



Jurisprudência da Quarta Turma

RECURSO ESPECIAL N. 204.826 — RJ (1999/0016123-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Maria Cristina Cardoso da Silva Beleza e outro

Advogados: Antônio Carlos Dantas Ribeiro e outros

Recorrida: Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU/RJ

Advogados: Lindinalva da Silva e outros

Sustentação oral: José Calixto Uchôa Ribeiro, pelos Recorrentes

EMENTA

Responsabilidade civil. Carro que, atingido por pedrada, colide com poste. Morte do motorista e ferimentos graves nos passageiros autores da ação indenizatória. Ato de terceiro e estranho aos deveres da ferrovia.

O ato de terceiro que colhe uma pedra do leito da ferrovia e arremessa contra um carro causando acidente e danos graves é estranho aos riscos e deveres inerentes à atividade desenvolvida pela estrada de ferro.

Ausência de responsabilidade.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 03 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 19.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Vítimas em acidente de trânsito, quando o carro em que trafegavam, atingido por uma pedra colhida do leito da via férrea, desgovernou-se e colidiu com um poste, causando a morte do motorista e outros graves ferimentos, as autoras, ora recorrentes, ingressaram com ação indenizatória contra a Companhia Brasileira de Trens Urbanos — CBTU/RJ.

O pedido, acolhido na sentença, foi julgado improcedente pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. O voto condutor do acórdão dos embargos infringentes consignou **in totum**:

“Examinando-se a controvérsia pelo ângulo da causalidade, penso que não se pode impor à embargada a obrigação de ressarcimento pleiteada.

Com efeito, as circunstâncias apontadas pelas embargantes (pequena altura do muro divisório e existência de pedras no leito da via férrea, bem como a falta de vigilância) não podem ser erigidas como causas adequadas do evento danoso, que se traduziu numa conseqüência extraordinária.

Conforme bem anota o acórdão hostilizado, ‘não é de se exigir que o dever de zelar pela integridade das pessoas seja levado ao ponto de reconhecer responsabilidade de uma ferrovia pelo fato de alguém apanhar uma pedra que estaria em seu leito e atirá-la em outrem ou em algum veículo, mesmo que tal seja admitido como realmente ocorrido’.

‘Seria o mesmo que pretender condenar o Estado a indenizar por todo fato delituoso que ocorresse em local público, partindo do princípio de que teria obrigação de dar proteção ao cidadão’.

A obrigação da ferrovia relaciona-se com a vigilância no sentido de proteção às pessoas, para prevenir conseqüências danosas ligadas às suas atividades normais.

No caso vertente, a excepcionalidade da conduta de um terceiro tem a inarredável força de excluir a responsabilidade da embargada.” (Fl. 407).

Rejeitados os declaratórios, foram interpostos recursos extraordinário e especial, este fundamentado nas alíneas **a** e **c**, por violação dos artigos 10, 63, 64 e 66, do Decreto n. 2.089/1963, do artigo 182 do Decreto n. 51.813/1963 e também do artigo 1.529 do Código Civil, além do dissídio com julgados desta Corte, sustentando a responsabilidade objetiva da recorrida, não a exonerando o caso fortuito freqüente e tolerado.

As recorrentes alegam não ser legítima a invocação pela ré de causa excludente de responsabilidade, pois o fato causador do dano era previsível, evitável e habitual, além de fruto da negligência no cumprimento do dever de segurança, fiscalização e de polícia. Tanto que a recorrida, após o acidente, teria cuidado de levantar a altura do muro divisório de sua propriedade no local e em toda a extensão da Av. 24 de Maio.

Para a demonstração do dissídio, o recurso traz três julgados responsabilizando a ferrovia. Um do colendo Supremo Tribunal Federal, no trato de lesão sofrida

por passageiro atingido por pedrada. Outro do egrégio Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, por atropelamento de menor que atravessou a linha do trem. E o outro deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, no caso de passageiro morto em assalto dentro da composição ferroviária.

Aduzem que todos os fatos estariam previstos na legislação reguladora da recorrida, não havendo razão para entendimento diverso. A responsabilidade do proprietário, ademais, nos termos do artigo 1.529, CC, seria objetiva, não se exonerando ainda que demonstrada a ausência de culpa.

Por fim, trazem os artigos 3º, 17 e 22 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a fim de responsabilizar a ré por dano a terceiro na prestação de serviço.

A Recorrida, em suas contra-razões, afirma a ausência de prequestionamento e que a questão versa exclusivamente sobre caso fortuito.

O recurso extraordinário foi inadmitido na origem, do que foi interposto agravo de instrumento.

Admitido o especial, vieram os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): As recorrentes aduzem que “restou pacificamente reconhecido que a pedra lançada contra o carro em que se encontravam foi retirada do leito da ferrovia; que o muro existente no local era baixo e de fácil transposição; que a pedra foi atirada de dentro das dependências da CBTU; e, finalmente, que tal fato era corriqueiro e habitual no local e não era inibido pela ação da polícia ferroviária”.

Ainda que incontroversos esses fatos, tenho que não assiste razão às Autoras/ Recorrentes.

O dano causado em via pública por um transeunte ao arremessar pedra colhida do leito ferroviário não se insere dentre aqueles atribuíveis à negligência da estrada de ferro no cumprimento de seus deveres.

Com efeito, não cabe à ré vigiar todas as pedras existentes em seu leito, nem a pedra constitui “propriedade” da ferrovia, a fim de que se pudesse invocar responsabilidade na guarda da coisa ou no lançamento de objetos.

Observe-se que não foi a pedra que causou o dano, mas sim a pessoa que a atirou, cuja identidade, desconhecida nos autos, é estranha aos quadros funcionais da ré. Daí, não se tratando sequer de funcionário da CBTU, não há como juridicamente responsabilizá-la pelo dano.

O ato de terceiro foi a causa exclusiva do evento que, ênfatizo, é absolutamente *alheio* à atividade da ré, bem como aos riscos e deveres inerentes ao serviço que ela presta.

O argumento de frequência e previsibilidade dos ataques na área contígua à ferrovia não é suficiente para atribuir-lhe responsabilidade. Cediço que a segurança pública dos cidadãos é matéria afeta à esfera de atuação estatal e, em casos tais, não se transfere ao prestador de serviço de transporte.

Nesse sentido, excluindo a responsabilidade do transportador no caso de assalto no interior de ônibus, posicionou-se recentemente a egrégia Segunda Seção no julgamento do REsp n. 435.865, Rel. eminente Ministro *Barros Monteiro*.

O fato de terceiro aqui se equipara ao caso fortuito e à força maior por ser causa totalmente *estranha* à conduta e aos deveres da ré.

Não é demais lembrar que até mesmo a responsabilidade objetiva das estradas de ferro, quando demonstrada a relação de causalidade entre a exploração da linha e o dano causado ao proprietário marginal, é afastada na ocorrência das causas excludentes, quais sejam a culpa exclusiva da vítima, caso fortuito, força maior ou fato exclusivo de terceiro, como na hipótese dos autos.

Nenhuma, portanto, a violação dos dispositivos legais invocados, valendo consignar que os temas insertos nos artigos do Código de Defesa do Consumidor não foram prequestionados.

No pertinente ao dissídio, os acórdãos paradigmas cuidaram de situações outras e bem diferentes da que se apresenta nos autos, não se prestando à divergência jurisprudencial.

Posto isso, não conheço do recurso.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: O feito foi assim relatado pelo eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, que dele não conheceu (leu).

Pedi vista dos autos para verificar o disposto nos artigos indicados pelos Recorrentes.

No art. 10 do Dec. n. 2.089/1963, há regra permitindo à companhia cercar e murar a margem da estrada, para a defesa do seu patrimônio. Nos arts. 63, 64 e 66, o decreto enumera regras de polícia sobre os recintos ocupados pela rede.

No art. 182 do Dec. n. 51.813/1963, são proibidas certas condutas a terceiros, nos veículos, comboios e recintos não franqueados.

Em todas essas disposições, não encontrei regra que servisse de fundamento ao pedido indenizatório formulado por quem, trafegando por rodovia, vem a ser atingido por ato de terceiro, delinqüente que retira pedra do leito da ferrovia para jogá-la contra veículos que trafegam na rodovia ao lado do leito da estrada de ferro. Não há como impor à companhia ferroviária zelar ao longo da extensão da sua linha para impedir que alguém retire paus ou pedras do leito da estrada e os jogue contra outrem. Se houvesse uma situação especial, com a criação de perigo próprio decorrente de ato da companhia, propiciando a prática do ato contra os transeuntes próximos à linha férrea, ainda poderia examinar a relação causal. Na hipótese dos autos, isso se mostra inviável.

De nenhum modo, salvo a construção da estrada e o emprego do material que lhe é próprio, a companhia concorreu para a prática do ato agressivo. A situação não se equipara à responsabilidade do dono do imóvel pelas coisas que forem lançadas ou caírem do prédio, porque o proprietário tem a responsabilidade pela segurança da casa, da qual não podem cair partes ou objetos, e pela conduta das pessoas que nela habitam, que não podem lançar coisas em lugar indevido (art. 1.529 do CC).

Também não se aplica aqui a teoria da responsabilidade alternativa, que se ajusta apenas aos casos em que não se sabe quem, do grupo de onde partiu a agressão, foi o autor material do ato, razão pela qual todos por ele respondem. Na hipótese, quem responde é quem praticou o ato material, não a companhia que construiu e explora a via férrea e não praticou nenhum ato contrário à lei, ou ao regulamento, ou por descuido, suficiente para ser o concorrente causal do evento.

Posto isso, acompanho o eminente Relator e não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 287.857 — AL (2000/0119453-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Maria das Graças de Oliveira Carvalho e outros

Recorrido: Murilo de Melo Lessa

Advogado: George Sarmento Lins

EMENTA

Econômico. Processual Civil. Banco depositário. Legitimidade passiva. Caderneta de poupança. Critério de atualização monetária. IPC de janeiro de 1989 e março de 1990. Contas abertas ou renovadas na primeira e na segunda quinzenas. Prescrição quinquenal. Inexistente.

I- Descabida a prescrição quinquenal da correção monetária com base no art. 178, § 10, inciso III, Código Civil.

II- O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.02.1995). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/1989 então em vigor.

III - com referência ao indexador de março de 1990 a Corte Especial ratificou a tese de que é o banco depositário parte ilegítima passiva **ad causam** para responder pedido de incidência do IPC de março de 1990 em diante, sobre os valores em cruzados novos bloqueados de cadernetas de poupanças, cujo período de abertura/renovação deu-se a partir de 16 de março de 1990, quando em vigor o Plano Collor (**caput** do art. 6º da MP n. 168/1990, convolada na Lei n. 8.024/1990). Contudo, respondem as instituições bancárias pela atualização monetária dos cruzados novos das poupanças com data-base até 15 de março de 1990 e antes da transferência do numerário bloqueado para o Bacen, ocorrido no fim do trintídio no mês de abril (REsp n. 167.544/PE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 09.04.2001).

IV- Recurso especial conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 04 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 04-02-2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: A Caixa Econômica Federal interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Tratam os autos de ação de rito ordinário ajuizada por Murilo de Melo Lessa contra a ora Recorrente, a União e o Banco Central do Brasil, em que pleiteou a atualização monetária de depósito em cadernetas de poupança, com aplicação do IPC de janeiro de 1989 (70,28%) e março de 1990 (84,32%) sobre os valores em cruzados novos posteriormente bloqueados em função do Plano Collor.

O juízo de 1ª grau julgou improcedente os pedidos.

O autor interpôs apelação.

A Terceira Turma do TRF da 5ª Região deu parcial provimento ao recurso. Declarou a prescrição quinquenal dos juros. Considerou parcialmente devida a atualização referente ao IPC de janeiro de 1989 (42,72%), e deferiu a indexação do montante em depósito em março de 1990 pelo IPC apurado (84,32%).

Os embargos declaratórios opostos pelo Bacen foram providos, para removê-lo do pólo passivo da lide, em face de sua ilegitimidade para a causa, em decisão irrecorrida (fls. 209/213)

A CEF interpôs recurso especial, em que alega violação ao art. 178, § 10, III, do Código Civil, e aos arts. 2º e 4º da Lei n. 4.595/1964, ao art. 17, I, da Lei n. 7.730/1989 e ao art. 6º, § 2º, da Lei n. 8.024/1990, além de divergência jurisprudencial.

Assere, primeiramente, a prescrição quinquenal da ação.

Aponta a sua ilegitimidade passiva para a causa para responder pela correção monetária da poupança.

No mérito, aduz que não é devida a correção pleiteada, haja vista que no momento do crédito da correção monetária a legislação em vigor previa outros índices que não o IPC.

Sem contra-razões (cf. certidão de fl. 233).

Contra o despacho de admissibilidade do recurso no tribunal de origem, adveio o Ag n. 211.641/PE (em apenso), o qual foi provido.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A Caixa Econômica Federal interpõe, com base no art. 105, III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 5ª Região, que entendeu pela legitimidade passiva do banco depositário e União para responderem pela correção dos valores vinculados a cadernetas de poupança, no período de janeiro de 1989 (Plano Verão — 42,72%) e março de 1990 (Plano Collor — 84,32%).

Preenchidos os requisitos legais e constitucionais da espécie, passo ao exame do recurso.

I. PLANO VERÃO

I.I - Prescrição.

Não há que se falar em prescrição quinquenal da atualização monetária com base no disposto no art. 178, § 10, III, do Código Civil. É que o dispositivo invocado diz respeito a juros e outras prestações acessórias, e o fixado na decisão atacada refere-se a esta hipótese, no qual afastou-se somente os juros, compreendendo-se que à correção monetária, cujo objetivo é manter a integridade do capital, incide a regra geral da prescrição vintenária do art. 177 do CCB.

I.II – Legitimidade.

Afasto e assertiva de ilegitimidade passiva **ad causam**, pois as modificações legislativas federais sobre os critérios de correção monetária dos contratos de poupança, na implantação do Plano Verão (MP n. 32/1989, convolada na Lei n. 7.730/1989), não desfiguraram a relação creditícia entre os depositantes e as instituições financeiras depositárias.

Neste sentido:

“Direitos Econômico e Processual. Caderneta de poupança. “Plano Verão” (janeiro/1989). Legitimidade passiva **ad causam** do Banco captador da

poupança. Denúnciação da lide ao Banco Central. Impertinência. Impossibilidade de alteração do critério de reajuste. Compensação. Inocorrência. Índice aplicável. Recurso parcialmente acolhido.

I - Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade **ad causam** das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II - Segundo a jurisprudência do Tribunal, o critério de remuneração estabelecido no art. 17, I, da MP n. 32/1989 (Lei n. 7.730/1989) não se aplica às cadernetas de poupança abertas ou renovadas antes de 16 de janeiro de 1989.

III - É da jurisprudência da Corte o descabimento da denúncia da lide à União e ao Bacen nas ações movidas pelos poupadores pleiteando diferenças no crédito de rendimentos de suas contas de poupança em virtude da aplicação das normas concernentes a planos econômicos.

IV - Creditando reajuste a menor, assiste ao poupador o direito de obter a diferença, correspondente à incidência do percentual sobre as importâncias investidas na primeira quinzena de janeiro de 1989, no percentual de 42,72% (REsp n. 43.055/SP).

V - Não há que se falar em compensação entre o percentual devido em janeiro/1989 e os valores pagos nos meses subseqüentes na relação contratual estabelecida entre o poupador e o banco mutuante, uma vez que o instituto do art. 1.009 do CC exige reciprocidade de dívidas, enquanto que, no caso, os valores pagos foram os contratualmente pactuados.” (REsp n. 186.395/SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 15.03.1999)

“Caderneta de poupança. Remuneração no mês de janeiro de 1989. Plano Verão. Legitimidade passiva da instituição financeira. Índice de 42,72%. Prequestionamento.

1. A instituição financeira é parte legítima para figurar no pólo passivo de ação de cobranças, na qual busca o autor receber diferenças não depositadas em caderneta de poupança no mês de janeiro de 1989.

2. Os critérios de remuneração estabelecidos no artigo 17, inciso I, da Lei n. 7.730/1989 não têm aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15.01.1989.

3. Falta prequestionamento ao recurso especial no que se refere ao índice correto do IPC no mês de janeiro de 1989. Aplicação da Súmula n. 211/STJ.

4. Recurso especial não conhecido.”

(REsp n. 182.433/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 26.04.1999)

I.III- Mérito.

Com respeito ao indexador monetário das cadernetas de poupança, no mês de fevereiro de 1989, as contas abertas ou renovadas até o dia 15 de janeiro de 1989 devem ser corrigidas pela sistemática então vigente, ou seja, utilizando-se a OTN atualizada pelo IPC (Resolução n. 1.338/1987— Bacen c.c. art. 16 do Decreto-Lei n. 2.335/1987. A partir da vigência do denominado Plano Verão, com o advento do MP n. 32/1989 (Lei n. 7.730/1989), publicada no DOU de 16.01.1989, as contas abertas ou renovadas após tal data atualizam-se pela utilização dos novos padrões, considerando-se, inicialmente, a Letra Financeira do Tesouro (art. 17, I, da Lei n. 7.730/1989).

In casu, verifica-se a existência de quatro contas com os seguintes números e datas-base (fls. 10/24): 23.943-8 (db-09), 23.730-3 (db-01), 23.416-9 (db-14), 24.109-2 (db-16).

Quanto à exclusão de conta-poupança aberta ou renovada após o dia 15 de janeiro de 1989, quando vigorava a Lei n. 7.730/1989, realmente observa-se que a conta n. 24.109-2, como demonstrado pela recorrida em sua inicial (fls. 10/24), possui data-base no dia 16, após a primeira quinquena mensal.

Neste ponto, razão assiste ao Recorrente. A referida conta, em fevereiro de 1989, recebeu remuneração de acordo com o mencionado comando legal vigente à época da renovação. Assim têm entendido as Turmas integrantes da Segunda Seção:

“Recurso especial. Processual Civil. Ausência de prequestionamento. Divergência não configurada. Reexame de prova. Direito econômico. Caderneta de poupança. Mês de janeiro de 1989. Correção monetária. Contas com data-base a partir de 16 de janeiro de 1989. Incidência da Lei n. 7.730/1989.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem. Verbete n. 211 da súmula do STJ. Divergência jurisprudencial não caracterizada, pois carente de demonstração analítica, com a transcrição dos trechos que identifiquem ou assemelhem as hipóteses confrontadas.

‘A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.’ (Súmula n. 7/STJ).

As contas de caderneta de poupança com período mensal iniciado ou com renovação ocorrida a partir de 16 de janeiro devem atender ao regime de cálculo estabelecido pela Medida Provisória n. 32/1989, que foi convertida, posteriormente, na Lei n. 7.730/1989.

Recursos especiais não conhecidos.”

(Quarta Turma, REsp n. 202.822/RJ. Rel. Min. César Asfor Rocha, unânime, DJ de 21.02.2000)

“Processual Civil — Caderneta de poupança — Diferença de correção monetária — Janeiro de 1989 — Legitimidade do banco depositário — Índice aplicável.

I - Na relação jurídica material (contrato de mútuo — poupança) são partes para figurarem nos póis da relação processual as mesmas que se constituíram com titulares no contrato, sendo, portanto, o banco (agente financeiro) parte legítima para responder às ações como a presente.

II - A jurisprudência do STJ pacificou entendimento no sentido de que o IPC divulgado para janeiro de 1989 tem percentual de 42,72%, eis que, segundo as normas regentes, tal índice efetivamente reflete o nível inflacionário que, num período de 51 (cinquenta e um) dias, acumulou montante de 70,28%. Não se consideram os fatos econômicos. Na aplicação de tais normas, dando-se aos princípios gerais de direito, qual seja, o que veda o enriquecimento sem causa (REsp. n. 43.055-0/SP — julgado em 25.08.1994).

III - Às contas-poupança com trintídio iniciado posteriormente a 16 de janeiro de 1989, aplica-se o disposto no art. 17, da Lei n. 7.730/1989.

IV - Inviável a análise de matéria constitucional em sede de recurso especial, porque previsto recurso próprio e adequado (art. 102, III, a, CF).

V - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 167.658/SP, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 14.02.2000).

Sobre o tema, assim tenho me manifestado:

“Econômico. Caderneta de poupança. Correção monetária. Critério. IPC de janeiro de 1989 (42,72%)

I - O Superior Tribunal de Justiça já firmou, em definitivo, o entendimento de que no cálculo da correção monetária para efeito de atualização de cadernetas de poupança iniciadas e renovadas até 15 de janeiro de 1989, aplica-se o IPC relativo àquele mês em 42,72% (Precedente: REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 20.02.1995). Todavia, nas contas-poupança abertas ou renovadas em 16 de janeiro de 1989 em diante, incide a sistemática estabelecida pela Lei n. 7.730/1989 então em vigor;

II - Recurso conhecido e parcialmente provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 258.186/SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 25.09.2000).

II. PLANO COLLOR

II.I - Legitimidade.

Como visto acima, verifica-se a existência de quatro contas com os seguintes números e datas-base (fls. 10/24): 23.943-8 (db-09), 23.730-3 (db-01), 23.416-9 (db-14), 24.109-2 (db-16).

Com razão a Recorrente acerca da sua ilegitimidade passiva quanto à poupança com data-base após a primeira quinzena.

O critério de atualização monetária dos depósitos em poupança até 15 de março de 1990 era regido pela Lei n. 7.730/1989, com utilização do IPC, segundo o comando do art. 17, III, que assim dispunha:

“Art. 17. Os saldos das cadernetas de poupança serão atualizados:

(...)

III - a partir de maio de 1989, com base na variação do IPC verificada no mês anterior.”

O IPC, por sua vez, era apurado conforme a regra inscrita no art. 10 da referida norma. **In verbis:**

“Art. 10. O IPC, a partir de março de 1989, será calculado com base na média dos preços apurados entre o início da segunda quinzena do mês anterior e o término da primeira quinzena do mês de referência.”

Com o advento do denominado “Plano Collor” através da MP n. 168/1990, de 15 de março de 1990, publicada no DOU de 16.03.1990, alterou-se o regime até então vigente, como dессome-se do art. 6º, **caput**, e § 2º:

“Art. 6º. Os saldos das cadernetas de poupança serão convertidos em cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento ou a qualquer tempo, neste caso fazendo jus o valor sacado à atualização monetária pela variação do BTN Fiscal verificada entre a data do último crédito de rendimento até a data do saque, segundo a paridade estabelecida no § 2º do artigo 1º, observado o limite de NCz\$ 50.000.00 (cinquenta mil cruzados novos).

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

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

Desde a implantação do plano econômico as importâncias tornadas indisponíveis, embora provenientes de caderneta de poupança, passaram à condição de

ativos bloqueados, ou retidos. Estes sofreriam a atualização monetária pela variação do BNTF a cargo do Bacen, a incidir a partir da conversão de cruzados novos para cruzeiros na data do próximo crédito de rendimento sobre os saldos em conta (correção monetária e juros), até então sob responsabilidade da instituição financeira depositária, como descreve o texto supracitado e só posteriormente seriam transferidos para a autarquia federal. Dessa forma, as poupanças com datas-base de 1ª a 15 de março de 1990, cujo trintídio iniciou-se antes da vigência da MP n. 168/1990 (convolada na Lei n. 8.024/1990) e completou-se em abril deveriam ter sido contempladas com os rendimentos acrescidos pelos bancos depositários.

Neste sentido, a Corte Especial pronunciou-se através do EREsp n.167.544/PE, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 09.04.2001, e determinou que a definição do pólo passivo para as demandas envolvendo a atualização monetária das poupanças no mês de março de 1990, levaria em consideração o critério acima exposto, em que a data da transferência do numerário para o Banco Central seria o marco entre o fim da responsabilidade do banco depositário e o início da legitimação daquele. O acórdão restou ementado:

“Caderneta de poupança. Correção monetária. Março de 1990. Plano Collor.

Transferidos os recursos para o Banco Central, será ele o responsável pelo pagamento da correção monetária e não o banco depositário que perdeu a disponibilidade dos depósitos.

Essa responsabilidade terá em conta o momento em que exigível o pagamento, não importando que o critério para o respectivo cálculo considere período em que as importâncias se achavam sob a guarda da instituição financeira com quem contratara o poupador.

De acordo com o sistema legal então vigente, o cálculo da correção, relativa a março, se fez tendo em conta a inflação verificada entre 15 de janeiro e 15 de fevereiro.”

No mesmo diapasão e com base no precedente da egrégia Corte, a colenda Primeira Turma, assim tem se posicionado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Inexistência de omissão no acórdão. Correção monetária. Cruzados novos retidos pelo Banco Central do Brasil. Medida Provisória n. 168/1990 e Lei n. 8.024/1990. Legitimidade passiva.

1. Os Embargos de declaração somente são cabíveis quando ‘houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, dúvida ou contradição’ ou ‘for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal’ (incisos I e II do art. 535, do CPC).

2. Inocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à interposição do recurso foi devidamente apreciada no aresto atacado, com fundamentos claros e nítidos. Enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada.

3. O não-acatamento das argumentações deduzidas no recurso não implica em cerceamento de defesa, posto que ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide, destarte, não está obrigado o Magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim, com o seu livre convencimento (art. 131, do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso concreto.

4. No caso concreto, a decisão embargada, com relação à legitimidade passiva do Bacen, apoiou-se nos Embargos de Divergência n. 167.544/PE e com os termos deles se coadunou.

5. A questão das demandas como a presente é a incidência do IPC (e não do BTNF) nas contas de cadernetas de poupança a partir da instituição da MP n. 168/1990, ou seja, de 16 de março de 1990. O período anterior, é evidente, não se discute, porque a incidência da correção monetária era de competência da instituição bancária que detinha o numerário depositado. Dessa forma, a legitimidade passiva é do Bacen, responsável pelo bloqueio dos ativos financeiros a partir de 16.03.1990.

6. Embargos declaratórios rejeitados.”
(Primeira Turma, EDcl no REsp n. 265.444/RJ, Rel. Min. José Delgado, unânime, DJ de 27.11.2000)

Com isso, mantém-se a legitimidade passiva do banco depositário para a demanda atinente à aplicação ou não do IPC de março de 1990 às contas abertas ou renovadas na primeira quinzena e declara-se e carência de ação quanto à conta renovada na quinzena posterior.

II.II - Mérito.

Do exposto no tópico anterior, cabia ao banco depositário observar a sistemática de apuração do IPC estabelecida pela Lei n. 7.730/1989 para a atualização monetária dos depósitos em poupança até 15 de março de 1990, o qual alcançou 84,32%.

Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para:

a) Julgar improcedente o pedido de aplicação do IPC de janeiro de 1989 à caderneta de poupança n. 24.109-2.

b) Decretar a carência de ação quanto ao pleito referente à indexação pelo IPC de março de 1990 à conta referenciada, em face da ilegitimidade passiva **ad causam** (art. 267, VI, do CPC).

c) Custas recursais pelo recorrido.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 297.888 — RJ (2000/0144655-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Luiz André da Matta Jabota e outro

Advogado: Sílvia Maria P. Âncora da Luz – Defensor Público

Recorrido: Fumiko Ushioda

Advogados: Raimundo Blivino do Carmo Silva e outros

EMENTA

Civil ação de indenização. Atropelamento fatal, dano moral, filho imigrante mãe (autora) que reside no Japão. Situação de afastamento físico irrelevante, sofrimento e dor presumidos em face do estreito vínculo de parentesco. Condenação.

I. O estreito vínculo existente entre genitora e filho, aos olhos do senso comum, faz presumir, independentemente da distância física então existente entre os domicílios de ambos (Japão e Brasil), que o falecimento do segundo tenha causado dor, angústia e sofrimento à mãe autora, suscetíveis de amparar a condenação dos réus, a título de dano mora, pela morte decorrente de atropelamento em rodovia.

II. Possível, excepcionalmente, o desaparecimento dos laços afetivos, por desavenças familiares, inveja, ciúme, interesses materiais, falhas de caráter e de solidariedade, e outros mais, situações, porém, que exigem, elas sim, comprovação concreta e específica, não o oposto, como sufraga a tese divergente com base em mero afastamento físico da autora e o **de cujus**.

III. Recurso especial conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 04.02.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Luiz André da Matta Jabota e outra interpõem, pela letra **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 201):

“Apelação cível. Veículo abalroado. Acidente letal. Culpa indiscutível condenação em seguro obrigatório, despesas e funeral, bem como em danos morais. Recurso improvido.

Em ocorrendo acidente automobilístico, o pagamento do seguro obrigatório, na forma da lei, se torna responsabilidade inafastável.

Trata-se de ocorrência em que não se discute a culpa, porque comprovada, pelo que a condenação, à luz do lastro probatório, para que demandados reembolsem despesas, entre elas a de funeral, bem como liquidem danos morais, em valor obediente à lógica da razoabilidade, se harmoniza com a lei.

Daí, o improvimento do recurso.”

Alegam os recorrentes que a decisão diverge da orientação do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, sobre o incabimento do dano moral em face da ausência de prova de “verdadeiro vínculo afetivo” entre o **de cujus** e o postulante da reparação, o que independe da mera relação de parentesco.

Aduzem que essa presunção, no caso, fica afastada pela circunstância de que o extinto, conquanto filho da autora, residia no Brasil e esta no Japão, havendo aquele constituído família própria, de sorte que o vínculo afetivo com sua genitora se achava há muito esmaecido pela falta de convivência familiar.

Contra-razões às 227/232, discorrendo sobre a finalidade indenizatória, punitiva e educativa do dano moral, e que ela se acha presente na hipótese em face da dor e da aflição causadas à mão do falecido.

O recurso especial admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 234/235.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): A discussão presente no especial, aviado exclusivamente pela letra **c** do permissor constitucional, refere-se à necessidade da prova do dano moral na circunstância de que, em razão de afastamento físico, a convivência familiar deixou de existir e, supostamente, o vínculo afetivo, com reflexos na atenuação ou desaparecimento da dor ou sofrimento pela perda do ente.

Penso inexistir, na espécie, rigorosa divergência, porquanto a avaliação, em tais casos, somente poderia ser feita caso a caso, examinando-se, detidamente, as circunstâncias que envolviam a família, para que se possa chegar à conclusão de que o afastamento, tanto em uma, como em outra hipótese, foi da mesma intensidade.

De toda sorte, até para que se firme, de logo, a tese a respeito, tenho por pertinente o enfrentamento do mérito.

E, nesse passo, a razão está com o acórdão **a quo**.

Com efeito, de modo algum se pode imaginar, secamente, que pelo fato de a mão residir no Japão e o filho no Brasil, ambos japoneses, o segundo imigrante, o amor entre ambos desapareceu pela distância entre os domicílios, de sorte que autora nenhuma dor, angústia ou sofrimento moral sofreu em face do violento sinistro ocorrido.

Ao inverso, muitas das vezes a distância aumenta o sentimento de perda e a saudade pelo tempo não fruído entre mãe e filho, por circunstância da vida.

É claro que não se descarta a possibilidade de inexistir tal dor se o elo afetivo sumira, antes, por outras razões, como desavenças familiares, inveja, ciúme, interesses materiais, falhas de caráter e de solidariedade, e outros mais que comumente se notam inclusive em processo judiciais alusivos a sucessão, etc. mas, aí, a necessidade da prova é para a demonstração do oposto, qual seja, para afastar a natural presunção de que houve o sofrimento, porquanto os familiares eram inimigos, uma exceção à regra.

Em suma, a presunção do vínculo afetivo entre mãe e filho, independentemente do local ou país de domicílio, existe por força do senso comum. Excepcionalmente pode não haver, porém exige prova específica, e substancial. E nada apresentou a respeito a defesa do réu.

Observe-se, ainda, que o valor atribuído ao dano moral foi moderado (200 salários mínimos).

Ante o exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 310.798 — RJ (2001/0030959-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Companhia Docas do Estado do Rio de Janeiro

Advogados: Lycurgo Leite Neto e outros

Recorrida: Zalfa Nassar

Advogado: Carlos José Andrade de Aguiar

EMENTA

Leiloeiro. Segunda praça não realizada por motivo que não lhe é imputável. Comissão fixada pela metade.

Ainda que não concluída a hasta pública, faz jus o leiloeiro ao recebimento da comissão, no caso, fixada pela metade, uma vez que o seu trabalho, de qualquer forma, foi executado. Inteligência e aplicação dos arts. 24 e 40 do Decreto n. 21.981, de 19.10.1997, e 188 do Código Comercial.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas: Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha e o voto do Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, acompanhando o do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso; e os votos dos Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira, na forma do relatório e notas

taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar.

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Zalfar Nassar, leiloeira pública, interpôs agravo de instrumento contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 26ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro que, nos autos da execução movida pelo “Portus — Instituto de Seguridade Social” contra a “Companhia Docas do Rio de Janeiro”, indeferiu pedido por ela formulado, visando ao recebimento de comissão equivalente a 2,5% sobre o valor da avaliação do imóvel levado a hasta pública, uma vez que a segunda praça fora sustada na véspera da data marcada para sua realização, por fato a que não deu causa.

A Décima Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro deu parcial provimento ao agravo em acórdão assim ementado:

“Agravo de instrumento — Leiloeiro — Comissão — Realização de primeira praça — Inocorrência de culpa do profissional.

Tendo sido realizada a primeira praça — negativa — e sustada a segunda hasta pública em decorrência de petição firmada pelas partes, incorrendo culpa do profissional, merece ele receber metade de sua comissão, isto é, 1,5% sobre o valor da avaliação do bem.

Provimento parcial do recurso.” (Fl. 120)

Eis os fundamentos do acórdão:

“Versa o recurso sobre a comissão a que teria direito a leiloeira, no caso de realização da primeira praça de imóvel (negativa), tendo sido a segunda hasta pública sustada, um dia antes da data prevista, em decorrência de petição firmada pelos litigantes.

A legislação que rege a matéria (Decreto n. 21.981/1932, alterado pelo Decreto n. 22.427/1933), embora muito antiga, continua em vigor.

O artigo 24 estabelece a ‘taxa da comissão dos leiloeiros’, que será, inexistindo estipulação prévia, de 5% para bens móveis e 3% para bens imóveis.

Ademais, da leitura do artigo 40, se depreende que o contrato do qual faz parte o leiloeiro (e, **in casu**, a autoridade judiciária que o nomeou) é de comissão, em que não se pode, se irrealizado o leilão, sem culpa do profissional

dele encarregado, pagar-lhe menos de metade da comissão ordinária, aplicando-se o artigo 188 do Código Comercial.

Considerando-se que, no caso dos autos, a leiloeira chegou a realizar o primeiro leilão, que foi infrutífero, e que a sustação da praça não se deu em decorrência de ato seu, entendendo devida, realmente, metade da comissão a que teria direito, caso o bem houvesse sido arrematado, decorrendo daí o pagamento de 1,5% sobre o valor da avaliação (R\$ 21.187.888,37 — vinte e um milhões, cento e oitenta e sete mil, oitocentos e oitenta e oito reais e trinta e sete centavos — fl. 277).” (Fls. 121/122).

Os declaratórios foram rejeitados em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Embargos de declaração — Omissão — Inexistência — Prequestionamento.

A questão submetida à apreciação do Poder Judiciário não envolveu a determinação de quem seria responsável pelo pagamento da verba honorária concedida à agravante, devendo ser discutida a questão na ação executiva originária.

Tendo em vista que não houve comprador, e nem valor de arrematação ou de adjudicação, aceita-se o valor de avaliação do bem imóvel, para que sobre ele incida o percentual de comissionamento.

Conhecimento e rejeição dos embargos.” (Fl. 128)

Inconformada, a “Companhia Docas do Rio de Janeiro” manifestou este recurso especial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 24 do Decreto n. 21.981/1932 e 19 do Código de Processo Civil. Sustentou que a comissão de leiloeiro deve ser calculada sobre o valor da arrematação ou da adjudicação, não se havendo que falar em sua fixação quando não ocorreu o leilão. De outro lado, alegou competir exclusivamente à “Portus — Instituto de Seguridade Social” o pagamento da quantia pleiteada.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Em primeiro lugar, o acordo celebrado entre a exequente e a executada nos autos principais não torna prejudicado este REsp, eis que permanece pendente a questão relativa ao cabimento ou não, no caso, da comissão da leiloeira pública.

De outro lado, o depósito efetuado pela executada — ora recorrente — a título de comissão da leiloeira (fl. 171) teve a sua liberação condicionada à solução do presente recurso especial (fl. 170). Essa ressalva feita evidencia que a recorrente não praticou um ato incompatível com a vontade de recorrer (art. 503, parágrafo único, do CPC).

2. O que se acha prejudicado, sim, é o tópico da irrisignação recursal que sustenta ser a questionada comissão devida pela exequente e não pela executada. Tal assertiva, no entanto, caiu no vazio diante do estipulado na cláusula 5ª da transação efetuada entre as partes litigantes na execução, de conformidade com a qual a devedora se comprometeu a arcar com as custas processuais e quaisquer outros ônus que hajam sido estabelecidos pelo Juízo por onde tramita o feito.

3. A primeira praça designada frustrou-se pela ausência de lançadores. A segunda foi suspensa por determinação judicial, em face dos termos em que vazada a petição apresentada pelas partes da execução, noticiando a possibilidade do acordo que, ao final, se concretizou.

A controvérsia diz respeito a saber se, não concluída a hasta pública pelo motivo assinalado, é devida ou não a comissão do leiloeiro. Reformando a decisão de 1ª grau, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro houve por bem reconhecer à ora recorrida o direito de perceber a comissão de 1,5% sobre o montante da avaliação, metade da comissão ordinária, na conformidade com o disposto no art. 188 do Código Comercial.

Conjugando-se as preceituações dos arts. 24 e 40 do Dec. n. 21.981, de 19.10.1932, e do supra-aludido art. 188 do Código Comercial, tem-se como escoreita a decisão prolatada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Rezam, com efeito, os citados dispositivos:

“Art. 24 — A taxa de comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre móveis, mercadorias, jóias e outros efeitos e a de 3% (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza.”

“Art. 40 — O contrato que se estabelece entre o leiloeiro e a pessoa, ou autoridade judicial, que autorizar a sua intervenção ou efetuar a sua nomeação para realizar leilões, é de mandato ou comissão e dá ao leiloeiro o direito de cobrar judicialmente a sua comissão e as quantias que tiver desembolsado com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender, instruindo a ação com os documentos comprobatórios dos pagamentos que houver efetuado por conta dos comitentes e podendo reter em seu poder algum objeto, que pertença ao devedor, até o seu efetivo embolso”.

“Art. 188 — Quando, porém, o comitente retirar o mandato antes de concluído, sem causa justificada procedida de culpa do comissário, nunca poderá pagar-se menos de meia comissão, ainda que esta não seja a que exatamente corresponda aos trabalhos praticados”.

Consoante se pode verificar, o contrato que ocorre no caso é de “mandato” ou “comissão”, fazendo jus, por conseguinte, o leiloeiro a receber a comissão e as despesas que houver desembolsado. Acresce que, na espécie, nenhuma responsabilidade há de imputar-se ao comissário, razão por que se afigura lógica e razoável a fixação da comissão pela metade, nos termos do que enuncia o já citado art. 188 do Código de Comércio.

Segundo o escólio de **J. M. de Carvalho Santos**:

“13 — o comitente é obrigado a satisfazer à vista, salvo convenção em contrário, a importância de todas as despesas e desembolsos feitos no desempenho da comissão, com os juros pelo tempo que mediar entre o desembolso e o efetivo pagamento, e as comissões que fossem devidas.

As contas dadas pelo comissário ao comitente devem concordar com os seus livros e assentos mercantis, e no caso de não concordarem poderá ter lugar a ação criminal de furto (Cód. Com., art. 185).

14 — Não se presume gratuita a comissão, pelo qual o comissário tem o direito de exigir do comitente uma comissão pelo seu trabalho, a qual, em falta de convenção, será regulada pelo uso comercial do lugar onde se tiver executado o mandato (Cód. Com., art. 186).

A comissão é devida por inteiro apenas quando o negócio tiver sido ultimado. No caso de morte ou despedida do comissário, é devida unicamente a cota correspondente aos atos por este praticados (Cód. Com., art. 187).

No caso, porém, de o comitente retirar o mandato antes de concluído, sem causa justificada precedida de culpa do comissário, nunca poderá pagar-se menos de meia comissão, ainda que esta não seja a que exatamente corresponda aos trabalhos praticados (Cód. Com., art. 188).” (Comissão Mercantil, *in* “Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, **J. M. de Carvalho Santos**, vol. X, p. 7).

Em seu trabalho, sob o título “Comissão do Leiloeiro nas Praças e Leilões”, **Francisco Fernandes de Araújo** indaga: “É devida a comissão se foi invalidada a praça ou o leilão?” A resposta, para ele, é afirmativa. “A propósito: ‘A comissão do leiloeiro é devida, independentemente da validade ou não da arrematação’ (RJTJSP n. 96/257). E é natural que assim seja, pois o trabalho foi executado” (*in* “Revista de Processo”, n. 56, outubro-dezembro de 1989, p. 247).

Nesses termos, não há falar tenha o acórdão recorrido malferido a norma do art. 24 do Decreto n. 21.981, de 1932.

4. Por derradeiro, não se qualifica a atuação da ora recorrente como litigante de má-fé, uma vez que se cingiu ela a defender um direito, como lhe assegura a ordem jurídica.

5. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Cuida-se de recurso especial interposto contra r. aresto assim ementado:

“Agravo de instrumento — Leiloeiro — Comissão — Realização de primeira praça — Inocorrência de culpa do profissional.

Tendo sido realizada a primeira praça — negativa — e sustada a segunda hasta pública em decorrência de petição firmada pelas partes, incorrendo culpa do profissional, merece ele receber metade de sua comissão, isto é, 1,5% sobre o valor da avaliação do bem.

Provimento parcial do recurso.” (Fl. 120)

A primeira praça designada frustrou-se pela ausência de lançadores. A segunda foi suspensa por determinação judicial em face dos termos em que vazada a petição apresentada pelas partes da execução, noticiando a possibilidade do acordo que, ao final, se concretizou.

A controvérsia que se põe é saber se, não concluída a hasta pública pelo motivo assinalado, é devida ou não a comissão do leiloeiro.

Pontificam os arts. 24 e 40 do Dec. n. 21.981, de 19.10.1932, e o art. 188 do Código Comercial, a saber:

“Art. 24 — A taxa de comissão dos leiloeiros será regulada por convenção escrita que, sobre todos ou alguns dos efeitos a vender, eles estabelecerem com os comitentes. Em falta de estipulação prévia, regulará a taxa de 5% (cinco por cento), sobre móveis, mercadorias, jóias e outros efeitos e a de 3% (três por cento), sobre bens imóveis de qualquer natureza.”

“Art. 40 — O contrato que se estabelece entre o leiloeiro e a pessoa, ou autoridade judicial, que autorizar a sua intervenção ou efetuar a sua nomeação para realizar leilões, é de mandato ou comissão e dá ao leiloeiro o direito de cobrar judicialmente a sua comissão e as quantias que tiver desembolsado

com anúncios, guarda e conservação do que lhe for entregue para vender, instruindo a ação com os documentos comprobatórios dos pagamentos que houver efetuado por conta dos comitentes e podendo reter em seu poder algum objeto, que pertença ao devedor, até o seu efetivo embolso”.

“Art. 188 — Quando, porém, o comitente retirar o mandato antes de concluído, sem causa justificada procedida de culpa do comissário, nunca poderá pagar-se menos de meia comissão, ainda que esta não seja a que exatamente corresponda aos trabalhos praticados”.

Acompanho o eminente Ministro *Barros Monteiro* pelas mesmas razões expostas por Vossa Excelência, em razão do que não conheço do recurso.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, peço vênia para divergir, por entender que a hipótese não é rigorosamente nem a de um dispositivo nem a de outro, porque o art. 188 do Código Comercial dispõe:

“Quando, porém, o comitente retirar o mandato antes de concluído, sem causa justificada procedida de culpa do comissário, nunca poderá pagar-se menos de meia comissão, ainda que esta não seja a que exatamente corresponda aos trabalhos praticados.”

Parece-me que, no caso, a causa está justificada pelo próprio acordo entre as partes. O que a Justiça deve prestigiar é exatamente a composição amigável. O Código de Processo Civil nas audiências determina uma etapa de conciliação entre os litigantes.

Na medida em que se determinar esse custo de 2,5% sem que tivesse havido um resultado prático desse trabalho, parece-me que seria oneroso e desestimulante.

Há um segundo aspecto que pondero, de que o leiloeiro público recebe e tem esse encargo, mas evidentemente auferir grandes vantagens pelo exercício dessa função. Portanto, fazem parte dessa função não só os bônus como os ônus. Ao meu ver é justo que tenha a restituição de todos aqueles valores que despendeu, sem dúvida alguma, não da comissão, se a alienação não se realizou.

Com essas considerações, vou divergir para conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Peça vênua para acompanhar o Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 316.035 — RJ (2001/0038702-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Charles Curt Mueller

Advogado: Mario Eduardo Del Peloso de Castro e outro

Recorrida: Combrascan Shopping Centers S/A

Advogados: Dauro Francisco Villela Schettino e outros

EMENTA

Processual. Contradição não configurada. Apelação. Discussão de tema preliminar e de mérito. Enfrentamento da prefacial, com rejeição. Acolhimento, em contrapartida, de agravo retido da parte adversa. Anulação do processo para julgamento dos aclaratórios em 1º grau. Reabertura de prazo para apelação. Reiteração do recurso anterior. Ausência de novo preparo. Prestação jurisdicional já dada quando do primeiro julgamento, ainda que sobre matéria preliminar impossibilidade de aproveitamentos do primeiro preparo. Deserção. CPC, arts. 511 e 560.

I - Não se configura a nulidade do acórdão se o mesmo enfrentou as questões suscitadas. Apenas que de forma contrária à pretensão da parte insatisfeita.

II - O preparo da apelação corresponde à verba paga pela parte em remuneração ao serviço público prestado como processamento e julgamento, pelo Tribunal **ad quem**, do recurso por ela interposto.

III - Destarte, se na apelação é debatido mais de um tópico, e algum deles chega a ser examinado e rejeitado no acórdão da Corte, que, a seguir, acolhe prejudicial do lado adverso e determina a anulação parcial do processo para que a instância monocrática aprecie embargos de declaração opostos contra a sentença, tem-se que a prestação jurisdicional correspondente àquele recurso foi dada, de sorte que, após proferida pelo juízo singular a decisão sobre os aclaratórios, e reaberto o prazo de apela-

ção, esta, uma vez novamente oferecida, demanda o correspondente pagamento das custas para ser conhecida, de vez que aquele primeiro preparo já foi consumado pela apreciação, ainda que parcial, do recurso original.

IV - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de setembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 04.02.2002.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Charles Curt Mueller interpõe, pela letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado (fl. 377):

“Responsabilidade civil. Alegado furto de automóvel em ‘shopping centers’. Processo que sobe ao Tribunal, em grau de apelação pela terceira vez. Acórdãos anteriores reformando e anulando, respectivamente, as sentenças proferidas. Terceiros recursos não preparados. Não podem os recorrentes utilizarem de custas destinadas ao preparo de anteriores recursos. Providências autônomas. Deserção tanto do recurso principal como do adesivo.

Não-conhecimento.”

Alega o recorrente que a decisão violou o art. 560, do CPC, eis que como no primeiro julgamento de sua apelação foram resolvidas apenas questões preliminares, e, nessa mesma ocasião, determinado à instância singular a apreciação dos aclaratórios opostos pela parte contrária, estava, de antemão, satisfeito o requisito do

preparo, eis que, reiterada a apelação, ela era aquela mesma anterior, cujo mérito deveria, agora, ser enfrentado, sem necessidade de novo recolhimento de custas. Aduz que estando regular o recurso, restou também contrariado o art. 511, do mesmo Código.

Diz, também que o aresto é nulo, posto que inobstante os dois embargos declaratórios apresentados pela parte recorrente, as contradições não foram sanadas.

Invoca paradigma para a comprovação do dissídio jurisprudencial.

Contra-razões às fls. 432/434, pela Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, denunciada à lide, alegando que, de fato, faltou o preparo e que o intuito recursal é procrastinatório.

Às fls. 442/447, impugna o especial Combrascan Shopping Centers S/A. ré da ação indenizatória, pugnando pela manutenção do **decisum**, destacando a não-configuração do dissídio.

O recurso especial foi admitido na origem pelo despacho presidencial de fls. 448/452.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pelas letras **a** e **c**, do autorizador constitucional, em que se discute sobre ausência de preparo de apelação interposta pelo recorrente contra sentença que julgou improcedente, por falta de provas, ação indenizatória em face de alegado furto de veículo ocorrido dentro de Shopping Center da Zona Sul do Rio de Janeiro — RJ.

O voto condutor da decisão estadual diz o seguinte (fl. 378):

“Não se conhece, por deserção, tanto da apelação como do adesivo.

Conforme se pode observar, o presente processo sobe pela terceira vez à apreciação deste Tribunal.

Pelo acórdão de fls. 229/230, a Câmara deu provimento ao primitivo recurso para afastar a prescrição e determinar que se prosseguisse com o julgamento do feito.

Pelo de fls. 335/336, negou-se provimento ao agravo retido de fl. 276, acolhendo-se o de fls. 290/296 para anular-se o processo a partir de fl. 288, determinando-se a apreciação dos embargos declaratórios e o prosseguimento do processo na forma da lei.

Como se vê, em ambas as oportunidades o Tribunal exerceu, plena e totalmente, as suas funções jurisdicionais, na apreciação dos recursos então interpostos.

Decididos os embargos de declaração (fl. 342), em 1º grau, foi determinada a reabertura do prazo recursal (fl. 344), o que foi cumprido às fls. 344 v. 345.

Houve então a interposição da apelação de fls. 346, solicitando fossem aceitas como razões recursais as oferecidas anteriormente (fls. 280/286).

Todavia tal recurso, que, enfatize-se, não se confunde com o anterior, não foi preparado, o mesmo acontecendo com o adesivo de fls. 351/361.

Por certo as inusitadas peripécias que este processo ensejou, levou os ilustres patronos a descuidarem do pagamento do preparo, ensejando, lamentavelmente, a deserção de ambos.

Por tais circunstâncias, o não-conhecimento dos dois recursos.”

Em primeiro, não identifiquei nulidade no aresto, bem assim nos que apreciaram os dois embargos de declaração opostos sucessivamente pelo autor, portanto a matéria litigiosa foi apreciada de modo suficiente e fundamentado, apenas que de modo desfavorável à pretensão da parte.

No tocante à deserção, a controvérsia está firmada em torno do aproveitamento ou não do preparo efetuado pelo apelante, por ocasião da subida, pela primeira vez, do recurso ao Tribunal de Justiça.

A sentença monocrática (fls. 271/275) julgou improcedente a ação. Houve embargos da ré, que, embora vitoriosa no mérito, pedia que também fosse examinada a alegação de ilegitimidade de parte (fls. 278/279). O autor apelou (fls. 280/286), com preliminares e mérito. Igualmente houve agravo retido da ré porque o novo juiz recusou-se a julgar os aclaratórios (fls. 288 e 290/296). Foi, também, protocolizado recurso adesivo pela Combrascan (fls. 301/304).

O Tribunal, então, negou provimento ao agravo retido e deu provimento à apelação da ré (Combrascan), anulando o processo para que o júízo singular julgasse os embargos de declaração da mesma (fl. 335).

Os autos voltam, então, para a instância monocrática, os aclaratórios são julgados por magistrado diverso, e, então, apreciadas as preliminares de ilegitimidade passiva e ativa suscitadas pela ré (fl. 342). A MMª. Juíza, na mesma decisão dos declaratórios, devolve o processo para o Tribunal apreciar o segundo argumento daquela peça, por ser alvo da apelação.

Recebidos os autos no Tribunal de Justiça — aí está um elemento importante para o deslinde da questão — o eminente Desembargador-Relator despacha nesses termos (fl. 344):

“O acórdão de fls. 335/337, ao que parece, não foi lido com a atenção devida.

O processo foi anulado a partir de fl. 288, inclusive, ficando, sem qualquer efeito, todos os atos processuais dali em diante.

Com o julgamento dos embargos declaratórios, o prazo recursal que estava interrompido, terá de ser reaberto para o devidos efeitos.

Assim retornem os autos à Vara de origem para o processamento, na forma da lei.”

Esclareço que à fl. 288 a que se refere o despacho do Relator é a decisão que recusara a apreciação dos aclaratórios.

Os autos desceram ao grau singelo e foi reaberto o prazo para interposição de recursos (fl. 344-v), sendo que o autor peticionou, reiterando as razões da apelação de fls. 280/286, com vista para contra-razões e nova interposição de adesivo.

Sobreveio, daí, o julgamento em questão, que aplicou a pena de deserção a ambos os recursos (apelação e adesivo).

Em princípio, com a anulação de todos os atos posteriores à fl. 288, inclusive, a apelação, o adesivo, as respectivas impugnações, desapareceram. Quanto ao preparo, tenho que é necessário distinguir-se as situações.

Se a apelação da parte trata de diversos temas, e um deles é examinado, em preliminar pelo Tribunal, a prestação jurisdicional alusiva àquele recurso está dada, independentemente da abordagem das demais questões, tanto de mérito como prefaciais. E, dada a prestação jurisdicional, o preparo cumpriu seu papel viabilizador do exame da apelação.

Creio que o mesmo não ocorre se, por exemplo, ao acatar uma questão de ordem ou preliminar posta pelo lado adverso, sequer chegar a haver o enfrentamento da apelação da parte. Nenhuma prestação jurisdicional foi dada a respeito, diretamente, de sorte que, até então, o pagamento do preparo se fez ainda em vão.

Como leciona **Humberto Theodoro Júnior**. “São custas as verbas pagas aos serventuários da Justiça e aos cofres públicos, pela prática de ato processual conforme a tabela da lei ou regimento adequado. Pertencem ao gênero dos tributos, por representarem remuneração de serviço público” (“Curso de Direito Processual Civil”, 37ª ed., p. 79).

Em suma, se a matéria discutida na apelação foi enfrentada, ainda que não totalmente, houve a prestação jurisdicional correspondente ao preparo. Este não mais subsiste. Foi “gasto”. De outro lado, se por alguma razão o recurso não chegou a ser apreciado, sequer em relação ao próprio atendimento dos seus requisitos formais (tempestividade etc.), o preparo subsiste para eventuais efeitos futuros, sob pena de locupletamento do Estado em desfavor do cidadão que recolheu as custas e não recebeu qualquer prestação jurisdicional a elas correspondente.

No caso dos autos, na primeira apelação (fls. 280/286), o autor reiterou o agravo retido (fl. 267) interposto em audiência, para que fossem consignadas declarações da testemunha e transcritas as mesmas na sentença, de modo correto, quanto à cor do veículo furtado. E enfrentou o mérito, discutindo a prova, para postular a procedência da ação.

Quando do julgamento da referida apelação, o Tribunal de Justiça examinou o tema referente ao agravo retido, reiterado no recurso de fls. 280/286, desprovido-o ao argumento de que a imprecisão referentemente à cor do automóvel não tinha relevância, dado o tempo decorrido, e que até, por isso, seria um indicativo de veracidade, já que era natural alguma dúvida do depoente a respeito (cf. fl. 336).

Portanto, com a devida vênia, parte da matéria aduzida na apelação foi julgada pela Corte **a quo**. É certo que, com o acolhimento do outro agravo retido, o agravo retido da ré, o processo foi anulado, de sorte que o mérito da apelação não chegou a ser examinado. Mas, como antes referido, o preparo corresponde à apelação, não sendo necessário que ela seja julgada por inteiro. E a verdade é que houve prestação jurisdicional de 2ª grau em relação à questão preliminar. Anulado, mais tarde, todo o processo após a fl. 288, se uma nova apelação teve de ser interposta, evidentemente que um novo preparo deveria ser efetuado, não podendo ser, na espécie em comento, aproveitado o anterior, que correspondeu a uma outra prestação jurisdicional já dada pelo Tribunal.

Anoto que as circunstâncias do caso presente não se confundem com a do acórdão paradigmático, e, ademais, não houve o necessário confronto analítico, mas simples transcrição de trecho de voto, sem que dele se possa extrair, muito ao contrário, a rigorosa especificidade entre as espécies postas em oposição.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 382.875 — SC (2001/0151758-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Solismar Sampaio de Jesus e outro

Advogados: Antônio Manoel da Costa Santos e outros

Recorrida: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros

EMENTA

Sistema Financeiro da Habitação. Nulidade de cláusula contratual que estabelece parâmetro de atualização do saldo devedor distinto daquele previsto para o reajuste dos encargos mensais. Objeto impossível. Inexistência. Contrato celebrado sob a égide da Lei n. 8.692, de 28.07.1993.

— Previsto em lei, o critério de reajuste do saldo devedor (pelos mesmos índices de atualização dos depósitos em cadernetas de poupança) é válido, independentemente do parâmetro utilizado para o reajustamento dos encargos mensais (Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda).

Não estando preconizada a cobertura do eventual resíduo pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais), o que sobejar ao final do contrato é da responsabilidade do mutuário.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de maio de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente.

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 24.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Solismar Sampaio de Jesus e sua mulher, Eliane Medeiros de Jesus, titulares de financiamento imobiliário com garantia hipotecária, ajuizaram ação de nulidade de cláusula contratual e ação consignatória contra a Caixa Econômica Federal, objetivando a aplicação do Plano de Equivalência Salarial para reajuste das prestações, bem como do saldo devedor, e a quitação da parcela vencida em junho de 1999, além das vincendas.

O MM. Juiz de Direito, sob o fundamento de que os autores deverão pagar o empréstimo na forma pactuada, julgou improcedentes a ação ordinária e a ação consignatória.

A Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por unanimidade, negou provimento ao apelo dos autores em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Processual Civil. Administrativo. Contrato de mútuo habitacional. Critério de reajuste das prestações e do saldo devedor. PES/CP. Falta de provas constitutivas do direito pleiteado. Regra contratual.

Não afastada a assertiva de descumprimento do PES por meio de prova inequívoca e capaz de amparar a pretensão, não há falar em violação das cláusulas contratuais pelo agente financeiro.

O critério de reajuste do saldo devedor em nada se altera face à regência do contrato pelo PES, ou não, valendo, exclusivamente, o pactuado pelas partes, não sendo caso de nulidade.” (Fl. 131)

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação dos arts. 5º e 10, § 1º, da Lei n. 4.380, de 21.08.1964; 9º do Decreto-Lei n. 2.164, de 19.09.1984, e 145, II, do Código Civil, além de dissídio jurisprudencial com julgados desta Casa. Sustentaram que o reajuste do saldo devedor deve obedecer ao mesmo parâmetro estabelecido para a atualização das prestações.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Segundo o acórdão recorrido, o reajustamento do saldo devedor deve obedecer à disposição contratual firmada (cláusula 9ª), ou seja, deve ser efetuado com base na variação dos mesmos índices aplicáveis às cadernetas de poupança, ficando reservado o critério da equivalência salarial tão-somente para a atualização das prestações mensais.

É contra esse descompasso que se insurgem os mutuários recorrentes. Para eles, não só por imperativo legal, mas também por questão de matemática financeira, o reajustamento do saldo devedor deve observar o mesmo critério previsto para o aumento das parcelas mensais (Plano de Equivalência Salarial), sob pena de, ao termo do prazo contratual, sobejar uma soma de resgate inviável.

Os autores celebraram com a ré, em 12.06.1997, contrato de mútuo vinculado ao SFH, objetivando alcançar recursos destinados à aquisição da casa própria.

Dentre as particularidades da avença destacam-se: a) a fonte dos recursos é o FGTS; b) é ela regida pelo PES/PCR — “Plano de Equivalência Salarial por Comprometimento de Renda”; c) não se estabeleceu a cobertura de eventuais resíduos pelo FCVS (Fundo de Compensações de Variações Salariais).

Àquela época, vigia a Lei n. 8.692, de 28.07.1993, sob cuja égide foi efetivado o contrato. Tal diploma legal definiu parâmetros de reajustamento dos encargos mensais e dos saldos devedores em contratos de financiamentos habitacionais no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O art. 1º da referida lei criou o “Plano de Comprometimento da Renda” — PCR, segundo o qual é instituído o percentual de, no máximo, trinta por cento da renda bruta do mutuário para solução dos encargos mensais (art. 2º).

O seu art. 4º dispôs que o reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor; o que, em princípio, agasalharia as pretensões deduzidas pelo mutuário. Entretanto, a fim de que não se ultrapasse o percentual máximo de comprometimento da renda do mutuário, a instituição financeira deverá proceder à revisão das prestações para adequar a relação encargo mensal/renda (§ 1º). Já o § 2º reza que “as diferenças apuradas nas revisões dos encargos mensais serão atualizadas com base nos índices contratualmente definidos para reajuste do saldo devedor e compensados nos encargos mensais subseqüentes”. É possível, porém, não ser suficiente o valor dos encargos mensais para amortizar, mês a mês, o total do débito, daí por que o § 5º do mesmo cânone legal enuncia: “nos casos em que for verificada a insuficiência de amortização, aplica-se o estabelecido no art. 13 desta lei”.

Então, a possibilidade de descompasso entre o reajuste das parcelas mensais e o do saldo devedor acha-se prevista na citada Lei n. 8.692/1993, cujo art. 13 possui a seguinte redação, de particular interesse para o desfecho da controvérsia:

“Art. 13 — Nos contratos regidos por esta lei, a instituição credora manterá demonstrativo da evolução do saldo devedor do financiamento, discriminando o valor das quotas mensais de amortização, calculadas em valor suficiente à extinção da dívida em prazo originalmente contratado ou no novo prazo contratado, bem como as quotas mensais de amortização efetivamente pagas pelo mutuário.

§ 1º Eventuais diferenças entre o valor das quotas mensais de amortização referidas no **caput** deste artigo serão apuradas a cada doze meses, admitindo-se prazo menor para a primeira apuração, procedendo-se, se necessário, ao recálculo dos encargos mensais, observados os seguintes critérios e procedimentos:

a) verificada a insuficiência de amortização, o encargo mensal será recalculado com base no saldo devedor atualizado, mantida a taxa de juros e demais acessórios contratualmente estabelecidos e dilatando-se o prazo, se necessário, para adequar o encargo mensal ao percentual máximo estipulado no contrato, observado o prazo máximo aplicado ao contrato;

Vide Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001) b) se após o recálculo a quota de amortização se mantiver em nível inferior para a necessária extinção da dívida, a diferença entre o montante necessário para a extinção da mesma e o montante efetivamente pago pelo mutuário a partir do primeiro mês do último recálculo, atualizada pelos mesmos índices aplicados ao saldo devedor e acrescida de juros contratuais, será paga, escalonadamente, até o final do contrato, alternativamente:

Vide Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001) 1. por pagamento efetivado diretamente pelo mutuário;

Vide Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001) 2. por seguro especialmente contratado pelo mutuário para este fim; ou

Vide Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001) 3. por reservas constituídas pela contribuição voluntária de mutuários, administradas pela instituição financiadora, e relativas às respectivas operações de financiamento habitacional.

Vide Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001) § 2º O prazo de doze meses referido no parágrafo anterior poderá, no curso do contrato, ser alterado por acordo entre as partes”.

Não constitui surpresa ou anormalidade, pois a circunstância de, no curso do contrato, advir a desarmonia entre o que vem solvendo o mutuário mensalmente e o saldo devedor do débito, que tenderá então a apresentar uma sobra.

O art. 15 da mesma Lei n. 8.692, de 1993, permite às expressas que o saldo devedor dos financiamentos seja reajustado pelo mesmo critério determinado para a atualização dos depósitos em caderneta de poupança (inciso II). E essa é precisamente a forma de reajuste preconizada pelo pacto ora em exame (Cláusula 9ª — fl. 22).

Ora, é facilmente perceptível que, num sistema em que haja dois critérios distintos para atualização, um para o saldo devedor e outro para a definição encargos mensais, sobejará afinal uma quantia em aberto.

Não se encontrando estipulada no ajuste a cobertura de eventual resíduo pelo FCVS, a diferença final restará a cargo do mutuário.

André Luiz Mendonça da Silva, em sua obra denominada “Questões do

Sistema Financeiro da Habitação — Prática, Doutrina e Jurisprudência”, anota a propósito: “como já afirmado anteriormente, ante o objetivo de minimizar um rombo que atualmente atinge os seis bilhões de dólares, a partir da Lei n. 8.692/1993 os contratos passaram a não mais conter cláusula com a cobertura do FCVS à quitação do saldo residual existente ao final do contrato. Assim, tal resíduo é de responsabilidade do mutuário.” (P 55, ed. 2000)

Segundo **Álcio Manoel de Sousa Figueiredo**, “os contratos firmados a partir da edição da Lei n. 8.692, de 28.07.1993, não contêm cláusulas de cobertura de resíduo dos saldos devedores pelo FCVS, respondendo os mutuários pelos saldos devedores existentes por ocasião do pagamento da última prestação” (“Cálculos no Sistema Financeiro da Habitação”, p. 77, 7ª ed.).

Não há como, portanto, desconstituir-se a Cláusula 9ª do pacto para transferir o eventual resíduo ao agente financeiro, sob pena de inviabilização de todo o sistema financeiro da habitação.

Vale evocar ainda o decidido pelo egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região quando do julgamento da Apelação Cível n. 1.999.71.00.00777787-2/RS, de que foi Relator o Juiz Edgard Lippmann Jr., **in verbis**:

“No tocante ao saldo devedor do mútuo habitacional, inviável falar-se em aplicação do PES/CP como indexador de correção, porquanto, nos termos das disposições contratuais aplicáveis — acordadas pelos ora litigantes —, o critério para atualização do remanescente do montante financiado é distinto beneficiar o mutuário, impedindo que haja repercussão financeira imediata do custo do empréstimo efetuado nas prestações a serem por ele saldadas, inviabilizando o adimplemento, sendo aplicada exclusivamente para esse fim, jamais teve como objetivo desonerar o contratante do ônus de saldar o total real e corrigido de sua dívida”.

A situação jurídica, acima exposta, não se modificou com a edição da Medida Provisória n. 2.223, de 04.09.2001, cujo art. 17 manteve as disposições até então vigentes em relação aos contratos já firmados.

Em conclusão, inexistente a alegada ofensa aos arts. 5º e 10, § 1º, da Lei n. 4.380, de 21.08.1964, e 9º do Decreto-Lei n. 2.164, de 19.09.1984, uma vez que inaplicáveis à espécie. O contrato de financiamento no caso regula-se pelas normas insertas na mencionada Lei n. 8.692, de 28.07.1993, a quem o contrato de financiamento em tela se amolda inteiramente. Do mesmo modo, não há falar em nulidade da cláusula por impossibilidade do objeto. **J. M. de Carvalho Santos** leciona que “juridicamente impossível deve ser considerado o objeto do ato jurídico quando versa sobre um fato que a lei condena e somente realizável se houver mudança na

legislação” (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. III, p. 237, 3ª ed.). Consoante o insigne **Clóvis Beviláqua**, “o objeto impossível revela falta de seriedade ou perturbação mental” (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado”, p. 411, 5ª tiragem). Bem de ver que não pode ser tida como nula por impossibilidade do objeto uma cláusula que se ajusta aos precisos termos da lei.

Por derradeiro, a dissonância interpretativa não é suscetível de aperfeiçoar-se na hipótese **sub judice**, não só porque os recorrentes deixaram de cumprir o estatuído nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ, mas também porque, de todo modo, os paradigmas selecionados não enfocam os aspectos particulares desta causa.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

Faço, porém, uma ressalva. Contrato de longa duração, como o feito para a aquisição de casa própria, celebrado com pessoa de pouca renda, como no caso dos autos (com financiamento de R\$ 15.000,00 e prestação de R\$ 150,00), se ficar desvinculado da efetiva remuneração do mutuário, mas atrelado às comissões e reajustamentos bancários — que neste país não têm limites e chegam aos resultados absurdos que diariamente vemos nos processos que vêm a este Tribunal — esse contrato está destinado ao fracasso. Certamente esse mutuário não terá condições de pagar o saldo devedor corrigido ao talante do banco, saldo que ao término do contrato muito provavelmente será superior ao valor do imóvel, apesar do pagamento das prestações por dez ou mais anos, só por si suficientes para pagar o financiamento.

Constatado isso, quero desde logo ressaltar o direito do mutuário de propor a revisão do contrato.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, na prestação que a pessoa pagava e, também, com o subsídio do governo, criou-se o Fundo de Compensações de Variações Salariais, que visava a resguardar o mutuário em caso de inflação elevada. A pessoa pagava as prestações e um pequeno percentual era des-

tinado ao FCVS, junto com o recurso alocado pelo governo. Ao final do prazo, amarrada a prestação ao Plano de Equivalência Salarial, se houvesse saldo devedor esse Fundo quitava. Com o tempo, a situação ficou insustentável, resultando no término do próprio BNH, na extinção do Fundo e na falência do Sistema Financeiro da Habitação. Houve toda aquela discussão que presenciamos nos contratos assinados nas décadas de 1970 e 1980.

A partir de então, com a extinção do FCVS, existe a amarração da prestação, mas não do saldo devedor. O dinheiro que foi emprestado está sendo corrigido pelas taxas normais. Há uma defasagem que o mutuário sabe que existe, porque não há mais o Fundo para cobrir. A lei não prevê mais essa cobertura, senão vamos reinventar algo que deixou de existir exatamente por não ter dado certo. O que acontece agora é que a pessoa tem cinco anos para renegociar aquele valor do contrato, aumentando a prestação para amortizar o saldo devedor.

Há outro aspecto que gostaria de ressaltar. Primeiro, o presente contrato é de 1997. De modo que não havia inflação galopante. Segundo, há sempre uma proporção atuarial entre o valor da prestação e o valor do saldo. Na medida em que se deixa a prestação ínfima, evidentemente que o saldo devedor aumenta, mas se se tiver uma prestação compatível com o que a pessoa pagava inicialmente, não cresce o saldo devedor.

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

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Também acompanho o voto do Ministro-Relator, mas quero deixar consignada a perplexidade ensejada pelo caso concreto, em face de planos econômicos.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 416.217 — MA (2002/0019757-6)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Sematel Raposo Serviços de Vigilância Ltda

Advogados: Alfredo Salim Duailibe Neto e outros

Recorrida: Severa Costa Oliveira

Advogado: Júlio César de Jesus

EMENTA

Processual Civil. Artigos 277 e 241, II, CPC. Procedimento sumário. Prazo para audiência. Mínimo de dez dias após a juntada aos autos do mandado de citação. Inobservância. Nulidade.

O prazo não inferior a dez dias para a realização da audiência no rito sumário conta-se da data de juntada aos autos do mandado citatório/intimatório cumprido.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não conheceu do apelo contra sentença que, em audiência, julgou procedente ação indenizatória por morte decorrente de acidente de trabalho, ajuizada pela esposa da vítima e processada pelo rito sumário.

O v. acórdão recebeu a seguinte ementa:

“Processual Civil. Apelação cível. Ação de indenização simples. Preclusão de matérias não suscitadas no juízo da província. Possibilidade. Apelação que trata de matéria diversa à da sentença insurgida. Não-conhecimento. Inteligência do art. 514, inciso II, do CPC.

Não pode o apelante, em sede de apelação, valer-se de matérias não apreciadas no juízo **a quo**. Opera-se a preclusão do direito de suscitar tais matérias ante a decretação da revelia. Não se conhece do recurso de apelação que versa sobre matéria distinta da que constitui o objeto do pedido da inicial. Apelo não conhecido.” (Fl. 129)

Rejeitados os declaratórios, a ré ingressou com o recurso especial alegando negativa de vigência aos artigos 275 e 535 do Código de Processo Civil, por entender que o acórdão foi omissivo quanto à obrigatoriedade da adoção do rito ordinário na espécie. Afirmou, também, a violação do artigo 277, § 2º, do mesmo diploma legal, porquanto, ainda que admitido o rito sumário, o mandado de citação foi juntado aos autos somente cinco dias antes da audiência de conciliação e julgamento, quando a lei prevê o prazo mínimo de dez dias, sem que nele constasse a advertência relativa aos efeitos da revelia.

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

Cumprindo a Lei n. 10.173/2001, vez que, conforme petição de fl. 180, a recorrida possui mais de 65 anos, dei ao feito a requerida prioridade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O egrégio Tribunal de origem, mesmo rejeitando os declaratórios, consignou que:

“Consoante se pode verificar do mandado de citação e intimação de fls. 42 a 43, a Embargante foi citada, inclusive com as advertências de lei (arts. 285 e 930 do CPC) e intimada, em 18 de outubro de 2000 para comparecer à Audiência de Conciliação previamente designada para o dia 30 de outubro de 2000” (fl. 149).

Ainda que impreciso o mandado ao mencionar artigo relativo ao procedimento ordinário, e não ao sumário, entendo que o defeito pode ser relevado, porque idêntico o conteúdo das normas, além de alcançada a finalidade.

Todavia, não é da data do cumprimento do mandado que se conta o prazo previsto no artigo 277 do CPC que assim dispõe:

“Art. 277. O juiz designará a audiência de conciliação a ser realizada no prazo de trinta (30) dias, citando-se o réu com antecedência mínima de dez (10) dias e sob a advertência prevista no § 2º deste artigo, determinando o comparecimento das partes.”

A contagem do prazo opera-se de acordo com a regra geral do artigo 241, CPC:

“Art. 241. Começa a correr o prazo:

(...)

II — quando a citação ou intimação for por oficial de justiça, da data de *juntada* aos autos do mandado cumprido”.

O mandado foi juntado aos autos apenas em 25.10.2000 (fl. 41 verso), cinco dias antes da audiência, o que, portanto, não observou as exigências contidas nos referidos dispositivos legais.

A interpretação, cabe notar, é fruto das alterações advindas da Lei n. 9.245/1995, consoante lição do em. Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*, no REsp n. 32.855/SP, “além da mudança do art. 241, corrigindo-lhe deficiências através da referida Lei n. 8.710/1993, o legislador, ao substituir o modelo do ‘sumaríssimo’ pelo ‘sumário’ (Lei n. 9.245, de 26.12.1995), deu nova sistemática ao tema. Assim, além de transportar a citação para o art. 277, suprimiu a expressão ‘dias contados da citação’, fazendo o prazo incidir, em consequência, na regra geral do referido art. 241.”

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta egrégia Turma:

“Procedimento sumário. Audiência. Antecedência mínima de dez dias. Contagem.

— Após a vigência da Lei n. 9.245, de 26.12.1995, o prazo não inferior a dez dias para a realização da audiência conta-se da juntada aos autos do mandado citatório (art. 241, II, do CPC).

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 324.131/DF, DJ de 14.10.2002, Relator Min. Barros Monteiro).

“I - A Lei n. 9.245/1995, ao adotar o modelo atual de procedimento ‘sumário’, alterou profundamente o sistema anterior, inclusive em relação ao prazo para comparecimento à audiência.

II - A partir da Lei n. 9.245/1995, no sumário é de aplicar-se a regra geral do art. 241, CPC.” (REsp n. 32.855/SP, DJ de 24.06.1996, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Anoto também que a contestação, no sumário, deve ser apresentada na própria audiência (art. 278, CPC), donde a imperiosidade, em favor dos princípios do contraditório e ampla defesa, do respeito ao prazo mínimo de dez dias, visto ser esse o prazo para o réu preparar a sua defesa que, na hipótese, não foi apresentada, daí incontestado o prejuízo do recorrente.

Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento, a fim de anular o processo a partir da audiência de fls. 46/47, inclusive devendo outra ser designada com observância das formalidades legais.

RECURSO ESPECIAL N. 440.160 — MS (2002/0059252-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A — em liquidação extrajudicial

Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

Recorridos: Montercil Comércio e Representações Ltda e outro

Advogados: Sebastião Calado da Silva e outro

EMENTA

Execução. Instrumento de confissão e composição de dívida. Assertiva de exigência de juros abusivos ou ilegais em contrato anterior. Comprovação pelo credor quanto a desconto de duplicata havida precedentemente. Desnecessidade no caso de exibição de extratos bancários. Iliquidez da dívida afastada. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

— Evidenciado nos autos, **quantum satis**, que o contrato anterior celebrado pelas partes consistiu em desconto de duplicatas, desnecessária é a apresentação pelo banco de extratos bancários para a verificação da eventual cobrança de juros abusivos ou ilegais. Inexistência de preclusão a respeito. Iliquidez da dívida afastada.

— A imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, condiciona-se a que o Tribunal indique os motivos pelos quais reputa procrastinatórios os embargos. Inexistência no caso. Hipótese em que, ademais, o banco credor não possui interesse em retardar o desfecho da causa.

Recurso especial conhecido, em parte, e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: “Montersil Comércio e Representações Ltda” e Eva de Lourdes Ritter opuseram embargos à execução fundada em “instrumento particular de confissão, composição de dívida, forma de pagamento e outras avenças”, movida pelo “Banco Bamerindus do Brasil S/A”, alegando, em síntese: a) inexigibilidade do título por motivo de força maior; b) excesso de execução, uma vez que a origem da dívida se prende a desconto de duplicata junto ao banco, com juros a taxas superiores a 12% a.a.; c) juros ilegais, à taxa acima de 12% ao ano e capitalizados.

O MM. Juiz de Direito proferiu a sentença de fls. 61/64, acolhendo parcialmente os embargos para determinar que os devedores paguem o **quantum** de R\$ 24.235,00 (vinte e quatro mil, duzentos e trinta e cinco reais), acrescido de correção monetária pelo IGPM, juros remuneratórios (até o ajuizamento da execução) ou moratórios (após o aforamento da execução) não capitalizados, de 12% ao ano, mais multa contratual de 10% (fl. 71).

Contra essa decisão apelaram os embargantes. O Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, à maioria de votos, acolheu a preliminar de cerceamento de defesa, a fim de que se proceda à instrução probatória, “inclusive com requisição de todos os extratos bancários relacionados às operações que ensejaram confissão da dívida exequenda” (fl. 114). No voto condutor acentuou-se: “não tendo sido caracterizada a novação, as invocadas abusividades ou ilegalidades do contrato anterior ao título exequendo devem ser analisadas, de forma que, caso sejam constatadas no contrato originário, haverá reflexos na dívida atual, daí por que deve ser feita a análise dos contratos anteriores, e por conseguinte a instrução probatória é medida que se impõe” (fl. 114).

Com base no pronunciamento minoritário que rejeitava a preliminar, o banco embargado tirou embargos infringentes, os quais, também por maioria de votos, foram rejeitados.

Os autos retornaram à 1ª instância, onde a instituição financeira embargada informou não ter condições de apresentar os documentos requisitados (extratos bancários), uma vez que já não mais os possuía. O Magistrado, entendendo que ao banco cabia manter os registros necessários até a questão ser solucionada e que, por sua culpa, não foram exibidos os documentos solicitados, julgou procedentes os embargos opostos “para o fim de declarar inconsistente o título executivo apresentado com a petição inicial da execução por sua falta de liquidez e certeza e, conseqüentemente, declarar a insubsistência da execução” (fl. 178).

Os embargos de declaração oferecidos pelo banco, com a juntada de documentos (fls. 187/188), foram rejeitados pelo MM. Juiz de Direito.

A Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul negou provimento à apelação interposta pelo embargado, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Embargos — Novação — Não-ocorrência — Prorrogação da mesma dívida — Comprovação — Determinação para que o banco credor apresente extratos — Matéria preclusa — Não-atendimento — Impossibilidade de aferição da certeza e exigibilidade do contrato — Extinção da execução.

Prorrogações do prazo para pagamento de empréstimo com a confecção de novos títulos, amortizados os valores pagos, não implica novação, podendo a legalidade daqueles títulos substituídos ser discutida a todo tempo. Se a apresentação de extratos bancários é imprescindível para a solução do litígio, e a determinação judicial para tanto não é atendida, a instituição financeira destinatária do comando deve suportar o ônus da configuração da iliquidez e incerteza do título exequendo” (fl. 247).

O órgão julgador relegou a preliminar de nulidade da sentença para exame conjunto com o mérito e, quanto a este, aduziu o voto condutor:

“Não é porque há nos autos cópias das duplicatas objeto do referido desconto que teriam dado azo à confissão exequenda que estaria comprovada a origem da dívida, tornando dispensável a juntada dos documentos. Além de a juntada desses documentos, os extratos bancários, se constituir uma ordem sobre a qual inclui a preclusão, como já salientado, é indubitável que o próprio desconto pode ser feito para prorrogar dívidas anteriores, e não raro o é nas operações bancárias.

Os extratos demonstrariam então se o crédito oriundo do desconto foi lançado em conta corrente, por exemplo, para cobertura de saldo devedor relativo a cheque especial, o que também não é incomum” (fl. 245).

Rejeitados os declaratórios, o embargado manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando ofensa aos arts. 2º, 128, 333, I, 458, II, 460, 463, II, 535, I e II, 538, parágrafo único, e 585, II, do CPC; 5º, LIV e LV, da CF, além de dissenso com a Súmula n. 27 desta Corte. Arguiu, preliminarmente, a nulidade do acórdão recorrido por não haver suprido a omissão, contradição e obscuridade invocadas. Alegou, outrossim, nulidade da sentença em virtude de não haver o Magistrado singular esclarecido os pontos abordados em sede de aclaratórios, relativos à dispensabilidade de juntada dos extratos bancários. Asseverou, em seguida, que o débito exequendo consta do próprio título

— instrumento particular de confissão e composição de dívida — cuja origem é o desconto de duplicatas efetuado junto ao banco pela devedora principal, sendo assim desnecessária a exibição dos extratos bancários para a demonstração da liquidez do débito. Acrescentou que, assim não fosse, permanece também como título executivo extrajudicial a nota promissória emitida em garantia. Por derradeiro, sustentou que os embargos declaratórios opostos ao julgado recorrido não tiveram finalidade protelatória.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. O apelo excepcional interposto mostra-se inadmissível em relação a alguns tópicos nele aventados.

Primeiro, em sede de recurso especial não se aprecia asserção concernente à afronta de texto constitucional. Segundo, a decisão recorrida, em momento algum, cogitou da incidência no caso dos arts. 2º, 128, 333, I, e 460 do Código de Processo Civil. Ausente aí o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282/STF). Terceiro, a nota promissória dada em garantia do débito contraído pelos ora recorridos não está a embasar a execução aforada em apenso, a qual, conforme se pode verificar, assenta apenas no instrumento de confissão e composição de dívida. Inocorrente, pois, a pretendida dissonância interpretativa em face do enunciado na Súmula n. 27 desta Corte.

2. De outro lado, o julgado combatido não incorreu em falta de fundamentação, tampouco em omissão quanto aos itens ventilados nos embargos de declaração. Na verdade, decidiu ele o ponto nodal da controvérsia, relacionado com a não-exibição, pela instituição financeira, dos extratos bancários exigidos. Em sede de aclaratórios, reiterou o Tribunal estadual o seu entendimento de que a preliminar de nulidade de sentença se entrosava com o merecimento da causa, visto envolver a prescindibilidade ou não da apresentação dos indigitados extratos.

3. Dúvida não paira, na espécie, de que a confissão de dívida avençada entre as partes resultou de um contrato de desconto de duplicata. Esse aspecto, de substancial relevo para o deslinde da pendência, acha-se consignado no próprio instrumento particular de confissão e composição de dívida, que serve de suporte à execução (fl. 5 do apenso; fls. 187 e 218 destes autos). O detalhe pode ter ficado despercebido diante da dobradura da folha correspondente. Certo é que, porém, os próprios recursantes declararam em seus embargos ser o instrumento de confissão de dívida originário de desconto de duplicata (fl. 9 destes autos).

O acórdão recorrido apega-se ao fundamento de que, tocante à exibição dos extratos bancários, teria ocorrido no caso a preclusão. Entretanto, sabendo-se que a avença primitiva entre as partes se vinculava a contrato de desconto de duplicata, a dilação probatória ordenada pelo Tribunal de Justiça **a quo** não necessitava recair compulsória e exclusivamente no oferecimento dos referidos extratos. O que o primeiro acórdão prolatado neste feito exigiu, sim, foi a abertura da fase probatória, a fim de que se pudessem analisar os reflexos na dívida atual resultante dos contratos anteriores (fl. 114). Nesses termos, o dispositivo daquele aresto, ao mencionar a requisição dos extratos, deu-se de maneira meramente enunciativa.

Pois bem. Tais extratos bancários não puderam vir aos autos, simplesmente porque inexistiam. Essa circunstância deu ensejo a que o doutor Juiz de Direito, na segunda sentença, concluísse pela iliquidez e incerteza do débito. Foi o julgador instado, em sede de aclaratórios, pelo banco embargado, que então não só trouxe ao feito o esclarecimento efetivo de que o contrato anterior era de “desconto bancário”, como ainda também evidenciou, através dos documentos de fl. 187, que as duplicatas descontadas pelos devedores, junto à instituição financeira, houveram sido sacadas contra Jaime Basso, nos valores, respectivamente, de R\$ 3.000,00 (três mil reais) e R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais).

Acha-se aí — sem nenhuma dúvida — o contrato anterior exigido pelo primeiro acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Basta considerar a documentação oferecida pelo Banco para ter-se como atendida a ordem feita por aquele sodalício estadual, sem que fosse imprescindível — repita-se — a juntada de extratos bancários, mesmo porque, ao reverso do que dito no **decisum** ora recorrido, não se cuida aqui, no caso, de lançamento algum em conta corrente, para cobertura de saldo devedor relativo a cheque especial. A origem da dívida encontra-se apenas no desconto das duas duplicatas aludidas.

Com a exibição de tais documentos, permitir-se-á ao Julgador de 1ª instância verificar se, na primitiva avença (desconto de duplicatas), houve realmente ou não a exigência de juros ilegais. Deixa de prevalecer, assim, a alegada iliquidez ou incerteza do débito reclamado.

Tenho, nesses termos, que, sob tal aspecto, tanto a sentença como o v. acórdão recorrido malferiram a norma do art. 585, II, da lei processual civil, segundo a qual constitui título executivo extrajudicial o documento particular assinado pelo devedor e por duas testemunhas. É o caso dos autos. Se porventura tiver havido a cobrança de juros abusivos ou ilegais anteriormente à formalização da “confissão e composição da dívida”, isso será facilmente aferível pelo julgador de 1ª grau ou pelo órgão de 2ª instância, oportunamente.

4. Assiste razão ainda ao ora recorrente no tocante à aplicação da multa cominada no art. 538, parágrafo único, do diploma processual civil.

É da jurisprudência desta Casa a orientação de que, para a incidência da referida penalidade, deve o Tribunal indicar os motivos pelos quais reputou procrastinatórios os embargos de declaração. Na espécie, o acórdão objurgado cingiu-se a asserir que o embargante pretendia rediscutir matéria já debatida, o que não constitui — **ex vi legis** — razão suficiente para a aplicação da pena. Acresce que, no caso, o banco é o credor e, assim, procura receber o que lhe é de direito; não se podendo, pois, cogitar de sua eventual intenção de retardar a solução da causa.

5. Do quanto foi exposto, conheço, em parte, do recurso pela alínea **a** do admissivo constitucional e, nessa parte, dou-lhe provimento para: a) afastar a iliquidez e incerteza do débito e, conseqüentemente, determinar o retorno dos autos ao 1º grau de jurisdição, a fim de que o MM. Juiz de Direito julgue o mérito dos embargos à execução como entender de direito; b) cancelar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 450.631 — RJ (2002/0077897-1)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Paulo César dos Santos Prata

Advogados: Marcus Alexandre Siqueira Melo e outro

Recorrido: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Kelly Christina Teixeira da Silva e outro

EMENTA

Valor da causa. Ação de revisão de contrato bancário.

O valor da ação de revisão de contrato que conteria cláusulas abusivas deve corresponder à diferença que o autor pretende abater do total exigido pelo credor.

Recurso conhecido e provido, para afastar como valor da causa a quantia que o banco apurou como sendo o valor do débito.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 10.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Paulo César dos Santos Prata agravou da decisão que, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais (contrato de cheque especial) cumulada com repetição de indébito que move contra o Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando-o em R\$ 24.647,00, que corresponderia ao débito do agravante junto ao agravado.

O agravante alegou que o valor da causa deve ser de R\$ 1.500,00, correspondentes ao original da garantia do seu cheque especial, porque o mais decorreria de cláusulas contratuais nulas.

A egrégia Décima Sexta Câmara Cível do TJRJ negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Valor da causa. Ação declaratória de nulidade de cláusulas contratuais cumulada com repetição de indébito. Pretendendo, o autor, a nulidade de cláusulas contratuais que estabelecem regras de natureza financeira, bem como a repetição do que entende que lhe foi cobrado a maior, o valor da causa deve corresponder ao **quantum** atual do débito, que reconhece. Não justifica-se o valor meramente simbólico, pois que existem dois pedidos: o declaratório e o condenatório, daí a incidência da regra do inciso II, do art. 259, do CPC, no sentido de que havendo cumulação de pedidos o valor da causa deve corresponder à soma de todos eles. Agravo improvido” (fl. 75).

Inconformado, o agravante interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF), no qual alega negativa de vigência aos arts. 259 e 260 do CPC e cita julgados.

Afirma não pretender a anulação de todo o contrato de abertura de crédito em

conta corrente, mas tão-somente da cláusula que autoriza a cobrança de juros abusivos e da que autoriza a capitalização diária do saldo negativo. Quanto ao ponto, cita os arts. 6º, V, e 51, IV, e § 1º, do CDC e 173, § 4º, da CF.

Argumenta que “não podia o v. acórdão fixar como valor da causa o valor calculado unilateralmente pelo banco, mas sim, de forma coerente, determinar fosse adotado o valor da última negociação feita entre as partes, no valor de R\$ 12.837,52”. Ressalta que, ao contrário do afirmado no r. acórdão, a cópia da inicial foi juntada pelo ora recorrente. Além disso, o próprio TJRJ já teria decidido pela adoção do valor estimado, em causas nas quais se buscava revisar apenas parte do contrato.

Requer a reforma do acórdão, “permanecendo o valor do contrato discutido na inicial, ou seja, o contrato primitivo de cheque especial no valor de R\$ 1.500,00” ou, “alternativamente, em razão da teoria da imprevisão... reformar-se parcialmente a decisão recorrida, para que seja atribuída à causa o valor da última renegociação feita entre as partes, ou seja, R\$ 12.837,52, e não valor apenas ventilado pelas partes nos autos, como gatilho da querela”.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, dei provimento ao Ag n. 435.226/RJ e determinei a subida do especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A questão se resume em decidir sobre o valor que deve ser dado à ação de revisão de cláusulas de contrato bancário tidas por abusivas.

Em primeiro lugar, fica esclarecido que tal valor não corresponderá necessariamente ao total do débito cobrado pelo banco, porquanto a dívida não é objeto de questionamento, apenas uma parte do valor final apurado. Em princípio, portanto, o valor da causa não pode ser superior à diferença que o autor pretende reduzir do débito cobrado.

Em segundo, também não se pode admitir que tal valor corresponda ao valor nominal da dívida originariamente pactuada no contrato de cheque especial, como pretende o autor, uma vez que não é sobre tal quantia que as partes contendem.

Em terceiro, o valor total indicado pelo banco não pode ser aceito, por incluir um possível excesso que se pretende evitar com a ação. Se tal quantia for considerada para o valor da causa, haverá duplo dano ao devedor, que, além de instado a pagar mais do que seria o permitido, ainda tem sua defesa dificultada, com despesas judiciárias acrescidas.

Nestes termos, tenho que o valor da causa deve ser fixado em R\$ 12.873,00, que foi objeto de negociação entabulada entre as partes, conforme reconhecido no r. acórdão.

Posto isso, conheço do recurso pelas duas alíneas e dou-lhe provimento, para atribuir à causa o valor acima indicado.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 467.184 — SP (2002/0106811-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Jerônimo José da Rocha

Advogado: Evandro Lúcio Pereira de Souza

Recorrida: Maria Fernandes Rocha

Advogado: Paulo Renato Rocha Leão

Sustentação oral: Cláudia Sampaio Marques, representante do Ministério Público Federal

EMENTA

Separação. Ação e reconvenção. Improcedência de ambos os pedidos. Possibilidade da decretação da separação.

Evidenciada a insuportabilidade da vida em comum, e manifestado por ambos os cônjuges, pela ação e reconvenção, o propósito de se separarem, o mais conveniente é reconhecer esse fato e decretar a separação, sem imputação da causa a qualquer das partes.

Recurso conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Proferiu parecer oral a digna representante do Ministério Público Federal, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria Fernandes Rocha propôs ação de separação judicial contra Jerônimo José da Rocha, imputando ao réu o descumprimento de deveres inerentes ao casamento.

O réu contestou e apresentou reconvenção, atribuindo à mulher conduta que tornou insuportável a vida conjugal.

Julgadas improcedentes a ação e a reconvenção, apelou o réu-reconvinte.

A egrégia Primeira Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso:

“Separação judicial. Litigiosa. Provas insatisfatórias quanto ao descumprimento de dever conjugal e de prática de conduta desonrosa. Improcedência da ação e da reconvenção. Recurso do réu-reconvinte não provido” (fl. 289).

Inconformado, Jerônimo José da Rocha interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), por violação ao art. 5º, **caput**, da Lei n. 6.515/1977 (Lei do Divórcio) e por ter o acórdão divergido da jurisprudência de outros tribunais. O v. aresto entendeu que as provas foram insatisfatórias quanto ao descumprimento de dever conjugal e quanto à prática de conduta desonrosa. Ocorre que ambas as partes pretendem a separação, e se não foi proposta ação de separação consensual, não se pode exigir escolham esse caminho. Se ambas optaram pela separação judicial, têm direito ao acolhimento do seu pedido pelo Judiciário, pois não se pode manter forçadamente uma relação conjugal que na realidade não mais existe. Pede a reforma do v. acórdão recorrido, para que seja julgada procedente a reconvenção, decretando-se a separação do casal por culpa da recorrida, ante a violação de deveres matrimoniais, bem como a partilha dos bens na forma requerida na reconvenção.

Admitido o recurso pela alínea **c**, sem as contra-razões, vieram-me os autos.

Solicito parecer oral do douto MPF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O recurso pode ser conhecido pela divergência, que ficou bem demonstrada.

No caso dos autos, os dois cônjuges manifestaram o desejo de separar-se judicialmente. A mulher tomou a iniciativa e ingressou com a ação de separação, dizendo que o marido a trata de modo agressivo, criando ambiente incompatível

com a vida em comum (fl. 3). O marido, além de contestar, ofereceu reconvenção, atribuindo à mulher, depois de um certo tempo, comportamento estranho, com abandono do leito conjugal e das tarefas caseiras.

As instâncias ordinárias entenderam que as duas pretensões não estavam suficientemente provadas e por isso julgaram improcedentes a ação e a reconvenção.

O marido insiste em obter o decreto de separação, com acolhimento do seu pedido.

2. Manifestando os cônjuges o propósito de obter do Juiz o decreto de separação, e não provados os motivos que eles apresentaram, mas configurada a insuportabilidade da vida conjugal, parece que a melhor solução é decretar-se a separação do casal, sem imputar a qualquer deles a prática da conduta descrita no art. 5^a da Lei n. 6.515, de 26.12.1977, deixando de se constituir a sentença um decreto de separação-sanção para ser apenas uma hipótese de separação-remédio.

A solução tem sido admitida em precedentes dos nossos tribunais, assim como informado por **Yussef Said Cahali** no seu excelente “Divórcio e Separação”, 10^a ed., p. 602 (TJSP, Primeira Câmara; Sétima Câmara TJRS). Também foi a adotada no paradigma, do egrégio Tribunal de Justiça do Paraná, e está contemplada no Código Civil de 2002, cujo art. 1.573, parágrafo único, permite a separação quando o juiz verificar a presença de outros fatos (além da conduta reprovável do cônjuge, enumerados nos incisos do artigo) que tornem evidente a impossibilidade da vida em comum.

Por isso, conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, para decretar a separação do casal, com a oportuna partilha dos bens comuns. Custas por metade, com exigibilidade suspensa em favor da mulher, que litiga com a assistência, nos termos do art. 12 da Lei n. 1.060/1950, compensados os honorários.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 467.878 — RJ (2002/0127403-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro

Advogados: Sérgio Brum de Barros e outros

Recorrida: Maria Joana de Santana Vieira

Advogados: Sandra Regina Maria de Alcântara e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Hospital. Santa Casa. Consentimento informado.

A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito de cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 10.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria Joana de Santana Vieira ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro e o Dr. Paulo José Pereira, em razão de erro médico por ocasião de intervenção cirúrgica na qual teve sua visão irremediavelmente comprometida. Afirmou que em momento algum fora informada de que a cirurgia apresentava risco de perda total da visão.

Julgada parcialmente procedente a ação, foram condenados os réus ao pagamento de indenização por danos materiais, sob a forma de pensionamento vitalício, em prestações mensais fixas de um salário mínimo, a contar do evento, e pelo dano moral, com indenização no valor equivalente a 300 salários mínimos.

A primeira ré apelou e disse que a apelada sempre teve, antes, durante e depois da operação, acompanhamento médico dedicado. O sacrifício do nervo ótico provavelmente deveu-se à demora na realização da cirurgia. Ponderou que não houve qualquer erro na condução do ato cirúrgico, não tendo havido imperícia,

imprudência ou negligência, conforme comprovou o laudo pericial. Esclareceu que a autora, na qualidade de portadora de tumor na hipófise, que comprimia o nervo ótico, após relutar em realizar a cirurgia e quando o quadro já estava agravado, a caminho de perder completamente a visão, só então propôs-se à intervenção cirúrgica. Logo, afastada a culpa com relação ao ato cirúrgico, somente haveria responsabilidade dos réus se comprovado erro no atendimento pré ou pós-operatório que tivesse contribuído para o resultado danoso o que, no entender da apelante, não ocorreu. Sustentou que todos os esclarecimentos sobre o risco da cirurgia foram prestados, inclusive quanto à urgência da intervenção a fim de impedir o crescimento do tumor que, comprimindo o nervo ótico, provocaria a perda total da visão, fato que acabou acontecendo, apesar das diligências dos profissionais que realizaram a cirurgia. Por fim, entendeu excessiva a verba indenizatória arbitrada.

A egrégia Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

“Direito do consumidor. Fato do serviço. Direito Civil. Fato de terceiro. Erro médico. Indenização.

1) A relação jurídica existente entre as partes é de consumo e, portanto, regida pela Lei n. 8.078/1990. 1.1) A Apelada, antes de submeter-se à intervenção cirúrgica, tinha o direito à informação adequada, clara e precisa de todas as circunstâncias que envolviam o ato cirúrgico, inclusive, aos riscos da operação (consentimento esclarecido). Assim não agindo os Réus, caracterizado está o fato de o serviço, na forma da parte final do artigo 14, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor. 1.2) A pessoa jurídica Apelante responde, objetivamente, nos termos do prefalado artigo 14. 2) **Ad argumentandum tantum**, ainda que se pretendesse fazer incidir à espécie o Código Civil, inafastável seria a aplicação do artigo 1.521, III, eis que, provada a culpa do médico, solidariamente responde a Apelante. 3) O erro médico não consiste, apenas, na falha do profissional no que respeita ao ato cirúrgico em si mas, certamente, pode ocorrer tanto na fase pré-operatória, quanto na do pós-operatório. No caso, houve violação do dever de conselho, bem assim da regra que assegura ao paciente o direito à informação completa, adequada, clara e precisa sobre o serviço contratado, questão já coberta pelo manto da coisa julgada, à falta de recurso do profissional. 4) Presentes os pressupostos ensejadores da responsabilidade civil, nítido exsurge o dever de indenizar, sendo que a indenização arbitrada pelo Juízo monocrático encontra-se prudente e adequadamente arbitrada, respeitando o princípio da razoabilidade. Recurso da primeira Ré não provido” (fls. 75/76).

Rejeitados os embargos de declaração, a Santa Casa de Misericórdia do Rio de Janeiro interpôs recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Alega ter o r. acórdão violado os arts. 3º e 14 do CDC, ao estender sua incidência ao atendimento filantrópico prestado pela Santa Casa à recorrida, visto não se poder igualar a instituição, cuja atividade de auxílio médico à população se dá gratuitamente, com aquelas que prestam serviços médicos de forma empresarial, visando lucro, estas sim, sujeitas aos rigores do CDC. Teria sido contrariado o art. 509 do CPC, pois entende que o seu recurso também beneficia o co-réu, que não recorreu, pelo que não poderia ser reconhecida a responsabilidade solidária da Santa Casa apenas por falta de recurso judicial do médico, condenado em primeiro grau. Na verdade, não existe coisa julgada no que tange à existência de culpa do profissional, fundamento alternativo usado para, com base no art. 1.521, III, do CC, condenar a Santa Casa. Por fim, teria havido negativa de vigência ao art. 535, I, do CPC, uma vez que foram interpostos os embargos declaratórios cabíveis versando exatamente sobre ambos os pontos destacados, mas não supridos. Aponta dissídio jurisprudencial.

Com as contra-razões, o recurso foi inadmitido na origem. Dei provimento ao Ag n. 446.620/RJ, para que se processasse nestes autos o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): O recurso especial não pode ser conhecido:

a) o fundamento pelo qual foi responsabilizada a ora recorrente está em ser ela a fornecedora dos serviços médico-hospitalares em razão dos quais aconteceu o dano. Somente como argumento de reforço foi dito que tal responsabilidade também decorria da aceitação da culpa do médico, co-réu que não recorreu. Ainda que tal argumento pudesse ser rejeitado, por incidência do art. 509 do CPC, persiste o outro fundamento: a ré responde por ser a fornecedora do serviço;

b) o fato de ser a Santa Casa uma entidade filantrópica não a isenta da responsabilidade de atender ao dever de informação, e de responsabilizar-se pela falta cometida pelo seu médico, que deixa de informar à paciente de cirurgia de risco sobre as possíveis conseqüências da intervenção. A obrigação de obter o consentimento informado do paciente decorre não apenas das regras de consumo, mas muito especialmente das exigências éticas que regulam a atividade médico-hospitalar, destacando-se entre elas o consentimento informado. Segundos as instâncias ordinárias, esse dever não foi cumprido;

c) a ofensa ao art. 535 do CPC não pode ser reconhecida porquanto a egrégia Câmara enfrentou os temas que lhe foram propostos, logo, não é por falta de questionamento que não se conhece do recurso da ré;

d) a alegada divergência a respeito do art. 535 do CPC não se configura porque os precedentes indicados são genéricos, não se referindo à situação específica dos autos, nos quais o julgamento da apelação esgotou suficientemente a matéria.

Posto isso, não conheço.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 475.081 — RS (2002/0150326-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: João Burtet — Espólio

Advogados: Roner Guerra Fabris e outros

Representado por: Diva Maria Corsetti Burtet — Inventariante

Recorridos: Paulo Celso Dihl Feijó e outros

Advogados: Flávio Sarmento Leite do Couto e Silva e outro

EMENTA

Execução de sentença. Cálculos. Correção monetária. Expurgos inflacionários. Inclusão. Coisa julgada. Inexistência.

Se, no processo de conhecimento, não houve discussão acerca do cômputo ou não dos expurgos inflacionários na correção monetária determinada, a inserção deles na conta de liquidação da sentença não fere a coisa julgada.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros

Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Júnior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 10 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

Publicado no DJ de 30.06.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Na ação de cobrança movida pelo ora Recorrente, o egrégio Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, reformando a sentença que havia fixado a correção monetária pelo IGPM, considerou que, “tendo sido acordado que seria aplicado o índice referente à Obrigação do Tesouro Nacional (OTN) como indexador, deve tal índice ser respeitado, seguindo-se, em ordem sucessiva, o BTN, a IPCr, e o INPC, já que, segundo entendimento deste Órgão Colegiado, estes são os índices oficiais de correção monetária e que menor onerosidade causam ao devedor.”

O acórdão transitou em julgado e os autos foram ao contador para elaboração da conta.

Como o BTN foi extinto em 1^a.02.1991 e o IPCr iniciou apenas em 1^a.07.1994, o Contador judicial consultou o Juízo sobre o indexador a ser aplicado no referido período.

O Juiz decidiu então que, nesse intervalo, a correção seria o IGP-M (fl. 389). Os réus impugnaram, ao argumento de que o acórdão transitado em julgado não poderia ser alterado, e, em seguida, apoiados em cálculos próprios, acionaram o disposto no artigo 570 do CPC e, depositando os valores, propuseram a execução.

Os autores/credores ofereceram os embargos pugnando pela inclusão dos expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro de 1989, no valor de 42,72% e 10,14%, e de março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 30,46%, 44,80% e 2,36%, respectivamente, e pela incidência do IGPM, e não do INPC, no hiato entre a extinção do BTN (fevereiro/1994) e a criação do IPCr (julho/1994).

As apelações das partes foram parcialmente providas. No que aqui ainda interessa, foi negada a inclusão dos expurgos inflacionários no cômputo da correção monetária.

O egrégio Tribunal de origem, conquanto afirme que a correção monetária, por sua natureza de simples recomposição do poder aquisitivo da moeda, não está sujeita ao trânsito em julgado, entendeu que, no caso dos autos, “expresso é o

acórdão a respeito dos índices de correção a serem observados”, sendo tal critério “inalterável eis que acobertado pelo instituto jurídico-processual da coisa julgada material”.

Daí o recurso especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, sustentando negativa de vigência e interpretação divergente do artigo 1º da Lei n. 6.899/1981 e do artigo 610 do Código de Processo Civil, diante da recusa de aplicação da correção monetária plena sobre o débito resultante de decisão judicial, além do dissídio com julgados desta Corte, que decidiram pela aplicação dos expurgos inflacionários na liquidação, mesmo quando não tenham constado da sentença exequiênda.

Respondido, o recurso foi admitido na origem.

Em observância à Lei n. 10.173/2001, vez que, conforme petição de fl. 528, a representante do espólio recorrente possui mais de 65 anos, dei ao feito a requerida prioridade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A controvérsia está em saber se os expurgos inflacionários de janeiro e fevereiro de 1989, no valor de 42,72% e 10,14%, e de março, abril e maio de 1990, nos percentuais de 30,46%, 44,80% e 2,36%, respectivamente, incidem ou não, quando não mencionados na decisão exequiênda, no cômputo da correção monetária no cálculo do valor devido aos recorrentes, em razão da procedência da cobrança relativa a notas promissórias.

Para o egrégio Tribunal de origem, a incidência importaria em ofensa à coisa julgada, uma vez que o acórdão rescindendo estipulou índices sem que houvesse recurso.

Já o recorrente alega que, uma vez determinada, no processo de conhecimento, a correção monetária pelos índices oficiais sem qualquer menção aos expurgos, implícita e imperiosa seria a sua inclusão no cálculo, sob pena de diminuição patrimonial dos credores e de ofensa ao artigo 1º da Lei n. 6.899/1981.

2. Com razão o recorrente.

A conta, na qual se pretende a inclusão dos expurgos, foi apresentada pelo devedor em execução invertida. Os embargos do credor foram rejeitados nessa parte, donde o recurso especial em exame.

O recorrido usou do artigo 570 do Código de Processo Civil (“o devedor pode requerer ao juiz que mande citar o credor a receber em juízo o que lhe cabe conforme o título executivo judicial; neste caso, o devedor assume, no processo, posição

idêntica à do exequente”), apresentando a execução com base no cálculo por ele elaborado (artigo 605).

Não houve, neste feito, sentença homologatória do *processo de liquidação*.

A coisa julgada invocada pelo v. acórdão ora recorrido diz com o acórdão proferido no *processo de conhecimento* que assim decidiu:

“Quanto ao indexador aplicável, merece reparo o veredicto recorrido, pois tendo sido acordado que seria aplicado o índice referente à Obrigação do Tesouro Nacional (OTN) como indexador, deve tal índice ser respeitado, seguindo-se, em ordem sucessiva, o BTN, a IPCr, e o INPC, já que, segundo entendimento deste Órgão Colegiado, estes são os índices oficiais de correção monetária e que menor onerosidade causam ao devedor.”

O egrégio Tribunal de Alçada não agiu, **data venia**, com o seu costumeiro acerto. É que a simples adoção do índice acordado e seus sucessores não significa decisão acerca dos controvertidos expurgos inflacionários relativos aos referidos índices. Com efeito, nada se decidiu sobre os mesmos. E o silêncio, no caso, não importa em recusa, nem se pode dizer que coberta pelo manto da coisa julgada.

Tanto é assim que no período entre a extinção do BTN (em 1^o.02.1991) e a criação do IPCr (1^o.07.1994), para o qual o mesmo v. acórdão exequendo foi totalmente *silente*, o colegiado estadual entendeu de aplicar o IGP-M, por ser o que melhor reflete a desvalorização da moeda no período e por não afrontar o acórdão exequendo já que “não havia um índice preciso a ser aplicado no período”.

A seguir o mesmo primeiro raciocínio, isso deveria ser rejeitado, já que não mencionado pelo acórdão exequendo e, portanto, o deferimento importaria em ofensa à coisa julgada.

A jurisprudência desta egrégia Corte proclama a legitimidade da inclusão dos expurgos no cálculo da correção monetária nas contas relativas às liquidações de sentenças, a exemplo dos seguintes julgados:

“Processo Civil — Econômico — Recurso especial — Embargos à execução — Servidor público estadual — Correção monetária — Expurgos inflacionários — IPC — Janeiro de 1989 — 42,72% (...)”

2 - Os chamados expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, uma vez que se configuram como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se é remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta, tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo

inflacionário, não constituindo um plus, mas sim um minus, tem-se por essencial a correta apuração do mesmo.” (REsp n. 436.820/SP, DJ de 11.11.2002, Relator Min. Jorge Scartezzini).

“Agravos regimentais — Expurgos inflacionários — Liquidação de sentença.

1. A jurisprudência dominante do STJ reconhece a legalidade da aplicação dos expurgos inflacionários no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença.

2. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp n. 338.481/PE, DJ de 23.09.2002, Relatora Ministra *Eliana Calmon*).

“Previdenciário — Benefícios — Pagamento administrativo efetuado com atraso — Portaria n. 714/1993 — Correção monetária — Diferenças — (...)

— Devem ser incluídos no cálculo da correção monetária, em sede de liquidação de sentença, os índices relativos aos expurgos inflacionários, conforme reiterado entendimento jurisprudencial desta Corte.” (REsp n. 341.714/PI, DJ de 18.02.2002, Relator Ministro Jorge Scartezzini).

“Processual Civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Inclusão de expurgos inflacionários. Liquidação de sentença. Súmula n. 83/STJ.

I - É pacífico o entendimento nesta Corte no sentido de que em sede de liquidação de sentença é admissível a inclusão dos expurgos inflacionários, se os mesmos foram apresentados antes da homologação da sentença de cálculo (Precedentes).” (AgRg no Ag n. 386.334/DF, DJ de 29.10.2001, Relator Ministro Felix Fischer).

“Correção monetária. Expurgos da inflação nos meses de janeiro/1989 e março-abril/1990. Inclusão no cálculo de liquidação. Indexador. Adoção do IPC.

— A correção monetária não constitui um plus que se acrescenta, mas simples recomposição do poder aquisitivo da moeda aviltada pela inflação. Possível, portanto, a sua inclusão na liquidação, ainda que não requerida na inicial, nem cogitada na sentença.” (REsp n. 77.636/DF, DJ de 19.08.1996, Relator Ministro Barros Monteiro).

“Processual Civil. Liquidação de sentença. Correção monetária. IPC dos meses de março a maio de 1990 e de fevereiro de 1991. Inclusão nos cálculos. Jurisprudência pacífica. Índice de janeiro de 1989. Inflação real. Parcial provimento. Preclusão. Inocorrência.

— Devem ser incluídos os percentuais de variação do IPC dos meses de

março, abril e maio de 1990 e de fevereiro de 1991, bem como o expurgo inflacionário ocorrido em janeiro de 1989, no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, de acordo com a jurisprudência pacífica e conforme deste tribunal, inexistindo ofensa ao princípio da preclusão.” (REsp n. 68.251/DF, DJ de 06.05.1996, do qual fui Relator).

Repito, por fim, que não se trata aqui de conta homologada pelo juízo com trânsito em julgado. Os cálculos não foram homologados por sentença e, por isso, sem pertinência os precedentes, ditados pelo entendimento firmado pela egrégia Corte Especial (ERESPs ns. 232.140/CE, 199.958/RS, 195.969/RS, dentre outros), que não permitem, em virtude da coisa julgada, a substituição ou inclusão de novo índice. O trânsito em julgado, nesses casos, é da sentença que homologou os cálculos elaborados sem os expurgos inflacionários, o que não é a hipótese destes autos.

Diante de tais pressupostos, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar a inserção dos expurgos inflacionários nos cálculos relativos à sentença exequenda.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, conforme V. Exa. referiu, os precedentes deste Tribunal e desta Turma são todos no sentido de que se deve garantir ao credor a correção monetária do débito. Isso tem sido aplicado não apenas quando há disposições contratuais, mas muito especialmente na execução de título judicial, cujo cálculo da liquidação — e nesse ponto são inúmeros os precedentes — deve levar em conta os expurgos, único meio de se garantir a persistência da mesma dívida.

Daí por que, **data venia**, acompanho o voto de Vossa Excelência.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho V. Exa. porque, efetivamente, a situação é diversa. Não havia discussão específica sobre os expurgos, apenas haviam sido delineados quais os índices. Mas, a questão surgiu em função dos hiatos havidos entre esses índices, daí a falta de uma decisão homologatória de cálculo. Não havia trânsito em julgado sobre isso, a decisão estava em aberto.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.