional. Juros remuneratórios. Limitação. 12% ao ano. Impossibilidade. Capitalização. Periodicidade mensal. Medida Provisória n. 2.170-36/2001. Incidência.

1. O STJ, quanto aos juros remuneratórios, tem entendimento assente no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/33, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, **ut** Súmula n. 596/STJ, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica.

2. Aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º da MP n. 1.963-17/2000, atualmente reeditada sob o n. 2.170-36/2001, incide a capitalização mensal, desde que pactuada. A perenização da sua vigência deve-se ao art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, de 12 de setembro de 2001.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 02.08.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Carlos Rocha da Rocha, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, entendendo que os juros remuneratórios, nos contratos de mútuo firmados com instituição do Sistema Financeiro Nacional, como ocorre **in casu**, não estão limitados a 12% ao ano, como também que a capitalização dos juros, em periodicidade mensal, é possível, ante o fato de ter sido o contrato celebrado na vigência da Medida Provisória n. 2.176-36/2001.

O recorrente não se conforma com as conclusões do julgado, afirmando violação ao art. 11, § 1º, da Lei n. 6.099/1974, aos arts. 6º, III, e 52, II, ambos do CDC, ao art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, bem como dissídio pretoriano, aduzindo que a cobrança de juros em patamar superior a 12% ao ano configura crime de usura, além do mais não se pode admitir a incidência de juros sobre juros, a cada mês (anatocismo), ante a inexistência de autorização legal.

Apresentadas as contra-razões (fls. 151/160), o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 162/164), ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, as matérias referentes aos dispositivos tidos por violados não foram decididas pelo acórdão recorrido, ressentindo-se o especial do necessário prequestionamento (Súmulas ns. 282 e 356 do STF).

De outra parte, malgrado a tese de dissídio jurisprudencial, há necessidade, diante das normas legais regentes da matéria (art. 541, parágrafo único, do CPC

c.c. o art. 255 do RISTJ), de confronto, que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, entre excertos do acórdão recorrido e trechos das decisões apontadas como dissidentes, ou mesmo com a dicção de súmula porventura trazida à colação, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados. Ausente a demonstração analítica do dissenso, há flagrante deficiência nas razões recursais, com incidência do verbete sumular antes referido.

Nesse sentido:

“Civil e Processo Civil. Compromisso de compra e venda. Nulidade de cláusula. Perda de parcelas pagas. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Dissídio indemonstrado. Recurso não conhecido.

I - (...)

II - A divergência não se figura pela simples transcrição da ementa, sendo necessária a transcrição de trechos dos acórdãos recorrido e paradigma e o cotejo analítico das teses, valendo ressaltar, ademais, que ‘a juntada à petição do recurso especial de cópia de acórdão que o recorrente entende como paradigma não o exime de proceder à demonstração analítica do conflito de decisões suscitado.’” (REsp n. 102.313/DF, DJ de 24.02.1997, Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Como se não bastasse, não há nada a reparar no julgado combatido, pois este STJ, quanto aos juros remuneratórios, tem entendimento assente no sentido de que, com a edição da Lei n. 4.595/1964, não se aplicam as limitações fixadas pelo Decreto n. 22.626/1933, de 12% ao ano, aos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, **ut** Súmula n. 596/STF, salvo nas hipóteses previstas em legislação específica. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes: REsp n. 436.191/RS, REsp n. 436.214/RS, REsp n. 324.813/RS.

No concernente à capitalização, mister se faz, antes de mais nada, tecer algumas considerações.

Originalmente, a possibilidade de capitalização de juros, em periodicidade inferior à anual, veio a lume pelo art. 5º da Medida Provisória n. 1.963-17, publicada no DOU de 31 de março de 2000.

Eis a dicção do dispositivo:

“Art. 5º Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.”

Após algumas reedições, essa MP foi revogada, em 28 de dezembro de 2000, pela Medida Provisória n. 2.087-27, onde mantido o mesmo art. 5º, na sua redação original.

Essa MP também foi reeditada e, posteriormente, revogada pela Medida Provisória n. 2.170-34, publicada no DOU de 29 de junho de 2001, mantendo-se o art. 5º da mesma forma em que concebido na sua gênese.

Atualmente, na sua segunda reedição, a MP n. 2.170-36, de 24 de agosto de 2001, mantém o art. 5º e encontra-se em vigor, em face do disposto no art. 2º da Emenda Constitucional n. 32, publicada no DOU de 12 de setembro de 2001, **verbis**:

“Art. 2º. As medidas provisórias editadas em data anterior à da publicação desta emenda continuam em vigor até que medida provisória ulterior as revogue explicitamente ou até deliberação definitiva do Congresso Nacional.”

Como não se tem notícia de medida provisória ulterior, operando revogação expressa, e muito menos de deliberação definitiva do Congresso Nacional, a única conclusão possível é no sentido de que a MP n. 2.170-36/2001, autorizando as instituições do Sistema Financeiro Nacional a realizarem capitalização de juros remuneratórios, em periodicidade inferior à anual, encontra-se, atualmente, em vigor.

Sendo assim, aos contratos de mútuo bancário, celebrados a partir de 31 de março de 2000, data da primitiva publicação do art. 5º, incide a capitalização mensal, desde que pactuada.

Por isso, mantém-se o acórdão recorrido, quando assevera:

“A capitalização de juros é admitida em periodicidade inferior a um ano nos títulos de crédito rural, industrial e comercial — diante do que dispõe a legislação a esses específica (Súmula n. 93 do STJ), e nos contratos celebrados com instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional após a Medida Provisória n. 1.963, em sua reedição de 30 de março de 2000 (atualmente reeditada sob o n. 2.170-36), situação em que se enquadra o contrato em questão.” (Fl. 136)

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 631.819 — RS (2004/0023147-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Serasa — Centralização de Serviços dos Bancos S/A

Advogados: Esmeralda Vieira dos Santos e outros

Recorrida: Maria Eliete Vidal Steffen

Advogados: Marco Aurélio Armiliato e outro

EMENTA

Civil. Banco de dados. Serasa. Registro. Prazo. Artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor.

A “prescrição relativa à cobrança de débitos”, cogitada no § 5º do artigo 43, CDC, não é da ação executiva, mas de qualquer ação de cobrança.

O registro de dados negativos em serviços de proteção ao crédito deve ser cancelado a partir do quinto ano (§ 1º do artigo 43 do CDC).

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: A recorrida ingressou com “ação ordinária com pedido de antecipação de tutela” visando ao cancelamento de registro em banco de dados contra Serasa — Centralizador de Serviços de Bancos S/A. Alegou, em síntese, que, passados mais de três anos, já estaria prescrito o direito à execução dos títulos cambiais e, portanto, seria indevida a permanência do seu nome no cadastro de devedores.

O pedido foi julgado improcedente pela r. sentença, tendo o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul acolhido apelação da autora, sob fundamentação assim sumariada:

“Apelação cível. Ação de cancelamento de inscrição em cadastro de inadimplentes. Prazo. É cabível o cancelamento dos registros existentes nos bancos de dados há mais de três anos, nos termos da Súmula n. 13, do TJRS e do art. 43, parágrafos 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor. Prescrita a

ação executiva do título representativo do débito, impõe-se o cancelamento do registro desabonador. Precedentes jurisprudenciais. Apelo provido.” (Fl. 55)

Daí o recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por contrariedade ao artigo 43, §§ 1º e 5º, do Código de Defesa do Consumidor e dissídio pretoriano. A recorrente sustenta, em síntese, que “em nenhum ponto a lei faz menção à prescrição para a propositura da ação de execução ou cambiária, ao contrário, é clara ao mencionar a prescrição relativa à cobrança do débito.” (Fl. 68)

Contra-razões às fls. 97/101, pugnando pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. O art. 43 e seu § 1º do Código de Defesa do Consumidor estabelece:

“Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

(...)

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Na interpretação conferida pelo egrégio Tribunal gaúcho, “a prescrição relativa à cobrança de débitos”, cogitada no referido § 5º, seria a da ação executiva do título.

Daí que, prescrita a ação cambial após três anos, o v. acórdão recorrido julgou procedente o pedido de cancelamento.

A ré ingressou com recurso especial, fundado na alínea **a**, por violação dos §§ 1º e 5º do artigo 43 do Código de Defesa do Consumidor, além de divergência com julgado desta Corte.

2. Razão assiste à recorrente.

Ao reconhecer direito ao cancelamento do registro antes do prazo previsto no § 1º, o egrégio Tribunal de origem acabou por contrariá-lo.

É que a cobrança judicial da dívida pode ocorrer não apenas pela via executiva, mas também por meio de ação ordinária. E, para a propositura desta, o credor dispõe do prazo de dez anos, nos termos da legislação vigente.

É certo que o § 5º do art. 43 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que “consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores”.

Todavia, o § 1º do mesmo art. 43 pontifica que “os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos”.

Percebe-se, daí, como bem destacado pelo eminente Ministro Aldir Passarinho Junior, no judicioso voto proferido no REsp n. 533.625/RS, “que o registro nos órgãos de controle cadastral não têm vinculação alguma com a prescrição atinente à espécie de ação. Portanto, se a via executiva não puder mais ser exercida, porém remanescendo o direito à cobrança do débito por outro meio processual — desde, é claro, que igual ou superior a cinco anos — não há óbice algum à manutenção do nome do faltoso nos órgãos de controle cadastral, pelo lapso quinquenal.”

No mesmo sentido, decidiu a egrégia Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 472.203/RS, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, em 23.06.2004, dirimindo a divergência existente entre a Terceira e a Quarta Turmas.

3. Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para julgar a ação improcedente, restabelecendo a r. sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 674.174 — SP (2004/0098156-6)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Virgolino de Oliveira — Catanduva S/A Açúcar e Alcool

Advogado: Murillo Asteo Tricca

Recorridos: Angelina Aparecida Dias Porto e outros

Advogados: Sérgio Eduardo Thomé e outros

Recorrido: Alair Damasceno

Advogado: Luiz Sérgio Donato Junior

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Indenização por ato ilícito — Julgamento **ultra petita** (art. 460 do CPC) — Inocorrência — Violação ao art. 282, IV, do CPC — Inexistência — Danos morais — **Quantum** razoável — Valor mantido — Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte de uniformização infraconstitucional tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. Inocorrendo isto, na espécie, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Inexistindo julgamento **ultra petita**, já que o pedido de juros compostos está contido na petição inicial, não há que se falar em afronta ao art. 460 do CPC.

3. Dada a multiplicidade de situações em que devida a reparação do dano moral, aliada à dificuldade na apuração do valor indenizatório, é plenamente admissível, excepcionando-se a regra processual, que o pedido seja genérico ou meramente estimativo. Inexistência de violação ao art. 282, IV, do CPC.

4. Consideradas as peculiaridades do caso em questão, quais sejam, atropelamento e morte de trabalhador e pai de família, deixando companheira e quatro filhos menores, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Valor indenizatório mantido em R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

5. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de novembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Angelina Aparecida Dias Porto e os menores T. A. D. P., E. C. D. P., T. A. dos S. e T. P. dos S., por aquela representados, ajuizaram ação de indenização por danos materiais e morais em decorrência de ato ilícito em face da Usina Catanduva S/A — Açúcar e Álcool e Alair Damaceno, objetivando a reparação dos danos ocasionados em razão do atropelamento de Antônio Pereira dos Santos, companheiro e pai dos autores, por Alair Damaceno, quando este dirigia um caminhão de propriedade da sua empregadora — Usina Catanduva S/A — Açúcar e Álcool (fls. 02/17).

O MM. Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Santa Adélia — SP julgou procedente o pedido para condenar os réus, solidariamente, “ao pagamento de pensão mensal equivalente a 2/3 da remuneração anotada na Carteira Profissional da vítima, à época da morte, à companheira e herdeiros necessários (1/2 para cada um), até a data em que a vítima completaria 65 anos e aos filhos até a maioridade civil”. Decidiu que “as pensões vencidas e vincendas serão acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, juros compostos, a partir da data do evento morte, e correção monetária, a partir do ajuizamento da ação”. Quanto ao valor do dano moral, arbitrou-o em 200 (duzentos) salários mínimos, a ser dividido entre os beneficiários em partes iguais. Condenou-os, ainda, ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 203/207).

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados (fl. 211).

Irresignados, tanto a ré quanto os autores apelaram. A colenda Décima Câmara do 2º Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo — SP negou provimento ao apelo da ré e deu parcial provimento ao apelo dos autores, à unanimidade, conforme se depreende da seguinte ementa (fls. 272/274 e 278/284):

“Responsabilidade civil. Provada a culpa do preposto da ré no Juízo criminal e não tendo sido afastada a presunção na ação civil, é devida a indenização. Alteração do pólo ativo depois de encerrada a instrução. Inviabilidade. Juros compostos devidos em caso de crime. Dano moral. Fixação em cem (100) salários mínimos para cada beneficiário. Critério adequado. Apelação dos autores parcialmente provida e improvida a do réu.”

Inconformada, a ré-apelante, Virgolino de Oliveira — Catanduva S/A — Açúcar e Álcool (atual denominação), interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. acórdão recorrido violou os arts. 282, IV, e 460 do Código de Processo Civil. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial quanto à fixação dos honorários advocatícios (fls. 287/292).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 296).

Admitido o recurso (fls. 322/323), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, no que pertine ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do art. 105, III, da Carta Magna, *verifico não terem sido mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados*, consoante exigido pelo art. 255 e parágrafos do RISTJ. Ora, é insuficiente, para a caracterização do cotejo analítico, a citação, apenas, dos números dos repositórios oficiais de jurisprudência, bem como a simples transcrição da ementa do v. acórdão paradigma.

Quanto à alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente assevera que o v. aresto guerreado infringiu os arts. 282, IV, e 460 do Código de Processo Civil. Encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, *passo ao exame do recurso, com fulcro na alínea a do art. 105, III, da Constituição Federal*.

Sustenta a recorrente que o v. julgado recorrido foi **ultra petita**, na medida em que manteve a condenação dos réus no sentido de ser devido o pagamento de juros compostos, apesar destes não terem sido pleiteados pelos autores.

No entanto, *observe inexistir julgamento além do pedido, não havendo que se falar em violação ao art. 460 da Lei Processual Civil*, que dispõe:

“Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.”

É que o pedido de juros compostos, devidos nas indenizações por ato ilícito por aquele que cometeu o crime, **in casu**, homicídio culposo, está contido na petição inicial, como bem explicitado pela Corte **a quo, verbis** (fls. 282/283):

“Sem razão (...) a ré apelante no que se refere aos juros que, a par de estarem compreendidos no pedido (art. 293 do CPC), devem ser calculados de forma composta, à força do artigo 1.544 do Código Civil anterior, porquanto a hipótese configura crime”.

Quanto aos juros compostos, preceitua o art. 1.544 do Código Civil de 1916:

“Art. 1.544. Além dos juros ordinários, contados proporcionalmente ao valor do dano, e desde o tempo do crime, a satisfação compreende os juros compostos.”

J. M. Carvalho Filho, comentando o referido dispositivo, aduz:

“A *satisfação compreende os juros compostos*. Neste ponto, o Código afastou-se do direito comum, que só admite juros compostos se convencionados expressamente pelas partes, o que se justifica mais como uma punição, caráter que apresentava no texto do art. 26 do Código Criminal de 1830.” (“Código Civil Brasileiro Interpretativo”, 10ª edição, vol. XXI, Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1982, p. 242).

A respeito do tema, válido transcrever o seguinte trecho do v. acórdão proferido pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, nos autos do REsp n. 507.066/SP, DJ de 17.11.2003, porquanto bem resumiu o entendimento desta Corte Superior de Uniformização:

“Esta Quarta Turma já decidiu no REsp n. 17.550/SP relatado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, trazido pelo autor, que ‘*os juros compostos são devidos se o dever de indenizar resulta de crime*’.

Assim também parece ser o entendimento da Terceira Turma, exposto no julgamento do REsp n. 2.067/SP relatado pelo eminente Ministro *Eduardo Ribeiro*, ao dizer que ‘*o art. 1.544 do Código Civil incide apenas quando o dano resulte de crime*’.

E a Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento dos EREsp n. 3.766/RJ, de que foi Relator o eminente e saudoso Ministro *Jesus Costa Lima*, também pontificou que, ‘*nas indenizações decorrentes de atos ilícitos os juros compostos não incidem sobre o preponente, suportando-os apenas o responsável pelo crime (Código Civil, art. 1.544)*’.

Aguiar Dias (in “Responsabilidade Civil”, v. II, Forense, 7ª ed., 1983, n. 236, p. 867), citado pelo eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira* no seu douto voto proferido no mencionado REsp n. 17.550/SP, esclarece:

‘A segunda questão apresentada pelo art. 1.544 é a dos juros compostos. A origem da cominação se encontra no art. 26 do Código Criminal de 1830, que não cogitava de delitos culposos só definidos no art. 19 da Lei n. 2.033, de 1871. *Seu caráter é de punição e só deve ser aplicado a criminosos, como tal reconhecidos em sentença criminal*. A agravação dos juros só abrange autores e cúmplices, convencidos no juízo criminal. Não pode ferir os preponentes, nem ser invocada em matéria contratual.

Nada mais claro. A pena se restringe à pessoa do delinqüente e os juros compostos só o são a título de punição pelo crime, não podendo, pois, acrescentar-se sanção penal ao responsável civil que não seja também responsável penal. O critério oposto chega a ser iniquamente aplicado sem que tenha a justificá-lo a prática de crime, por parte de quem satisfaz a indenização, quando essa é a única razão que legitima os juros compostos.’

Com efeito, deve incidir na condenação a verba referente aos juros de 6% ao ano, calculados na forma composta, desde a data do evento criminoso até a data do efetivo pagamento.” — Grifei.

Assim, no caso vertente, tendo o dever de indenizar resultado de homicídio culposo, pelo qual foi Alair Damaceno condenado na esfera penal, são devidos os juros compostos.

No que se refere à alegação de que o pedido inicial referente à reparação dos danos morais foi amplo e genérico, tendo, por isso, ofendido o art. 282, IV, da Lei Processual Civil, melhor sorte não assiste à recorrente.

Estabelece a referida norma processual:

“Art. 282. A petição inicial indicará:

(...)

IV - o pedido, com suas especificações;”.

Não houve afronta a tal artigo. Isto porque, dada a multiplicidade de situações em que devida a reparação do dano moral, aliada à dificuldade na apuração do valor indenizatório, é plenamente admissível, excepcionando-se a regra processual, que o pedido seja genérico ou meramente estimativo.

No concernente à indenização a título de dano moral, o Colegiado de origem, adotando, por analogia, o critério do Código de Telecomunicações, fixou o **quantum** indenizatório em 100 (cem) salários mínimos para cada um dos cinco autores, o que equivale à quantia de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Ressalte-se que, constatado evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, pelas instâncias ordinárias, do montante indenizatório do dano moral, em flagrante violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, é possível a revisão, nesta Corte, de aludida quantificação.

Com efeito, “o valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico dos autores e, ainda, ao porte

econômico dos réus, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso” (cf. REspS ns. 214.381/MG, 145.358/MG e 135.202/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ, respectivamente, 29.11.1999, 1^a.03.1999 e 03.08.1998).

In casu, o valor estimado pela Corte **a quo** não merece reforma.

Na hipótese **sub judice**, ante as circunstâncias de fato apuradas nas instâncias ordinárias, restaram incontroversas tanto a culpa do empregado da ora recorrida pelo atropelamento e morte de Antônio Pereira dos Santos quanto o conseqüente sofrimento da companheira da vítima e de seus quatro filhos menores, cujas idades, à época do óbito, eram de 3 meses, 1 ano, 3 anos e 4 anos, respectivamente.

Segundo constatado no v. acórdão recorrido (fl. 282): “o que se apurou foi que a autora passou a residir na casa do cunhado, ‘devido a sua situação financeira’ (fl. 157), inclusive, tendo de assistir ‘uma filha com deficiência mental em decorrência de meningite’ (fl. 156)”.

Diante de tais fatos, tenho que, considerando as peculiaridades do caso em questão, o valor fixado pelo Tribunal **a quo** a título de danos morais mostra-se razoável, limitando-se à compensação do sofrimento advindo do evento danoso. Desta forma, o valor indenizatório deve ser mantido na quantia certa de R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais), passível de correção monetária a contar desta data, a ser dividida entre os recorridos.

Por tais fundamentos, não conheço do recurso.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 14.995 — PR (2002/0072650-2)**

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: Banco do Estado do Paraná S/A e outro

Advogados: Nilton Bussi e outros

T. origem: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Impetrado: Juízo de Direito da Vara Cível de Cambé — PR

Recorrida: Bunge Fertilizantes S/A

Advogados: Rui Santos de Sá e outro

EMENTA

Constitucional — Processo Civil — Recurso ordinário em mandado de segurança — Hipoteca sobre imóveis — Fraude à execução — Terceiro prejudicado — Ato judicial — Agravo de instrumento — Faculdade — Inaplicabilidade da Súmula n. 267/STF — Mandado de segurança — Cabimento.

1. Na esteira de culta doutrina (**Hely Lopes Meireles, Seabra Fagundes e Arnaldo Wald**), o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento). Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos.

2. No caso em concreto, há uma particularidade essencial: quando da ciência do ato judicial de desfazimento da escritura de hipoteca, por suposta fraude à execução, já havia se esgotado o prazo para o recurso de instrumento, não podendo os ora recorrentes valerem-se de qualquer outro meio processual para salvaguardar seus direitos ao crédito hipotecário.

3. Precedentes (STF, Plenário, RE ns. 80.191/SP e 81.983/SP e STJ, RMS n. 12.775/SP).

4. Recurso provido para, reformando o v. acórdão de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para exame do mérito.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 26 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Cuida-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por Banco do Estado do Paraná S/A e outro, sendo recorrido Bunge Fertilizantes S/A (sucessora de Manah S/A), com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, contra o v. acórdão de fls. 433/442 proferido pelo colendo Quarto Grupo de Câmaras do egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Paraná que, por maioria, não conheceu da impetração.

A ementa do julgado encontra-se assim expressa, **verbis** (fls. 433/434):

“Mandado de segurança — Impetração contra ato judicial que declara ineficaz a constituição de hipoteca sobre imóveis — Fraude à execução — despacho que demandaria recurso de agravo de instrumento — Descabimento do *writ* — Terceiro prejudicado — Legitimidade para interpor o agravo de instrumento — Inteligência do art. 499 do CPC — Segurança denegada.

1. Mandado de segurança não se presta para servir de recurso apropriado para o ataque à decisão impugnada, ou seja, o agravo de instrumento que, com a nova sistemática processual lhe atribuída, é o recurso cabível contra decisão que declara ineficaz hipoteca firmada sobre imóveis, com fundamento em fraude à execução.

2. O terceiro prejudicado com a decisão tem legitimidade para interpor agravo de instrumento contra decisão interlocutória, nos termos do art. 499 do CPC”.

Interpostos embargos de declaração foram os mesmos, à unanimidade, rejeitados (fl. 460).

Alegam os recorrentes, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto lhes negou a prestação jurisdicional ao não conhecer da impetração. Isto porque, como terceiros prejudicados nos autos da execução por título extrajudicial ajuizada pela ora recorrida contra Freezagro Produtos Agrícolas S/A, somente vieram a tomar ciência de que o douto juízo monocrático havia declarado a ineficácia da escritura pública de hipoteca, da qual era beneficiária, quando da publicação do edital de leilão dos bens hipotecados a seu favor. Logo, apesar de legitimados pelo art. 499 do CPC para interpor o recurso do agravo de instrumento, há muito o prazo havia se escoado. Requerem, desta forma, o provimento do presente recurso ordinário para que o Tribunal de origem retome o julgamento da impetração em seu mérito (fls. 464/490).

Foram apresentadas contra-razões às fls. 523/545.

Estando tempestivo o recurso e devidamente preparado (fls. 516/517), subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo desprovemento do recurso (fl. 573).

Após, vieram-me conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, o recurso encontra-se tempestivo e preparado e, no mérito, merece ser provido.

Consta dos autos que a ora recorrida Bunge Fertilizantes S/A (sucessora de Manah S/A) ajuizou ação de execução de título extrajudicial contra a empresa Frezagro Produtos Agrícolas S/A, objetivando o recebimento de duplicatas no valor de R\$ 40.288,45 (quarenta mil, duzentos e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos).

No curso da execução, o douto Juízo da Vara Cível de Cambé — PR declarou ineficaz a hipoteca de imóveis feitas pela executada (Frezagro), através de escritura pública, em favor dos ora recorrentes, alegando fraude a credores.

Diante do legítimo interesse em preservar a hipoteca feita em seu favor, porquanto foi celebrada em 22.02.1996, antes do ingresso da ação executiva (22.03.1996), os recorrentes impetraram o presente *writ*, aduzindo direito líquido e certo a garantia hipotecária pactuada, sustentando que apenas tomaram ciência do despacho monocrático quando do edital de leilão dos bens hipotecados.

O Tribunal de origem não conheceu da impetração, registrando que (fls. 435/438):

“Esclarece-se, inicialmente, que a ora impetrante não foi parte na ação de execução de título extrajudicial; contudo, a legislação admite a interposição do agravo de instrumento por aquele que restou prejudicado.

Assim, podem interpor recurso as parte do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada, segundo disposto no art. 499 do CPC.

Defere, pois, o digesto processual, legitimidade para recorrer ao terceiro prejudicado pela decisão e, no caso, em face das razões expendidas na preambular recursal, demonstrado está o liame entre a decisão e o prejuízo que esta lhe causou, já que perdeu a garantia de receber seu crédito, que estaria substanciada na hipoteca dada em seu favor, que foi declarada ineficaz.

... **omissis**.

Em relação ao cabimento do recurso, impossível seu conhecimento.

*Muito embora tenha sido dado seguimento ao **mandamus**, entende a melhor jurisprudência não ser possível o conhecimento de writ contra decisão ou despacho judicial, quando houver recurso previsto.*

A escolha do mandado de segurança antes de esgotado o recurso previsto nas leis processuais, principalmente quando não ocorre decisão teratológica ou flagrante ilegalidade e ausente irreparabilidade do dano não se justifica.

Se o legislador ordinário criou recurso específico para determinadas decisões, não pode o interessado substituí-lo por outro, sem expressa disposição legal.

... **omissis**.

No caso, portanto, o recurso cabível seria o agravo de instrumento, não podendo, em face da existência de recurso oponível, com possibilidade de atribuição de efeito suspensivo, o deferimento do mandado de segurança.” — Grifei.

O cerne da questão posta no presente recurso ordinário cinge-se na possibilidade ou não do terceiro prejudicado, esgotado o prazo recursal, impetrar mandado de segurança para lhe garantir direito líquido e certo ameaçado.

A doutrina é unânime na aceitação da via mandamental para estes casos. **Hely Lopes Meireles** leciona-nos que “...o terceiro prejudicado por decisão em mandado de segurança para o qual não foi citado pode recorrer do julgado no prazo de que dispõem as partes como, também, pode utilizar-se do **mandamus** para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, mesmo que a sentença ou o acórdão admita recurso ao seu alcance” (**in**, “Mandado de Segurança, Ação Popular etc.”, Malheiros, 14ª edição, p. 46). No mesmo diapasão, **Seabra Fagundes** ensina-nos que “... se o recurso oferecido pelo Código para defesa de direito de pessoa estranha à relação processual é de uso facultativo, a critério do próprio interessado (ao invés do que sucede com os recursos deferidos às partes, que se não usados levam à preclusão e à coisa julgada), não se pode incluí-lo entre os recursos previstos nas leis processuais, que uma vez existentes tornam descabida a impetração da segurança. Emprestar-lhe este efeito seria privar o terceiro, totalmente descompromissado com a ação ajuizada, de optar, entre vários meios de defesa do seu direito, por aquele que lhe pareça o mais condizente com o seu interesse.” (**In**, RDMP/Guanabara, vol. 18, maio/dezembro, 1973).

Por fim, ainda sobre o tema, **Arnoldo Wald** assevera que “... esse caráter facultativo da apelação do terceiro prejudicado, com a possibilidade para o terceiro

de optar por qualquer outra via processual que lhe pareça mais eficiente ou mais rápida, é reconhecida por toda a doutrina, conforme se verifica pelas lições de Pontes de Miranda ('Comentários ao Código de Processo Civil', 2ª ed., Rio, Forense, 1960, tomo IX/85, *in fine*); *Pedro Palmeira* ('Da intervenção de terceiros nos principais sistemas legislativos — Da oposição', Recife, 1954, p. 127); *José Frederico Marques* ('Instituições de Direito Processual Civil', Rio, Forense, 1960, vol. IV/84) e *Enrico Tullio Liebman* ('Eficácia e Autoridade da Sentença', Rio, Forense, 1945, p. 111, nota e *in fine*).” (In, RT 517/39)

Assim, na esteira de cultos pronunciamentos, entendo que o terceiro prejudicado por ato judicial pode impugná-lo por mandado de segurança, mesmo que não tenha interposto o recurso cabível (na espécie, o agravo de instrumento). Isto porque, a escolha, nesta hipótese, é faculdade do interessado que, na maioria das vezes, não pretende discutir os méritos da lide, mas apenas livrar-se dos efeitos do ato judicial que lhe prejudicou e atingiu seus direitos. No caso em concreto, há uma particularidade essencial: quando da ciência do ato judicial, já havia se esgotado o prazo para o recurso de instrumento, não podendo os ora recorrentes valerem-se de qualquer outro meio processual para salvaguardar seus direitos ao crédito hipotecário.

Corroborando a doutrina, o *Plenário do colêndio Supremo Tribunal Federal*, assim ementou:

“Mandado de segurança — Decisão recorrível — Terceiro prejudicado.

A restrição imposta pelo art. 5º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, consubstanciada, também, na súmula do Supremo Tribunal, Verbete n. 267, não se aplica ao terceiro prejudicado que não integrou a lide, sendo irrelevante, no caso concreto, haverem os impetrantes sido intimados da sentença, vez que os mesmos foram excluídos da demanda por decisão proferida em correição parcial.

Recurso extraordinário não conhecido”. (In, RTJ 87/96, REsp n. 80.191/SP Rel. p/ o acórdão Ministro Cunha Peixoto)

“Mandado de segurança impetrado por terceiro prejudicado visando à cassação de decisão recorrível — Possibilidade.

Não sendo parte no feito, pode o terceiro prejudicado fazer uso do mandado de segurança para impedir lesão a direito seu, líquido e certo, provocada por decisão judicial, mesmo quando seja esta passível de recurso.

Não-incidência, no caso, do art. 5º, II, da Lei n. 1.533/1951 e Súmula n. 267. Precedente do STF.

Recurso extraordinário não conhecido”. (In, RTJ 88/890, REsp n. 81.983/SP Rel. p/ o acórdão Ministro Cunha Peixoto).

Confira-se, no mesmo sentido, precedente deste Tribunal de Uniformização Infraconstitucional:

“Mandado de segurança — Ato judicial — Terceiro prejudicado — Não-interposição do recurso cabível — Possibilidade — Súmula n. 202.

I - Ao permitir o recurso de terceiro prejudicado, o art. 499 do CPC outorga direito potestativo, a ser exercido a critério do prejudicado, cuja inércia não gera preclusão.

II - É lícito ao terceiro prejudicado requerer mandado de segurança contra ato judicial, em lugar de interpor, contra ele, o recurso cabível.

III - A circunstância de a sentença estar sob desafio de recurso com efeito suspensivo não lhe retira o potencial ofensivo, nem a imuniza contra mandado de segurança em favor de terceiro prejudicado. ...” (RMS n. 12.775/SP, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 03.04.2001).

Mais não há que se perquirir.

Por tais fundamentos, *dou provimento ao recurso para, reformando o v. aresto de origem, conhecer da impetração, determinando o retorno dos autos ao Tribunal a quo para exame do mérito.*

É como voto.
