

Jurisprudência da Terceira Turma

RECURSO ESPECIAL N. 124.014 — AM (1997/0018775-6)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Elson Rodrigues de Andrade

Advogado: Elson Rodrigues de Andrade (em causa própria)

Recorrido: Socilar Crédito Imobiliário S/A

Advogado: José Alfredo Ferreira de Andrade

EMENTA

SFH. Imóvel comercial. Financiamento. Quitação. Lei n. 8.004/1990.

I. - A quitação de financiamento de imóvel no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, prevista no art. 2º da Lei n. 8.004, de 24.03.1990, refere-se a imóvel residencial, e não comercial, como no caso.

II. - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Elson Rodrigues de Andrade interpôs recurso especial pela letra **a** do permissivo constitucional contra acórdão que manteve a sentença que julgou improcedente ação de consignação em pagamento por ele movida contra a Socilar Crédito Imobiliário S/A.

Alega o recorrente violação ao disposto no art. 13 da Lei n. 8.088/1990 e 5º e 6º da Lei n. 8.004/1990.

Argumenta que o art. 13 da Lei n. 8.088/1990, c.c. os arts. 5º e 6º da Lei n. 8.004/1990, dá-lhe o direito de pagar, antecipadamente, em cruzados novos, o saldo devedor de imóvel financiado pelo Sistema Financeiro da Habitação.

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): O acórdão recorrido, mantendo a sentença, entendeu que o pedido do autor, ora recorrente, não poderia ser atendido, porque o art. 1º e parágrafo único e 2º da Lei n. 8.004/1990, referem-se a transferência de imóvel residencial, e não comercial, como no caso dos autos.

A Lei n. 8.004, de 14 de março de 1990, que dispõe sobre transferência de financiamento no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, permitiu que o mutuário transferisse a terceiros os direitos e obrigações decorrentes do respectivo contrato, estabelecendo em seu art. 2º, **verbis**:

“A transferência dar-se-á mediante simples substituição do devedor, mantidas para o novo mutuário as mesmas condições e encargos do contrato original, *desde que se trate do financiamento destinado à casa própria*, cujo valor original não ultrapasse os seguintes limites:”

Assim, a referida Lei fez clara a ressalva de que a transferência dar-se-ia mediante a substituição do devedor “desde que se trate de financiamento destinado à casa própria”, nas condições que especifica em seus incisos.

No caso dos autos, o próprio autor afirma, em sua petição inicial, ser o imóvel comercial e o contrato de compra e venda também o especifica como tal (fl. 06).

Ante o exposto, não havendo qualquer ofensa a dispositivos da lei federal, não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 234.160 — SC (1999/0092300-6)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Relatora p/ o acórdão: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Balneário Conventos S/A

Advogados: Francisco Cláudio de Almeida Santos e outro

Recorridos: Rita Maria Chaves de Cordova e outros

Advogados: Lúcio Gaião Torreão Braz

Felisberto Odilon Cordova e outros e

Marcelo Jaime Ferreira

Sustentação oral: Claudio Santos, pelo Recorrente; Felisberto Odilon Córdova, pelos Recorridos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Reexame fático-probatório. Embargos do devedor. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Ampliação da penhora. Vício formal superveniente.

— Para a comprovação do dissídio jurisprudencial é necessário demonstrar a similitude fática entre os casos confrontados.

— É inadmissível o reexame fático-probatório em sede de recurso especial.

— O julgador deve extinguir o processo sem julgamento de mérito, quando ausente qualquer das condições da ação, ainda que se pronuncie sobre questões de mérito.

— É cabível a oposição de novos embargos do devedor quando determinada a ampliação da penhora, desde que fundamentados em vícios formais supervenientes a tal ato.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por maioria, não conhecer do recurso especial. Votaram com a Sra. Ministra Nancy Andrighi os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora p/ o acórdão

Publicado no DJ de 31.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Balneário Conventos S/A interpele recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, assim ementado:

“Execução — Embargos do devedor — Sentença concisa — Nulidade afastada — Penhora — Sociedade comercial — Embargos de terceiro — Ato atentatório à dignidade da justiça — Multa — Advertência — Honorários advocatícios — Litigância de má-fé — Lei n. 9.668/1998.

1. “O que gera a nulidade da sentença não é a escassez de sua fundamentação, mas a sua absoluta ausência. Assim, se, embora sucinta, a fundamentação existe, não é de se acolher a nulidade argüida” (Jurisprudência Mineira 105/144). Deficiência no relatório não conduz à nulidade da sentença se não resultar prejuízo à parte (CPC, art. 244).

2. É passível de penhora a participação do devedor no capital social de sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Para livrá-la da constrição judicial, pode se valer dos embargos de terceiro (CPC, art. 1.046, § 2º; AI n. 97.002166-6; RTJ 81/608).

3. A prévia advertência do juiz ao executado (CPC, art. 599, II) não é pressuposto da sanção por ato atentatório à dignidade da justiça, pois que ela “é uma faculdade que ao juiz se concede, para o melhor desfecho da execução, quando ele entenda necessário” (**Alcides de Mendonça Lima**; CPC, art. 601; Lei n. 8.953/1994).

4. A Lei n. 9.668/1998, que trata da multa por litigância de má-fé, é aplicável ainda que a sentença tenha sido proferida anteriormente à data da sua vigência.

5. Na execução fundada em título judicial, os embargos “só poderão vir fundamentados em uma das hipóteses taxativas do CPC 741. À falta de cumprimento dessa disposição legal, o juiz deve indeferir liminarmente os embargos, conforme dispõe o CPC 739 II” (**Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery**).

6. Se rejeitados liminarmente os embargos, não são devidos honorários advocatícios.” (Fls. 288/289)

Sustenta o recorrente contrariedade aos artigos 685, inciso II, 669, 738, 739, incisos I e II, e 741 do Código de Processo Civil, haja vista que a ampliação da penhora enseja a oposição de novos embargos do devedor. Esclarece, ainda, ter reunido as questões que poderiam ser suscitadas diretamente nos autos da execução com outras que demandam embargos do devedor, em consonância com a celeridade e a economia processuais, como facultado pela lei.

Aduz violação aos artigos 599, inciso II, 600 e 601 do Código de Processo Civil, uma vez que:

a) a sentença de 1º grau não indicou o dispositivo legal a embasar a penalidade imposta, não podendo a omissão ser suprida em instância recursal;

b) é imprescindível a advertência antes da condenação por ato atentatório à dignidade da Justiça, o que não se verificou no presente caso;

c) foi intimado para a interposição dos embargos do devedor, não podendo ser penalizado pela sua oposição;

d) não foi alegado ter agido com dolo ou culpa grave, devendo-se presumir sua boa-fé;

e) não restou comprovado prejuízo a terceiros com a interposição dos embargos.

Alega ofensa ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, porque a sentença de 1º grau e o acórdão recorrido extinguíram o processo sem julgamento do mérito, porém, abordando a questão de mérito dos embargos, “no que respeita à nulidade da decisão que determinou a ampliação da penhora, por falta de fundamentação e à questão da (im)penhorabilidade das quotas sociais” (fl. 316).

Aponta dissídio jurisprudencial com julgados, também, desta Corte.

Contra-arrazoado (fls. 348 a 359), o recurso especial foi admitido (fls. 361/362). É o relatório.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa recorrente ajuizou embargos pedindo seja a execução anulada e, sucessivamente, a declaração de nulidade do mandado de penhora em razão de não corresponder o valor nele inscrito ao valor da execução, a lavratura de novo auto de penhora, nomeando-se depositário o representante legal da executada, a exclusão da penhora do capital social ou das quotas de capital da empresa Conventos Comércio e Administração de Bens

Ltda e, não acolhido tal pedido, a redução da penhora a bens e valores suficientes para a execução, na forma do art. 685, I, do Código de Processo Civil. A sentença esclareceu que em “junho de 1995 foi lavrado auto de arresto de vários imóveis da devedora (fl. 458 do 1º volume). Posteriormente foi o arresto convertido em penhora (fl. 497 do 1º volume). O prazo fluíu sem interposição de *novos* embargos. Foram os bens avaliados, após o que os credores requereram a ampliação (fl. 02 do 2º volume). O devedor foi ouvido acerca do pedido de ampliação, preferindo o silêncio. O pleito de carga pelo tempo de 30 dias foi indeferido (fl. 605) mas posteriormente acolhido com a expressa aquiescência dos credores (fl. 616). E à fl. 616 o devedor indicou novo bem à penhora. Os credores concordaram com a indicação e requereram a penhora sobre outros bens que nominaram. Lavrou-se auto de penhora, certificando-se a recusa do devedor em firmar o compromisso de depositário. Daí a nomeação de fl. 760. Desta penhora foi o representante legal da devedora intimado (fl. 766)”. Depois de anotar que a empresa devedora vem criando obstáculos para o andamento do processo, com medidas protelatórias as mais diversas, a sentença aplicou o art. 739 do Código de Processo Civil e indeferiu a inicial (art. 267, I, do Código de Processo Civil). Impôs, ainda, a pena pela litigância de má-fé no valor equivalente a 10% do valor atualizado da execução. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina proveu, em parte, a apelação para reduzir a multa a 1%. Considerou o Tribunal local que não há nulidade na sentença, invocando precedente desta Corte no sentido de que a nulidade é gerada pela ausência de fundamentação, não por sua escassez, não havendo, no caso, nenhum prejuízo; que o Código de Processo Civil é omissivo em relação à impossibilidade de ser reaberto o prazo havendo ampliação da penhora, concluindo por afirmar que não sendo admissíveis embargos quando há, apenas, reforço da penhora, pode o Juiz rejeitá-los liminarmente, sendo incabível, em tal caso, ensejar a emenda da inicial. O acórdão recorrido afirmou, ainda, que o excesso de penhora não autoriza a interposição de embargos e que a penhora das quotas sociais é possível, sendo cabíveis os embargos de terceiro.

O primeiro ataque do especial está em torno da questão do cabimento dos embargos diante da realização de nova penhora, no caso, ampliação de penhora, limitados, é certo, aos aspectos formais. Há, de fato, precedentes da Corte no sentido de que havendo ampliação da penhora novos embargos são admissíveis, restritos aos aspectos formais: REsp n. 257.881/RJ, da minha relatoria, DJ de 18.06.2001; REsp n. 172.032/RS, Relator o Senhor Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, DJ de 21.06.1999; REsp n. 109.327/GO, Relator o Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, DJ de 1º.02.1999. Há, ainda, precedente da relatoria do Senhor Ministro *Cesar Asfor Rocha*, admitindo novos embargos à execução, havendo reforço da penhora, para

questionar “que o novo bem não poderia sofrer constrição, em face do disposto no art. 1º da Lei n. 8.009/1990” (REsp n. 114.513/RS, DJ de 18.09.2000). No precedente de que foi Relator o Senhor Ministro *Eduardo Ribeiro* (REsp n. 164.930/RS, DJ de 19.04.1999), a ementa guarda a redação que se segue:

“Coisa julgada. Ofensa. Recurso provido.

Obrigações de trato sucessivo. Segunda penhora, visando à cobrança de débitos que se tornaram exigíveis posteriormente. Admissibilidade da apresentação de novos embargos, uma vez que perfeitamente possível que a pretensão de executar encontre óbice em alguma das causas previstas no artigo 741 do Código de Processo Civil, causas essas que anteriormente não existiam. Hipótese que não se confunde com a de segunda penhora, prevista no artigo 667 do CPC”

A sentença destacou que o devedor foi ouvido sobre o pedido de ampliação da penhora, permanecendo em silêncio, mas, posteriormente, indicou novo bem, concordando os credores, os quais requereram a penhora sobre outros bens que indicaram, sendo, então, lavrado o auto. O devedor se recusou a permanecer como depositário e, ainda, da penhora foi o representante legal da empresa devedora intimado. Por outro lado, o acórdão recorrido reafirmou que não são admitidos novos embargos quando há, apenas, reforço da penhora, dando ensanchas a que sejam liminarmente rejeitados. A posição adotada pelas instâncias ordinárias, neste ponto, na verdade, não está afinada com os precedentes desta Corte. A nova penhora autoriza a apresentação de novos embargos, embora restritos aos aspectos formais. Anote-se, ademais, que, no caso, a sentença indicou que a empresa foi intimada da penhora, com prazo para apresentação de embargos. Com isso, não caberia a rejeição liminar dos embargos.

Tenha-se presente que a inicial dos embargos indica a ausência de fundamentação da decisão que determinou a penhora, o fato de que bens que, comprovadamente, pertencem a terceiros foram considerados seus, a nulidade do mandado de penhora, dele não constando nem a sentença nem o valor certo, mas, apenas, um valor que o Tribunal de Justiça tornou sem efeito, sendo, ademais, nula a penhora pela duplicidade sobre os mesmos bens, dentre outros pontos que podem, se procedentes, manchar a penhora realizada.

O cenário apresentado na inicial dos embargos, com toda certeza, diante do que estabeleceu a jurisprudência da Corte, não autoriza o indeferimento da inicial ao argumento de não ser possível a reabertura de prazo para novos embargos.

Destarte, com apoio na jurisprudência da Corte, eu conheço do especial e lhe dou provimento para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar o julga-

mento dos embargos, afastado o óbice de sua impossibilidade, diante da ampliação da penhora. Prejudicada a medida cautelar em apenso.

VOTO

A Sr. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Balneário Conventos S/A, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina.

A recorrente interpôs embargos do devedor em execução promovida por Rita Maria Chaves de Cordova e outros. Alegava que foi determinada ampliação da penhora, nos autos da execução, que passou a abranger imóveis da devedora, além de quotas sociais das empresas Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda e Pecuária Outro Preto S/A, pertencentes à devedora-recorrente. Alegava a ausência de fundamentação da decisão que determinou a ampliação da penhora, a nulidade do mandado de penhora, a irregularidade relativa à existência de dois mandados de penhora sobre o mesmo bem, a nulidade do depósito em nome de quem não era representante legal da empresa, a impenhorabilidade das quotas sociais, além do excesso de penhora. Requereu, assim:

“a) se digne a anular a execução desde a fl. 745, proferindo-se nova decisão, fundamentada (...).

b) em qualquer hipótese, mesmo não atendido o pedido da letra anterior, se digne declarar nulo o mandado de penhora da fl. 764, por estampar valor que não é o da execução e, além disso, estar desacompanhado da sentença;

c) mesmo não acolhido o pedido da letra anterior, em ordem sucessiva, se digne mandar lavrar novo auto de penhora, em virtude da nulidade decorrente da indevida duplicidade, nomeando-se depositário o representante legal da executada.

d) excluir da penhora o capital social ou as quotas de capital da Conventos Comércio e Administração de Bens Ltda;

e) sendo desacolhido o pedido da letra anterior, se digne, após a avaliação por perito, do valor dos bens penhorados, em especial das quotas sociais, reduzir a penhora a bens e valores suficientes que bastem à execução, na forma do artigo 685, I, do CPC.” (Fls. 27/28)

O juízo de 1ª grau indeferiu a inicial, com base no art. 267, I, do CPC, e aplicou multa por litigância de má-fé.

Contra a sentença, foi interposta apelação, a qual o Tribunal **a quo** negou provimento, aduzindo, quanto à rejeição liminar dos embargos do devedor que:

“A doutrina e a jurisprudência — (...) — interpretando sistematicamente o Código, concluíram que ‘a circunstância de outra penhora vir a ser feita, em substituição ou reforço da anteriormente procedida, não tem o condão de reabrir para os réus nova oportunidade de embargar a execução’ (...).

Se não são admissíveis embargos quando há apenas reforço da penhora, pode e deve o juiz rejeitá-los liminarmente;” (fl. 295).

No presente recurso especial, alega-se:

I - violação aos arts. 685, II, 669, 738, 741, 739, I e II, do CPC, e dissídio jurisprudencial, porque são admissíveis os embargos do devedor no caso de ampliação da penhora.

II - ofensa aos arts. 599, II, 600 e 601, do CPC, pois não houve litigância de má-fé.

III - contrariedade ao art. 267, VI, do CPC, porque o processo dos embargos foi extinto, sem julgamento de mérito, porém foram enfrentadas questões efetivamente de mérito.

O em. Relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, enfrentou o cerne da controvérsia e proferiu voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para que os embargos do devedor fossem julgados, já que são cabíveis na hipótese.

Brevemente expostos os fatos, decide-se.

O dissídio jurisprudencial não ficou devidamente comprovado, pois faltou evidenciar a similitude fática entre os casos confrontados (art. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ).

A conclusão do Tribunal **a quo** sobre a litigância de má-fé — relativa à alegada ofensa aos arts. 599, II, 600 e 601 do CPC — não pode ser revista, por força da Súmula n. 7/STJ.

No tocante à violação ao art. 267, VI, tem-se que o simples fato de o juízo de 1º grau e da Corte de origem se pronunciarem sobre algumas questões de fundo, mas rejeitarem os embargos do devedor, extinguindo o processo sem julgamento de mérito, não ofende o referido artigo e nem sequer causa prejuízo à recorrente, pois os fundamentos da sentença e do acórdão não fazem coisa julgada.

É assente nesta Corte o entendimento de que é cabível a oposição de novos embargos do devedor quando é ampliada a penhora. Assim denotam os precedentes mencionados pelo em. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, entre eles o REsp n. 172.032/RS, assim ementado:

“Processo Civil. Execução. Emitente e avalista. Segunda penhora (CPC, art. 667). Necessidade de intimação dos executados. Limites dos embargos. Recurso desacolhido.

I - Em havendo segunda (nova) penhora (CPC, art. 667), impõe-se a intimação de todos os executados (CPC, art. 669), salvo se ocorrer desistência (CPC, art. 569).

II - O oferecimento de novos embargos à execução, nessa hipótese, deverá restringir-se aos aspectos formais do novo ato construtivo.” (DJ de 21.06.1999; Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Como se nota da referida ementa e de vários outros julgados desta Corte, a oposição dos embargos, nessas hipóteses, somente pode ser feita para arguição de uma questão formal superveniente à segunda penhora. Como bem explicitado na Conclusão n. 21 do VI Encontro Nacional dos Tribunais de Alçada, realizado em Belo Horizonte em junho de 1983 (sempre mencionado nos votos proferidos pelo em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira), “Havendo segunda penhora, há possibilidade de novos embargos quanto a aspectos formais da mesma”.

No caso concreto, os embargos do devedor não foram opostos com o fito de aventar questões formais, surgidas somente com a ampliação da penhora.

Por este motivo, mostra-se correta a rejeição dos embargos, sem ofensa aos apontados arts. 685, II, 669, 738, 741, 739, I e II, do CPC.

Ressalte-se que os embargos do devedor, no caso, além de inadmissíveis, somente gerariam maior delonga na execução, já tão desacreditada pelos jurisdicionados, como instrumento jurídico.

Há motivos, ademais, para se acreditar que a recorrente age com intuito protelatório e de má-fé, conforme mencionou o acórdão recorrido, apoiado nos fundamentos da sentença:

“Em abril (há quase quatorze anos atrás) os ora embargados ajuizaram uma ação de evicção, a qual foi acolhida em 1ª grau, com a confirmação pelas instâncias superiores. De lá para cá vêm eles tentando receber os valores que, efetivamente, são devidos pela embargante. Têm esbarrado, contudo, em medidas protelatórias, as mais diversas. Os credores reclamam a imposição de multa pela litigância de má-fé, mas vinha resistindo diante do que poderia caracterizar uma simples discussão de teses jurídicas, sem extrapolação dos limites do tolerável. Agora, de uma vez por todas, fica demonstrado o comportamento malicioso do devedor. Perceba-se: as matérias alegadas em embargos poderiam ser perfeitamente submetidas no processo de execução, por simples petição. Mas, não. Optou-se pela interposição de embargos, pois somente assim poderia suspender a execução, fim último de todo e qualquer incidente provocado pelo devedor” (fl. 298).

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trata-se de questão que envolve a possibilidade de oposição de embargos à execução diante da realização de nova penhora, ampliando a primeira.

Anotando obstáculos ao andamento do processo, a sentença aplicou o artigo 739 do Código de Processo Civil e indeferiu a inicial dos embargos, impondo, ainda, pena por litigância de má-fé, cujo percentual foi reduzido pelo tribunal.

O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina concluiu inexistir nulidade na sentença, não havendo prejuízo decorrente da deficiência na sua fundamentação, bem como serem inadmissíveis novos embargos quando há, tão-somente, reforço de penhora.

O recurso especial, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, aponta contrariedade aos artigos 267, VI, 599, II, 600, 601, 685, II, 669, 738, 739, I e II e 741 do Código de Processo Civil, além de divergência jurisprudencial.

O ilustre Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, apoiando-se na jurisprudência desta egrégia Corte, que entende cabíveis embargos diante da realização de nova penhora, conquanto limitados aos seus aspectos formais, deu provimento ao recurso especial “para cassar a sentença e o acórdão recorrido e determinar o julgamento dos embargos, afastado o óbice de sua impossibilidade diante da ampliação da penhora”.

A ilustre Ministra Nancy Andrichi, pedindo vênias ao eminente Relator, entendeu que o cabimento de novos embargos do devedor, quando há ampliação da penhora, depende de uma questão formal *superveniente*, que não vislumbrou no caso concreto. Assim, não conheceu do recurso especial.

Em dúvida quanto ao tema, pedi vista dos autos.

A inicial dos embargos versa sobre:

- a) ausência de fundamentação da decisão que determinou a penhora;
- b) incidência da constrição sobre bens de terceiros;
- c) nulidade do mandado de penhora, por indicar errôneo valor da dívida;
- d) duplicidade da penhora sobre os mesmos bens;
- e) nulidade do depósito;
- f) impenhorabilidade do capital social e
- g) excesso de penhora.

Examinando os precedentes desta egrégia Corte, realmente encontrei vários admitindo serem admissíveis novos embargos à execução, restritos aos aspectos formais, se segunda penhora é realizada. Entre outros: REsp n. 257.881/RJ — Ter-

ceira Turma — Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito — j. 19.04.2001 — DJ de 18.06.2001; REsp n. 114.513/RS — Quarta Turma — Rel. Min. César Asfor Rocha — j. 29.06.2000 — DJ de 18.09.2000; REsp n. 172.032/RS — Quarta Turma — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — j. 06.05.1999 — DJ de 21.06.1999; REsp n. 5.210/SP — Quarta Turma — Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira — j. 05.03.1991 — DJ de 08.04.1991 — LEXSTJ 30/130 — RSTJ 27/322 — RT 676/191).

Todavia, afeiçou-me à tese esposada pela ilustre Ministra Nancy Andrighi. Não se pode perder de vista serem os embargos do devedor uma ação. Logo, proposta a ação, toda a matéria concernente à execução, inclusive no que tange à penhora, deve ser atacada. É imposição do princípio da eventualidade.

Para que o devedor possa opor embargos, é imprescindível a penhora de bens, tantos quantos bastem para garantia do crédito. Ora, se oferecidos os embargos, concluir-se pela insuficiência ou impropriedade dos bens penhorados e, em consequência, houver reforço ou nova penhora, caso não concorde o devedor, poderá ele, dependendo da situação **in concreto**, oferecer impugnação; e/ou, eventualmente, inconformado com a solução dada, poderá agravar; não, propor outra ação de embargos. Aliás, é de **Araken de Assis** a lição, haurida em autores do quilate de **José Frederico Marques, Celso Neves e Humberto Theodoro Júnior**, entre outros, já se haver a doutrina harmonizado quanto à diferença entre excesso de penhora e excesso de execução, pacificando-se que excesso de penhora não é alegável em sede de embargos. (“Manual do Processo de Execução”. Revista dos Tribunais, 5ª ed., p. 540).

Ao teor dessas considerações, com a máxima vênia, acompanho a divergência.
É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o entendimento da Sra. Ministra Nancy Andrighi e do Sr. Ministro Castro Filho. Conforme se sabe, sigo essa linha de evitar qualquer burocratização do processo e no caso são matérias que podem ser solucionadas sem ser através de embargos, mediante simples petição. Então, admitir embargos em uma hipótese desta significa ensejar mais um processo paralelo a um processo de execução já tão moroso como é da sistemática do nosso Direito vigente.

Sabendo do grande zelo que tem o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito em seguir a jurisprudência, peço vênia para adotar essa orientação.

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 242.168 — RJ (1999/0114577-5)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Condomínio do Edifício Lagoa Bella
Advogados: Gabriela Menezes Gulla e outro
Recorrido: Mário Sérgio Oliveira de Castro
Advogado: José Alberto Marinho Soares

EMENTA

Civil. Condomínio. Usufrutuário.

I - É o usufrutuário o responsável pelo pagamento das cotas de condomínio. Precedente.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 19.12.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial interposto pelo Condomínio do Edifício Lagoa Bella pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Ação de cobrança de cotas condominiais ajuizada contra o usufrutuário do imóvel.

Extinção do processo sem julgamento do mérito.

Tratando-se de obrigação **propter rem**, o pagamento das cotas condominiais em atraso deve ser reclamado do detentor do domínio, nu-proprietário, e não do usufrutuário.

O recurso adesivo é reservado ao vencido, autor ou réu, que poderá aderir ao recurso interposto pela outra parte. Sendo o recorrente a parte vencedora, não se conhece do recurso interposto.

Sentença confirmada.

Recurso adesivo não conhecido” (fl. 80).

Alegou o recorrente violação do disposto nos arts. 713 e 733 do Código Civil, bem como do art. 20, do CPC, além de divergência jurisprudencial.

Entende que o fato de a obrigação do pagamento de cotas condominiais ser **propter rem** não afasta a obrigação do usufrutuário.

Insurge-se contra a condenação na verba honorária porque a revelia do réu foi decretada, não tendo ele ou o seu patrono comparecido à audiência de conciliação. Entende, por isso, que “os efeitos da revelia que foi imposta ao apelado pelo seu não-comparecimento em juízo, devem prevalecer, não recaindo sobre o recorrente o dever de arcar com o pagamento de honorários advocatícios que, efetivamente, não são devidos, uma vez que sequer constava dos autos qualquer instrumento de mandado no momento de sua condenação” (fl. 102).

Sustenta que, se não havia advogado até a condenação, não pode haver o dever de pagar os honorários, até porque estes “são despesas devidas única e exclusivamente a advogados” (fl. 103).

Admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Duas são as razões de inconformismo do recorrente. A primeira refere-se à possibilidade de o usufrutuário ser o responsável pelas cotas de condomínio, e a segunda, em relação aos honorários advocatícios.

O Condomínio, ora recorrente, ajuizou ação contra o recorrido cobrando as taxas condominiais que, segundo alega, não foram pagos no período em que o imóvel ficou locado.

A sentença decretou a revelia do réu e, por não ser este mais proprietário do

imóvel, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, condenando o autor no pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa (fl. 20).

Apelou o vencido, insurgindo-se contra o mérito da sentença e quanto à condenação na verba honorária.

A sentença foi confirmada pelo acórdão recorrido, não tendo o Tribunal **quo** conhecido do recurso adesivo.

Daí a razão do presente recurso especial.

Conforme se verifica dos autos, o réu, ora recorrido, transferiu aos seus filhos Mário Henrique Vasconcelos de Castro e Daniela Vasconcelos de Castro, menores à época, a propriedade de imóvel cujas cotas condominiais ora se discute, ficando como usufrutuário vitalício (fl. 14).

A questão da responsabilidade do usufrutuário é discutida por vários doutrinadores, que entendem que a ele cabe o pagamento pelos encargos devidos.

O Professor **Caio Mário da Silva Pereira** afirma:

“Ao usufrutuário cabe *pagar os encargos* que pesam sobre a coisa usufruída, tais como impostos, taxas, foros, pensões, *despesas de condomínio*, prêmios de seguro” (grifos nossos)

(In “Instituições de Direito Civil”, vol. IV, 15ª ed., p. 189).

Também **Maria Helena Diniz**, em seu “Curso de Direito Civil Brasileiro”, cita como obrigação do usufrutuário:

“Pagar certas contribuições (CC, arts. 1.403, II, 1.407 e 1.408), ou melhor, prestações (foros, pensões, seguros, *despesas de condomínio*) e tributos (taxas, impostos) devidos pela posse ou rendimentos da coisa usufruída...” (grifei)

(Obra citada, 4ª vol., “Direito das Coisas”, 17ª ed., pp. 380/381).

Esse é precisamente o entendimento dominante neste Tribunal, como se colhe da seguinte ementa:

“Condomínio. Usufrutuário. Prescrição. Correção monetária. Precedentes da Corte.

1. O usufrutuário responde pelo pagamento das cotas de condomínio.

(...)

(REsp n. 202.618/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 27.03.2000).

No voto condutor desse acórdão assim afirmou o ilustre Relator:

“O primeiro ataque é sobre a ilegitimidade dos usufrutuários, réus, na qualidade de responsáveis pelas cotas condominiais. A meu sentir, está bem decidida a questão da responsabilidade do usufrutuário. Já o mestre **Caio Mário** ensina que ‘ao usufrutuário cabe pagar os encargos que pesam sobre a coisa usufruída, tais como impostos, taxas, foros, pensões, despesas de condomínio, prêmios de seguro’ (‘Instituições de Direito Civil’, Forense, 12^a ed., 1997, p. 206). Também **Washington de Barros Monteiro** assevera que ao usufrutuário cumpre ‘efetuar as despesas ordinárias e comuns, a fim de que ela se mantenha em perfeito estado de conservação, fazendo consertos, pequenas reparações, em suma todos os dispêndios, para evitar-lhe a deterioração ou remediar-lhe o desgaste’ (‘Curso de Direito Civil, Direito das Coisas’, 33^a ed., 1997, p. 297). **Nascimento Franco**, em monografia sobre o tema, mostra que ‘o vocábulo ‘condômino’ abrange também o usufrutuário, o nu-proprietário, o fiduciário, o compromissário comprador, o promitente cessionário de direito à compra, ou qualquer outro titular de direito à aquisição das unidades autônomas do edifício, conforme se infere do § 4^o do art. 12 da Lei n. 4.591’ (Condomínio, RT, 1997, p. 215)”.

Assim, o fato de ser o recorrido usufrutuário não lhe retira a obrigação de pagar as taxas do condomínio, uma vez que detém o uso e gozo do referido imóvel.

A divergência jurisprudencial ficou devidamente comprovada, estabelecendo o acórdão atacado dissidência inclusive com aresto desta Corte acima transcrito.

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para reformar o acórdão recorrido e, em consequência, julgar procedente a ação e condenar o réu ao pagamento das taxas de condomínio, corrigidas monetariamente, com juros de 0,5% ao mês.

Responderá, ainda, o vencido, pelas custas processuais e pelos honorários advocatícios, que arbitro em 10% sobre o valor da condenação.

RECURSO ESPECIAL N. 264.554 — MG (2000/0062709-7)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrentes: Paulo Henrique Gonçalves Pena e cônjuge

Advogados: Geraldo Luiz de Moura Tavares e outros

Recorridos: Isidoro Ferreira Batista e cônjuge

Advogados: Sérgio Monteiro de Andrade e outros

Sustentação oral: Alexandre Figueiredo Andrade Urbano, pelos Recorrentes

EMENTA

Execução de sentença. Ação reivindicatória rotulada de imissão de posse.

Sentença determinando a entrega do bem em trinta dias. Art. 621 do Código de Processo Civil.

1. Dúvida não há sobre a natureza petitoria da ação de imissão de posse, já não mais agasalhada na disciplina positiva brasileira. Todavia, se a sentença transitada em julgado determinou a entrega do bem em trinta dias, ao largo do art. 621 do Código de Processo Civil, sem que tenha havido êxito a impugnação tempestiva, não é mais possível a sua aplicação.

2. Fica prejudicada a cautelar, em apenso, com o julgamento do especial.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por maioria, vencido o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler.

Brasília (DF), 18 de outubro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Paulo Henrique Gonçalves Pena e cônjuge interpõem recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, proferido em agravo de instrumento, assim ementado:

“Execução de sentença — Impossibilidade de análise de provimento jurisdicional adotado — Trânsito em julgado da decisão executada — Recurso improvido.

Não cabe em sede de agravo de instrumento retomar a discussão da natureza do provimento jurisdicional proposto, até mesmo por se tratar de decisão já confirmada por este Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação.” (Fl.171)

Sustentam os recorrentes contrariedade ao art. 621 do Código de Processo Civil, pois a presente ação tem natureza petitoria, devendo o prazo de 30 dias fixado para a entrega do imóvel começar a fluir após o trânsito em julgado da decisão que vier a dirimir os embargos à execução.

Apontam dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados dos Tribunais de Justiça de São Paulo, do Rio Grande do Sul e do Distrito Federal.

Contra-arrazoado (fls. 217 a 219), o recurso especial foi admitido (fls. 221/222).

Foi deferida a liminar pleiteada na Medida Cautelar n. 2.268, em apenso, (fls. 259 a 261), a fim de se conferir efeito suspensivo ao recurso especial e obstar a execução de despacho do Juiz de 1º grau que, nos autos de imissão de posse, determinou a “intimação dos executados, para no prazo de 30 dias, entregar o imóvel, objeto da presente ação, sob pena de desocupação compulsória (fl. 191). Referida liminar foi referendada pela Terceira Turma (fls. 267 a 272).

Citados, os recorridos apresentaram petição, nos seguintes termos:

“Isidoro Ferreira Batista e Cléia Dalva Resende Batista, já qualificados, nos autos em epígrafe, referentes à medida cautelar requerida por Paulo Henrique Gonçalves Pena e Odete Fonseca Pena. Também já identificados, por intermédio de seu advogado, respeitosamente, comparecem à presença de V. Exa. “para dizer que, embora discordando doutrinariamente, aceitam que a execução do julgado se faça pelo rito do art. 621 do CPC, motivo pelo qual, visando à celeridade processual, não irão oferecer contestação no presente feito, rogando seja julgada sua extinção. Nos termos do art. 269, II do CPC.” (Fls. 281/282)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Os recorrentes agravaram de instrumento contra decisão que em execução de sentença determinou a intimação dos agravantes para entregar o imóvel, objeto da execução, em trinta dias. O Tribunal de Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso porque a decisão agravada está de acordo com o julgado exequendo, transitado em julgado, que determinou a entrega do imóvel no prazo de trinta dias, sendo, portanto, incabível a aplicação do art. 621 do Código de Processo Civil.

O especial argumenta que houve violação ao art. 621 do Código de Processo Civil porque a ação é petitoria, não prevalecendo a nomenclatura utilizada de imissão de posse, tratando-se, no caso, de ação reivindicatória. Sem dúvida, a ação de imissão de posse, que já não tem guarida específica na disciplina positiva brasileira, é petitoria, não possessória REsp n. 107.966/SP, da minha relatoria, DJ de 04.10.1999; REsp n. 32.143/PA, Relator o Senhor Ministro **Sálvio de Figueiredo Teixeira**, DJ de 16.09.1996).

O que se tem neste caso é que o acórdão original considerou a ação como reivindicatória. Todavia, o acórdão recorrido destacou o fato de ter sido feita a condenação, na parte dispositiva da sentença, para a entrega do imóvel no prazo de trinta dias, dando tratamento diverso daquele que seria cabível em se tratando de ação petitoria. Mas, o certo é que essa decisão não foi alterada, sendo incabível fazê-lo agora. Como já decidiu a Corte, se a execução para entrega da coisa certa deságua em execução nos termos do art. 627, § 2º, do Código de Processo Civil, diante de provimento judicial transitado em julgado, não há como fazer a conversão (REsp n. 79.659/GO, Relator o Senhor Ministro *Costa Leite*, DJ de 04.08.1997). Assim, sendo determinada a execução pela entrega do bem em trinta dias, não há falar mais em procedimento relativo ao art. 621 do Código de Processo Civil.

O dissídio não prospera diante da fundamentação do acórdão recorrido desqualificando a impugnação pelo fato de não ser possível alterar o que transitou em julgado.

A cautelar que se encontra em apenso, com liminar deferida, fica prejudicada com o julgamento do recurso especial, revogada a liminar deferida.

Em conclusão: eu não conheço do especial e julgo prejudicada a cautelar.

EMENTA

Processual Civil. Execução de sentença. Ação reivindicatória rotulada de imissão de posse. Sentença determinando a entrega do bem em trinta dias. CPC, art. 621. Aplicação.

I - A ação de imissão de posse, que já não tem guarida específica no direito positivo brasileiro, é petítória e não possessória. Precedentes.

II - A execução de sentença que julga procedente ação reivindicatória não se inicia com a expedição de mandado de imissão, mas sim com a citação do réu para dentro do prazo de 10 dias demitir-se da posse ou segurar o juízo com o depósito da coisa.

III - Recurso especial conhecido e provido.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega ofensa ao art. 621 do CPC e dissídio jurisprudencial.

O voto do ilustre Relator do acórdão recorrido assim resumiu a controvérsia (fls. 173-174):

“Conhece-se do recurso ante a presença dos requisitos indispensáveis à sua admissibilidade.

Trata-se de agravo interposto contra a decisão que, nos autos da execução de sentença determinou a intimação dos agravantes/executados para, no prazo de 30 (trinta) dias, entregar o imóvel, objeto da execução.

Argumentam, os agravantes, em síntese, que a decisão teria sido equivocada, vez que competia ao Juízo **a quo** manter a decisão anteriormente exarada (f. 132, TA), que determinava a citação dos agravantes/executados conforme o disposto no artigo 621 do CPC.

Entretanto, a decisão que originou este recurso é clara em seus termos:

‘Compulsando o processo, verifico que, por um lapso deste juízo, foi determinada a citação na forma do artigo 621 do CPC, o que é incabível ao caso.

Assim, determino a intimação dos executados, para, no prazo máximo de 30 dias, entregar o imóvel, objeto da presente execução, sob pena de desocupação compulsória.’

Não cabe neste momento processual retornar a discussão da natureza do provimento jurisdicional proposto, até mesmo por se tratar de decisão confirmada por este mesmo Tribunal (fls. 68/73, TA) que negou provimento ao recurso de apelação. Foi, também, inadmitido o recurso especial dos agravantes, por não se vislumbrar possibilidade de tal recurso em sede de divergência de interpretação de câmaras de um mesmo tribunal. (Fls. 126/130, TA).

E, ainda, negou-se provimento ao agravo de instrumento interposto junto ao Superior Tribunal de Justiça, contra o despacho que não admitiu o mencionado recurso especial (fl. 167, TA).

Tendo havido o trânsito em julgado da decisão monocrática proferida em 19.12.1997 (fl. 155, TA), com a publicação da decisão que inadmitiu o recurso especial (fl. 131, TA), não há que se analisar questões que envolvam o mérito da lide, devendo a solução do presente agravo se ater à execução da sentença.

Reconhecido o equívoco cometido pelo MM. Juiz de Direito singular, ao determinar a citação incabível ao caso, e retratada em nova decisão proferida em 23.7.1997, intimando os executados para, em 30 (trinta) dias, entregar o imóvel, objeto da presente execução; outro não deve ser o comando deste Tribunal.

Com tais razões, *nega-se o provimento ao agravo para manter a decisão agravada, em seus termos.*”

Na assentada anterior pedi vista dos autos, após o voto do ilustre Relator não conhecendo do recurso especial e julgando prejudicada a Medida Cautelar n. 2.268/MG, no que fui acompanhado pela Sra. Ministra Nancy Andrighi.

O voto do ilustre Relator está assim fundamentado:

“Os recorrentes agravaram de instrumento contra decisão que em execução de sentença determinou a intimação dos agravantes para entregar o imóvel, objeto da execução, em trinta dias. O Tribunal da Alçada de Minas Gerais negou provimento ao recurso porque a decisão agravada está de acordo com o julgado exequendo, transitado em julgado, que determinou a entrega do imóvel no prazo de trinta dias, sendo, portanto, incabível a aplicação do art. 621 do Código de Processo Civil.

O especial argumenta que houve violação ao art. 621 do Código de Processo Civil porque a ação é petítória, não prevalecendo a nomenclatura utilizada de imissão de posse, tratando-se, no caso, de ação reivindicatória. Sem dúvida, a ação de imissão de posse, que já não tem guarida específica na disciplina positiva brasileira, é petítória, não possessória (REsp n.107.966/SP da minha relatoria, DJ de 04.10.1999; REsp n. 32.143/PA, Relator o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 16.09.1996).

O que se tem neste caso é que o acórdão original considerou a ação como reivindicatória. Todavia, o acórdão recorrido destacou o fato de ter sido feita a condenação, na parte dispositiva da sentença, para a entrega do imóvel no prazo de trinta dias, dando tratamento diverso daquele que seria cabível em se tratando de ação petítória. Mas, o certo é que essa decisão não foi alterada, sendo incabível fazê-lo agora. Como já decidi a Corte se a execução por coisa certa deságua em execução nos termos do art. 627, § 2º, do Código

de Processo Civil, diante de provimento judicial transitado em julgado, não há como fazer a conversão (REsp n. 79.659/GO, Relator o Ministro Costa Leite, DJ de 04.08.1997). Assim, sendo determinada a execução pela entrega do bem em trinta dias, não há falar mais em procedimento relativo ao art. 621 do Código de Processo Civil.

O dissídio não prospera diante da fundamentação do acórdão recorrido desqualificando e impugnado pelo fato de não ser possível alterar o que transitou em julgado.

A cautelar que se encontra em apenso, com liminar deferida, fica prejudicada com o julgamento do recurso especial, revogada a liminar deferida.

Em conclusão: eu não conheço do especial e julgo prejudicada a cautelar.”

Consoante se depreende, trata-se de execução de ação petitoria, cujo julgado exequindo determinou a entrega do imóvel no prazo de trinta dias.

Entendem os votos, até aqui proferidos, que, para a execução do julgado, basta a intimação dos executados para, no prazo de 30 dias, entregar o imóvel sob pena de execução compulsória, não havendo lugar para o procedimento previsto no art. 621 do Código de Processo Civil.

Peço vênia para discordar. A meu ver, têm razão os recorrentes, quando sustentam com o apoio em precedente do Tribunal de Justiça do Mato Grosso, que “a execução de sentença que julga procedente a ação reivindicatória não se inicia com a expedição de mandado de imissão mas sim com a citação do réu para dentro do prazo de 10 dias demitir-se da posse ou segurar o juízo com o depósito da coisa”.

Nesse sentido, **Theotônio Negrão** da sua conhecida obra “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor” cita precedente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul com essa linha de entendimento (32ª edição, p. 701, nota 3d ao art. 621):

“A ação de imissão de posse é condenatória e não executória, com o que a sua execução se submete ao processo de execução para entrega da coisa certa, como ocorre com a reivindicatória” (RTJERGS 140/201).

Também há precedentes. Com esse entendimento, oriundo do citado Tribunal gaúcho, da relatoria do insigne processualista **Galeno Lacerda** com essa orientação (Apelação Civil n. 588.026.260, RTJERGS 136/185):

“Ação reivindicatória”.

É imprescritível, mas o possuidor do bem pode invocar usucapião como matéria de defesa. Como ele não se configura na espécie, impõe-se o acolhimento do pedido formulado na inicial. *A execução da sentença faz-se pela forma dos arts. 621 e segs. do CPC*, e não através de mandado de imissão de posse. Apelo provido em parte, para esse efeito” (grifei).

Penso que o precedente da relatoria do Ministro Costa Leite, colacionado pelo ilustre Relator consubstanciado no REsp n. 79.659/GO, refere-se à matéria diversa daquela em exame nos presentes autos, porquanto concerne a execução para entrega de coisa certa, em que foram opostos embargos à execução, que acabou por desaguar em procedimento liquidatório. Na espécie, não foram oferecidos embargos à execução, mesmo porque, até o momento, foi afastado o procedimento previsto no art. 621 do CPC.

Posto isso, em conclusão, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que seja observado o procedimento previsto nos arts. 621 e seguintes do CPC, aplicáveis à execução de sentença proferida nas ações petitorias, como no caso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Nos autos de execução de sentença, proposta por Isidoro Ferreira Batista contra o casal de Paulo Henrique Gonçalves Pena, o MM. Juiz de Direito ordenou a citação “na forma do art. 621 do CPC” (fl. 132), mas, depois, reconsiderou a decisão, nestes termos:

“Compulsando o processo, verifico que, por um lapso deste Juízo, foi determinada a citação na forma do art. 621 do CPC, o que é incabível ao caso.

Assim, determino a intimação dos executados, para, no prazo de 30 dias, entregar o imóvel, objeto da presente execução, sob pena de desocupação compulsória” (fl.144).

Seguiu-se agravo de instrumento, interposto pelo casal de Paulo Henrique Gonçalves Pena (fls.02/14), a que a egrégia Sétima Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Relator o Juiz Geraldo Augusto, negou provimento, em acórdão assim ementado:

“Execução de sentença. Impossibilidade de análise de provimento jurisdicional adotado. Trânsito em julgado da decisão executada. Recurso improvido. Não cabe em sede de agravo de instrumento retomar a discussão da natureza do provimento jurisdicional proposto, até mesmo por se tratar de decisão já confirmada por este Tribunal, que negou provimento ao recurso de apelação” (fl. 171).

O casal de Paulo Henrique Gonçalves Pena interpôs recurso especial, de que o Relator, Ministro Menezes Direito, não conheceu.

“... determinada a execução pela entrega do bem em trinta dias, não há falar mais em procedimento relativo ao art. 621 do Código de Processo Civil”.

A Ministra Nancy Andrichi seguiu esse entendimento, de que também comungo, não obstante o bem lançado voto do Ministro Pádua Ribeiro.

Não há a menor dúvida de que a execução da ação reivindicatória está sujeita ao procedimento do artigo 621 do Código de Processo Civil — circunstância afir-

mada pelo Ministro Menezes Direito, que valorizou, todavia, o fato enfatizado pelo Tribunal **a quo**, de que, no caso, há sentença, com trânsito em julgado, determinando a entrega do imóvel “no prazo de 30 (trinta dias)” (fl. 38).

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

RECURSO ESPECIAL N. 302.028 — MG (2001/0010000-7)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: SPA Engenharia Indústria e Comércio S/A

Advogados: Caio Soares Junqueira e outros

Recorrida: Caire Metalúrgica Ltda

Advogados: Sidnei de Souza Bastos e outros

EMENTA

Comercial. Recurso especial. Nulidade de duplicata. Cobrança de saldo da dívida original. Substituição da duplicata anterior. Inexistência de prejuízo.

— *É válida a duplicata emitida com base em relação de compra e venda mercantil, para a cobrança da diferença entre o valor da duplicata anteriormente emitida, que ficou, assim, substituída, e o pagamento parcial efetuado pelo devedor.*

— *Deve-se dar efetividade aos princípios da economia e celeridade processuais, principalmente, porque não se vislumbra prejuízo para qualquer das partes.*

— *Recurso especial não conhecido.*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

Publicado no DJ 07.04.2003

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso especial interposto por SPA Engenharia Indústria e Comércio S/A, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais.

A recorrente ajuizou ação cautelar de sustação de protesto seguida de ação declaratória de nulidade de título de crédito, em face de Cairé Metalúrgica Ltda, ora recorrida. Alegava que pactuara uma compra e venda mercantil com a ré, que deu origem à Fatura n. 2.549, no valor total de R\$ 41.000,00, que foi desdobrada em duas duplicatas, nos valores de R\$ 7.606,98 e R\$ 33.393,02, de ns. 2.549A e 2.549B. Narrava que fora surpreendida com o protesto da duplicata 2.549C, no valor de R\$ 18.393,02, que não está relacionada à compra e venda, então realizada. Requereu a declaração de nulidade do título e a sustação definitiva do protesto.

A ré-recorrida contestou alegando que ficou acertado, entre as partes, o pagamento das mercadorias adquiridas, em duas prestações, a primeira, de R\$ 7.606,98, foi paga no ato da compra, e a segunda vencia-se em 02.09.1998. Todavia, no dia do vencimento, a prestação, representada por duplicata, não foi paga e, após negociações, a autora-recorrente efetuou somente um pagamento parcial de R\$ 15.000,00, embora a recorrida insistisse em receber o restante. Dessa forma, a ré emitiu nova duplicata (2.549C), no valor de R\$ 18.393,02 (relativo ao saldo ainda devido), após ter comunicado isso à autora.

Julgado improcedente o pedido, apelou a ora recorrente ao Tribunal **a quo**. O recurso não foi provido, aplicando-se, ainda, multa por litigância de má-fé, porque a recorrente estaria se esquivando de cumprir sua obrigação. Colhe-se do acórdão recorrido a seguinte fundamentação:

“(…)

Também é verdade, por admissão da própria apelante, que entre as partes houve compra e venda mercantil, com expedição de duas duplicatas, uma delas com o valor de R\$ 33.393,02, da qual houve pagamento parcial, de R\$ 15.000,00, restando, portando um débito de R\$ 18.393,02. Reafirme-se: não há nenhuma impugnação da apelante a tais fatos.

A lei não fez previsão de expedição de nova duplicata por saldo decorrente de pagamento parcial, mas também não há proibição para tal. Por consequência lógica, se há emissão de duplicata e pagamento parcial, o título

pode ser apresentado e protestado pelo restante, o que importa em se aceitar a circunstância de que nenhum dano será causado ao devedor, se o credor, sem duplicidade, emitir novo título pelo saldo e usar das faculdades que a lei específica lhe confere.

A formalidade em matéria jurídica só tem sentido quando a forma serve de garantia do direito, nunca sendo fim em si mesma. Neste caso, se duplicata pode ser emitida, representando dívida de compra e venda mercantil; se, realmente, houve a compra e venda; se, em razão do pagamento parcial, a duplicata foi substituída por outra, pelo saldo, nenhum prejuízo há de ocorrer, pois a dívida existe, o protesto é justo e em nada será agravada a situação da apelante, mesmo porque nenhum dos títulos tivera aceitação formal.

(...)

Com a vênia máxima devida, apesar da bem elaborada petição e defesa da apelante, não se pode negar, em absoluto, tenha ela usado a Justiça com evidente propósito escuso, na tentativa de, pelo menos, mascarar obrigação que não negava. Neste caso, reconhecendo que a pretensão foi deduzida contra fato incontroverso; que houve alteração da verdade dos fatos, quando na inicial, não se informou expressamente sobre a realidade do saldo reclamado na duplicata; que, pretendendo simplesmente confundir a duplicata com o que devia, objetivou anistia do próprio débito, a apelante é considerada litigante de má-fé” (fls. 61/62).

Daí o presente recurso, no qual se aponta malferido o disposto no art. 2º, § 3º, da Lei n. 5.474/1968, porque entendeu-se válida a duplicata emitida sem correspondência com a operação descrita na fatura.

Em contra-razões alega-se correta a conclusão do aresto recorrido.

É o relatório.

VOTO

A controvérsia diz respeito a saber se é válida a duplicata emitida, **in casu**, representativa do saldo remanescente, pelo adimplemento apenas parcial da dívida contida em outra duplicata.

Partindo-se do quadro fático estabelecido no acórdão recorrido, nota-se que são incontroversos: a) a existência de uma operação de compra e venda mercantil entre as partes; b) a respectiva entrega das mercadorias; c) o não-pagamento de parte da dívida, no valor de R\$ 18.393,02.

Assim, a despeito de originariamente terem sido emitidas somente duas duplicatas, ns. 2.549A e 2.549B (nos valores de 7.606,98 e R\$ 33.393,02), nota-se que a emissão da duplicata n. 2.549C não contém vício de invalidade, pois somente subs-

tituiu o título de n. 2.549B e ainda está relacionada à mesma operação de compra e venda e à mesma fatura (n. 2.549), além de representar quantia da qual a ora recorrente admite ser devedora.

Ademais, não se vislumbra aqui, qualquer prejuízo para a devedora-recorrente. De fato, a credora poderia apontar para protesto e, posteriormente, promover execução com base, ainda, na duplicata n. 2.549B, cobrando a parte não paga (nesse sentido, entre outros, REsp n. 83.930/MG, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros.).

Verifica-se, portanto, que a declaração de nulidade da duplicata n. 2549C apenas afrontaria os princípios da economia e celeridade processuais, sem que trazer, em contrapartida, benefício lícito à devedora.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhora Ministra *Nancy Andrighi*, foi feita uma operação de compra e venda e emitidas duas duplicatas correspondentes a parcelas em que a venda se desdobrou. A parte quitou a primeira duplicata e uma parte da segunda; ficou devendo a outra parte, e a empresa disse que estava zerando essa duplicata e emitindo uma outra duplicata relativa ao saldo desse preço.

Não há precedentes sobre esta matéria, porque, na realidade, estamos autorizando a empresa a emitir duplicata sem vinculação direta com a operação de compra e venda, com base no saldo do preço da duplicata. Acrescentaria, para evitar problema posterior, uma menção expressa de que a duplicata anterior está cancelada, porque senão ele vai querer ficar com o pagamento da duplicata nova que emitiu e cobrar o saldo da outra.

RECURSO ESPECIAL N. 334.394 — RS (2001/0090086-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Agropecuária Belvedere

Advogados: Athos Gusmão Carneiro e outros

Recorrida: Maria Helena da Silva Rodrigues

Advogados: Cláudio Augusto Jerke e outros

Sustentação oral: Voltaire Marensi, pelo recorrente e o Dr. José Ernesto Chaves, pelo recorrido.

EMENTA

Arrendamento rural. Notificação premonitória com indicação do preço em produto: validade. Art. 18 do Decreto n. 59.566/1966. Precedentes da Corte.

1. Precedentes das Turmas que compõem a Seção de Direito Privado indicam que não tem validade a cláusula que fixa o preço do arrendamento rural em produto ou seu equivalente, a teor do art. 18 do Decreto n. 59.566/1966.

2. A notificação premonitória que indica valor da proposta recebida de terceiro em desacordo com o art. 18 do Decreto n. 59.566/1966 não tem validade, gerando dificuldade ao arrendatário para oferecer contraproposta, tornado inviável a ação de despejo.

3. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Ari Pargendler, Presidente.

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

Publicado no DJ de 05-08-2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Maria Helena da Silva Rodrigues propôs ação de despejo cumulada com perdas e danos contra Agropecuária Belvedere Ltda. Julgada procedente a ação de despejo e parcialmente procedente a de perdas e danos, a ré interpôs apelação (fls. 663 a 680), tendo a Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul proferido acórdão assim ementado:

“Arrendamento rural por prazo determinado. Proposta para renovação (Estatuto da Terra, art. 95, IV).

Se o valor do locativo deve ser necessariamente fixado em dinheiro, em face da regra impositiva do artigo 18 do Decreto n. 59.566/1966, não tem valia a notificação, feita ao arrendatário, da existência de proposta com melhor preço formulada sem a observância desse critério legal. Ineficaz a medida para efeito premonitório, considera-se prorrogado automaticamente o ajuste ao final do seu prazo.

Apelação provida por maioria.” (Fl. 729)

Opostos embargos infringentes (fls. 750 a 784), a Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul proferiu acórdão com a seguinte ementa:

“Arrendamento rural. Renovação de contrato. Notificação eficaz. Proposta. Preço. Produto.

Mostra-se eficaz a notificação realizada pela arrendadora à arrendatária de que tem proposta para novo contrato, expressando o preço do arrendo em produto. Silêncio da locatária que, na ação de despejo, alega nulidade da proposta diante do artigo 18, do Decreto n. 59.566/1966. Rescisão do contrato e decreto de despejo, pois o preço do arrendamento fixado em produto há muito vem sendo utilizado como moeda pelos agricultores. Este fato social não pode ser desconhecido pelo Judiciário. Arrendatária que, por outro lado, não pode ser tida como hipossuficiente, por ser empresa de larga experiência na agricultura e formada por advogados e economistas habituados ao trato de questão desse jaez, presumindo pleno conhecimento do preço do produto no mercado, daí podendo avaliar corretamente a proposta e afastando a protetividade do Estatuto da Terra à parte mais fraca da relação jurídica.

Embargos infringentes acolhidos por maioria.” (Fl. 814)

Oposto embargos de declaração (fls. 830 a 836). Foram acolhidos, determinado-se o retorno dos autos à Câmara de origem para exame do mérito (fls. 840 a 843 e 941), em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração, omissão na parte dispositiva do acórdão. Tendo o grupo adotado a posição aduzida no voto vencido, ou seja, ultrapassando preliminar suscitada e admitindo o exame do mérito, mister faz-se o ordenar-se o retorno dos autos à Câmara, deixando de fazê-lo, a decisão é omissa. Embargos acolhidos, determinado o retorno dos autos ao órgão fracionário para que se proceda à análise da matéria nuclear.” (Fl. 840).

Contra o acórdão proferido na apelação, Maria Helena da Silva Rodrigues interpôs recurso especial (fls. 846 a 877).

Contra o acórdão proferido nos embargos infringentes, Agropecuária Belvedere interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 880 a 901).

Suspensa a análise de admissão dos recursos especiais interpostos (fls. 941 e 958/959), o processo retornou à Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que proferiu acórdão, assim ementado:

“Arrendamento. Despejo. 1. Notificação. Proposta de terceiro. Direito de preferência do arrendatário. No caso em tela, a apelante foi notificada sobre a existência de proposta de terceiro e não efetuou contraproposta. Nos termos do art. 95, inciso IV, da Lei n. 4.504/1964. Tal omissão significa que optou por não fazer valer seu direito de preferência. 2. Indenização. Perdas e danos. Pedido já prejudicado, porque automaticamente afastado quando do julgamento de ação consignatória conexa, na qual fora deduzido em reconvenção. Provimento parcial do apelo, elidindo-se a condenação estipulada na sentença.” (Fl. 969)

Opostos embargos de declaração (fls. 989 a 999), foram rejeitados (fls. 1.001 a 1.007), em acórdão assim ementado:

“Embargos de declaração. Alegação de contradição e omissão no acórdão. Não se caracteriza como contradição a interpretação feita pela Câmara a respeito da extensão de julgado anterior de Grupo Cível, em embargos infringentes no mesmo feito, incorrente omissão apontada, pois a Câmara não poderia apreciar pontos já decididos anteriormente no grupo. Descabimento da via para fins de prequestionamento. Embargos desacolinados.” (Fl. 1.001)

Contra os últimos acórdãos proferidos na apelação cível e nos respectivos embargos de declaração, Agropecuária Belvedere Ltda interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (fls. 1.012 a 1.026).

Em 07.12.2000, a Terceira Turma desta Corte referendou a liminar por mim concedida na MC n. 3.320/RS, conferindo efeito suspensivo ao recurso especial interposto pela Agropecuária Belvedere Ltda, para o fim de impedir eventual despejo do imóvel rural por ele ocupado (fls. 1.061 a 1.065). Cautelar julgada procedente, por unanimidade, em 22.05.2001.

Dos três recursos especiais, apenas o de fls. 880 a 901 foi admitido (fls. 1.069 a 1.079), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 1.084).

Neste especial, interposto por Agropecuária Belvedere Ltda, sustenta a recorrente ofensa ao artigo 18 do Decreto n. 59.566/1966, pois o preço do arrendamento deve ser fixado em dinheiro, não em quantidade de produtos agrícolas.

Para caracterizar a divergência jurisprudencial, colaciona julgados, também, do Supremo Tribunal Federal e desta Corte.

Houve contra-razões (fls. 931 a 937).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou ação de despejo alegando que arrendou à empresa ré uma área de terra para a lavoura de soja, com 500ha; o contrato findou em 03.02.1993, conforme previsto na cláusula quarta; não houve manifestação tempestiva da arrendatária para continuar o arrendamento, depois de notificada, nos seis meses anteriores ao termo final (art. 22 do Decreto n. 59.566/1966); a arrendatária, após notificada para concorrer com terceiro proponente, permaneceu em silêncio. Ingressou a arrendatária com ação de anulação da notificação mais de 120 dias após a notificação. A sentença julgou procedente o pedido de despejo e, em parte, o de indenização, condenando a ré “a pagar à autora a diferença entre o preço pago pelo arrendamento, a partir de 04 de fevereiro de 1993 e o preço que seria pago pelo novo arrendatário, conforme consta no contrato à fl. 83, sendo que os valores ali específicas deverão ser corrigidos monetariamente, assim como o preço já pago, para encontrar-se o saldo devido”. O Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul, por maioria, proveu a apelação considerando que o valor locativo deve ser necessariamente fixado em dinheiro, nos termos do art. 18 do Decreto n. 59.566/1966, com o que a notificação não tem valia se feita de outra forma a proposta. Os embargos infringentes foram, entretanto, acolhidos, reconhecendo o Tribunal ser eficaz a proposta feita com a expressão do preço em produto. Em embargos de declaração, o Tribunal entendeu que deveriam os autos retornar à Câmara de origem porque o acolhimento do voto vencido significou superar a preliminar, admitindo o exame do mérito. Do julgamento da apelação a autora interpôs especial: do julgamento dos embargos infringentes a ré interpôs especial. No novo julgamento, a Câmara proveu, em parte, a apelação da ré, por unanimidade, vencida a questão da validade da notificação por ausência de vício na estipulação do preço e na proposta efetuada por terceiro. Para este acórdão, de fato, a empresa ré não se manifestou para exercer o seu direito à preferência; quanto ao pedido de perdas e danos, porém, não viu razão de ser; afirmou que houve ação consignatória da empresa ré, em que a autora deduziu idêntico pedido, em reconvenção, sendo o mesmo rejeitado, não tendo importância o fato de haver sido a reconvenção julgada prejudicada; afirmou, também, que o valor pretendido a título de diferença nada mais é do que o valor pretendido pela arrendante e, tramitando a ação de despejo, não poderia a ré arrendatária deixar de contraprestar, sendo o valor aquele do contrato e não o fixado unilateralmente pela arrendante. Os embargos de declaração apresentados pela ré foram rejeitados.

Deste julgado a ré interpôs especial. Em medida cautelar ajuizada pela ré, foi deferida liminar para conferir efeito suspensivo aos especiais e, depois, julgada procedente a ação, publicado o acórdão no DJ de 13.08.2001. O despacho de admissibilidade rechaçou o especial interposto pela autora apoiado na Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, admitiu o especial da ré desafiando a validade da notificação nos termos do art. 18 do Decreto n. 59.566/1966 e, finalmente, não admitiu o especial contra o acórdão da Câmara que enfrentou o mérito da demanda afastando as alegadas violações aos artigos 535 do Código de Processo Civil, 95, da Lei n. 4.504/1964 e 22, **caput** e § 1º do Decreto n. 59.566/1966.

O que se vai julgar nesta assentada é o especial interposto pela empresa ré sobre a validade da notificação, considerando que o preço do arrendamento deve ser fixado em dinheiro e não em produtos agrícolas.

Tem razão, a meu sentir, a empresa recorrida. Em precedente desta Turma (REsp n. 120.157/RS, DJ de 05.04.1999), Relator o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter*, ficou decidido ser “inválida a cláusula que fixa o preço o arrendamento rural em produto ou seu equivalente, e não em quantia fixa de dinheiro (art. 18 e seu parágrafo único do Dec. 59.566/1966)”. No voto condutor o Senhor Ministro *Waldemar Zveiter* pôs a questão como se segue:

“Com razão o recorrente.

A jurisprudência da Corte também comunga com o entendimento acolhido pelo voto minoritário.

Assim é que no precedente REsp n. 128.542/SP, da relatoria do eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*. Sumulou-se orientação de que é *inválida* cláusula que fixa o preço de arrendamento rural em produtos ou seu equivalente e não em quantia fixa em dinheiro (*art. 18 e seu parágrafo único do Decreto n. 59.566/1966*).

O eminente Ministro-Relator desse paradigma também traz como arrimo de sua conclusão aresto do STF, o qual, no mesmo sentido, faz a exegese do citado *Decreto n. 59.566/1966*, como abaixo:

“Contrato de arrendamento rural. Infringe o art. 18, e seu parágrafo único, do Decreto n. 59.566/1966, a cláusula onde se estabelece a obrigação de pagar aluguel estabelecido por equivalência ao valor de sacos de açúcar.

Recurso de que se conhece pela letra **a** do permissivo constitucional e se lhe dá provimento, para julgar procedentes os embargos à execução” (REsp n. 107.508/MG. Primeira Turma. Rel., em. Min. Octavio Gallotti. DJ de 29.08.1986; no mesmo sentido REsp n. 114.412/MG).”

“As partes não podem ajustar o preço do arrendamento em quantidade de frutos ou produtos, ou o seu equivalente em dinheiro (art. 18, parágrafo único do regulamento). A regra completa a anterior, que dispõe: “o preço do arrendamento só pode ser ajustado em quantia fixa de dinheiro. A hipótese regulamentar é a seguinte: o contrato de arrendamento não pode fixar o aluguel em tantas unidades ou quantidades de produtos produzidos ou seu equivalente em dinheiro. Não vale a cláusula que estipular que o aluguel é de 100 sacas de arroz, trigo etc., e nem que será equivalente ao valor de 100 sacas de arroz, trigo etc., mas vale aquela que estipular que o aluguel fixado em dinheiro, no contrato, pode ser pago em frutos ou produtos, convertido o valor do aluguel em quantidade dos produtos ou frutos, tomando-se por base o preço corrente no mercado local e, quando houver preço mínimo para o produto, nunca poderá ser inferior ao preço mínimo oficial, à época da liquidação, ou seja, do pagamento do cânon ou mercê” (**Oswaldo e Silvia Optiz**, em “Contratos Agrários no Estatuto da Terra”, ob. cit. Ed. Saraiva, São Paulo, 1974, pp. 40 e 50) (fl. 119).

Forte, pois, nesses lineamentos, conheço do recurso e lhe dou provimento para, cassando o voto majoritário da apelação, manter o voto vencido, pelos seus próprios fundamentos.”

No presente caso, o que se discute é a validade da notificação premonitória feita com a indicação de proposta mais vantajosa apresentado o preço em quantidade de produtos. O acórdão dos embargos infringentes asseverou ser eficaz tal notificação, na linha da sentença, porque “o preço do arrendamento fixado em produto há muito vem sendo utilizado como moeda pelos agricultores. Este fato social não pode ser desconhecido pelo Judiciário”, admitindo, também, que a arrendatária, com larga experiência no mercado, tem condições de avaliar o preço do produto, não sendo hipossuficiente, podendo afastar-se a regra de proteção do Estatuto da Terra, argumentando: “o recebimento de uma proposta em produto, nenhuma surpresa poderia causar à arrendatária. Se não pela própria situação de próspera e forte empresa do ramo da agricultura, ou ainda pela reconhecida bagagem jurídica carregada pelos seus sócios, também pela moeda de troca que se reconhece no produto, em se tratando do meio agrícola. Além disso, em ocasião anterior, estas mesmas partes haviam optado pela moeda ‘produto’, conforme adendo de fl. 61. Não vigorava, é certo, quando do vencimento do contrato, nem demonstra o conhecimento da arrendatária da utilização de praxe existentes na região, conforme contratos que foram juntados aos autos”.

Todavia, o raciocínio do acórdão da apelação parece-me representar com melhor precisão a disciplina positiva em vigor, não sendo possível afastar-se o art. 18 do Decreto n. 59.566 que não admite a fixação do preço em quantidade de produto. A notificação que contém o preço em forma diversa não pode ser tida

como eficaz, porque a oferta apresentada não está de acordo com a lei vigente e, por isso, impossibilita que seja avaliada corretamente, não merecendo prestígio a presunção acolhida pelo acórdão dos embargos infringentes. A fundamentação do voto majoritário da apelação, a meu sentir, põe corretamente a matéria, como se segue:

“(…)

Data venia, não se pode alinhar com uma tal maneira de enfrentar a questão.

A lei é bastante clara no declarar *nulo* o ajuste do preço do arrendamento em quantidade fixa de fruto ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro (art. 18, parágrafo único, do Dec. n. 59.566/1966).

Não há nenhuma razão superior como **v.g.**, a ordem pública ou interesse de incapazes, que autorize o juiz a decidir, no caso concreto, abertamente **contra legem**, desconsiderando e afrontando a lei, substituindo-se ao legislador.

Em tese, não deve o juiz interferir no contrato em homenagem ao princípio de **pacta sunt servanda**, todavia, em matéria de Direito Agrário a legislação possui natureza cogente e de ordem pública, limitando sensivelmente a autonomia da vontade que informa o princípio.

Demais disso, é seu dever pronunciar a nulidade de cláusula contratual quando a encontrar provada, não lhe sendo permitido supri-la, ainda que a requerimento das partes (art. 146, parágrafo único, do Cód. Civil) além do que o arrendatário não pode renunciar aos direitos e vantagens que lhe são conferidos pelo Estatuto da Terra, conforme o art. 13, inciso I, do pré-falado Regulamento.

A melhor jurisprudência continua perfilhando o entendimento segundo o qual trata-se de cláusula nula de pleno direito e na doutrina reponta a lição de **Oswaldo Optz**, como se vê em “Contratos Agrários no Estatuto da Terra”, 1ª ed., Borsoi, 1969. p. 273).

É certo, ademais, que a nulidade da cláusula não induz a invalidade do contrato como um todo, e este mesmo órgão fracionário já assentou que “sendo nula a cláusula que fixa o preço do arrendamento em frutos ou produtos, conclui-se pela sua inexistência, devendo ser estabelecida por arbitramento.” Julgados do TARS. 70/363).

No caso concreto, porém, não há possibilidade de determinar a fixação do preço do arrendamento através de arbitramento, porque se está diante de ação de despejo amparada em notificação contendo proposta de arrendamento feita por estranho. Proposta esta onde a nulidade da cláusula que contém o preço — ineficaz. Por força de lei — impede mesmo o aforamento da ação.

Em síntese, a demanda está fadada ao insucesso, por inexistência de notificação válida da arrendatária.

Esta Corte já decidiu, com inteiro acerto a meu sentir, que “... é nula a dispo-

sição contratual que estabelece como forma de pagamento do aluguel um percentual sobre os produtos colhidos — daí decorrendo a inexistência de preço certo para o arrendamento, *torna-se inviável o despejo dependente de prévio arbitramento.*” Julgados do TARS. 34/134 — grifo do signatário).

De observar que, na hipótese de validar-se uma tal espécie de estipulação, assim ineficaz, o arrendatário resta sobremodo prejudicado, para não dizer obstado, de efetuar sua contraproposta, pois a oferta do terceiro não possui a menor liquidez e se o arrendatário efetivasse uma contraproposta também calcada em produtos, estaria incidindo na mesma nulidade da proposta em exame.

Ainda mais uma vez não se pode alinhar com a fundamentação da r. sentença. Quando afirma que a apelante não poderia alegar “...*que não havia condições de fornecer preços,*” porque “...*bastaria fazer a conversão para a moeda.*” (Fl. 658.v).

Tal conversão traduziria, se realizada, liquidação do preço por ato unilateral da parte, pois não há nenhum parâmetro para se apurar o **quantum**. É desconhecida a cotação da soja que deveria ser utilizada. Poderia ser o preço raticado pela Cooperativa de Passo Fundo, como poderia ser o da Cooperativa de Santa Rosa ou mesmo a cotação na Bolsa de Chicago.

Cumpre não esquecer que o preço, em dinheiro, integra e aperfeiçoa o contrato agrário que se denomina arrendamento rural, ou seja, é de sua essência que haja um preço e que esse preço esteja estipulado em valor monetário.”

Com tais razões, eu conheço do especial e lhe dou provimento para restabelecer o primeiro acórdão da apelação (fls. 729 a 745).

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Agropecuária Belvedere, com fundamento no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido em ação de despejo em que a ora recorrida pretende a desocupação de imóvel objeto de contrato de arrendamento rural e a indenização por perdas e danos.

O acórdão recorrido, proferido em sede de embargos infringentes, está assim ementado:

“Arrendamento rural. Renovação de contrato. Notificação eficaz. Proposta. Preço. Produto.

Mostra-se eficaz a notificação realizada pela arrendadora à arrendatária de que tem proposta para novo contrato, expressando o preço do arrendo

em produto. Silêncio da locatária que, na ação de despejo, alega nulidade da proposta diante do artigo 18, do Decreto n. 59.566/1966. Rescisão do contrato e decreto de despejo, pois o preço do arrendamento fixado em produto há muito vem sendo utilizado como moeda pelos agricultores. Este fato social não pode ser desconhecido pelo Judiciário. Arrendatária que, por outro lado, não pode ser tida como hipossuficiente, por ser empresa de larga experiência na agricultura e formada por advogados e economistas habituados ao trato de questões desse jaez, presumindo pleno conhecimento do preço do produto no mercado, daí podendo avaliar corretamente a proposta e afastando a protetividade do Estatuto da Terra à parte mais fraca da relação jurídica.”

Interpostos embargos de declaração, a estes se deu provimento nos seguintes termos:

“Embargos de declaração. Omissão na parte dispositiva do acórdão.

Tendo o grupo adotado a posição aduzida no voto vencido, ou seja, ultrapassando preliminar suscitada e admitindo o exame do mérito, mister faz-se o ordenar-se o retorno dos autos à Câmara, deixando de fazê-lo, a decisão é omissa. Embargos acolhidos, determinando o retorno dos autos ao órgão fracionário para que se proceda à análise da matéria nuclear.”

Sustenta o recorrente violação ao *art. 18, do Decreto n. 59.566/1966*, aduzindo o seguinte: *a)* “proibição de se fixar o preço em produtos ou no valor equivalente a estes, encontra a sua **ratio essendi** a proteção de ambas as partes contratantes”, porquanto “assim, não ficarão elas sujeita às oscilações por vezes catastróficas dos preços dos produtos agropecuários”, *b)* a recorrente “sabia que o preço não podia ser ajustado em produtos ou seu equivalente em dinheiro. Assim, não tinha como contrapor a uma proposta nula, pena de incidir, ela própria, na nulidade do seu contrato”.

Alega, ainda, a existência *de divergência jurisprudencial*.

O em. Min. Rel. Carlos Alberto Meneses Direito conheceu do recurso especial e lhe deu provimento para restabelecer o primeiro acórdão da apelação (fls. 729-745), por considerar que “a notificação premonitória feita com a indicação de proposta mais vantajosa apresentando o preço em quantidade de produtos” não pode ser tida como eficaz, porquanto “a oferta apresentada não está de acordo com a lei vigente [art.18, do Decreto n. 59.566/1966] e, por isso, não possibilita que seja avaliada corretamente a oferta”.

Repisados os fatos, decide-se.

I - Art. 18 do Decreto n. 59.566/1966

Com relação à alegada violação ao *art. 18, do Decreto n. 59.566/1966*, a questão cinge-se a verificar a validade da notificação premonitória por meio da qual a recorrida cientificou a recorrente de uma proposta de terceiro mais vantajosa, consubstanciada, **verbis**, em “preço para arrendamento correspondente em dinheiro a sete (7) sacas de soja por ano, preço de mercado do dia, por hectare de área aproveitável para agricultura ou pecuária. (...) O referido preço será pago antecipadamente ao ano agrícola (...) até o dia 30 de maio de cada ano, o correspondente a 2.300 (duas mil e trezentas) sacas de soja, preço de mercado do dia para saca de 60 kg, livre de qualquer desconto. Até o dia 30 de dezembro de cada ano, o correspondente em dinheiro a 850 (oitocentos e cinquenta) sacas de soja, preço de mercado do dia para saca de 60 kg, livre de qualquer desconto” (fls.19/20).

No contato firmado entre as partes, por sua vez, o preço foi ajustado em valor fixo em dinheiro (fl. 58). Dita notificação, contudo, apresenta uma proposta de preço de arrendamento fixado em equivalente em dinheiro às referidas quantidades de sacas de soja, no valor de mercado do dia do pagamento.

Em razão da natural variação do preço de mercado do produto em questão e da conseqüente impossibilidade de determinar, desde já, o seu valor em época futura (data do pagamento), impossibilita-se ao recorrente a apresentação de uma contraproposta em valor fixo em dinheiro.

Assim, ao se admitir a validade da proposta em questão, compeli-se-ia o recorrente a adotar idêntico parâmetro de fixação do preço, de forma a apresentar a sua proposta em quantidade de produto ou seu equivalente em dinheiro.

Ocorre que, nos termos do dispositivo tido por contrariado, “o preço do arrendamento só pode ser ajustado em quantia fixa em dinheiro”, sendo vedado “ajustar como preço de arrendamento quantidade fixa de frutos ou produtos, ou seu equivalente em dinheiro”.

Nesse mesmo sentido o entendimento assentado nesta colenda Corte de Justiça, destacando-se os seguintes julgados: REsp n. 128.542/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 09.12.1997; REsp n. 120.157/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 05.04.1999, este último assim ementado:

“Arrendamento rural. Preço. Produtos.

É inválida a cláusula que fixa o preço do arrendamento rural em produto ou seu equivalente, e não em quantia fixa de dinheiro (art. 18 e seu parágrafo único do Dec. n. 59.566/1966).

Recurso conhecido e provido.

Evidencia-se, desta forma, a invalidade da dita notificação, porquanto noticia

uma proposta lastreada em critério de fixação de preço em desacordo com a lei de regência e que induz à adoção desse mesmo parâmetro na contraproposta e no respectivo ajuste a ser pactuado, tendo em vista a vinculação deste ao preço apresentado pela proposta vencedora.

Destaque-se entendimento prevalecente quando do julgamento da apelação:

“Nessas condições, sem permissivo legal e inexistente acordo de vontades para o estabelecimento do preço em quantidade de produtos, a proposta que foi submetida à apreciação da arrendatária não poderia ter sido deduzida dessa forma. Nos termos da lei a proposição, uma vez que o ocupante da terra se disponha a pagar o valor ofertado pelo terceiro interessado, balisa a renovação contratual, ganhando foros de definitividade. Admitir-se a validade da notificação tal como foi realizada equivaleria a abrigar o apelante a aceitar a mudança do critério de fixação do valor do arrendamento. E isso não pode ocorrer justamente porque, na ausência de consenso, o caminho a seguir é o da lei, ainda que se possa considerar desatualizada ou anacrônica.”

Vislumbra-se, em conclusão, a contrariedade ao *art. 18, do Decreto n. 59.566/1966*, pelo que se dá provimento ao recurso especial.

II - Divergência jurisprudencial

O *dissídio* encontra-se configurado, pelo que o recurso especial deve ser igualmente provido pela letra **c** do permissivo constitucional.

Forte em tais razões, acompanho o em. Ministro-Relator, e dou provimento ao recurso especial, julgando improcedente o pedido formulado na petição inicial.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 343.917 — MA (2001/0105336-6)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Expresso Rodoviário 1001 Ltda

Advogados: Rita de Cássia Costa Choairy e outros

Recorrido: Dinares Gomes de Oliveira

Advogados: Cledilson Maia da Costa Santos e outros

EMENTA

Processual Civil. Liquidação de sentença penal condenatória. Responsável civil pelos danos. Ilegitimidade de parte. Carência da ação.

A sentença penal condenatória não constitui título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, que não fez parte da relação jurídico-processual, podendo ser ajuizada contra ele ação, pelo processo de conhecimento, tendente à obtenção do título a ser executado.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

Publicado no DJ de 03.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se de recurso especial interposto por Expresso Rodoviário 1001 Ltda, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que deu parcial provimento a sua apelação.

Cuida-se, originalmente, de liquidação de sentença penal condenatória, via arbitramento judicial, proposta por Dinares Gomes de Oliveira, buscando reparação por danos morais e materiais pela morte de sua filha menor, vítima de atropelamento provocado por empregado da ré. O pedido foi julgado procedente e arbitrada a indenização em 500 (quinhentos) salários mínimos, acrescida de juros, fixados os honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Interposta apelação por ambas as partes, a Quarta Câmara Cível do Tribunal **a quo** deu parcial provimento ao recurso da ré, tão-somente para reduzir o **quantum** indenizatório para 300 (trezentos) salários mínimos, excluindo a incidência de correção monetária ou juros moratórios, tendo em vista a base de cálculo utilizada.

Os embargos de declaração opostos por ambas as partes foram rejeitados.

Irresignada, interpõe a ré o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, apontando violação aos artigos 3º, 267, VI e § 3º, 301, X, § 4º, 606, 607 e 610 do Código de Processo Civil, 1.537 do Código Civil, além de dissídio relativo à jurisprudência de outros tribunais.

Alega que, em se tratando de liquidação de sentença, não há previsão legal de oferecimento de defesa, só podendo a matéria de mérito ser discutida em apelação, não sendo possível afirmar a existência de reconhecimento tácito da responsabilidade.

Diz ser parte ilegítima à liquidação da sentença penal condenatória de seu preposto, devendo a autora propor ação ordinária contra a empregadora, ainda que com fundamento em tal título, o qual apenas torna indiscutível a existência do fato e sua autoria.

Sustenta que a indenização deveria ter sido fixada com base no artigo 1.537 e não no artigo 1.553 do Código Civil, devendo ser reduzida para o equivalente a um salário mínimo para cada mês até a data em que a vítima completaria 21 ou 25 anos. Cita diversos precedentes em defesa de sua tese.

Afirma ainda que a verba honorária deve ser fixada conforme os ditames do § 5º do artigo 20 do Código de Processo Civil, a fim de que o percentual incida tão-somente sobre as parcelas vencidas e doze das vincendas, e não sobre o valor global da condenação. Transcreve ementas de julgados deste Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro.

Contra-arrazoado (fls. 225 a 229), o recurso foi admitido pelo presidente do tribunal **a quo**, tão-somente com relação à apontada ilegitimidade passiva da recorrente (fls. 237 a 240).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Merece exame, em primeiro lugar, porquanto prejudicial às demais, a questão da legitimidade passiva do responsável civil na liquidação da sentença penal condenatória de seu preposto.

O Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão reconheceu a legitimidade **ad causam** da empresa empregadora, que é, nos termos do artigo 1.521 do Código Civil de 1916, responsável civilmente pelos danos causados a terceiros pelo seu empregado.

A recorrente, no entanto, afirma ser parte ilegítima, salientando que a sentença penal condenatória só pode ser liquidada e executada quando ajuizada a liquidação contra o réu ali condenado, devendo ser proposta ação ordinária contra o empregador.

Em elogiável estudo sobre a “Eficácia civil da sentença penal” (São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 96), **Araken de Assis** assevera, **verbis**:

“No que concerne à legitimidade *passiva*, o horizonte legitimador se exaure por quem se encontra *condenado* na sentença penal.

Legitimado passivo na demanda executória é apenas ‘o devedor reconhecido como tal no título executivo’ (art. 568, I, do Cód. de Proc. Civil). Conseqüentemente, todas as pessoas que respondem, civilmente, pelo delito penal, de modo objetivo ou com base na culpa, não se submetem à eficácia anexa. Contra elas, o lesado precisará obter título executivo civil (art. 584, I, do Cód. de Proc. Civil), ou seja, deverá propor ação reparatória civil”.

No mesmo sentido, leciona o Desembargador **Carpene Amorim**, Professor de Direito Penal na Faculdade de Direito da UFRJ (“A reparação do dano decorrente do crime” — Editora Espaço Jurídico — p. 196):

“A decisão penal de condenação não só impede a rediscussão da materialidade do fato e sua autoria, no cível, como, também, tem força executória neste”, mas “a execução só pode ser dirigida contra quem figurou na ação penal ou seu sucessor, porquanto a ação criminal é pessoal e intransferível”.

Em artigo sobre a “Reparação do dano **ex delicto** no Brasil”, a Professora da Universidade Estadual de Maringá, **Maria das Graças P Prado** (RT 81/299 e ss.), citando **Fernando da Costa Tourinho Filho**, exemplifica a eficácia reflexa do julgado penal no cível com hipótese semelhante à dos autos, de um motorista insolvente condenado pelo juiz penal por ter praticado um homicídio culposo. Indagando quem irá reparar o dano, acena com o disposto no artigo 1.521, II, do Código Civil, segundo o qual o patrão será o responsável se o fato aconteceu no exercício do trabalho ou por ocasião dele. Mas, prosseguindo, acentua:

“Então, transitada em julgado a sentença penal condenatória, será ela exequível no cível, contra o patrão? Não, ‘ao invés da **actio iudicati** será intentada contra o patrão a **actio civiles**’. Porém, nesta, não se discutirá mais sobre a existência do fato e da respectiva autoria, bem como da sua ilicitude. A lei funciona aqui como meio inibidor de defesa para o patrão que experimenta as conseqüências da eficácia reflexa do julgado penal sobre o cível mesmo não tendo participado do ilícito que ocasionou o dano.”

Como lembra **Aguiar Dias**, não há falar, propriamente, em “coisa julgada” quando a reparação dos danos é pleiteada contra o responsável civil, distinto do infrator, autor material do delito. O efeito da sentença penal será, apenas, o de impedir, no juízo cível, qualquer discussão atinente à existência do fato e sua autoria.

Após elencar a doutrina de autores como **Liebman, Ada Pellegrini Grinover, José Carlos Barbosa Moreira, Vicente Grego Filho e Fernando da Costa Tourinho Filho, Milton Paulo de Carvalho**, professor de Processo Civil na Universidade Mackenzie, em São Paulo, em artigo intitulado “Ação de reparação de dano resultante do crime. Influência da sentença penal condenatória.” (LEX JSTJ/TRF 60/09 e ss.) salienta que “a extensão ao responsável civil da eficácia direta da coisa julgada penal só sobre a existência e autoria do fato não lhe acarreta a perda do contraditório nem da ampla defesa, porque no procedimento cognitivo para a reparação poderá argüir tudo o que respeita à exclusão da sua responsabilidade” (p. 22).

E acrescenta:

“(...) o juiz do crime não se pronuncia sobre a ilicitude para efeito de responsabilidade do terceiro, ou melhor, pronuncia-se somente sobre a existência do fato principal e sua autoria e não sobre os danos (outros fatos) que a vítima possa alegar em ação civil, o que exige, evidentemente, cognição distinta daquela realizada no processo penal” (p. 24).

Assim:

“(...)”

b) quanto aos limites subjetivos da coisa julgada penal, no direito brasileiro o responsável civil não é legitimado passivo para a execução: as normas que cuidam da legitimação não o contemplam como tal, nem a liquidação civil da sentença penal oferece ensejo para a discussão das questões que se poderiam suscitar sobre a existência e a extensão dos danos civis;

c) já a condenação penal influi sobre a ação de conhecimento reparatória em face do responsável civil, tornando indiscutível, por este, a existência do fato e a sua autoria”.

A sentença penal condenatória, também segundo o que penso, não configura título executivo contra o responsável civil pelos danos decorrentes do ilícito, devendo ser ajuizada contra ele demanda de, em processo de conhecimento, tendente à obtenção do título a ser executado.

Feitas essas considerações, conheço do recurso especial e lhe dou provimento para, reconhecendo a ilegitimidade passiva **ad causam** da ré-recorrente, extinguir o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Condeno a recorrida a pagar honorários de advogado, que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 345.677 — SP (2001/0115499-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Jairo Berezin

Advogados: João Inácio Correia, Ana Paula Zatz e outros

Recorrido: Condomínio de Construção do Edifício Vanessa

Advogado: Salomão Bernardo Rubinstein

EMENTA

Direito Civil. Condomínio de construção. Lei n. 4.591/1964, art. 63. Leilão extrajudicial. Ausência de previsão contratual. Impossibilidade.

I - Não é possível a realização de leilão extrajudicial da quota-parte do condômino inadimplente se não há previsão contratual, conforme exegese do artigo 63 da Lei n. 4.591/1964.

II - Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrichi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros.

Brasília (DF), 02 de dezembro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Cuida-se de ação ordinária com pedido de tutela antecipada ajuizada por Jairo Berezin contra o Condomínio de Construção do Edifício Vanessa.

O autor, como integrante inadimplente do Condomínio réu, foi notificado a liquidar seu débito, sob pena de ser leiloada extrajudicialmente sua fração ideal do terreno e da parte construída a teor do artigo 63 da Lei n. 4.591/1964.

O objeto da ação é “a declaração judicial de impossibilidade de realização de leilão das quotas-partes do autor, quer porque descumpridas as formalidades legais e quer por inexistência de previsão contratual, condenando-se o réu, a não fazer qualquer leilão da propriedade do autor” (fl. 06).

O pedido de tutela antecipada não foi apreciado e às fls. 55/57 a r. sentença julgou improcedente o pedido, condenando o autor nas custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da causa.

A Sétima Câmara de Direito Privado de Férias “Julho/2000” do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negou provimento ao recurso de apelação, em acórdão assim ementado (fl. 82):

“*Condomínio — Incorporação — Condômino inadimplente. Ausência de cumprimento de obrigações. Alienação de unidade condominial ou de fração ideal correspondente ao prédio em construção. Admissibilidade. Desnecessidade de previsão expressa em contrato a possibilitar a venda da unidade por parte da Comissão de Representante do condomínio em leilão público ante expressa previsão legal. Inteligência do disposto no artigo 63 da Lei n. 4.591/1964, exigindo apenas mencionado diploma legal para os contratos de construção observem os interessados a mora **ex persona**. Recurso desprovido.*”

Os embargos declaratórios opostos foram rejeitados (fls. 94/96).

Inconformado, interpôs o autor recurso especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, em que alega ofensa aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 58, 59, 60, 61, 62 e 63, § 1º, da Lei n. 4.591/1964. Sustenta, em síntese, que é necessária expressa previsão contratual para realização de leilão extrajudicial e não reconhece os valores.

Em contra-razões (fl. 115), os recorridos pugnam pela manutenção do julgado e acenam para características procrastinatórias do recurso especial.

Tendo o Vice-Presidente do Tribunal de origem negado seguimento ao apelo extremo, manejou a ré agravo de instrumento visando seu processamento (fls. 117/121).

Em virtude do provimento do AgRg n. 375.779/SP, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Primeiramente, cumpre ressaltar que as alegações de nulidade do acórdão nos embargos declaratórios não merecem acolhida, pois todas as questões postas a julgamento foram efetivamente decididas, ainda que contrariamente aos interesses da ora recorrente, não havendo que se falar em omissão a justificar a oposição de recurso aclaratório.

Passando ao próximo ponto, verifico que a controvérsia gira em torno da interpretação do artigo 63, **caput** e § 1º, da Lei n. 5.491/1964, que diz o seguinte:

“É lícito estipular no contrato, sem prejuízo de outras sanções, que a falta de pagamento, por parte do adquirente ou contratante, de três prestações do preço da construção, quer estabelecidas inicialmente quer alteradas ou criadas posteriormente, quando for o caso, depois de prévia notificação com o prazo de 10 dias para purgação da mora, implique na rescisão do contrato, conforme nele se fixar, ou que, na falta de pagamento, pelo débito respondem os direitos à respectiva fração ideal de terreno e à parte construída, adicionada na forma abaixo estabelecida, se outra forma não fixar o contrato.

§ 1º Se o débito não for liquidado no prazo de 10 dias, após solicitação da Comissão de Representantes, esta ficará, desde logo de pleno direito, autorizada a efetuar, no prazo que fixar, em público leilão anunciado pela forma que o contrato previr, a venda, promessa de venda ou de cessão, ou a cessão da quota de terreno e correspondente parte construída e direitos, bem como a sub-rogação do contrato de construção.”

Como se pode verificar na transcrição supra, a Lei n. 4.591/1964, que rege os condomínios e incorporações imobiliárias, prevê esse sistema peculiar de penalização ao adquirente inadimplente com a possibilidade de promoção, pela Comissão de Representantes, de leilão extrajudicial da sua fração ideal do terreno e da parte construída, a fim de evitar solução de continuidade na obra. O motivo da inclusão deste dispositivo na Legislação é a proteção dos interesses dos demais adquirentes, que têm de arcar com todos os custos da construção para não vê-la parada ou em ritmo lento e, assim, acabam como os maiores prejudicados.

Na espécie, o autor encontra-se inadimplente, mesmo não reconhecendo os valores que lhe são cobrados, contudo, sustenta que não foi acordada a forma de leilão entre os condôminos.

As instâncias ordinárias acolheram a tese da Ré de que é possível a efetivação do leilão extrajudicial, mesmo se não houver previsão contratual nesse sentido.

Entretanto, esta não é a interpretação correta do texto legal.

A redação do texto legal é de clareza solar ao afirmar que é lícito estipular no contrato a técnica das vendas em leilão, por autoridade da Comissão de Representantes. Ou seja a Lei n. 4.591/1964 facultou às partes — construtor, incorporador e adquirentes — diante das características do acordo, a possibilidade de convencionar tal procedimento como meio eficaz de prevenir a mora ou punir o moroso.

O cuidado do legislador com a necessidade de convenção expressa tem a ver com a extrema restrição de direitos que sofrerá a parte inadimplente, pois, não liquidado o débito no prazo de 10 dias após a notificação pessoal, a Comissão de Representantes fica investida de poderes para efetivar “todas as fases de operação de venda, desde a fixação de preço até a transmissão de domínio ao arrematante, acrescentando que o mandato assim outorgado é irrevogável” (**Pereira, Caio Mário da Silva**, “Condomínio e Incorporações”; 7ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1993).

Como se vê, a cautela é justificada, pois uma vez iniciado o processo a Comissão de Representantes terá total autonomia para alienar a quota-parte do inadimplente, tendo em vista somente os interesses dos demais adquirentes.

Assim, é razoável e justo que seja oportunizado às partes contratantes, tendo em vista as circunstâncias do ato volitivo, que escolham a forma de sanção a ser aplicada ao que não honrar com as obrigações assumidas. De vontade própria os contratantes assumirão os riscos, pois estarão cientes das graves conseqüências de sua eventual inadimplência.

O que não se pode admitir é a possibilidade de a Comissão de Representantes desenvolver atos restritivos desta natureza a **manu militare**, unilateralmente.

Aliás, o trecho citado pelo acórdão recorrido da obra ‘Condomínio e Incorporações’ de **Caio Mário da Silva Pereira** foi utilizado equivocadamente, pois versa apenas sobre os poderes especiais de que fica automaticamente investida a Comissão de Representantes para efetivação do leilão extrajudicial. O lapso se torna evidente com a leitura do parágrafo seguinte, **verbis** (p. 327):

“Cumpre, entretanto, salientar que o sistema instituído na Lei n. 4.591/1964, minudenciado acima, não funciona de pleno direito. Ao contrário, requer convenção expressa. É o que se infere do disposto no art. 63, que admite seja estipulada a resolução do contrato, mas faculta, por outro lado, fique expresso que, na falta de pagamento, pelo débito respondam os direitos à fração ideal

do terreno e à parte construída, na forma do que estabelecem os seus parágrafos, e vimos acima. Para se ter bem presente o princípio e ainda a natureza convencional da adoção do critério instituído nesta lei, convém ter à vista o texto respectivo”.

Desta forma, conclui-se que a irresignação do autor procede quanto à alienação extrajudicial de sua quota-parte.

Ademais, o autor argumenta que “da simples leitura do contrato firmado entre as partes, acostado à fl. 24 dos autos, nota-se que não existe nenhuma cláusula ajustando prestações, aprovação de orçamentos, forma de distribuição de despesas, penalidades por inadimplemento, nem possibilidade de leilão privado” (fl. 103).

Reforçando a tese de que seria temerário estender poderes de transferência de domínio à comissão de representantes sem previsão contratual, ensina oportunamente o mestre Caio Mário:

“Quanto à extensão, a cláusula resolutiva vincula-se assim às prestações originariamente estabelecidas, como àquelas resultantes de reajustamentos subseqüentes ou aditivos contratuais. Pela mesma razão que a inadimplência das prestações inicialmente estipuladas justifica a resolução do negócio jurídico, a falta de cumprimento, relativamente às geradas pelas revisões de preço, as fundadas no próprio contrato ou em alterações subseqüentes igualmente devem ter a mesma consequência.

Participam da mesma natureza das primitivas. O que descabe, no entanto, é atribuir efeito resolutivo a obrigações que sejam unilateralmente impostas, vale dizer: se o adquirente for intimado a pagar quantia que lhe exija o construtor, sem que se trate de prestações nascidas de cláusulas ajustadas, a mesma consequência não se lhe pode imputar, restando ao construtor a via judiciária, para obter o seu acerto e efetuar-lhe o recebimento.”

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento a fim de declarar a impossibilidade de realização de leilão extrajudicial da quota-parte do condômino inadimplente ante a ausência de previsão contratual e, em consequência, julgar a ação procedente, invertidos os ônus da sucumbência.

RECURSO ESPECIAL N. 437.144 — RS (2002/0060024-7)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Diva Sgarione Brolese
Advogados: Eduardo Ferreira Fischer e outro
Recorridos: Forjas Baldissera Ltda e outro
Advogado: Gilson José Lazzarotto

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Execução de sentença. Ação reparatória por ato ilícito. Acidente de trânsito. Pensão alimentícia. Ononponibilidade da impenhorabilidade do bem de família.

O comando do artigo 3º, III, da Lei n. 8.009/1990, excepcionando a regra geral da impenhorabilidade do bem de família, também se aplica aos casos de pensão alimentícia decorrente de ato ilícito — acidente de trânsito em que veio a falecer o esposo da autora —, e não apenas àquelas obrigações pautadas na solidariedade familiar, solução que mostra mais consentânea com o sentido teleológico da norma, por não se poder admitir a proteção do imóvel do devedor quando, no pólo oposto, o interesse jurídico a ser tutelado for a própria vida da credora, em função da necessidade dos alimentos para a sua subsistência.

Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentou oralmente o Dr. Eduardo Fischer, pelo recorrente.

Brasília (DF), 07 de outubro de 2003 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Trata-se, na origem, de agravo de instrumento interposto por Forjas Baldissera Ltda e outro contra decisão proferida nos autos de execução de sentença condenatória de indenização por ato ilícito, acidente de trânsito, que lhes moveu Diva Sgarione Brolese, a qual, em juízo de retratação, autorizou a penhora sobre o imóvel de um dos executados, ao fundamento de se tratar de dívida de alimentos, sendo inoponível a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990.

O recurso foi provido pela Décima Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, restando o acórdão assim ementado:

“Processo de execução. Bem de família.

A ressalva contida no art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990 somente se aplica ao credor de pensão alimentícia decorrente de laços de parentesco e não à decorrente de ato ilícito.”

Inconformada, a exeqüente interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando que a exceção prevista no artigo 3º, III, da Lei n. 8.009/1990, não faz qualquer distinção quanto à proveniência do crédito. Desse modo, seja a pensão alimentícia decorrente de laços de parentesco ou de ato ilícito, estará o imóvel sujeito à constrição.

Admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Originalmente, Diva Sgarione Brolese, ora recorrente, propôs execução de sentença em face de Léo Antônio Baldissera e Forjas Baldissera Ltda, ora recorridos, aduzindo ser credora dos executados da importância de R\$ 37.887,89 (trinta e sete mil, oitocentos e oitenta e sete reais e oitenta e nove centavos), em decorrência da condenação que lhes foi imposta em ação reparatória por danos causados em acidente de trânsito, onde veio a falecer o seu marido.

Citados, os executados ofereceram à penhora bem imóvel, que foi avaliado em R\$ 61.400,00 (sessenta e um mil e quatrocentos reais). Na seqüência, peticionou o primeiro executado, afirmando que o aludido imóvel servia de residência do casal, e, por força da Lei n. 8.009/1990, seria impenhorável.

Deferido o requerimento, ulteriormente, a magistrada **a quo** reconsiderou a decisão, ao fundamento de que, “efetivamente a dívida é de alimentos, sendo, portanto, inoponível a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/1990. Mantenho a penhora já realizada. Transitada em julgado, ao leilão.”

Contra esse entendimento, os executados interpuseram agravo de instrumento para o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, sustentando que a dívida não era de alimentos e sim decorrente de indenização por acidente de trânsito, não podendo o imóvel ser constrito, por se tratar de bem de família.

O recurso foi provido, à unanimidade, pela Décima Primeira Câmara Cível, à consideração de que “a pensão alimentícia a que se refere o art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990, diz respeito à pensão derivada de dívida genuinamente alimentar, proveniente de laços de parentesco e não à decorrente de ato ilícito.

(...)

Por isso, não pode incidir a penhora sobre o bem de família, onde reside o executado Léo Antônio Baldissera, pois inaplicável à espécie a ressalva constante do art. 3º, III, da Lei n. 8.009/1990.”

Com efeito, dispõe o artigo 1º da mencionada lei que “O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.”

Por sua vez, excepcionando a regra geral da impenhorabilidade, preconiza o artigo 3º que tais disposições não serão oponíveis, quando a ação for movida, entre outros casos:

“III - pelo credor de pensão alimentícia;”

Nas razões do especial, alega a recorrente que a exceção prevista no dispositivo retrotranscrito não faz qualquer distinção quanto à proveniência do crédito. Desse modo, afirma, seja a pensão alimentícia decorrente de laços de parentesco ou de ato ilícito, não poderá o imóvel ser afastado da constrição.

A questão posta à discussão é uma das que mais suscitam divergência no campo doutrinário e jurisprudencial, com argumentos respeitáveis num e noutro sentido, razão pela qual a solução da controvérsia não pode prescindir da interpretação sistemática e teleológica da aludida norma.

Nessa linha de raciocínio, comparando o dispositivo em comento com outro dentro do mesmo repositório legal, verifica-se que, no inciso VI, o legislador fez constar a inoponibilidade da lei aos casos de execução de sentença penal condenatória a ressarcimento ou *indenização* (grifei).

Sem embargo de não se possa falar, na hipótese em exame, em execução de sentença penal condenatória, tenho que o princípio que orienta a exceção é o mesmo, pois, embora decorrente a obrigação de ilícito civil — acidente de trânsito em que veio a falecer o esposo da recorrente —, desse fato decorrem, também, repercussões na esfera penal, a justificar o pedido de penhora do imóvel.

Por outro prisma, não me parece razoável conceber que a intenção do legislador tenha sido a de proteger o bem de família mesmo quando, no pólo oposto, o interesse jurídico a ser tutelado seja a própria vida do credor da obrigação, em função da necessidade dos alimentos para a sua subsistência. Nessa medida, seria jurídico e eticamente inadequado o devedor inadimplente poder alegar a impenhorabilidade do bem de família, colocando o credor dos alimentos em situação muitas vezes de extrema necessidade.

Não é demais observar que, no momento histórico em que foi editada, a Lei n. 8.009/1990 teve por finalidade proteger parcela da população representada por infortunados devedores e suas famílias, em função de dívidas contraídas junto a agiotas e instituições financeiras, numa época de brutal processo inflacionário e considerável inadimplência. Daí a necessidade de ser preservado o único bem imóvel que servia à residência da família.

É bem verdade que, por se tratar de norma restritiva de direito, sua interpretação não poderá ser extensiva. Não obstante, ao excepcionar a oponibilidade do bem de família ao credor de pensão alimentícia, a lei não faz qualquer distinção quanto à origem da dívida, sendo de se observar que os alimentos, quanto à causa jurídica que lhes dá origem, não se limitam àqueles denominados legítimos, pautados na solidariedade familiar, por vínculo de parentesco ou matrimônio, e que integram o direito de família. Englobam ainda outras espécies, como ensina **Caio Mário da Silva Pereira**:

“Quanto ao aspecto causal, os alimentos se dizem legítimos (os que são devidos por força de lei), testamentários (instituídos por disposição de última vontade), convencionais (oriundos de estipulação negocial **inter vivos**), ressarcitórios (destinados a indenizar a vítima de ato ilícito).” (“Instituições de Direito Civil — Direito de Família”, Rio de Janeiro, 1991, 7ª ed., p. 264).

Por esse enfoque, pondera, ainda, **Yussef Said Cahali**:

“Em realidade, atento ao pressuposto da unicidade de destinação dos alimentos, não se pode pretender — apenas em função da diversidade das causas geradoras da obrigação alimentar — fragmentação do instituto em compartimentos estanques, informando-se cada uma das modalidades em princípios autônomos, com disciplina jurídica exclusiva e incommunicável.

(...)

Neste campo, mais do que qualquer outro, se não se reconhece a existência de uma disciplina unitária para as obrigações alimentares resultantes de diversas causas (o que, efetivamente, mostra-se inviável), admite-se, pelo menos, uma certa migração normativa entre os vários ramos do Direito, com fulcro na análise justificada pela unicidade na destinação do benefício.

(...)

Nada obsta, em princípio, à aproveitabilidade de certas regras inerentes aos alimentos legítimos no âmbito da obrigação alimentar que tenha como causa a atividade voluntária ou o ato ilícito.” (“Dos Alimentos”, São Paulo, 2002, 4ª ed., pp. 24/25).

A matéria não é virgem nesta Corte. Já foi objeto de apreciações também no REsp n. 374.332, ocasião em que o ilustre Relator, Ministro Menezes Direito, assim se pronunciou:

“No caso, os réus foram condenados a prestar alimentos ao autor da ação de indenização, ora recorrido, sendo determinada a constituição de capital para o cumprimento das obrigações alimentares, na forma do art. 602, § 1º, do Código de Processo Civil. Poder-se-ia argumentar que a ressalva não alcança as indenizações por atos ilícitos, ficando o dispositivo confinado aos outros casos de alimentos. Mas, tal não me parece diante do que dispõe o art. 602 do Código de Processo Civil, que, expressamente, determina a constituição de capital toda vez que a indenização por ato ilícito incluir a prestação de alimentos, como ocorre neste feito. Assim, a Lei n. 8.009/1990 incide em hipóteses de indenização por atos ilícitos que inclua a condenação à prestação de alimentos; sendo a vítima credora de alimentos, está a salvo da alegação de impenhorabilidade nos termos do inciso III do art. 3º da Lei n. 8.009/1990.”

Não poderia ser diferente. Na hipótese, retirar o caráter alimentar da obrigação, seria o mesmo que incentivar o seu descumprimento, no caso de vir a faltar outros bens penhoráveis do devedor. A regra da impenhorabilidade do bem de família, a meu sentir, não deve se prestar a esse fim.

Entender-se de outro modo, levaria a resultado injusto e contrário ao espírito que norteou a elaboração da lei, mormente na hipótese dos autos, em que se discute pensão indenizatória por morte do mantenedor do lar.

Feitas essas considerações, conheço do recurso e lhe dou provimento, para restabelecer a penhora sobre o imóvel.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.854 — SP (2002/0072726-9)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Maria Aparecida Fonseca Pereira de Souza Romero

Advogados: João Marques da Cunha e outro

Recorrida: Amesp Saúde Ltda

Advogados: Marilene Morelli Dario e outro

Recorrida: Diagnostika Unidade Diagnóstica em Patologia Cirúrgica e Citologia S/C Ltda

Advogados: Marcelo Minhoto Ferraz de Sampaio e outros

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Ação de conhecimento sob o rito ordinário. Contrato de prestação de serviços médicos. Responsabilidade. Interesse recursal. Ausência. Relação de consumo. Erro médico. Consumidor. Hipossuficiência. Inversão do ônus da prova. Prequestionamento. Ausência.

— Carece de interesse o recurso especial que objetiva declarar, com fulcro no art. 14, **caput**, do CDC, a responsabilidade objetiva das rés, se o acórdão recorrido limitou-se a apreciar, em sede de agravo de instrumento, o pedido de inversão do ônus da prova.

— Se o acórdão não afastou o pedido de inversão do ônus da prova com fulcro na ausência de hipossuficiência da autora, mas tão-somente asseverou que a inversão do ônus não poderia ser declarada nessa fase

processual, por ausência de elementos, carece de prequestionamento o recurso especial interposto com fundamento na existência de hipossuficiência autorizadora da inversão.

— Recurso especial a que não se conhece.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro.

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

Publicado no DJ de 07.04.2003

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial em ação de conhecimento sob o rito ordinário, interposto por Maria Aparecida Fonseca Pereira de Souza Romero com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

A recorrente propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Amesp Saúde Ltda e de Diagnostika Unidade Diagnóstica em Patologia Cirúrgica e Citologia S/C Ltda, tendo por objeto a condenação das réis ao pagamento de danos morais e materiais causados por ato culposo (erro médico) praticado em contrato de prestação de serviços.

Sustenta a recorrente em sua petição inicial que solicitou os serviços médicos das recorridas após sentir fortes e constantes dores abdominais.

Aduz que o tratamento realizado não obteve êxito e que, após a multiplicação de dores, sintomas, vômitos e diagnósticos errados (dentre eles o de tuberculose), a ora recorrente requereu os serviços médicos de outro especialista, não vinculado às recorridas, o qual constatou que essas, em provável erro médico, perfuraram a parede intestinal da recorrente (“perfuração da alça ileal”), fato causador dos danos à sua saúde verificados entre 1997 e 2001.

Requereu a ora recorrente, nesses termos, a produção de prova pericial e a inversão do ônus da prova.

O MM. Juiz **a quo** (fls. 58/59) indeferiu, por ora, a análise do pedido de inversão do ônus da prova deduzido pela Recorrente, ao fundamento de que tal questão será apreciada quando da prolação da r. sentença.

Contra esta decisão a ora Recorrente interpôs agravo de instrumento perante o egrégio Tribunal **a quo**, sob os seguintes fundamentos: a) o CDC lhe confere o direito à inversão do ônus da prova, bem como prevê a responsabilidade objetiva das empresas prestadoras de serviços de planos de saúde, b) a sua condição de hipossuficiente, presumível em função de sua profissão (professora) e de sua posição na relação jurídica **sub judice** (consumidora), constitui evidente empecilho à produção das provas periciais, cujos custos são expressivamente vultosos.

O egrégio Tribunal **a quo** negou provimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que a responsabilidade, **in casu**, é subjetiva (CDC, art. 14, § 4º) e de que não logrou a ora recorrente, *por ora*, demonstrar a sua condição de hipossuficiência.

Em suas razões de recurso especial, alegou a ora recorrente que o v. acórdão recorrido:

I - ao considerar subjetiva a responsabilidade das entidades médicas prestadoras de serviço, afrontou o art. 14, **caput**, do CDC, bem como divergiu de precedentes jurisprudenciais; e

II - ao afastar a hipossuficiência da ora Recorrente e impedir a inversão do ônus da prova, afrontou o art. 6º, inciso VIII, do CDC.

Houve contra-razões (fls. 225/231 e fls. 239/247).

Sobrestado pelo egrégio Tribunal **a quo** o processamento do recurso especial (fl. 192), foi concedido o pedido liminar deduzido pela ora Recorrente em medida cautelar (MC n. 4.779/SP em apenso, fls. 129/130), para se atribuir efeito suspensivo ao recurso especial e determinar o seu imediato processamento.

O egrégio Tribunal **a quo** admitiu o recurso especial (fls. 249/250).

É o relatório.

VOTO

I - Da responsabilidade objetiva das entidades médicas prestadoras de serviço (violação ao art. 14, **caput**, do CDC e dissídio jurisprudencial)

A despeito de a jurisprudência deste colendo STJ admitir a incidência do CDC para fins de se reconhecer a responsabilidade objetiva das empresas prestadoras de serviços de planos de saúde (*REsp* n. 138.059, Rel. Min. Ari Pargendler, Terceira

Turma, DJ de 11.06.2001), deve-se observar que, **in casu**, o v. acórdão recorrido foi proferido em sede de agravo de instrumento tirado contra r. decisão do MM. Juiz **a quo** que, em instrução probatória, remeteu para a sentença a análise do pedido de inversão do ônus da prova (fl. 59 - v.1).

Nesses termos, a ora Recorrente carece de interesse recursal quanto à questão (violação ao art. 14 do CDC e dissídio jurisprudencial) da natureza da responsabilidade — se objetiva ou subjetiva — das Recorridas, posto que a r. decisão recorrida não põe termo à relação jurídica processual existente **in casu**.

II - Da condição de hipossuficiência e da inversão do ônus da prova
(violação ao art. 6º, inciso VIII, do CDC)

O egrégio Tribunal **a quo** afastou o pedido de inversão do ônus da prova *não* ao fundamento de possuir a ora recorrente condições de arcar com os custos da prova pericial requerida, mas ao afirmar que (fls. 131/132): “Não há elementos, aqui e agora, ao menos neste instrumento, para a pretendida declaração da inversão do ônus da prova, sendo discutível a alegada hipossuficiência da autora, condição impugnada no item 11 da contraminuta de fls. 74/83, com a juntada dos documentos de fls. 85/101.”

Ao assim se manifestar, não enfrentou o v. acórdão recorrido a questão relativa à hipossuficiência da ora recorrente. Apenas afirmou ser discutível, nesta fase processual, tal condição de hipossuficiência.

Conclui-se, assim, que carece de prequestionamento o recurso especial interposto por ofensa ao art. 6º, inciso VIII, do CPC, uma vez que a inversão do ônus da prova com fulcro em hipossuficiência constitui questão não julgada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sra. Ministra-Relatora, a hipossuficiência não é o único fundamento. Pode não ser hipossuficiente, mas, entender que a alegação é verossímil.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: E pode, mais tarde, chegar à conclusão de que é hipossuficiente. Então, digo que “nesses termos, ressalte-se, expressamente, que a hipossuficiência da ora recorrente e a inversão do ônus da prova não constituem, no caso, questões preclusas, e serão analisadas quando da prolação da sentença”.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: E quando a prova já foi produzida?

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: No presente caso, não foi produzida.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhores Ministros, “a facilitação da defesa dos seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova a seu favor, no processo civil, quando, a critério do Juiz...” Não diz se é na sentença ou não. A critério do Juiz, pode ser na sentença, se a alegação for verossímil, se não houve prova a esse respeito.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: No caso concreto, a parte pediu uma prova pericial cara, a fim de verificar se os médicos que fizeram a pesquisa da sua doença estavam ou não corretos. Ao ser convidada a depositar a importância do perito, pediu a inversão do ônus da prova.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Tenho a sensação de que o inciso XIII só pode dizer isso no momento da dilação probatória. Se passa essa fase, não há como voltar para dizer que vai inverter o ônus da prova, o que é um processo. Não posso dizer, ao final do processo, na sentença, que vou inverter o ônus da prova.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Neste caso, a parte alega que não pode fazer a prova porque não tem condições de arcar com a perícia. Assim, ela não fará a prova.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ele pode dizer que é hipossuficiente para outros efeitos, como, por exemplo, de honorários, mas para a inversão do ônus da prova, tem que decidir no momento da dilação probatória.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: O Juiz tem que avisar.

Senhor Ministro *Carlos Alberto Menezes de Direito*, no Recurso Especial n. 332.869, do qual Vossa Excelência foi Relator, diz: “A inversão, como já decidiu a Terceira Turma, está no contexto da facilitação da defesa dos direitos do consumidor, ficando subordinada a critério do Juiz quando for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente. Isso quer dizer que não é automática a inversão do ônus da prova, depende de circunstâncias concretas que serão apuradas pelo Juiz no contexto da facilitação das provas”.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Senhor Ministro *Ari Pargendler* fez uma ponderação afirmando que pode dizer isso na sentença e inverter, mas acredito que não, que quando há a dilação probatória, deve decidir se tem, ou não, a inversão do ônus da prova.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: E, se for avisado antes, o advogado, por exemplo, da prestadora de serviço médico, será surpreendido. Poderia ter conduzido a prova de uma forma absolutamente diferente do que aquela, porque, na verdade, como disse Vossa Excelência, o art. 333, que fixa o dever do ônus da prova, será alterado. Assim, se se disser só na sentença, haverá uma surpresa.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ele deve decidir se há, ou não, inversão no momento da dilação probatória.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Fiz um levantamento e a maioria, pelo menos, da doutrina afirma que o Juiz não tem obrigação de avisar que haverá a inversão.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Realmente, pelo ponto de vista lógico, a parte precisa ser avisada de que a prova é sua. Neste processo, uma das partes diz que não tem condições.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Diz que não tem condições, mas pede a inversão do ônus? Porque está vinculada a dois critérios: a hipossuficiência e a verossimilhança da alegação. Pode não ter um, e ter o outro.

Neste caso, a parte diz que quer a inversão por ser hipossuficiente. O Juiz diz que não, que a parte não é hipossuficiente, logo não inverterá o ônus da prova.

O Juiz não pode na sentença dizer que está invertido o ônus da prova, porque a parte é hipossuficiente. A hipossuficiência pode ser alegada a qualquer momento, mas não se pode decidir sobre a inversão do ônus da prova depois de passado o momento da prova, porque a parte tem o direito de saber se é ela que tem que provar ou não.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: O agravo de instrumento, interposto pela consumidora, foi com o fundamento de que o Código de Defesa do Consumidor confere-lhe o direito à inversão do ônus da prova, bem como prevê a responsabilidade objetiva das prestadoras de serviços médicos. A sua condição de hipossuficiente, presumível em função da sua função (ela é professora) e de sua posição na relação jurídica, constitui evidente empecilho à produção de provas periciais, cujos custos são expressivamente vultosos.

O Tribunal negou provimento ao agravo, dizendo que, no caso, a responsabilidade da prestadora de serviço não é objetiva, mas subjetiva, e que não logrou a ora recorrente, por ora, demonstrar a condição de hipossuficiência, porque, ao invés de o Tribunal se centrar na posição de professora, olharam o aspecto de que o seu marido seria sócio de uma empresa, e pelo fato de ser sócio e casado com ela, a hipossuficiência não existe.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Para se resolver esse caso específico, surgindo a questão, o Juiz tem que resolvê-la.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É exatamente o que estou dizendo. O Juiz não pode dizer: “agora não tem, mas na sentença direi se ele tem ou não.”

O Sr. Ministro Ari Pargendler: O Juiz pode surpreender qualquer uma das partes.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A inversão do ônus da prova é objeto do momento da dilação probatória. Basta que a parte saiba se ela terá que provar ou não. Quem terá que provar?

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Podemos até dizer que se trata de um incidente em que a regra passa a ser outra.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Como posso superar esse incidente se o Tribunal dá uma resposta completamente diferente?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ele não entrou pelo art. 535?

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Não, Senhor Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*, ele alega violação ao art. 14, **caput**, do CDC.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Em sendo assim, ele não está entrando pela inversão do ônus da prova, e sim por outro caminho.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Ele disse que a responsabilidade é subjetiva.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Se ele não entrou pelo art. 6º, inciso VIII, não está discutindo mais a inversão.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Ele entrou com base no art. 6º, inciso VIII. O Tribunal não analisou a questão sob esse prisma, mas, sim, pelo art. 14.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Nesse caso, não há prequestionamento do art. 6º, inciso VIII.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Realmente, não há prequestionamento. Por ter ficado muito preocupada com esse aspecto, ressalvo, expressamente, em meu voto que o Juiz a qualquer momento poderá decidir sobre essa questão.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A minha impressão é a de que o Juiz não poderá fazê-lo.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Se o Juiz não pode decidir sobre a questão, tenho que tirar essa parte de meu voto. Para mim, não há prequestionamento.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Ouçam o que o Juiz disse — o acórdão transcreve no relatório:

“Cuida-se de agravo de instrumento...

(...)

(...) deve ser aplicada na sentença.”

Quer dizer, o Juiz disse que estava invertendo o ônus da prova.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: É justamente neste ponto que o Juiz está contrário à nossa posição. Entendemos que a inversão do ônus da prova não pode ser na sentença, mas, sim, quando se começa a colhê-la.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O Juiz disse que a regra pode ser aplicada na sentença.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Sra. Ministra *Nancy Andrighi*, o Juiz está dizendo que na sentença aplicará a regra. Diz: “Na hipótese dos autos, a inversão do ônus da prova é regra que deve ser aplicada na sentença”.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Pergunto a Vossa Excelência: Quem dará o dinheiro para que a prova pericial seja feita?

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Que deve ser aplicado na sentença ou por ocasião da sentença. Não sei o que o Juiz quis dizer com isso.

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Por isso, Senhor Presidente, a minha dificuldade.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Ministro *Ari Pargendler*, pode ser que eu esteja equivocado, mas a minha sensação é a de que a inversão do ônus da prova deve ser no momento em que começa a dilação probatória. Se não for assim, a parte não tem como saber a quem cabe provar a culpa. A inversão é a transmutação da prova da culpa. É, como Vossa Excelência disse, um incidente. O Juiz tem que dizer que determina e decreta a inversão do ônus da prova, aplicando todos os princípios da inversão do ônus da prova.

Neste caso, como a Sra. Ministra *Nancy Andrighi* está dizendo, o art. 6º, inciso VIII, não foi prequestionado pelo Tribunal **a quo**.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Está expresso no acórdão: “De outra parte, ao dispor que a inversão do ônus da prova é regra e deve ser aplicada na sentença”.

O Tribunal disse que a minha interpretação não é a certa, que o Juiz quis dizer que o momento é o da sentença. Assim interpretou o Tribunal, que disse: “Essa regra, que deve ser aplicada na sentença, não significa que o Juiz reconheceu a hipossuficiência da agravante ou a verossimilhança das suas alegações, requisitos previstos no art. 6º, VIII, no Código de Defesa do Consumidor.”

Portanto, está prequestionado.

Na verdade, com a expressão: “deve ser aplicada na sentença”, o Juiz apenas se referiu a um momento ideal ou oportunidade adequada para aferir, no caso concreto, se justificava a inversão do ônus da prova em favor da agravante. Depois: “Não há elementos, aqui e agora, nesse novo instrumento para a pretendida declaração da inversão do ônus da prova, sendo discutível a alegada hipossuficiência da autora”.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Se o Tribunal diz que não tem elementos para dar a inversão do ônus da prova, como conhecer do recurso?

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Se o Tribunal está dizendo que não há elementos para julgar o ônus da prova, ele não a julgou. Por isso, entendi que não houve prequestionamento.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Pquestionamento existe. Creio que o que ficou decidido foi no sentido de julgar prejudicado o pedido. O pedido foi indeferido.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É o que a Sra. Ministra *Nancy Andrichi* está dizendo.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Por isso, Senhores Ministros, o meu receio em ter finalizado o meu voto da seguinte forma:

“Não há prequestionamento, mas, nesses termos, ressalvo, expressamente, que a hipossuficiência da ora Recorrente e a inversão do ônus da prova não constituem, no caso, questões preclusas no processo.”

Ou seja, receio estar deixando uma mensagem no sentido de dar um direcionamento a coisas que não posso fazer.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Realmente, a questão não é fácil. A minha preocupação é: como podemos deixar que o Juiz decida inversão do ônus da prova fora do momento da dilação probatória?

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Esse é o ponto que mais me preocupa. A não ser que acrescente uma frase no final de meu voto, dizendo que deve o ônus da prova...

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Creio que será melhor decidirmos dizendo que realmente não é caso de inversão — é matéria de fato saber se a parte é hipossuficiente ou não —, como a parte não entrou na questão relativa a ser a alegação verossímil ou não, não podemos entrar nesse aspecto. Essa parte não está prequestionada. No entanto, a questão relativa à hipossuficiência examinada, que é um dos aspectos do art. 6º, VIII, terá que ser provada com o dinheiro dela.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Por isso que, em princípio, disse que essa questão não está preclusa.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Está preclusa, sim, Senhora Ministra *Nancy Andrichi*. A parte não poderá mais voltar a discuti-la.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: E se a pessoa sofrer um empobrecimento violento e repentino, imprevisto?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O momento da prova já passou.

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Na hora em que a parte estava discutindo essa questão, possuía condições de fazê-lo.

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Se mudar a situação fática, ela não será atendida?

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Digo apenas, Senhora Ministra *Nancy Andrichi*, que essa solução que estamos encontrando aqui é melhor que a do acórdão. Não consigo entender como podemos deferir a inversão do ônus da prova depois do momento da dilação probatória. Quem provará o quê? Se se inverte o ônus da prova, posso ficar de braços cruzados, o outro é que terá que provar. Não é verdade?

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: E no caso concreto, como ficará a questão? Vamos imaginar que o Juiz chegando na sentença não inverta, ela que não teve dinheiro para depositar para o perito e fazer esses exames técnicos, como fica?

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Senhora Ministra *Nancy Andrichi*, o Tribunal decidiu pela inversão, dizendo que faltava um dos requisitos, a hipossuficiência, e não examinou o outro. Trata-se de questão de fato, não podemos examiná-la. O que podemos fazer é deixar como decidido pelo Tribunal, deixar para mais tarde.

Penso que devemos decidir pelo não-conhecimento do recurso, deixando claro que a inversão do ônus da prova supõe um desses dois motivos: um é de fato, e o outro não foi questionado sem adiantar o que pode ser feito.
