

Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR
N. 8.136 — GO (2004/0052643-1)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Agravante: Alfa Comercial Agrícola Ltda

Advogados: Juliano Higino da Silva Júnior e outros

Agravada: Syngenta Proteção de Cultivos Ltda

EMENTA

Medida cautelar. Indeferimento pelo Relator. Possibilidade.

1. A letra do inciso XVIII do art. 34 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, faculta ao Relator, liminarmente, negar seguimento a pedido improcedente, incluindo-se nesta permissão as providências de caráter cautelar.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão (fl. 374) negando seguimento à medida cautelar proposta para obter o destrancamento de recurso especial, onde se insurge Alfa Comercial Agrícola Ltda contra a determinação de realização de prova pericial, nada obstante a incidência do art. 319 do CPC.

Sustenta, no essencial, a agravante a impossibilidade de ser a cautelar indeferida liminarmente pelo Relator, dado não se tratar de recurso, mas de demanda de

competência originária do Tribunal, consoante decidido no AgRg no Ag na Pet n. 416/DF.

Quanto ao mais, reitera a tese da inicial, realçando a plausibilidade jurídica do pedido, decorrente da revelia da parte contrária.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Com a devida vênia, a norma regimental, cifrada na letra do art. 34, inciso XVIII, especifica ser da competência do Relator “negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível, improcedente, contrário à súmula do Tribunal, ou quando for evidente a incompetência deste”. Não há, portanto, exorbitância do Relator, quando, ao exame do tema colocado sob sua apreciação, observando a ausência dos elementos fundamentais que caracterizam esta modalidade de tutela jurisdicional, decidir, de pronto, pela sua improcedência.

De outro lado, como destacado na decisão recorrida, não se visualiza plausibilidade jurídica no pedido cautelar, até porque não se vislumbra manifesto prejuízo com a realização da prova, cuja validade ou não ficará na dependência do que se decidir no especial, em sendo o caso. Reporto-me, outrossim, à decisão de fl. 374, cujo teor subsiste.

Nego provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 120.811 — RS (1997/0012859-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Breno Green Koff e outro

Advogados: Flávio Green Koff e outro

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Hélio Danieli e outros

EMENTA

Crédito imobiliário. Sistema Financeiro da Habitação. Plano de Equivalência Salarial. Aquisição de imóveis comerciais. Inaplicabilidade.

— Tratando-se de financiamento para a aquisição de sala comercial e de loja, não tem incidência o “Plano de Equivalência Salarial”, mormente quando os mutuários optam expressamente, à data da avença, pelo “Plano de Correção Monetária” (reajuste pelas UPCs).

Inexistência de ofensa à lei e não-configuração do dissenso interpretativo.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 21 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 17.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Breno Green Koff e sua mulher, Ivone Guarnieri Koff, ajuizaram ação declaratória de fixação de critérios de prestação e reajustes e revisão contratual, cumulada com cautelar de depósito e repetição de indébito contra o “Banco Bradesco S/A”, alegando terem celebrado com o réu um “Instrumento Particular de Compra e Venda, Confissão de Dívida, Pacto Adjetivo de Hipoteca, Cessão de Crédito e outras Avenças”, visando à aquisição de uma sala (n. 307) e a loja n. 11 da “Galeria Solar” para ali exercerem as suas profissões.

Esclareceram que, por ocasião do financiamento, foi-lhes informado serem as prestações variáveis de acordo com a renda de cada um dos autores.

Acrescentaram que, no entanto, com o decorrer do tempo, o aumento das parcelas tornara-se insuportável, longe de qualquer parâmetro normal e justo.

Sustentaram que, na forma da lei e do pactuado, o reajuste das parcelas mensais deve operar-se em conformidade com o “Plano de Equivalência Salarial”.

A sentença, após afastar as preliminares aventadas na contestação, julgou

improcedentes a ação e a cautelar, sob o fundamento central de que o financiamento obtido não se destinou à aquisição da casa própria; mas, sim, à compra de uma sala comercial e de uma loja. Acentuou, mais, a MM^a. Juíza de Direito que os demandantes optaram pelo “Plano de Correção Monetária”, mediante o qual os valores são corrigidos de acordo com a variação das UPCs.

O Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento à apelação interposta pelos autores, mantendo o decisório de 1º grau por seus fundamentos, com a anotação de que, na contrariedade, o réu não reconheceu o pedido formulado na exordial.

Inconformados, os acionantes manifestaram recurso especial com base nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando negativa de vigência dos arts. 1º, 4º, 5º, parágrafos 5º e 9º, da Lei n. 4.380; de 21.08.1964; 23 do Decreto-Lei n. 2.065, de 28.10.1983; 6º, IV e V, da Lei n. 8.078, de 11.09.1990; art. 349 do CPC; dos Decretos-Leis ns. 19, de 30.08.1966; 2.164, de 10.09.1984; 2.284, de 10.03.1986; 2.351, de 07.08.1987; 95.548, de 22.12.1987; e das Leis ns. 7.730; de 31.01.1988, e 6.243, de 17.06.1977, além de dissídio pretoriano. Insistiram na alegação de que o agente financeiro majorou excessivamente as prestações, incompatíveis com os seus ganhos. Afirmaram terem direito ao pagamento das parcelas pela equivalência salarial, dentro dos princípios básicos do Sistema Financeiro da Habitação e da finalidade social do empreendimento. Aduziram que a legislação pertinente ao SFH não faz distinção quanto à espécie de habitação a ser financiada. Alegaram ainda ocorrer dupla incidência da correção monetária.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi inadmitido na origem, tendo os autos subido a esta Corte em razão de provimento a agravo pelo Sr. Ministro Hélio Mosimann. O REsp foi, afinal, redistribuído a uma das Turmas que compõem a Segunda Seção deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): O financiamento concedido aos ora recorrentes teve como finalidade a compra de sala comercial e loja. Tal como proclamaram a sentença e o v. acórdão, a política nacional de habitação dirige-se no sentido de estimular a construção de habitações de interesse social e o financiamento da aquisição da casa própria.

Já por tal motivo, não é de cogitar-se da incidência compulsória do “Plano de Equivalência Salarial” no caso em exame. Os autores adquiriram os citados imóveis para o desenvolvimento de suas atividades profissionais e não para fins de sua moradia e da família.

Não fora isso, de maneira expressa optaram eles, quando da celebração da avença, pelo “Plano de Correção Monetária”, mediante o qual as prestações são reajustadas pela variação das UPCs. Descabe, pois, no curso da execução do pacto, modificar-se o sistema de atualização das parcelas mensais ajustadas.

A decisão de 1ª instância evidenciara a impossibilidade de verificar-se o nível de comprometimento das rendas auferidas por ambos os demandantes em face das obrigações por eles assumidas junto ao agente financeiro. Restou bem claro que o autor varão, além de assistente judiciário, exerce a advocacia particular; a esposa, de sua vez, é comerciante e explora a loja comercial mencionada. Para aferir-se agora o apontado desequilíbrio contratual, seria de mister que se revolvesse todo o quadro probatório, o que não se compatibiliza com a natureza do apelo especial (Súmula n. 07/STJ).

De todo modo, não se vê em que aspecto a decisão recorrida possa ter malfeito a vasta legislação elencada pelos recorrentes em seu REsp. A Lei n. 4.380/1964, conforme enfatizado acima, diz respeito ao financiamento para aquisição da casa própria. Reporta-se o aludido diploma legal à “habitação” e não à compra de imóveis comerciais. De outra parte, o art. 5º da mesma lei, a par de impertinente no caso, em face do motivo acima enunciado, estabelece o reajuste da parcela mensal em proporção à variação máxima do salário mínimo (§ 5º), enquanto que o seu § 9º se refere à data em que tiver vigência a lei que modificar os vencimentos do servidor público, o que — convenha-se — não é o bastante para admitir como adequado à espécie o denominado “Plano de Equivalência Salarial”.

Não se aplicam, pois, à espécie esses preceitos da Lei n. 4.380/1964, invocados pelos recursantes, assim como os demais insertos em vários estatutos legais, cuja incidência não chegou a ser razoavelmente justificada por ambos em seu recurso especial. Não basta argüir a existência do dispositivo legal; é preciso que a parte interessada demonstre a contrariedade à norma de lei federal. Além disso, a ausência de prequestionamento, tocante à legislação indicada, é manifesta.

Inadmissível, outrossim, o apelo excepcional quanto à dissonância interpretativa. Os recorrentes não cuidaram de transcrever os trechos dos arestos postos em confronto, mencionando as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (arts. 541, parágrafo único, do CPC; 255, § 2º, do RISTJ). Selecionam alguns julgados oriundos do mesmo Tribunal prolator do acórdão recorrido, o que é defeso a teor da Súmula n. 13/STJ. E, por fim, não cogitou o Tribunal de origem acerca da incidência dúplice da correção monetária.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 128.375 — MG (1997/0026891-8)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Associação dos Plantadores de cana de Visconde do Rio Branco e outros

Advogados: José Zuim e outros

Recorrida: Companhia Açucareira Riobranquense

Advogados: Marco Vinício Martins de Sá e outros

EMENTA

Ação de cobrança. Fornecedores de cana-de-açúcar. Pretensão à diferença de preço quanto aos produtos ainda pendentes de comercialização. Não-comprovação do fato constitutivo do direito: existência dos estoques. Omissão do julgado. Inocorrência.

— Não incorre em julgamento **citra petita** o acórdão que, considerando indemonstrado o fato constitutivo do direito dos autores, desacolhe os pedidos iniciais. Demandantes que insistem na exibição de documentos, mas que deixaram de exercer oportunamente a ação exibirória, preparatória ou incidente, e que, ainda mais, desistiram, no curso da lide, da realização da prova pericial.

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

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ de 10.11.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: A “Associação dos Plantadores e Fornecedores de Cana de Visconde do Rio Branco” e associados ajuizaram ação ordinária contra

a “Cia. Açucareira Riobranquense”, alegando que, de acordo com a legislação especial da agroindústria sucroalcooleira, têm direito à participação nos reajustamentos dos preços dos estoques de açúcar e álcool que, na data do novo preço em vigor, estiverem pendentes de comercialização. Ocorre que, desde a extinção do “Instituto do Açúcar e do Álcool — IAA”, sucessivos aumentos de preços foram decretados, mas a ré se recusa a exibir à associação autora os elementos necessários para o cálculo das participações dos seus representados e a pagar os créditos acumulados dos fornecedores de matéria-prima. Pleitearam a procedência da ação, com a condenação da suplicada:

1ª a promover e apresentar em juízo o levantamento do cálculo dos valores das participações dos seus fornecedores de cana, correspondentes aos reajustamentos dos preços da cana, do açúcar e do álcool, decretados pelo Governo a partir de janeiro de 1989 — ou que no curso da ação, vierem a ser decretados —; ou fornecer os elementos para esse levantamento, compreendendo — mas não exclusivamente — volumes mensais de produção de suas Usinas S. João — I — II, volumes de canas recebidas de cada fornecedor, vendas e estoques mensais de açúcar e álcool etc. — devendo a Suplicada cumprir uma ou outra prestação dentro do prazo de 30 (trinta) dias de sua citação, sob pena do pagamento da multa diária de 500 (quinhentas) URVs, enquanto durar o inadimplemento, em tudo observando-se o disposto nos arts. 632 a 644 do CPC, inclusive conversão em indenização; e

2ª a pagar aos seus fornecedores de cana, os associados da 1ª Suplicante, os valores das participações nos reajustamentos dos preços dos estoques de açúcar e álcool da Suplicada pendentes de comercialização na data de cada aumento, vencidos e vincendos, conforme se apurar em liquidação de sentença com base nos dados acima, atualizadas as participações até a data do efetivo pagamento e acrescidas da multa de 20% cominada no art. 5º da Lei n. 4.071, de 15.06.1962, dos juros de mora, custas e honorários de advogado à taxa de 20% sobre o valor total do débito.” (Fls. 11/12)

O MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Visconde do Rio Branco — MG julgou procedente a ação para condenar a ré a pagar aos autores nominados na inicial, incluindo-se os associados da primeira autora, as diferenças de preços resultantes dos reajustamentos que incidiram ou incidirem sobre os estoques de álcool e de açúcar de qualquer tipo, pendentes de comercialização na data da respectiva vigência, a partir de janeiro de 1989, até final liquidação, a serem apuradas em liquidação de sentença por artigos. Ainda, condenou a suplicada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados estes em 20% do valor da liquidação; em caso de não se apurar nenhum direito às diferenças em

favor dos autores, os ônus da sucumbência serão invertidos e os honorários incidirão sobre o valor corrigido da causa.

A Segunda Câmara Civil do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, por unanimidade, deu provimento ao apelo da ré, em acórdão que registra os seguintes fundamentos:

“Como o fato constitutivo do direito dos apelados — existência de estoques nas dependências da apelante — não foi comprovado nos autos, uma vez que a prova documental nada deixa antever neste sentido: os documentos de fls. 163/317-TA, emitidos pela Associação apelada, não têm valor para provar a existência de estoques; a prova pericial, mais indicada para comprovar este fato, não se realizou porque os Apelados dela desistiram (fl. 319 — TA): e a prova testemunhal (fls. 526/527 — TA) demonstra que a Apelante não possuía qualquer estoque de açúcar ou de álcool; não se poderia, portanto, ter concluído pela procedência do pedido inicial.

Isto porque, não tendo os Autores apelados se desincumbido de seu ônus de provar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, do CPC), cumpria ao juiz julgar improcedente o pedido inicial e não julgá-la procedente, determinando a apuração de tal fato constitutivo na fase de liquidação. E o que é pior, proferiu sentença de procedência do pedido totalmente condicionada a fato posterior, eis que determinou que, se na liquidação nada se apurar quanto à existência de estoques, o pedido inicial será improcedente, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Como é ressaltado, ao juiz é vedado proferir sentença condicional, vez que a sentença tem que ser sempre certa, conforme dicção do parágrafo único do art. 460 do CPC:

‘A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.’

Destarte, não poderia o juiz ter proferido sentença totalmente condicional, uma vez que a procedência ou não do pedido ficou condicionada à apuração ou não da existência de estoques de açúcar ou de álcool.

Pelo exposto, dou provimento ao apelo, para julgar improcedente o pedido inicial, condenando os Autores apelados ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ante a ausência de condenação.

Custas, pelos apelados.” (Fls.650/651).

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram este recurso especial

com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 128, 287, 458, III, 450, parágrafo único, 461 e 632 do CPC; 51, parágrafos 2º e 5º, da Lei n. 4.870, de 1º.12.1965; 1º, parágrafo único, e 2º, da Portaria do Sr. Secretário do Desenvolvimento Regional, de n. 265/1991. Aduzindo tratar-se no caso de ação de prestação de fatos, cumulada com pedido de pagamento de quantias a serem liquidadas com base nos elementos apresentados (livros, registros e cálculos), argüiram a nulidade do acórdão por julgamento **citra petita**, pois deixou ele de pronunciar-se sobre as pretensões dos recorrentes tocante à exibição de cálculos, livros e registros de recebimento da cana-de-açúcar. Acentuaram terem optado pela ação de prestação de fato: obtida a sentença declaratória do direito à exibição, fariam citar a ré para apresentar os documentos necessários e, em seguida, liquidar em juízo os créditos de cada um deles. Acrescentaram que a suposta inexistência de estoques não elidira o direito dos recorrentes de exporem os documentos, ou seja, são direitos conexos: a) o direito à conferência dos livros e registros das usinas; b) o direito do crédito relativo à participação, decorrente — este sim — da existência dos estoques computados de acordo com a sistemática legal. Em suma, sustentaram a afirmação de inexistência de estoques, na fase probatória, não eximia a Câmara de apreciar os dois primeiros pedidos formulados pelos demandantes: a exibição de documentos e a formatação dos cálculos.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A decisão recorrida terminou por desacolher o pleito inaugural em razão de um motivo primordial: não haverem os autores comprovado o fato constitutivo de seu direito, qual seja, a existência dos estoques de açúcar e álcool que dariam sustentação às diferenças de preço reclamadas.

Verifica-se, de plano, que o v. acórdão não cuidou dos temas atinentes aos arts. 287, 461 e 632 do Código de Processo Civil, tampouco do art. 51, parágrafos 2º e 5º, da Lei n. 4.870/1965. Ausente aí o requisito do prequestionamento (Súmula n. 282/STF). De outro lado, simples portaria não constitui norma de lei federal para fim do disposto no art. 105, III, **a**, da Lei Maior.

Em sua peça exordial, os autores anotaram que as usinas de álcool deveriam, em reuniões conjuntas, exibir aos fornecedores de cana-de-açúcar os registros de produção e comercialização, a fim de ser calculada a participação destes nos reajustamentos de preços. Salientaram, mais, que a ré se recusa a exibir-lhes os ele-

mentos necessários para o cálculo de tais participações. Daí o primeiro pedido formulado à fl. 11: promover e apresentar em juízo o cálculo dos valores correspondentes àquela participação ou fornecer elementos para proceder-se a esse levantamento.

Nas razões de apelo especial, os demandantes deixam patente que, com a primeira postulação, pretendiam haver da ré a exibição de documentos (livros, registros e cálculos), precisamente para a finalidade de constituir os créditos de cada um deles.

A questão que se põe substancialmente neste REsp é saber se o **decisum** recorrido se omitiu na apreciação desse primeiro pedido apresentado pelos autores, que, para eles, consubstancia um pleito de prestação de fatos.

A resposta é negativa. Não ocorreu a alegada omissão.

Os acionantes erigiram como pedido autônomo o cumprimento de uma obrigação de fazer, ou seja, a de a ré apresentar em juízo o cálculo dos valores correspondentes à participação de cada um deles ou, então, fornecer os elementos necessários para a obtenção de tais montantes.

A par da duvidosa possibilidade de cumulação dos pedidos (a existência de estoque e a diferença de preços apuradas numa primeira fase para, somente depois, uma vez demonstradas ambas, constituir-se o crédito reclamado), dando margem, assim, a uma decisão de caráter condicional, como acabou acontecendo em 1º grau; os autores, na verdade e em última análise, pretendiam, com o item 1 do seu pleito vestibular, obter a exibição de documentos, para a qual dispunham da ação exibitória preparatória ou incidente. Não exerceram nenhuma delas e, no curso da lide, ainda por cima, desistiram da realização da prova pericial.

A despeito de formulada a referida postulação de forma autônoma, o certo é que tal pretensão possuía cunho exclusivamente instrumental; vale dizer, a obtenção dos elementos necessários a serem oferecidos pela ré para efetuar-se o levantamento dos valores a que os suplicantes faziam jus. Para tanto, tal como lecionava o saudoso Professor e Ministro da Suprema Corte **Moacyr Amaral Santos**, aos autores era permitido valer-se da ação de exibição de documentos, preparatória ou incidente (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, p. 139, ed. Forense 1976), ou, quando não, proceder à perícia durante a fase instrutória da lide. Nada disso foi feito.

Bem ao reverso do que sustentam os recorrentes, a exibição de tais elementos não envolve questão de direito material ou substancial. Trata-se aí de uma mera questão de direito processual: não tendo os autores direito sobre o documento em poder da parte adversária, “o interesse de quem reclama a exibição se confunde com o interesse da Justiça, qual o de apurar a verdade, e que não pode ser sacrifi-

cado, impondo-se ao litigante, com quem se achar o documento, o ônus processual de exibi-lo” (**Moacyr Amaral Santos**, ob. citada, p. 137).

Nesses termos, forrando-se num pretense pedido autônomo, os demandantes olvidaram-se de satisfazer um pressuposto necessário para o agasalho de sua pretensão principal: comprovar o fato constitutivo de seu direito (art. 333, I, da lei processual civil). Foi esse o fundamento adotado pelo Tribunal **a quo** para julgar improcedente o pedido inicial. Ao órgão julgador era permitido assim fazer, com caráter de prejudicialidade em relação a ambos os pleitos discriminados na exordial pelos autores.

Daí por que não se pode falar tenha o v. julgado incorrido em julgamento **citra petita** com afronta aos arts. 128 e 458, III, do CPC. Tal como bem evidenciado na motivação do acórdão recorrido, inadmissível era ao Juiz singular proferir uma decisão condicionada à comprovação da existência do estoque na fase de liquidação da sentença.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 173.213 — SP (1998/0031430-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central — em liquidação extrajudicial

Advogados: Wladimir São Pedro e outros

Recorrida: Companhia Real de Investimento S/A — CFI

Advogados: Celso de Lima Buzzoni e outros

EMENTA

Execução contra devedor solvente — Cooperativa em liquidação extrajudicial — Suspensão da execução — Art. 76 da Lei n. 5.764/1971 — Liminar em ação ordinária impedindo a alienação de bens — Decisão que não interfere na lide executiva e não interrompe os prazos legais de suspensão e prorrogação.

1. A decisão liminar em ação anulatória proferida por Juízo diverso daquele onde em trâmite a execução, impedindo a alienação de bens

do patrimônio da cooperativa e obstando o regular prosseguimento da liquidação extrajudicial, consistiu em “motivo relevante” para a prorrogação do prazo suspensivo da lide executiva por, “no máximo”, 1 (um) ano, conforme a literalidade do parágrafo único do art. 76 da Lei n. 5.764/1971. Não constituiu, todavia, causa interruptiva do prazo suspensivo originário, ante a ausência de previsão legal, repudiando nosso ordenamento jurídico julgamentos **contra legem**.

2. Tal decisão, proveniente de um Juízo de primeira instância, em não se cogitando da existência de um Juízo universal, não pode inviabilizar a entrega da prestação jurisdicional por outro Juízo de primeiro grau de jurisdição, pleiteada em outro processo e por terceiro estranho àquela relação processual.

3. A recorrente alega não estar em estado de insolvência, deveras inexistindo nos autos prova de tal situação. Ora, se solvente, não há razão para recluir que o prosseguimento da execução **sub judice** representará violação ao princípio da igualdade dos credores; de outra feita, decretada a insolvência, instaurar-se-á o concurso de credores, com respeito à **pars conditio creditorum**, remetendo-se, aí sim, todas as ações ao Juízo universal e ingressando o produto de praças e leilões para a massa.

4. Esgotados o prazo legal de suspensão da execução contra devedor solvente, bem como sua prorrogação, autorizada por motivo relevante, não havendo previsão legal quanto à interrupção de sua fluência, o regular prosseguimento do **iter** processual é medida de rigor. 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, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Companhia Real de Investimento S/A — CFI ajuizou, aos 1^o.12.1993, ação de execução por quantia certa contra devedor solvente em face de Cooperativa Agrícola de Cotia — Cooperativa Central.

A cooperativa, em assembléia geral realizada aos 30.09.1994, deliberou a própria dissolução — liquidação extrajudicial —, publicando-se oficialmente a respectiva ata aos 1^o.10.1994, data em que, nos termos do art. 76, **caput**, da Lei n. 5.764/1971, foram suspensas, pelo lapso de 1 (um) ano, as execuções ajuizadas contra a liquidanda. Aos 30.09.1995, nova assembléia decidiu pela prorrogação do prazo suspensivo por igual período, consoante previsto no parágrafo único de aludido dispositivo.

Esgotados o lapso suspensivo e a respectiva prorrogação, a ora recorrida, aos 14.10.1996, requereu o prosseguimento da lide executiva, para avaliação e pracemento dos bens penhorados, sendo deferido o pedido.

A cooperativa agravou da decisão, sustentando o não-escoamento do lapso suspensivo ante a ocorrência de causa interruptiva, qual seja, a concessão liminar, em ação anulatória ajuizada pelo Banco do Brasil S/A, de medida que lhe obstruiu a alienação de quaisquer bens, impedindo o regular prosseguimento da liquidação extrajudicial.

A Nona Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento (fls. 241/244), processado com efeito suspensivo apenas para impedir a entrega da carta de arrematação ou adjudicação, encontrando-se o v. acórdão assim ementado:

“Execução por título extrajudicial — Decisão que afastou a suspensão da execução movida contra a cooperativa — Hipótese — Prazo do artigo 76 da Lei n. 5.764/1971 já encerrado — Impossibilidade de o juiz de 1^o grau obstar pronunciamento, em outros processos, da prestação jurisdicional pedida por terceiros à relação processual — Direito dos credores em ter seus créditos satisfeitos, observando-se o concurso de credores — Decisão mantida — Recurso improvido”.

Inconformada, a cooperativa interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a**, art. 105, III, da CF/1988, alegando, em síntese, violação ao art. 76 da Lei n. 5.764/1971, porquanto em plena vigência o prazo estabelecido em referida norma, interrompido por decisão judicial obstativa da alienação de bens do patrimônio da recorrente.

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 292).

Admitido o recurso (fl. 294), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não-conhecimento do recurso (fls. 303/306).

Vieram-me os autos conclusos, por atribuição.

É o relatório.

VOTO

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

Alega a cooperativa, ora recorrente, com esteio na alínea **a** do permissivo constitucional, que o v. acórdão guerreado teria violado o art. 76 da Lei n. 5.764/1971, perfazendo-se impossível o prosseguimento da lide executiva interposta pela recorrida, já que não esgotado o respectivo prazo suspensivo, interrompido por decisão judicial obstativa da alienação de bens do patrimônio da cooperativa e, pois, impeditiva do regular prosseguimento da sua liquidação extrajudicial. Estando a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356/STF.

Dispõe a norma apontada como violada:

“Art. 76. A publicação no Diário Oficial, da ata da assembléia geral da sociedade, que deliberou sua liquidação, ou da decisão do órgão executivo federal quando a medida for de sua iniciativa, implicará a sustação de qualquer ação judicial contra a cooperativa, pelo prazo de 1 (um) ano, sem prejuízo, entretanto, da fluência dos juros legais ou pactuados e seus acessórios.

Parágrafo único. Decorrido o prazo previsto neste artigo, sem que, por motivo relevante, esteja encerrada a liquidação, poderá ser o mesmo prorrogado, no máximo por mais 1 (um) ano, mediante decisão do órgão citado no artigo, publicada, com os mesmos efeitos, no Diário Oficial”. (Grifei)

Na espécie, como assinalado, por assembléia geral da recorrente, realizada em 30.09.1994, deliberou-se a autodissolução da sociedade — sua liquidação extrajudicial — com base no art. 63, I, da Lei n. 5.764/1971, publicando-se a ata de referida assembléia no Diário Oficial de 1^a.10.1994.

Tendo sido ajuizada pela recorrida, aos 1^a.12.1993, execução por quantia certa contra a cooperativa, devedora solvente, antes, portanto, da dissolução da mesma, inclusive tendo sido realizada a penhora, suspendeu-se a lide, conforme previsto, peremptoriamente, no art. 76, **caput**, da Lei n. 5.764/1971, de molde a facilitar a liquidação extrajudicial, com a realização do ativo e o pagamento dos credores.

A respeito da suspensão de ações intentadas contra as cooperativas antes da respectivas liquidações extrajudiciais, vale colacionar o entendimento de **Waldírio Bulgarelli**, jurista que, entre nós, mais dedicou-se ao tema:

“(...) embora fuja à regra geral do sistema de dissolução e liquidação, trata-se de medida oportuna, que visa dar às cooperativas liquidandas uma folga temporária para ajustar suas contas e poder fazer face aos seus compromissos. Isto é tanto mais importante, pois que a prática cooperativa já demonstrou que as cooperativas apenas se dissolvem e se liquidam, quando em dificuldades. Assim sendo, nada mais justo do que essa pausa para ajustarem seus negócios e suas contas” (“Sociedades, Empresa e Estabelecimento”, 1ª ed., São Paulo, Ed. Atlas, 1980, p. 90).

Outrossim, em maio de 1995, o Banco do Brasil S/A intentou contra a ora recorrente, perante Juízo diverso daquele onde em trâmite a execução sob exame, ação anulatória de ato jurídico, precedida de medida cautelar, pleiteando a suspensão de todo leilão ou ato com o objetivo de alienação do patrimônio da cooperativa, cuja liminar foi deferida.

Tal fato, inegavelmente, consoante, aliás, bem decidiram diversas Câmaras do egrégio Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo (fls. 83/86; 137/143, 194/200), consistiu em “motivo relevante” para a deliberação posterior, em assembléia, da prorrogação do prazo suspensivo das ações judiciais propostas contra a recorrente por, “no máximo”, 1 (um) ano, conforme a literalidade do parágrafo único do art. 76 da Lei n. 5.764/1961. Não constituiu, todavia, causa interruptiva do prazo suspensivo originário, ante a absoluta ausência, como visto, de previsão legal a respeito, repudiando nosso ordenamento jurídico, como cediço, julgamentos **contra legem**.

Ainda que assim não fosse, tal decisão, no caso, *em não se cogitando da existência de um Juízo universal, porquanto não se há falar em liquidação judicial e, tampouco, em execução concursal, haja vista não noticiada nos autos eventual insolvência da recorrente*, proveniente de um Juízo de primeira instância, não pode inviabilizar a entrega da prestação jurisdicional por outro Juízo de primeiro grau de jurisdição, pleiteada em outro processo e por terceiro estranho àquela relação processual. Ora, constitui preceito salutar, em nosso direito, o impedimento à interferência de um Magistrado em lides diversas das que lhe foram dirigidas, sob apreciação de outros Juízes de igual hierarquia.

Neste sentido, como bem observou o v. acórdão guerreado, é evidente “que a decisão de obstar as vendas dirigiu-se à ré, ora agravada, no processo onde foi prolatada. Mas não pode, porquanto não hierarquicamente superior, essa decisão

impedir decisões judiciais em sentido contrário, dadas em outros processos. Aliás, a própria agravante defendeu a ilegalidade da medida em agravo de instrumento outro, ainda não julgado. Na verdade, não podem os credores aguardar eternamente a satisfação de seus créditos. Já esperaram o prazo de suspensão de lei. Agora têm direito à normal execução, onde, como disse o agravado, observar-se-á o concurso de credores”.

Por fim, cumpre salientar que a recorrente alega não estar em estado de insolvência, deveras inexistindo nos autos prova de tal situação. Ora, se solvente, não há razão para reechar que o prosseguimento da execução **sub judice** representará violação ao princípio da igualdade dos credores. De outra feita, decretada a insolvência, instaurar-se-á o concurso de credores (art. 751, III, do CPC), prosseguindo-se a execução de forma coletiva, com respeito à **pars conditio creditorum**, remetendo-se, aí sim, todas as ações ao Juízo universal e ingressando o produto de praças e leilões para a massa (art. 762 do CPC).

Destarte, esgotados o prazo legal de suspensão da execução contra devedor solvente, bem como sua prorrogação, autorizada por motivo relevante, não havendo previsão legal quanto à interrupção de sua fluência, o regular prosseguimento do iter processual é medida de rigor.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso especial.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 188.692 — MG (1998/0068490-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Aloísio Rodrigues Grandinetti

Advogados: Aloísio Rodrigues Grandinetti e outro

Recorrido: José Luiz de Sá — Espólio

Representado por: Nilda Maria de Jesus de Sá — Inventariante

Advogados: Ana Vitória Mandim Theodoro e outros

EMENTA

Civil e Processual. Ação de indenização. Notícia veiculada em jornal. Elementos inverídicos fornecidos por advogado ao jornalista. Demanda movida apenas contra ambos. Possibilidade. Legitimidade passi-

va **ad causam** reconhecida. Responsabilidade pelo dano moral. Valor do ressarcimento. Razoabilidade. Redução indeferida. CC, art. 159. Lei n. 5.250/1967. CPC, art. 267, VI. Súmula n. 07/STJ.

I - É parte legitimada, no pólo passivo da lide, respondendo pelos danos morais causados, aquele que presta informações à imprensa ou fornece documentos que não correspondem à realidade, ensejando a divulgação de matéria jornalística inverídica e lesiva à honra da vítima, o qual pode ser demandado escoteiramente, ou em conjunto com o jornalista responsável pela matéria, como **in casu** ocorreu, e a empresa responsável pelo veículo de comunicação.

II - Revelando-se razoável, até modesto, o valor da indenização imputada pelas instâncias ordinárias ao réu, não se justifica a excepcional intervenção do STJ a respeito, para reduzi-lo a patamar inferior.

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

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 e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 17.02.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Aloísio Rodrigues Grandinetti interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, prolatado em ação indenizatória por danos morais contra ele e a Renato Luiz de Souza, movida por José Luiz de Sá.

Alega o recorrente que o alegado dano decorreu de notícia publicada no jornal “Estado de Minas”, e que por isso deveria figurar no pólo passivo da lide a empresa proprietária do jornal, nos termos do art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967. Aduz que é parte ilegítima, e que a regra do art. 159 do Código Civil se subordina à legislação especial. Diz ter havido violação, também, ao art. 267, IV, e 515, parágrafo 1º, do CPC, ainda no tema da ilegitimidade, que competia à Corte examinar de ofício.

Salienta que a indenização é excessiva (art. 131 do CPC), pela modéstia da situação econômica do autor, e que, na realidade, ao jornalista co-réu, pela forma como escreveu a matéria, é que deve ser imputada a responsabilidade.

Contra-razões às fls. 423/434, com preliminares de não-conhecimento, por falta de prequestionamento, por não haver sido atacada a decisão por embargos infringentes em relação à divergência do voto minoritário no tocante ao valor da indenização, e pelo óbice da Súmula n. 07. No mérito, pugna pela confirmação do **decisum**, em face da lesão perpetrada pelo autor.

O recurso especial foi admitido no Tribunal de origem pelo despacho presidencial de fls. 436/438.

Às fls. 450/451, é requerida a habilitação dos herdeiros do autor, aberta vista ao recorrente, que não se manifestou, e deferida à fl. 456-v.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que o recorrente se insurge contra sua condenação, como co-réu, em ação indenizatória movida por José Luiz de Sá, em razão de matéria veiculada no jornal “Estado de Minas”, com base em elementos fornecidos pelo ora recorrente ao jornalista, que também figura no pólo passivo da demanda.

O Tribunal Estadual assim se pronunciou a respeito (fls. 354/356):

“O pleito indenizatório do apelado, José Luiz de Sá, tem por base o fato de haver sido noticiado com destaque, em página policial do jornal Estado de Minas, edição de 22.04.1995, que o mesmo, usando do cargo de Delegado de Polícia da Delegacia de Repressão ao Furto, Roubo e Desvio de Cargas, após efetuar apreensão de um caminhão, que se achava na posse do cliente do apelante, teria ‘esquentado’ a documentação respectiva e vendido o veículo a um detetive da mesma Delegacia.

A notícia teve por origem a informação dada ao repórter pelo apelante e seu cliente, autor de uma medida judicial de busca e apreensão do dito veículo.

Pretende o Recorrente ver prevalecido o argumento de que o fato está afeito à Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967), donde a responsabilidade civil por danos morais decorrentes de calúnia ou difamação veiculados em órgão de imprensa é da empresa que o sustém e não da pessoa entrevistada.

Essa, indubitavelmente, é uma outra questão, mas que foge à hipótese dos autos, onde a pretensão do ofendido (apelado) tem por base a norma geral do Código Civil (art. 159).

Sob essa ótica não há negar que o apelante deu azo à veiculação da notícia ofensiva à honra do apelado.

É óbvio que o apelante, ao conceder entrevista ao repórter, entregando-lhe, inclusive, cópia de documento por ele produzido na ação cautelar de seqüestro, não o fez sem o propósito da divulgação, ou pelo menos ciente de que haveria a publicação.

Ninguém se dispõe a dar entrevista a jornalista, para que este não a faça publicar, guardando-a para si.

Assim, a imputação que o apelante fez na entrevista, atribuindo falsamente ao apelado a prática de crime, teve sem nenhuma dúvida o direcionamento de ofender-lhe a honra.

Em seu depoimento pessoal (fl. 220 — TA), o apelante confessa haver prestado as informações ao repórter **ipsis litteris** de como foi publicado.

Não se acolhe o argumento de que ‘as conclusões’, no sentido de imputar ao apelado o ‘esquentamento’ da documentação do caminhão, teriam sido fruto de dedução do próprio redator da matéria, porquanto este ressaltou ter sido do entrevistado, aqui apelante, aquela conclusão:

‘O advogado Grandinetti concluiu que os documentos do caminhão foram falsificados e esquentados no Detran pelo delegado José Luiz e o detetive Luiz Henriques’ (**sic.** fl. 20 — TA).

A ação antijurídica, portanto, que deu azo a ofensa à honra do apelado partiu da informação malfundada do apelante, com o propósito de vê-la publicada.

E o próprio apelante, na contestação (fl. 55 — TA) insiste em demonstrar a veracidade do que deu à publicação.

‘O que foi dito ao repórter, e o que consta da reportagem, está absolutamente comprovado por documentos.’ (**Sic.** fl. 55 — TA)

Diante disso, não escapa o apelante à responsabilidade civil, estampada no art. 159 do Código, pois que a ninguém é dado o direito de prestar infor-

mação a órgão de imprensa, com vistas à divulgação, imputando falsamente a outrem a prática de crime.”

Como visto, a prática do ato danoso foi em parte, e em sua maior parte aliás, atribuída ao advogado autor, de forma fundamentada e calcada na apreciação da matéria fática, cujo reexame recai no óbice da Súmula n. 07 do STJ.

De outro lado, o entendimento aqui consagrado é o de que a ação por danos morais advindos de matéria jornalística pode ser deflagrada, individualmente ou concomitantemente, à escolha do autor, tanto contra a empresa titular do veículo de comunicação, como ao jornalista diretamente responsável pela matéria, como contra aquele que a tanto deu margem, fornecendo à imprensa os elementos que, vindo servir de base à notícia lesiva, se verificaram inconsistentes, não verídicos.

No julgamento do REsp n. 244.729/PR, assim me pronunciei em hipótese semelhante, **verbis**:

“Cuida-se de ação indenizatória movida a advogado, Rodolfo Lincoln Hey, que constituído para a defesa dos interesses de cliente sua, cujo falecido esposo possuía negócios conjuntos com o ora autor, Antônio Celso Garcia, deu entrevista à revista ‘Panorama’, em abril de 1995, de teor considerado ofensivo à honra e integridade moral do recorrido.

Sustenta-se, no recurso especial, ofensa ao art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, e divergência com paradigmas do STJ, a respeito da ilegitimidade passiva **ad causam** daquele que concedeu a entrevista, atribuindo-se a responsabilidade à revista que a divulgou.

O prequestionamento, na situação, ocorreu.

A jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça encampa a solução preconizada no aresto **a quo**, como se infere dos seguintes precedentes:

‘Dano Moral. Legitimidade passiva. Lei de Imprensa. Precedente da Corte.

1. Mantendo a linha de precedente da Corte, a regra do art. 49, parágrafo 2º, da Lei de Imprensa, com o advento da Constituição de 1988, não comporta interpretação que exclua a legitimação passiva daquele que, diretamente, usou as expressões apontadas como violadoras do direito fundamental do autor. Assim, identificado o autor da ofensa, pode o ofendido acioná-lo diretamente, não colhendo fruto a alegada ilegitimidade passiva.

2. Recurso especial conhecido, mas improvido.’

(Terceira Turma, REsp n. 96.690/SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.05.1998)

(...)

‘Ofensas cometidas pela imprensa. Interpretação dos artigos 12, 49 e 50 da Lei n. 5.250/1967.

Possibilidade de o ofendido obter reparação de quem fez as declarações ao jornal ou concedeu a entrevista, não estando adstrito a buscá-la exclusivamente junto a quem as divulgou.’

(Terceira Turma, REsp n. 122.128/RJ, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, unânime, DJ de 31.08.1998)

De efeito, a Lei de Imprensa, ao dispor, no art. 49, sobre a responsabilidade da pessoa física ou jurídica titular do meio de comunicação em que veiculada a notícia, não é excludente da responsabilidade das pessoas que narraram os fatos e fizeram as acusações desfundamentadas.

Nesse sentido, apenas que, naquele caso, houvera a denúncia à lide da editora e da jornalista responsável pela entrevista, foi a decisão desta Turma no REsp n. 261.802/MG, assim ementado:

‘Civil e Processual. Ação de indenização. Dano moral. Publicação em jornal de entrevista considerada ofensiva a membros de comissão de licitação. Demanda movida contra o entrevistado. Legitimidade passiva **ad causam**. Denúnciação à lide da empresa titular do veículo de comunicação e do repórter responsável pela notícia. CPC, art. 70. Lei de Imprensa, art. 49, § 2º. Súmula n. 221/STJ.

I - Se a ofensa à moral dos autores decorreu de notícia divulgada em jornal a respeito de fraude em licitação pública internacional, originada de declarações dadas à reportagem por representante de empresa vencida na concorrência, tem-se configurada a responsabilidade prevista no art. 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, cabendo a denúnciação à lide da repórter que produziu a matéria e a pessoa jurídica titular do diário que a publicou.

II - Manutenção, todavia, no pólo passivo, do entrevistado, que forneceu as declarações ofensivas que embasaram a matéria lesiva.

III - Recurso especial conhecido e provido em parte.’

(Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 11.12.2000).”

A situação descrita nos autos pelo aresto estadual leva à mesma conclusão, não havendo falar-se, pois, em ilegitimidade passiva para a causa do 1º réu, pelo que não se identifica ofensa aos arts. 267, VI, 515, parágrafo 1º, do CPC, e 49, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967.

No tocante ao **quantum** indenizatório, afirmou-se ofensa ao art. 131 do CPC, que se limita a dizer que o juiz pode livremente apreciar a prova, e isso foi feito pelas instâncias ordinárias, de modo que não identifique ofensa, na espécie.

Não fora isso, o ressarcimento foi fixado em 1º grau em 400 salários mínimos, assim mantido, por maioria, na apelação. Em embargos infringentes, também por maioria, a verba foi reduzida a 80 (oitenta) salários mínimos, e não vejo razão alguma para diminuí-la ainda mais, já que não se revela absolutamente excessiva — é até modesta —, e ainda é para ser fracionada pelos dois réus. A lesão foi grave, pela dimensão da notícia, e há possibilidade de com ela arcar o recorrente, segundo a análise feita pelo acórdão à fl. 356.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 264.661 — MG (2000/0062991-0)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Relator p/ o acórdão: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Companhia Energética de Minas Gerais — Cemig

Advogados: Dayse Aparecida Pereira e outros

Recorrida: Eletro Agro Albinos Ltda

Advogado: João Nogueira de Menezes

Recorrido: Geneilton da Paixão

Advogados: Bruno Pires e outros

EMENTA

Civil. Acidente de trabalho. Empreitada. Linha de transmissão de energia. Manutenção. Poda de árvores. Queda. Ação de indenização movida contra a empreiteira e a concessionária de serviços públicos, sua contratante. Ilegitimidade passiva **ad causam** da segunda. CC, arts. 1.521 e 896.

I - Salvo se comprovada a efetiva participação da empresa concessionária de serviços públicos, dona da obra, no acidente de trabalho ocorrido com empregado da empreiteira contratada, o que não ocorreu na espécie, a responsabilidade pela indenização pertence, exclusivamente, à empregadora, inexistindo solidariedade passiva da primeira em indenizar o autor por danos morais e materiais.

II - Recurso especial conhecido e provido, para excluir da lide Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, vencido o Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2001 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator para o acórdão

DJ de 1^a.09.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Geneilton da Paixão propôs ação de indenização por acidente de trabalho contra Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais S/A e Eletro Agro Albinos Ltda. A primeira ré contratara a segunda, em regime de empreitada, para a realização de serviços de manutenção e limpeza de linhas transmissoras de energia, sendo o autor empregado desta última, com a função de cortar galhos de árvores que se aproximavam da rede elétrica. No desempenho de tal atividade, sem qualquer equipamento de segurança, caiu de uma altura de seis metros, sofrendo lesões que o deixaram tetraplégico.

Em primeiro grau, o douto magistrado julgou o pedido procedente em parte, condenadas as rés a pagar os gastos do autor com tratamentos hospitalares, médico-farmacêuticos e fisioterápicos, além de pensão mensal vitalícia, no valor de um salário mínimo, e indenização por danos morais, esta fixada em R\$100.560,00 (cem mil e quinhentos e sessenta reais). Determinou, ainda, a constituição de capital destinado a assegurar o cumprimento de tais obrigações.

Apelaram as rés e o autor. A Cemig argüiu sua ilegitimidade passiva; além disso, insurgiu-se contra o valor fixado a título de indenização. A segunda ré buscou, preliminarmente, a apreciação de agravo retido interposto contra decisão que indeferira denunciação da lide; quanto ao mérito, sustentou não lhe caber qualquer responsabilidade pelo acidente e pediu fosse efetuada a compensação com a indenização paga pela seguradora. O autor buscou o reconhecimento da ocorrência de culpa **in eligendo** por parte da Cemig. A Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento ao agravo retido e às três apelações:

“Denunciação à lide — Ausência de requisitos — Inadmissibilidade. Ante a inexistência de contrato e previsão legal de que a seguradora garanta ao segurado o resultado da demanda, caso este resulte vencido, não há que se falar em denunciação da lide, sendo certo o despacho que a inadmitiu — Inteligência do artigo 70 e incisos do CPC. Indenização — Culpa caracterizada — Procedência. Demonstradas as seqüelas do acidente, inexistindo prova de que para ele a vítima tenha concorrido com culpa, e que, ao contrário, esta foi exclusiva do empregador, impõe-se o reconhecimento de sua responsabilidade pelos danos causados. Indenização — Cemig — Responsabilidade subjetiva caracterizada — Pedido procedente. Responde solidariamente a Cemig por acidente causado a empregado de contratada sua, por ter concorrido com culpa **in vigilando** na execução do contrato, como lhe era obrigatório, dela não se eximindo ao argumento de que a culpa tenha sido exclusiva de sua empreiteira” (fl. 320).

Irresignada, a Cemig interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Carta Magna, apontando ofensa ao artigo 70 da Lei n. 8.666/1993. Sustentou que tal dispositivo legal atribui a responsabilidade por danos causados, em casos como o que aqui se discute, à empresa contratada, não se podendo falar em “solidariedade ou qualquer outra responsabilidade da contratante”. Além disso, não haveria fundamento para exigir-se da contratante vigilância na execução dos serviços prestados pela contratada. No caso de ser mantido o juízo de procedência, pediu o reconhecimento de sua responsabilidade subsidiária, não solidária. Pleiteou a aplicação de correção monetária a partir do ajuizamento da ação, “sob pena de negar-se vigência ao artigo 1º, § 2º, da Lei n. 6.899/1981”, bem como a exclusão dos juros de mora da condenação; se incidentes, devem ser reduzidos a 6% ao ano, a partir do trânsito em julgado da sentença, nos termos da legislação civil. Por fim, requereu que a sucumbência fosse “aplicada de forma proporcional”, nos termos do artigo 21 do CPC.

Com as contra-razões, admitiu-se o recurso, vindo-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Das questões propostas pela Cemig no seu recurso especial, foi prequestionada apenas a regulada pelo art. 70 da Lei n. 8.666/1993, sobre licitações e contratos administrativos, do seguinte teor:

“Art. 70. O contratado é responsável pelos danos causados diretamente à Administração ou a terceiros, decorrentes de sua culpa ou dolo na execução do contrato, não excluindo ou reduzindo essa responsabilidade a fiscalização ou o acompanhamento pelo órgão interessado”.

Ao assim dispor, a legislação ordinária estabelece a responsabilidade do contratado pela indenização dos danos causados diretamente a terceiros na execução do contrato. Ali não está a regra de isenção de responsabilidade da entidade contratante, nem poderia estar, porquanto a proprietária da obra ou a titular do serviço contratado responde solidariamente, com o seu contratado, pelos danos por este infligidos a seus prepostos ou a terceiros.

Pela regra do Código Civil, todos os que são autores da ofensa respondem solidariamente pela reparação (art. 1.521 do CC). Na hipótese, a egrégia Câmara reconheceu na Cemig culpa **in vigilando** (fl. 326), pelo que só por isso seria irrecusável a sua responsabilização. Nesse sentido, invoco o REsp n. 36.884: “Comprovada desídia imputável à empresa estatal, que, tendo contratado empreiteira para execução de serviços em uma de suas plataformas de exploração de petróleo, deixou de tomar as providências que lhe incumbiam para garantir proteção e segurança aos trabalhadores, impõe-se carrear-lhe a obrigação de reparar os danos causados em razão de tal conduta” (REsp n. 36.884/RJ, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.1994).

Aceitou a teoria subjetiva. Porém, nem precisava ir tão longe, pois a entidade concessionária de serviço público federal (Cemig, ora recorrente) responde objetivamente pelos danos que nessa atividade ela ou os que ela contratou causarem a terceiros, nos exatos termos do art. 37, § 6º, da CR. Entre os terceiros há de se incluir, por certo, os empregados da contratada. Provada a culpa da empregadora, pressuposto da responsabilidade pelo direito comum por dano sofrido em acidente no trabalho, a co-responsabilidade da empresa concessionária é objetiva e deve ser reconhecida de acordo com a teoria do risco administrativo.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Extraio do relatório a síntese do sinistro ocorrido com o autor, em relação ao qual postula indenização por danos materiais e morais:

“Geneilton da Paixão propôs ação de indenização por acidente de trabalho contra Cemig — Companhia Energética de Minas Gerais S/A e Eletro Agro Albinos Ltda. A primeira ré contratara a segunda, em regime de empreitada, para a realização de serviços de manutenção e limpeza de linhas transmissoras de energia, sendo o autor empregado desta última, com a função de cortar galhos de árvores que se aproximavam de rede elétrica. No desempenho de tal atividade, sem qualquer equipamento de segurança, caiu de uma altura de seis metros, sofrendo lesões que o deixaram tetraplégico”.

O eminente Relator, Ministro Ruy Rosado de Aguiar, manteve a condenação imposta pelas instâncias ordinárias, rejeitando a preliminar suscitada pela Cemig de ilegitimidade passiva **ad causam**.

Pedi vista especialmente para examinar essa questão.

Não me parece cuidar-se, aqui, de responsabilidade objetiva do Estado, atribuída por transferência à empresa concessionária de serviço público, eis que o acidente não ocorreu com pessoa ou ente estranha ao serviço, hipótese em que, aí sim, certamente caberia concorrentemente à contratante arcar com o ressarcimento.

O autor era empregado da própria empresa prestadora dos serviços e o que ocorreu foi um acidente de trabalho com o preposto da contratada. Este age em nome e pela empresa. É esta quem responde, exclusivamente, pelos danos sofridos por seus próprios empregados, no curso do serviço que ela presta à contratante, por intermédio dos mesmos. Não vejo como se possa transmudar isso, salvo ilícito subjetivo, causado por culpa da contratante, aqui não configurado.

A culpa objetiva do Estado não possui tal extensão.

Ademais, ao contratar uma obra ou serviço, usualmente mediante licitação, o Estado já paga por tudo, todos os custos do empreiteiro ou prestador da mão-de-obra, inclusive os sociais, seguros e, embutido em tais custos, se acham, como não poderia deixar de ser, a previsão de gastos com acidentes internos, sempre comuns. A empreiteira ou o prestador incluem em seu preço tudo isso. Daí que se, além disso que já é pago, ainda se atribui ao Estado responsabilidade adicional, até pelos acidentes com os empregados da própria contratada, está-se, na verdade, determinando espécie de **bis in idem**.

José Cretella Júnior traça a seguinte distinção:

“O dano causado ao particular empenha a responsabilidade do Estado ou do empreiteiro?

Embora confiada a empreiteiros particulares, a obra pública gera a responsabilidade objetiva do Estado, sempre que ocasione danos aos administrados, em virtude de demora, abalos, ruídos, interrupção do trânsito.

Responderá, entretanto, o empreiteiro particular por atos danosos derivados de culpa, ou seja negligência, imprudência ou imperícia, na execução dos trabalhos.

Em suma, o *dano* ou é oriundo *da obra*, caso em que empenha a responsabilidade da Administração, ou derivado *da culpa do empreiteiro*, caso em que este, causa do prejuízo, responderá perante os lesados”. (“O Estado e a Obrigação de Indenizar”, Forense, 1998, p. 318).

(...)

“A responsabilidade pelos prejuízos decorrentes da própria obra é sempre do Poder Público que lhe determinou a realização. Para efeito indenizatório não se indaga da culpa da Administração. O Poder Público, coordenador da obra, responde objetivamente (TJSP, RT, 142:612; RT, 229:130; RT, 233:153; RT, 236:95), mesmo na hipótese em que confiou o trabalho a empreiteiros particulares. Se, no entanto, o empreiteiro particular causa danos por imprudência, imperícia ou negligência, o Estado é irresponsável; o empreiteiro é que responde pelos efeitos de seus atos lesivos”.

(ob. cit., p. 222).

No caso dos autos, como se extrai do quadro fático, não houve danos a terceiros causados pela obra. Houve ao próprio preposto da contratada que prestava serviços ao Estado. Não é fato da obra, embora dentro dela tivesse acontecido. Foi, isto sim, causado o sinistro por negligência e imprudência da empresa empregadora, que não forneceu equipamento e treinamento adequados para seu preposto, que veio a cair ao solo na execução da poda das árvores.

O precedente citado no voto do ilustre Relator (REsp n. 36.884/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 21.02.1994), não guarda a mesma hipótese fática.

De efeito, naquele caso, houvera um homicídio na plataforma de petróleo da Petrobrás que vitimou um empregado de empreiteira, destacando a ementa do voto, que “Comprovada desídia imputável à empresa estatal, que, tendo contratado empreiteira para execução de serviços em uma de suas plataformas de exploração de petróleo, deixou de tomar as providências que lhe incumbiam para garantir prote-

ção e segurança aos trabalhadores, impõe-se carrear-lhe a obrigação de reparar os danos causados em razão de tal conduta”.

Portanto, identificou-se naquele precedente, com absoluta correção, que a contratante responde pelo dano, eis que o empregado da empreiteira viera a falecer por fato imputável exclusivamente à Petrobras — deixara ingressar em plataforma oceânica arma de fogo portada por terceiro — que com ela matou o preposto da contratada. Situação, como se vê, inteiramente distinta. Não foi acidente de trabalho causado por negligência da contratada em relação a seu próprio preposto.

Ainda colhi de pesquisa jurisprudencial um outro julgado — REsp n. 29.333/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 08.11.1993 — que também consignava responsabilidade à estatal contratante, porém em condições igualmente distintas: o empregado de uma empreiteira da Companhia Brasileira de Trens Urbanos que trabalhava como pedreiro foi atropelado e morto por um trem que trafegava no local da obra.

Vale, a propósito, transcrever consideração contida no voto do Ministro Sálvio de Figueiredo a respeito:

“A empresa empregadora, *empreiteira*, segundo consta do acórdão, contratou a vítima ‘para prestação de serviços de pedreiro’. Sua responsabilidade, portanto, cingia-se aos danos correlatos à realização desse trabalho, próprio da área de construção civil. Exemplificativamente, teria obrigação de reparar se o empregado caísse de um andaime mal arquitetado ou se um tijolo viesse a atingir sua cabeça, causando-lhe lesões.

A responsabilidade pela segurança no local relativamente ao risco inerente ao tráfego dos trens era da companhia ferroviária, cuja culpa restou devidamente evidenciada. Ao requerer a prestação de serviços de engenharia e construção nos limites das estradas de ferro, deveria a CBTU oferecer as cautelas necessárias ao desempenho da obra sem perigo aos operários, o que, consoante assentado em primeiro grau e não infirmado em segundo, incorreu. Restou incontroverso que faltava sinalização e os comboios não diminuíam a velocidade ao passar pela região”.

Depreende-se, pois, que S. Ex^a. também distinguiu a responsabilidade pelo acidente do trabalho, da comum. Se fosse acidente de trabalho, recairia a obrigação de reparar o ilícito à empreiteira, empregadora do trabalhador extinto. Mas, como ele veio a falecer em consequência de atropelamento de trem da contratante (CBTU) da empreiteira, aquela é que devia responder pelo dano.

Na espécie, volta-se a frisar, diferentemente dos precedentes acima, foi acidente de trabalho, de sorte que demonstrada a negligência e imprudência da prestadora do serviço de poda perante seu próprio preposto, é ela quem deve responder pelo ilícito, exclusivamente. Não é caso de responsabilidade objetiva do Estado, penso eu, pedindo respeitosa vênias.

Acaso ultrapassada essa questão, rejeito, no mérito, as demais impugnações feitas ao acórdão estadual, tal como o ilustre Relator o fez, por ausência de questionamento.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para excluir do pólo passivo da demanda a Cemig. Custas e honorários advocatícios pelo autor, os últimos fixados em 10% sobre o valor da causa, porém suspensos em face de se tratar de assistido da Justiça gratuita.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Com a licença do Sr. Ministro-Relator, acompanho o Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, rogando vênias ao Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Júnior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, porquanto, no caso, S. Ex^a. demonstrou que a responsabilidade é exclusiva da prestadora de serviço em relação ao acidente sofrido pelo seu preposto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, como o meu voto é irrelevante para a formação do resultado, sem me comprometer com a hipótese, peço vênias ao Sr. Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 264.862 — SE (2000/0063521-9)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Relator p/ o acórdão: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogado: Francisco Queiroz Caputo Neto

Recorrida: Maria Emília Garcia Dias

Advogado: Sandro Mezzarano Fonseca

EMENTA

Cartão de crédito. Empresas administradoras. Sistema Financeiro Nacional.

1. Empresas administradoras de cartão de crédito são integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se lhes aplicando as limitações do Decreto n. 22.626 de 1933.

2. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Vencido em parte o Ministro-Relator. Votaram com o Ministro Fernando Gonçalves os Ministros Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator p/ o acórdão.

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Maria Emília Garcia Dias ajuizou ação de revisão de contrato celebrado com Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito, alegando a cobrança de juros excessivos.

O pedido foi julgado procedente e a ré apelou. O egrégio Segundo Grupo da Câmara Cível do TJSE negou provimento ao recurso:

“Apelação cível. Contrato bancário. Taxa de juros superior a 12% a.a.. Capitalização mensal de juros. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e improvido.

I - Taxa de juros superior a 12% a.a. é manifestamente ilegal, face à auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, bem como à plena vigência do Decreto n. 22.626/1933.

II - A capitalização mensal de juros é proibida, visto que o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 veda sua utilização.

III - Mesmo não tendo sido pleiteada na vestibular, pode o Juiz **ex officio** arbitrar o valor dos honorários sucumbenciais.” (Fl. 168)

Rejeitados os embargos de declaração, a ré apresentou recursos extraordinário e especial, este pelo art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Sustenta ter havido negativa de prestação jurisdicional e contrariedade a dispositivos constitucionais e aos arts. 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, 81, 82 e 1.080 do CCB, além de divergência jurisprudencial, especialmente com a Súmula n. 596/STF. Entende inaplicável o Decreto n. 22.626/1933 às instituições financeiras, pelo que poderia cobrar juros livremente e capitalizá-los.

Admitidos os recursos, com as contra-razões, vieram-me os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A recorrente não indicou em suas razões de recurso qual o tema que deveria ter sido examinado e não o foi, quando do julgamento da apelação, razão suficiente para que não se atenda ao seu pedido de anulação do julgado. De qualquer forma, impende considerar que as questões debatidas nos autos e submetidas ao exame da egrégia Câmara foram enfrentados, seja quanto à preliminar, seja tocante ao limite de juros e sua capitalização.

2. No caso, houve o financiamento da dívida assumida pelo cartão de crédito, razão pela qual ela tem o direito de repassar o custo do financiamento.

Reproduzo o voto que proferi no REsp n. 486.011/RS:

“1. Na segunda fase da prestação de contas, ficou comprovado que a administradora cobra do seu cliente as seguintes parcelas:

a) juros, correspondentes ao financiamento obtido no mercado, a taxas variáveis de 2% a 3% ao mês, conforme contratos que trouxe aos autos por valores globais (não específicos para cada um dos usuários, mas que serviram para o financiamento dos cartões de crédito), sendo de observar que a taxa

cobrada do usuário é ordinariamente superior (em média, 1%) ao contratado pela administradora;

b) taxa de 4% pelo serviço de financiamento, depois elevada para 4,15%, sobre o valor do débito;

c) taxa de 4% pela garantia do pagamento, depois elevada para 4,15%, cobrada pela administradora porque assumira o compromisso com o banco de resgatar o financiamento.

A cláusula contratual que interessa para o nosso caso tem a seguinte redação:

‘Cláusula décima. Opção de financiamento:

10.1. Pelo presente instrumento o titular outorga à Credicard mandato especial para representá-lo junto a toda e qualquer instituição financeira, incluídos nesse mandato os poderes para obter, em nome e por conta do outorgante, financiamento por valor de excedente ao do saldo devedor apurado à conta do titular, podendo a Credicard, para tanto, negociar e ajustar prazos, acertar condições e o custo do financiamento e demais encargos da dívida cobrados pelas instituições financeiras, abrir contas correntes em bancos e assinar contratos de aberturas de crédito ou instrumentos de qualquer natureza, necessários para o financiamento, que será utilizado única e exclusivamente para os fins e na forma prevista neste contrato.

10.2. O custo do financiamento é negociado através dos melhores esforços pela Credicard, segundo regras do mercado financeiro e seu percentual, correspondendo à média das taxas obtidas junto às instituições financeiras, será repassado ao titular, acrescido das remunerações previstas no item 10.4.

10.3. O presente mandato tem prazo de duração igual ao prazo de vigência deste contrato, sendo nesse prazo irrevogável e irretroatável. A Credicard estará automaticamente autorizada a utilizar os poderes de mandato se e quando o titular exercer a opção de financiamento, ao efetuar o pagamento de pelo menos o valor mínimo indicado na fatura mensal. Se o titular pagar valor inferior ao mínimo, a Credicard considerará esse ato como opção de financiamento e decidirá, a seu exclusivo critério, dentro das normas regulamentares aplicáveis, usar ou não o mandato para obtenção do financiamento do saldo remanescente. Nesta hipótese, o titular sujeita-se às penalidades contratuais previstas nas cláusulas

las décima primeira e décima segunda. Se o titular nada pagar, a Credicard observará a orientação traçada pelas autoridades monetárias.

10.4. A Credicard intervirá nos contratos de financiamento referidos no item 10.1 como fiadora, avalista e principal pagadora das obrigações do titular e cobrará, de acordo com os parâmetros vigentes no mercado, remuneração pela garantia prestada e pelos serviços de administração do financiamento.

10.5. A Credicard informará, mensalmente e sempre que necessário, através da fatura mensal, o percentual máximo dos encargos contratuais a ser cobrado do titular, os quais se compõem de parte fixa e determinada pela Credicard (remuneração pela garantia prestada e pelos serviços de administração do financiamento) e parte variável representada pelo custo do financiamento’.

Isso fica bem explicado com a reprodução da planilha de fl. 58:

Prestação Mercantil

DATA	Custo de captação			Custo aval		Serviço de captação	
	%	R\$	R\$	%	R\$	%	R\$
05/10/97	2,41	50,81	11,76	4,0	19,53	4	19,53
05/11/97	2,53	41,23	9,91	4,0	15,66	4	15,66
05/12/97	2,48	22,26	5,12	4,15	8,57	4,15	8,57
05/01/98	3,11	27,23	7,42	4,15	9,91	4,15	9,91
05/02/98	3,66	33,62	10,29	4,15	11,67	4,15	11,67
05/03/98	3,11	31,76	8,66	4,15	11,55	4,15	11,55
05/04/98	3,67	51,78	15,88	4,15	17,95	4,15	17,95

2. Como se vê, a questão de saber se a companhia administradora de cartão de crédito é instituição financeira, e por isso autorizada a cobrar juros sem limites, ou se não o é, e por isso devem os juros por ela exigidos manter-se no limite de 12%, é uma falsa questão, ou melhor, é uma questão irrelevante para o julgamento dos litígios entre os titulares de cartão de crédito e a administradora, quanto aos percentuais cobrados. Isso porque ela não cobra juros, apenas os repassa, e exige, isto sim, comissões de oito ou mais por cento, o que eleva o seu crédito aos níveis conhecidos.

3. A administradora, para o caso de pagamento parcelado do valor da compra, pode ser autorizada pelo usuário a celebrar contratos de financiamento com as instituições bancárias. Não vejo nessa cláusula nenhuma abusividade, porquanto é uma alternativa útil ao interesse das duas partes. Tal uso poderá ser abusivo se a administradora repassar mais do que paga, ou se contratar com os bancos taxas mais elevadas do que as praticadas no merca-

do; mantendo-se nesse limite, pode usar do mandato para contratar o financiamento.

Esses juros não são cobrados pela administradora a seu benefício, senão repassados ao usuário. Logo, o repasse é legítimo, desde que se mantenha no limite do contratado com os bancos.

Também não há necessidade de que seja redigido um contrato específico para o financiamento de cada titular de cartão: é de admitir-se que a administradora tenha contratos com valores globais, a servirem de guarda-chuva para os financiamentos individualizados”.

3. A capitalização não é permitida porque está em vigência a Súmula n. 121/STF, nos termos do Decreto n. 22.626/1933, regra somente excepcionada diante de expressa disposição legal, como acontece com o crédito industrial, comercial ou rural. Na espécie, não há lei permitindo que os juros, no cartão de crédito, sejam capitalizados.

4. Posto isso, conheço do recurso, em parte, e dou-lhe provimento, para permitir a cobrança da parcela que corresponde ao repasse dos juros contratados para cobertura do financiamento.

É o voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Fininvest S/A Administradora de Cartões de Crédito, sob o fundamento de violação aos arts. 4º, IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, 81, 82 e 1.080, todos do Código Civil, além de divergência jurisprudencial, busca, no essencial, a reforma da decisão **a quo**, por entender possível a cobrança de juros remuneratórios em limite superior a 12% ao ano e capitalizados mensalmente.

Nas instâncias ordinárias o pleito foi indeferido, decidindo o TJSE, **verbis**:

“Apelação cível — Contrato bancário — Taxa de juros superior a 12% ao ano — Capitalização mensal de juros — Inadmissibilidade. Recurso conhecido e improvido.

I - Taxa de juros superior a 12% ao ano é manifestamente ilegal, face à auto-aplicabilidade do § 3º do art. 192 da CF, bem como à plena vigência do Decreto n. 22.626/1933.

II - A capitalização mensal de juros é proibida, visto que o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 veda sua utilização.

III - Mesmo não tendo sido pleiteada na vestibular, pode o Juiz **ex officio** arbitrar o valor dos honorários sucumbenciais.” (Fl. 168)

O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, apreciando a controvérsia, conhece em parte do recurso e lhe dá provimento para permitir a cobrança da parcela que corresponde ao repasse dos juros contratados para cobertura do financiamento, mantendo o **decisum** no tocante à impossibilidade de capitalização mensal.

Para melhor capacitação acerca do tema solicitei vista dos autos.

Sucedo que, o entendimento da Segunda Seção desta Corte, a partir de 25.06.2003, quando do julgamento do REsp n. 450.453/RS, Relator o Ministro Aldir Passarinho Junior, firmou-se no sentido da legalidade da cláusula-mandato e do enquadramento das empresas administradoras de cartão de crédito como instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicando a limitação dos juros prevista no Decreto n. 22.626/1933.

A propósito:

“Comercial. Cartão de crédito. Administradora. Instituição financeira. Juros. Limitação (12% a.a). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121/STF.

I - As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

II - Não se aplica a limitação de juros de 12% ao ano prevista na Lei de Usura aos contratos de cartão de crédito.

III - Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF” (REsp n. 450.453/RS, Segunda Seção, de minha relatoria, Relator para o acórdão o Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 25.02.2004).

“Direito bancário. Agravo no recurso especial. Contrato bancário. Instituições financeiras. Taxa de juros. Não-limitação. Administradoras de cartão de crédito. Inclusão no conceito de instituição financeira.

— Não se aplica o limite da taxa de juros aos contratos celebrados com as administradoras de cartão de crédito, pois que são incluídas no conceito de instituição financeira, regidas, portanto, por legislação específica que afasta a ‘Lei de Usura’.

Agravo não provido” (AgRg no REsp n. 518.639/RS, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 1º.12.2003).

“Contrato de abertura de crédito. Taxa de juros. Limitação. Súmula n. 596/STF.

— As administradoras de cartões de crédito inserem-se entre as instituições financeiras regidas pela Lei n. 4.595/1964.

— Cuidando-se de operações realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa de juros. Súmula n. 596/STF.

Recurso especial conhecido e provido” (REsp n. 337.332/RS, Quarta Turma, Relator o Ministro Barros Monteiro, DJ de 24.11.2003).

Nesse contexto, voto no sentido de conhecer do recurso especial e lhe dar parcial provimento para afastar o limite dos juros remuneratórios de 12% ao ano, mantida a decisão do Tribunal de origem quanto à não-incidência da capitalização mensal.

Custas e honorários de advogado, observado quanto a estes o **quantum** fixado na origem, na proporção em que vencidas as partes, compensando-se na forma da lei (art. 21 do CPC — REsp n. 330.848/PR).

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, peço vênia ao Sr. Ministro-Relator para aderir ao voto divergente do Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento.

RENOVAÇÃO DE JULGAMENTO

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, voto no sentido de excluir a limitação dos juros remuneratórios do limite de 12% ao ano, fixando a existência da legalidade da cláusula-mandato e do enquadramento das empresas administradoras de cartão de crédito, como instituições integrantes do Sistema Financeiro, portanto a elas não se aplicando o Decreto n. 22.626, mantendo-se a decisão quanto à proibição da não-incidência da capitalização mensal dos juros, já retirados.

Conheço do recurso especial e lhe dou parcial provimento. Quanto às custas e aos honorários de advogado, na proporção em que vencidas as partes.

RECURSO ESPECIAL N. 294.690 — RS (2000/0137752-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrentes: FP e outros

Advogados: Júlio César Teixeira Paim e outros

Recorrido: A. W.

Advogado: Eroni Arno Souza Mendonça

EMENTA

Processo Civil — Recurso especial — Execução de título judicial — Honorários de sucumbência — Pedido de garantia do pagamento — Atuação dos advogados, em causa própria, nos mesmos autos — Legitimidade ativa — Arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994 — Inscrição de hipoteca Judiciária — Desnecessidade — Patrimônio suficiente para o pagamento — Súmula n. 07/STJ.

1. Os advogados-recorrentes têm legitimidade para postularem, em nome próprio, nos presentes autos, as medidas preparatórias à execução de seus honorários de sucumbência. Com efeito, não há que se falar na necessidade de ação própria para garantir a cobrança da verba honorária pertencente aos causídicos, porquanto a execução, bem como as medidas preparatórias, podem ser promovidas nos mesmos autos da ação em que tenham atuado, se assim lhes convier, conforme dispõe os arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994.

2. A inscrição da hipoteca judiciária de imóveis urbanos pertencentes à recorrida, visando assegurar o pagamento dos honorários a que esta foi condenada é desnecessária. Consoante assevera a Corte **a quo**, a condenação da sucumbência estabelecida na sentença foi recíproca, cabendo ônus menor à recorrida, que foi condenada a responder apenas por 1/3 da sucumbência, sendo suficiente para o pagamento da verba honorária o patrimônio que lhe tocará na partilha dos bens, o que torna injustificável o temor dos advogados, ainda protegidos pelas regras pertinentes à fraude à execução. Ademais, perquirir sobre tais fatos torna-se inviável nesta seara, nos termos da Súmula n. 07/STJ.

3. Precedente (AgRg no Ag n. 264.726/SP).

4. Recurso conhecido e parcialmente provido para, reformando o v.

acórdão recorrido quanto a este aspecto, reconhecer apenas a legitimidade ativa dos advogados-recorrentes.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Infere-se dos autos que *F.P. e outros*, em sede de execução de título judicial advindo da ação de dissolução de união estável ajuizada por *A. W.*, interpuseram agravo de instrumento em face da r. decisão de fls. 49/50, na qual o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Vacaria — RS indeferiu o pedido de expedição de mandado de registro de hipoteca judiciária, objetivando garantir o pagamento da verba honorária sucumbencial a que foi condenada a autora.

Nas razões do agravo, sustentam os ora recorrentes, em resumo, que a existência de sentença condenatória é o bastante para a inscrição da hipoteca judiciária e que “sempre há ameaça e perigo de demora quando um crédito esteja garantido apenas por ‘direito pessoal’” (fls. 02/08).

A colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, à unanimidade, negou provimento ao instrumento, nos termos da seguinte ementa (fl. 66):

“Dissolução de união estável. Procurador da parte não tem legitimidade para postular em nome próprio. Hipoteca judicial. Descabimento. 1. O procurador de um dos litigantes não tem legitimidade para postular, em nome próprio, nos autos de dissolução de união estável. 2. Descabe hipoteca judicial quando não existe quantificação nem individualização dos bens do vencido, nem tampouco, por consequência, é conhecido o montante da condenação, que

incidirá sobre os bens. **In casu**, os bens são resultantes de dissolução de união estável, pendente de liquidação de sentença. Recurso conhecido em parte e desprovido.”

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos rejeitados, à unanimidade (fls. 90/94).

Irresignados, os agravantes interpuseram recurso especial, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, argumentando que o v. acórdão recorrido violou os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994 e o art. 466 do Código de Processo Civil. Alegam haver “direito autônomo do advogado sobre os honorários que lhe foram concedidos por sucumbência da parte contrária”, tendo o mesmo legitimidade para postulá-los, em causa própria, nos mesmos autos da sentença condenatória. Asseveram, também, que “a sentença de improcedência da ação vale como título constitutivo de hipoteca judiciária para garantir o pagamento da verba de sucumbência”. Aduzem, ainda, divergência jurisprudencial (fls. 98/111).

Contra-razões apresentadas às fls. 117/122.

Admitida a via especial às fls. 142/145, subiram os autos a esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo conhecimento do recurso apenas pela divergência jurisprudencial e, nesta parte, pelo desprovidimento (fls. 151/155).

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

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, quanto ao cabimento do presente recurso pela alínea **c** do inciso III do art. 105 da Carta Magna, esta Corte tem decidido que, a teor do art. 255 e parágrafos do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio jurisprudencial, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. **In casu**, no decorrer das razões recursais, foi realizado o devido cotejo analítico, tendo sido, também, citados repositórios oficiais de jurisprudência (fls. 112/115), motivo pelo qual *conheço da divergência aventada*.

No tocante à alínea **a** do referido dispositivo constitucional, alegam os recor-

rentes que o v. aresto guerreado viola os arts. 23 e 24 da Lei n. 8.906/1994 e o art. 466 do Código de Processo Civil. Encontrando-se a matéria devidamente prequestionada, afasto a incidência da Súmula n. 356 do Colendo Supremo Tribunal Federal, *para conhecer do recurso, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional.*

Passo ao exame.

Primeiramente, anoto prosperar o pedido de reconhecimento da legitimidade dos advogados-recorrentes, a saber, Dr. Clóvis José Garbin e Dr. Júlio César Teixeira Paim para postulare, em nome próprio, nos presentes autos, “as medidas preparatórias à execução de seus honorários de sucumbência”.

A respeito do tema, a Corte **a quo** entendeu que “os advogados do varão, ainda detentores do mandato, não possuem legitimidade para postular em nome próprio nos autos do processo, pois a relação processual se estabeleceu entre F. P e A. W.” (fl. 69).

No entanto, não há que se falar na necessidade de ação própria para garantir a cobrança dos honorários de sucumbência pertencentes aos advogados, porquanto a execução, bem como as medidas preparatórias à percepção da verba honorária, podem ser promovidas nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o causídico, se assim lhe convier, conforme dispõe a legislação específica.

Rezam os arts. 23 e 24, § 1º, da Lei n. 8.906/1994, **verbis**:

“Art. 23. Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”

“Art. 24. A decisão judicial que fixar ou arbitrar honorários e o contrato escrito que os estipular são títulos executivos e constituem crédito privilegiado na falência, concordata, concurso de credores, insolvência civil e liquidação extrajudicial.

§ 1º A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.” — Grifei.

Com efeito, os advogados têm direito autônomo para executar a sentença na parte relativa ao estabelecimento de seus honorários, constituindo a decisão judicial título executivo, nos termos dos arts. 23 e 24 do referido diploma legal.

Neste diapasão, por analogia, os seguintes precedentes desta Corte:

“Honorários de advogado. Direito autônomo do advogado. Art. 23 da Lei n. 8.906/1994.

1. Dúvida não há sobre o direito autônomo do advogado a executar a

sentença na parte relativa aos honorários profissionais, a teor do art. 23 da Lei n. 8.906/1994. ...**omissis**.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 144.335/RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.10.1998)

“Previdenciário. Processual Civil. Honorários advocatícios contratados com a parte. Execução nos mesmos autos em que o procurador atuou como advogado. Impossibilidade. Inteligência do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994. Divergência jurisprudencial. Inocorrência.

1. Em sendo diversas as questões tratadas nos acórdãos recorrido e paradigmas, não há falar em divergência jurisprudencial a ser dirimida.

2. *‘A execução dos honorários pode ser promovida nos mesmos autos da ação em que tenha atuado o advogado, se assim lhe convier.’ (Parágrafo 1º do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994)*

3. *A regra inserta no parágrafo 1º do artigo 24 da Lei n. 8.906/1994 institui mera faculdade jurídica de natureza instrumental, interpretada que deve ser à luz do disposto no artigo 23 do mesmo diploma legal, cuja economia pressupõe a identidade de parte no pólo passivo da relação processual, o que só ocorre no caso dos honorários sucumbenciais.*

4. Recurso não conhecido.” (REsp n. 369.976/RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ de 17.02.2003)

Todavia, melhor sorte não assistem aos recorrentes no tocante à suposta afronta ao art. 466 do CPC.

No que pertine à pretensão de inscrição da hipoteca judiciária de imóveis urbanos pertencentes à recorrida, visando assegurar o pagamento dos honorários a que esta foi condenada, *ressalto não merecer reforma o v. acórdão recorrido. In casu*, é possível a constituição da supracitada hipoteca judicial, prevista no art. 466 do Código de Processo Civil, para resguardar os interessados de eventual e futura fraude. Neste sentido, anote-se:

“Não apenas no caso de condenação do réu: a sentença de improcedência da ação vale como título constitutivo de hipoteca judiciária para garantir o pagamento da verba de sucumbência (**Lex-JTA 149/40**).” (**Theotônio Negrão**, “Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor”, São Paulo: Saraiva, 2003, p. 483).

Contudo, a hipoteca judiciária, no caso sub judice, é desnecessária. Consoante assevera o Tribunal de origem, “a condenação da sucumbência estabelecida na sentença foi recíproca, cabendo ônus menor à agravada, que foi condenada a responder apenas por 1/3 da sucumbência. Nesse caso, ‘o patrimônio que tocará à

autora quase com certeza garantirá, com sobras, tal condenação em honorários advocatícios” (fl. 71).

Em caso semelhante, o eminente Ministro Waldemar Zveiter, nos autos do AgRg no Ag n. 264.726/SP, DJ de 26.06.2000, com propriedade, aduziu: “No que tange à hipoteca judicial, como corretamente consignado, não se faz necessária, até mesmo porque, a dimensão do patrimônio do cliente-agravado torna injustificável o temor dos advogados, que mesmo assim, estão protegidos pelas regras pertinentes à fraude à execução”.

Outrossim, analisar se a recorrida tem bens suficientes para garantir o pagamento integral dos referidos honorários de sucumbência implica adentrar em exame de material fático-probatório, o que é inadmissível, nesta seara, nos termos da Súmula n. 07 deste Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, sendo desnecessária a hipoteca judicial, prejudicada está a análise dos requisitos para a sua constituição e das questões suscitadas por divergência jurisprudencial, quais sejam, exigibilidade da liquidez do débito e especificação dos bens para a inscrição almejada.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para, reformando o v. acórdão recorrido quanto a este aspecto, reconhecer apenas a legitimidade ativa dos advogados-recorrentes.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 362.743 — PB (2001/0145135-3)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Luzia Ferreira Tomaz

Advogados: Irapuan Sobral Filho e outros

Recorridos: Doracy Martins da Silva e outros

Advogado: Geraldo Freire de Santana

EMENTA

Recurso especial — Matéria constitucional — Alínea do permissivo constitucional não indicada — Não-conhecimento — Sociedade de fato — Patrimônio comum — Partilha — Companheiro casado — Comunhão universal — Separação de fato — Seguro de vida — Beneficiário — Livre

nomeação — Pensão previdenciária — Rateio entre cônjuge e companheira — Recurso parcialmente provido.

1. Esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional, não merecendo ser conhecido o recurso quanto à ofensa ao art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Precedentes.

2. Não se conhece de recurso especial sob alegação de dissídio jurisprudencial se a parte não indica, categoricamente, a alínea c do permissivo constitucional como fundamento de sua irresignação, incidindo a Súmula n. 284 da Suprema Corte. Precedentes.

3. Reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a partilha do mesmo, não afetada pelo regime de comunhão universal de bens adotado no casamento de um dos companheiros, estando o mesmo separado de fato. Precedentes.

4. Com relação ao seguro de vida, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do **de cujus** e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada.

5. Correto o rateio da pensão previdenciária entre recorrente e viúva, fixando-se percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge.

6. Recurso conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Luzia Ferreira Tomaz ajuizou ação visando ao reconhecimento de união estável com Francisco Martins Filho, separado de fato de Doracy Martins da Silva desde janeiro de 1968, alegando convivência pública e contínua, de fevereiro de 1969 até o óbito do companheiro, aos 14.07.1998.

Pugnou, em conseqüência, pela partilha do imóvel em que residia com o falecido, único bem por este deixado e adquirido após a separação de fato, mediante financiamento em 240 parcelas (fls. 16/20), sendo a primeira quitada aos 31.05.1969. Pleiteou, ainda, o recebimento do seguro de vida contratado pelo empregador do **de cujus**, bem como da pensão previdenciária, mantido o direito da viúva a 30% da mesma, sendo a ação julgada totalmente procedente pelo douto Juízo singular (fls. 85/87).

Irresignada, apelou a cônjuge do falecido, sustentando o direito à meação de aludido imóvel, porquanto adquirido na constância do casamento, inexistente a dissolução judicial do mesmo, realizado sob o regime de comunhão universal, bem como ao prêmio do seguro de vida em litígio, tendo em vista sua indicação como beneficiária.

A colenda Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba deu parcial provimento ao recurso, estando o v. acórdão assim ementado, **verbis**:

“União estável. Concubinato impuro. Reconhecimento. Efeitos previdenciários. Demanda procedente. Apelação. Convivente varão, civilmente casado. Falecimento. Pensão. Inventário. Companheira. Meação. Casamento. Separação de fato. Comunhão universal de bens. Meação da viúva. Herdeiros necessários. Seguro de vida. Recebimento do prêmio. Beneficiária. Esposa. Provimento parcial.

Se resulta demonstrada a estabilidade, a notoriedade e a exclusividade da relação de um homem e uma mulher, e também a assistência recíproca e a convivência de ambos **more uxorio**, é de se reconhecer a existência de união estável entre ambos, ainda que um deles, civilmente casado, esteja faticamente separado do cônjuge há certo lapso de tempo. A viúva e a companheira têm direito, cada uma, a cinquenta por cento das pensões previdenciária e complementar deixadas pelo respectivo esposo e companheiro, ao falecer.

No regime de comunhão universal, comunicam-se todos os bens presentes e futuros de ambos os cônjuges, perdurando tal situação ainda que ocorra separação de fato, enquanto judicialmente não se dissolver a sociedade conjugal.

Na constância do casamento sob aquele regime, a esposa é meeira do

imóvel que o marido houver adquirido. Vindo ele a falecer **ab intestato**, sua legítima e parte disponível serão integralmente partilhadas entre os herdeiros necessários, excluída a companheira não contemplada com disposição de última vontade.

O seguro de vida garante, mediante prêmio ajustado, o pagamento de certa soma a determinada pessoa, por morte do segurado. Se o segurado indica a esposa como beneficiária, cabe-lhe o direito de receber aquele prêmio, sendo irrelevante que, ao falecer o marido, estivessem ambos separados. Esposa, companheira, concubina ou convivente não guardam entre si qualquer sinonímia.” (Fl. 138)

Inconformada, a autora interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, alegando, em síntese, negativa de vigência à Lei n. 9.278/1996 (arts. 1^ª, 2^ª, 5^ª, 7^ª e 9^ª) e ao art. 226, § 3^ª, da Constituição Federal, porquanto indevidamente afastados seus direitos sobre o imóvel e o seguro de vida. Registrou, ainda, dissídio jurisprudencial.

A recorrida peticionou, requerendo o indeferimento do recurso especial (fl. 194).

Inadmitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 208/210) e interposto agravo de instrumento, o mesmo restou provido (fl. 222), viabilizando o exame do apelo extremo.

A douta Subprocuradoria Geral da República opina pelo não-conhecimento do recurso, em razão do óbice representado pela Súmula n. 07 da Corte (fls. 230/233).

Após, vieram-me os autos conclusos por atribuição.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, no presente recurso especial, interposto com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, a recorrente alega, em síntese, ter a decisão hostilizada negado vigência à Lei n. 9.278/1996 e ao art. 226, § 3^ª, da Constituição Federal, aduzindo, ainda, dissídio jurisprudencial.

No que diz respeito à ofensa ao art. 226, § 3^ª, da Constituição Federal, não merece ser conhecido o presente recurso, porquanto esta Corte não se presta à análise de matéria constitucional, cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional (cf. REsp n. 265.912/RN, de *minha relatoria*, DJ de 1^ª.07.2004; REsp n. 72.995/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.06.2004; AgRg no Ag n. 431.613/MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ de 31.05.2004).

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, melhor sorte não assiste à recorrente-

te, pois sua insurgência encontra-se fulcrada, tão-somente, na letra **a** do art. 105, III, da Carta Magna, vez que não mencionada, categoricamente, a alínea **c** do permissivo constitucional, incidindo a Súmula n. 284 da Suprema Corte. Neste sentido, trago à colação julgados desta Corte, **verbis**:

“Recurso especial. Ausência de indicação do permissivo constitucional em que se apóia a irresignação. Defeito formal.

1. A não-indicação das alíneas do permissivo constitucional consiste em deficiência formal do recurso, que impede a apreciação de seu mérito.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 187.640/RJ, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 17.05.1999)

“(...). Recurso especial. Inadmissibilidade. Alínea do permissivo constitucional. Falta de indicação. Súmula n. 284/STF (...).

I - Impossibilidade de se conhecer do recurso se a parte não indica a alínea do permissivo constitucional na qual se embasa a irresignação. Aplicação da Súmula n. 284/STF (precedentes).

(...)” (REsp n. 241.394/RJ, Relator Ministro Felix Fischer, DJ de 26.06.2000)

No que concerne, porém, à alegada violação infraconstitucional, *o recurso merece ser conhecido e parcialmente provido*.

O cerne da questão gravita em torno do direito da companheira recorrente à partilha dos bens constituídos na constância da sociedade de fato, tendo esta sido reconhecida, não obstante a manutenção de vínculo conjugal entre o companheiro falecido e terceira, sob regime de comunhão universal.

Deveras, o v. acórdão reconheceu a sociedade de fato entre a recorrente e o **de cujus**, uma vez “demonstrada a estabilidade, a notoriedade e a exclusividade da relação, e também a assistência recíproca e a convivência de ambos **more uxorio**”, oriunda, porém, de concubinato impuro, haja vista que civilmente casado o companheiro, não obstante faticamente separado há trinta anos. Tal reconhecimento, contudo e contraditoriamente, cingiu-se aos efeitos previdenciários advindos da relação, ignorando-se o efeito patrimonial dela decorrente, qual seja, o direito da companheira, amplamente reconhecido pela jurisprudência pátria, à partilha dos bens adquiridos onerosamente na vigência da sociedade de fato.

Tem-se, outrossim, que o direito à partilha foi negado sob o argumento de que, não dissolvido judicialmente o casamento, mantém-se íntegro o regime de bens, **in casu**, a comunhão universal, independentemente da separação de fato, devendo ser resguardada a meação da cônjuge legítima. Ora, não se discute acerca da preservação da meação da esposa, uma vez mantido o casamento sob comunhão

universal de bens, mas a mesma restringir-se-á ao quinhão do cônjuge, não sendo lúdima a invasão de patrimônio pertencente a outrem, é dizer, à companheira, para o qual a esposa não colaborou, a ensejar verdadeiro enriquecimento indevido.

Elucidativas, neste particular, as palavras do Ministro Athos Carneiro, quando Relator do REsp n. 13.785/PR: “Realmente, se do trabalho e da atividade de duas pessoas em conjunto surge um patrimônio, ou resultam acréscimos ao patrimônio já existente de uma delas, é evidente que no plano do direito das obrigações e do direito das coisas resultou um condomínio sobre o patrimônio surgido, ou sobre a parcela acrescida, pouco importando se um dos partícipes na formação do patrimônio já é casado, e pouco importando se os partícipes mantêm ou não convivência **more uxorio**.”

Na hipótese, saliente-se, não se cogita de participação da esposa na compra do imóvel em testilha, restando incontroverso que todas as 240 parcelas financiadas foram quitadas após o estabelecimento da sociedade de fato entre a recorrente e o falecido.

Portanto, reconhecida a sociedade de fato e havendo contribuição, direta ou indireta, para a formação do patrimônio comum, cabível a divisão do mesmo entre os partícipes, não afetada pelo regime de comunhão de bens adotado no casamento de um deles. E, quanto à caracterização do trabalho comum, necessária à partilha dos aqüestos, registre-se que esta Corte já assentou ser suficiente, à mulher, a colaboração na administração do lar, gerenciando serviços domésticos, perfazendo-se irrelevante a entrega de dinheiro ou bens ao companheiro (REsp n. 60.073/DF, Relator para o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 15.05.2000; REsp n. 38.657/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 25.04.1994).

Neste sentido, corroboram o entendimento esposado os seguintes precedentes:

“Concubinato. Sociedade de fato. Partilha. Concubino casado.

Em sede doutrinária, são muito ponderáveis os argumentos no sentido de que o concubinato por longos anos, com vivência **more uxorio** e proclamada a efetiva colaboração da companheira na formação do patrimônio, conduzirá ao reconhecimento da *sociedade de fato* e, em tese, à partilha dos bens, considerando-se irrelevante o fato de o companheiro ser legalmente casado sob regime de comunhão.

(...)” (REsp n. 13.785/PR, Relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 24.02.1992)

“Concubinato — Sociedade de fato — Homem casado.

A sociedade de fato mantida com a concubina rege-se pelo direito das obrigações e não pelo de família. Inexiste impedimento a que o homem casa-

do, além da sociedade conjugal, mantenha outra, de fato ou de direito, com terceiro. Não há cogitar de pretensa dupla meação.

(...)." (REsp n. 47.103-6/SP, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 13.02.1995)

“Concubinato. Partilha. Concubino casado.

O fato de ter sido casado o concubino, em regime de comunhão de bens, não elide o direito da concubina de pleitear a partilha dos bens adquiridos durante a união estável, mesmo porque se trata de outro patrimônio.

(...)." (REsp n. 51.161/GO, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.11.1995)

“União estável. Partilha de bens. Mulher separada de fato. Precedentes da Corte.

1. Provada a separação de fato e a longa e estável união, cabível é que a mulher partilhe os bens adquiridos durante a convivência, não impedindo tal pretensão a circunstância de não ter havido a separação judicial.

(...)." (REsp n. 202.278/SP, Relator Ministro Menezes Direito, DJ de 13.08.2001)

Com relação ao seguro de vida, porém, o v. acórdão guerreado não merece reparos. Com efeito, como assinalou, a apólice tem como beneficiária a cônjuge do **de cujus** e, tratando-se de um contrato no qual o segurado tem plena liberdade de escolha quanto ao beneficiário do prêmio, deve referida opção ser observada, em respeito ao princípio **pacta sunt servanda**. Tal circunstância, portanto, não guarda qualquer relação com a partilha de bens adquiridos durante a sociedade de fato, e tampouco liga-se à meação ou aos direitos sucessórios, mas exclusivamente à vontade autônoma do segurado. A propósito, a lição de **Caio Mário da Silva Pereira** (in “Instituições de Direito Civil”, v. III, 11^a ed., Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2004, p. 465):

“Não se confunde o seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, que é soma devida por terceiro (segurador), **sub conditione** da morte do estipulante, com a herança que pressupõe a existência do bem no patrimônio do **de cujus**, e sua transmissão ao sucessor, por causa da morte. Por isto mesmo, a soma não está sujeita às dívidas do segurado, nem suporta o imposto de transmissão **mortis causa**. Não deve, igualmente, levar-se à colação, se o beneficiado for herdeiro necessário, nem se computa na meação do cônjuge supérstite (Código Civil, art. 794). Não pode ser instituído em favor do cúmplice do cônjuge adúltero, mas a lei o admite expressamente em favor do companheiro, se ao tempo do contrato o segurado era separado judicialmente ou se já se encontrava separado de fato do cônjuge.”

Da mesma forma, no concernente à pensão previdenciária, correta a decisão hostilizada ao determinar o rateio da mesma entre recorrente e viúva, fixando percentual análogo (50%) a ambas, sendo incabível a manutenção dos 30% estabelecidos por ocasião de revisão da pensão alimentícia percebida pela cônjuge, nos idos de 1976 (fl. 15).

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, reconhecendo à recorrente o direito a 50% do imóvel em testilha, resguardadas a meação da viúva e a legítima das herdeiras necessárias sobre o percentual restante.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 439.658 — SC (2002/0069193-5)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Telesc Celular S/A

Advogados: Fábio Ramos de Carvalho e outros

Recorrido: Jaime Machado Júnior

Advogado: E. Busnardo

EMENTA

Telefone. Desligamento. Dano moral. Indenização. Honorários. Sucumbência parcial.

— Recurso conhecido para que se reduza o valor da indenização pela cobrança de fatura já paga e indevido desligamento do celular do autor. Ressalva do Relator.

— O deferimento de valor menor do que o indicado na petição inicial a título de dano moral não significa que devam ser deferidos honorários advocatícios em favor da ré. Basta que a verba concedida ao advogado do autor seja calculada sobre o valor da condenação.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe

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

Brasília (DF), 1ª de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Jaime Machado Júnior propôs ação de indenização por danos morais contra TIM Telesc Celular S/A, pelo desligamento temporário de seu telefone celular, em decorrência da cobrança indevida de R\$ 136,05, valor referente a uma fatura já paga.

Em contestação, a ré aduziu que assiste razão ao autor; mas, em virtude de a irregularidade já ter sido sanada, pleiteou moderação no arbitramento da indenização.

A sentença julgou procedente o pedido para condenar a ré ao pagamento da quantia de R\$ 27.210,00, a título de danos morais, correspondente a 200 vezes o valor da fatura, condenando-a, ainda, ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

A ré apelou, e o autor interpôs recurso adesivo.

A egrégia Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina negou provimento ao recurso da ré e deu parcial acolhida ao recurso do autor, apenas para incluir juros legais a partir da citação e correção monetária desde a data do ajuizamento da ação, mantidos os honorários na forma fixada:

“Ação de indenização por danos morais. Desligamento de telefone celular decorrente de débito indevido, reconhecido pela própria ré. Fixação dos danos morais em 200 vezes o valor da fatura. Juros legais e correção monetária. Incidência a partir da citação e do ajuizamento da ação, respectivamente.

Não há um critério objetivo para a fixação da indenização pelos danos morais sofridos, devendo o problema ser solucionado dentro do prudente arbítrio do julgador à luz das peculiaridades de cada caso, e de maneira que o lesado tenha reparação, mas de maneira também que o patrimônio do ofensor não seja por demais ofendido.

São devidos juros legais a partir da citação e a correção monetária desde o ajuizamento da ação. Os juros na qualidade de acessórios ‘integram a obrigação de indenizar e devem ser computados para que a reparação seja completa’ (**Stoco, Rui**, ‘Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial’, 4ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 1999, p. 787). Assim também a correção monetária, a exemplo dos juros, está compreendida no principal.

Não implica em sucumbência recíproca, o fato de ter sido arbitrado um valor inferior ao **quantum** sugerido pelo autor a título de danos morais, posto que, resultando a indenização por danos morais de arbitramento judicial, há que se compreender que o valor pleiteado na inicial é meramente estimativo” (fl. 228).

Inconformada, a Telesc Celular S/A manifestou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). Sustenta que o v. aresto recorrido, ao não se manifestar sobre seu pedido de inversão dos ônus da sucumbência, contrariou os arts. 165 e 458 do CPC, por falta de motivação. Alega condenação excessiva, por se tratar de mero inadimplemento contratual, e que o acórdão violou os arts. 4º e 5º da LICC. Afirma que a decisão contrariou o art. 21 do CPC, ao condená-la a pagar honorários advocatícios e custas processuais, uma vez que a recorrente venceu em grande parte; caso assim não se entenda, que haja recíproca e proporcional distribuição dos ônus. Aponta como divergente decisão do STJ com relação ao **quantum** indenizatório.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, vieram-me os autos em virtude de provimento ao Ag n. 428.366/SC.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Examino as alegações da recorrente.

a) A egrégia Câmara apresentou os fundamentos pelos quais chegou à conclusão exposta no r. acórdão, logo, inexistente omissão que justifique a anulação do julgado. Ali se disse sobre os motivos que permitiram a procedência do pedido, a fixação do valor do dano e as razões da imposição dos ônus da sucumbência. Mais não era preciso acrescentar.

b) A demandada tem razão quando reclama da quantia deferida a título de reparação do dano causado com o procedimento culposos, que tem sido deferido por

esta Turma, para casos tais, em valores equivalentes a 50 salários mínimos. Embora a cobrança indevida da fatura já paga e o desligamento do celular sejam causa de danos ao contratante, os parâmetros desta Turma não autorizam estipulação superior ao acima indicado. Não obstante o Relator tenha o entendimento pessoal de que a intervenção deste Tribunal dever-se-ia limitar apenas aos casos de evidente e abusivo exagero, seja para menos, seja para mais, a verdade é que a orientação aqui predominante é no sentido de que, mesmo nesses casos miúdos, deve o recurso ser conhecido e provido. Assim, em atenção a esse posicionamento, estou conhecendo do recurso nessa parte, para reduzir a verba indenizatória a R\$ 10.000,00, com juros legais a partir da citação e correção desde agora.

A doutra maioria, porém, entende que, no caso, o valor da indenização deva ser fixado em R\$ 2.000,00, considerando a insignificância do dano, e esse é o valor que fica deferido.

c) A procedência da ação de indenização por dano moral leva à condenação do réu vencido ao pagamento das custas e dos honorários devidos ao patrono do autor, pessoa lesada que foi forçada a vir a juízo pleitear o ressarcimento do seu prejuízo. Apesar da indicação de valor superior quando da petição inicial, o deferimento de quantia menor não significa que a diferença deva ser levada em consideração como base de cálculo para deferir honorários em favor do patrono do vencido. É que a imposição da verba em favor do autor, a ser calculada sobre a condenação definida ao final, já leva consigo a proporcionalidade adequada.

Posto isso, conheço em parte do recurso, pela divergência, e lhe dou provimento, nos termos da letra b, acima.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 443.672 — SP (2002/0076956-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Elga Helena Teichmann

Advogados: Cláudia de Cássia Inaba Merli e outros

Recorrente: Bradesco Seguros S/A

Advogados: Luciano Felix do Amaral e Silva e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Ação cominatória. Contrato de cobertura médico-hospitalar (seguro-saúde). Interpretação. Dano moral. Inexistência. Obrigação de fazer. Multa diária. Possibilidade.

“A interpretação de contrato de assistência médico hospitalar, sobre a cobertura ou não de tratamento de determinadas moléstias, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus Verbetes ns. 05 e 07” (REsp n. 222.317/SP, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira).

Consignada a ausência de dano moral, a conclusão em sentido contrário demandaria o reexame do arcabouço fático probatório vedado na instância especial (Verbete n. 07 da súmula desta Corte).

Conquanto possível a cominação de multa para o caso do descumprimento, pela seguradora, de obrigação de fazer viabilizadora do internamento hospitalar e cobertura de despesas, fica ela, na hipótese, sem utilidade diante da tutela antecipada deferida à autora aliada ao decurso do tempo.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, mantendo a r. sentença, julgou parcialmente procedente ação cominatória para condenar a ré, *Bradesco Seguros S/A*, ao pagamento das despesas médicas e laboratoriais feitas pela autora no tratamento da enfermidade conhecida como

retocolite ulcerativa inespecífica (RCUI) que, associada a uma outra doença de evolução crônica (colangite esclerosante primária), ensejou a necessidade de um transplante hepático.

Ambas as partes ingressaram com recursos especiais.

A autora, com fundamento da alínea **a** do permissivo, pretende sejam deferidos os pedidos de garantia de cobertura do tratamento futuro que vier a necessitar, de manutenção do contrato até manifestação expressa em sentido contrário, da imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer e de reparação do dano moral.

Para tanto, alega violação dos artigos 458 e 535, II, CPC, por ausência de fundamentos no v. aresto recorrido, e dos artigos 6º, VI, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, 286, 287, 334, I, 461, §§ 3º e 4º, I, do Código de Processo Civil.

A ré, com amparo nas alíneas **a** e **c**, pugna pela validade da cláusula limitativa de cobertura e pela improcedência da ação, afirmando negativa de vigência aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil, bem como aos artigos 131, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, caso se entenda ausente o prequestionamento daqueles, além da existência do dissídio jurisprudencial.

Respondidos, ambos os recursos foram admitidos na origem.

Cumprindo a Lei n. 10.173/2001, vez que, conforme petição de fl. 1.194, a embargada possui mais de 65 anos, dei ao feito a requerida prioridade.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Aprecio, em primeiro lugar, o especial da ré, *Bradesco Seguros S/A*, pugnando pela validade da cláusula limitativa de cobertura e pela improcedência da ação, por negativa de vigência aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126, CPC, e, subsidiariamente, aos artigos 131, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil, caso se entenda ausente o prequestionamento daqueles.

O egrégio Tribunal de origem assim definiu a controvérsia:

“O **punctum saliens** essencial aqui emergente, diz respeito ao posicionamento da requerida, renitentemente adotado, no sentido de que o mal que acometeu a autora é de origem infecto-contagiosa, envolvido, ademais, por marcada e significativa cronicidade, pelo que, diante dos termos do contratualmente ajustado, a cobertura estaria conseqüentemente excluída.

Mas, ao reverso que sustenta a requerida, a perícia efetivada no processo, com laudo anexado às fls. 659/668, de nenhum modo contraditado por crítica técnica, definiu, nos pontos que relevam para o desate jurisdicional aqui postulado, que o transplante de fígado sofrido pela autora decorreu de ‘colangite esclerosante primária’, que é, sob o pálio patológico, doença não reputada como infecto-contagiosa e que, por ter conteúdo progressivo, só tem como medida terapêutica única a feitura do chamado transplante hepático.

Não se conhece ou não se tem demonstrada, diz a peça técnica em exame, ainda, que aquela patologia possa ser defluente da ‘retocolite ulcerativa’, pois os estudos comprovam que ambas podem ter curso coetâneo, sem vinculação de causa e efeito.

Asseverou o laudo, também, que quanto à ‘retocolite ulcerativa inespecífica’, também qualificada como doença que não é infecto-contagiosa, pode ela ter evolução diversificada, sendo que, no caso da autora, a evolução teve curso assintomático (estado de remissão) por um curto período e, já em outros interregnos temporais, registrar quadros agudos, mas que não concernem ao processo crônico da RCUI, mas sim a manifestações clínicas próprias, gerando um determinado tipo de doença que requer tratamento específico e controle imediatos (fl. 672).” (Fl. 1.213)

A seguradora sustenta a licitude da exclusão da cobertura de doenças crônicas, sendo sua responsabilidade limitada ao risco assumido.

Todavia, a egrégia Corte local consignou ser “perfeitamente válida e adequada a conclusão sentencial, apoiada em lição citada de **Orlando Gomes** (fl. 1005), no sentido de que ‘as cláusulas que excluem as doenças crônicas da cobertura do contrato, são manifestamente ilegais, não guardando consonância com o disposto no artigo 115 do Código Civil’.”

Disse mais o v. aresto recorrido:

“E, assim, pela própria natureza do contrato de adesão, que é a hipótese dos autos, onde avulta a predominância da vontade de uma das partes, é aceitável o entendimento hermenêutico de que, na ocorrência de dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em desfavor de quem as ditou, até porque, muitas vezes, as disposições acessórias de uma avença implicam em mudança radical ou essencial daquela, fazendo com que ela perca a sua maior utilidade, tanto quanto se apresentem extremamente rigorosas. Assim, ao Juiz cumpre obstar que seus efeitos aconteçam, obrando para que não desvirtuem o âmago das cláusulas ditas essenciais ou que tenham eficácia se não

forem credenciadamente conhecidas pela parte que aderiu e em favor de quem, portanto, devem ser favoravelmente interpretadas.

Dessarte, como ficou então demonstrado, a seguradora, no caso, não opôs qualquer exigência quando da contratação da cobertura no tocante à realização de exames ou eventual constatação de doenças infecto-contagiosas.

E, na espécie, pelo resultado da perícia elaborada, também ficou comprovado que a doença de que a autora se acometeu não é de natureza infecto-contagiosa e nem ainda preexistente, inexistindo qualquer correlação, ademais, entre a RCUI e o mal de que padece ela, atualmente.

Nem caberia à ré, ademais, elencar doença crônica a ser objeto de exclusão da cobertura, tornando-se irrelevante, por consequência, qualquer questionamento quanto às restrições contratuais por aquela levantadas defensivamente.” (Fls. 1.214/1.215)

As sugeridas vulnerações aos artigos 115, 1.432, 1.434, 1.460 do Código Civil, 4º da Lei de Introdução do Código Civil e 126, CPC, como visto, têm amparo na interpretação de contrato de assistência médica celebrado entre as partes, cujo teor e abrangência se pretende rediscutir.

Assim sendo, o acolhimento do recurso demanda não só o reexame do conjunto probatório, como também a exegese de cláusulas contratuais, tarefas imunes ao crivo do Superior Tribunal de Justiça, consoante a orientação sumulada nos Verbetes ns. 05 e 07.

Além disso, o recurso não reúne qualquer condição de êxito, pois esta egrégia Corte tem decidido no sentido de que a empresa seguradora não se exime do custeio do tratamento alegando amparo em cláusula abusiva ou dúbia inserta em contrato de adesão, ou ainda quando omissa no tocante à sua obrigação de efetuar o prévio exame de admissão do segurado, sendo inoperante a cláusula restritiva inserta no contrato de seguro-saúde, sequer admitindo-se o conhecimento do recurso lastreado em interpretação de cláusula contratual.

Nesse sentido, dentre vários outros, os seguintes julgados: REsp n. 86.095, Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 27.05.1996, AgRg no Ag n. 121.233 e REsp n. 242.180/SP, ambos relatados pelo eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 26.05.1997 e 18.12.2000, e ainda:

“Recurso especial. Contrato de assistência médico-hospitalar. Eventual cobertura do tratamento. Vírus HIV. Súmula/STJ. Enunciados ns. 05 e 07. Enunciado n. 283. Súmula/STF. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - A interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a

cobertura ou não de tratamento de determinadas moléstias, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus Verbetes ns. 05 e 07.

II - Impossível analisar-se o especial se a parte deixa de impugnar fundamento, constante do acórdão, suficiente por si só para manter a decisão hostilizada (Verbetes n. 283 da Súmula/STF).” (REsp n. 222.317/SP, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

“Plano de saúde — Cobertura — Exclusão em aberto da Aids — Fundamento Inatacado.

I - A interpretação de contrato de assistência médico-hospitalar, sobre a cobertura ou não de tratamento de determinada moléstia, reclama o reexame de cláusulas contratuais e dos fatos da causa, procedimentos defesos no âmbito desta Corte, a teor de seus verbetes.

II - Precedentes do STJ.” (REsp n. 240.097/SP, DJ de 30.10.2000, Relator o eminente Ministro Waldemar Zveiter)

“Seguro-saúde. Cláusula Limitativa. Art. 54, §§ 3º e 4º, do Código de defesa do Consumidor.

1. Nos contratos de adesão as ‘cláusulas que implicarem limitação de direito do consumidor deverão ser redigidas com destaque, permitindo sua imediata e fácil compreensão’. Se assim não está redigida a cláusula limitativa, não tem força para alcançar o consumidor, presente flagrante violação, que merece reconhecida.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 255.064/SP, DJ de 04.06.2001, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

“Seguro-saúde. Exclusão de proteção. Falta de prévio exame.

— A empresa que explora plano de seguro-saúde e recebe contribuições de associado sem submetê-lo a exame, não pode escusar-se ao pagamento da sua contraprestação, alegando omissão nas informações do segurado.

— O fato de ter sido aprovada a cláusula abusiva pelo órgão estatal instituído para fiscalizar a atividade da seguradora não impede a apreciação judicial de sua invalidade.

Recurso não conhecido.” (REsp n. 229.078/SP, DJ de 07.02.2000, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)

Estando o aresto recorrido em harmonia com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide, ainda, na espécie, a Súmula n. 83/STJ.

Posto isso, não conheço do recurso especial da ré, *Bradesco Seguros S/A*.

Examino, agora, o especial da autora que veicula violação dos seguintes dispositivos legais: artigos 458 e 535, II, CPC, por ausência de fundamentos no v. aresto recorrido, 6º, VI, e 14 do Código de Defesa do Consumidor, 334, I, do Código de Processo Civil, porque negada a indenização por danos morais, 5º da LICC, pois o pedido de manutenção do contrato seria juridicamente possível e não infringiria a teoria dos contratos, 286, CPC, porque imperiosa a garantia de cobertura do tratamento futuro que a recorrente vier a necessitar, sendo o pedido possível e certo, e 287, 461, §§ 3º e 4º, também do CPC, pela recusa à imposição de multa por descumprimento de obrigação de fazer.

O acórdão recorrido analisou de forma fundamentada todas as questões que lhe foram submetidas, sendo improcedente a alegativa de ofensa aos artigos 458 e 535, II, CPC.

Quanto aos danos morais, foram eles assim recusados pelo egrégio Tribunal **a quo**:

“É que, pelo exame psicológico efetivado, não se detectou nenhum liame causal entre o fato da ré ter recusado a cobertura, apoiada em entendimento interpretativo do contrato e, de outra parte, o estado depressivo de que se queixou a autora. E não se pode pretender que indisposições emocionais por esta sofridas, pelo fato da demanda, assumam eficácia suficiente para se acolher a alegação de que, com isso, a dor moral se caracterizou com carga indenizatória.

E a imputação de falha na prestação de serviços, geradora também da indenização buscada àquele acenado título, não se aplica à ré, no caso, pois ela não os presta, já que apenas paga as despesas decorrentes de males previstos nos respectivos contratos ou por este implicitamente cobertos.

De resto, judiciosa e apropriada a r. sentença, quando, a respeito do tema ora convergente, deixou assentado que ‘a vida em sociedade traz alegrias e tristezas, em decorrência das várias relações intersubjetivas existentes. Isso, todavia, não conduz à admissão de ocorrência de dano moral em todas as ocasiões em que ocorre um dissabor ou contrariedade, já que tais sentimentos são naturais e normais’ (fl.1.011).

Ademais, como ainda registrado na r. sentença, ‘de fato, ao celebrar um contrato, há a possibilidade de que ele não venha a ser cumprido, o que é perfeitamente previsível e não autoriza, conseqüentemente, o reconhecimento de danos morais. Raciocínio diverso levaria a uma verdadeira industrialização do instituto em questão, o que é inadmissível’ (fls. 1.011).” (Fl. 1.216)

Consignada a ausência de dano, a conclusão em sentido contrário demandaria o reexame do arcabouço fático probatório vedado na instância especial (Verbete n. 07 da súmula desta Corte).

Ademais, como ressaltado pela ré em contra-razões, a jurisprudência deste colendo Superior Tribunal de Justiça tem-se orientado no sentido de não vislumbrar a ocorrência de dano moral na hipótese de inadimplência do contrato (AgRg no Ag n. 303.129/GO, e REsps ns. 201.414/PA e 338.162/MG).

A incerteza e a indeterminação do pedido de custeio de todo o tratamento futuro que a recorrente venha a necessitar impede seja ele aceito, dado o desborde do traçado pelo artigo 286 da lei instrumental.

Também não prospera a pretensão de obrigatória manutenção do contrato que não encontra qualquer respaldo no dispositivo legal apontado (artigo 5º, LICC).

A multa, de sua vez, conquanto possível no caso por se tratar de obrigação de fazer, conforme REsp n. 205.895/SP, Relator o eminente Ministro Ari Pargendler (“A obrigação principal no seguro-saúde é de dar; todavia, dependendo, o internamento hospitalar e a cobertura de despesas médicas, de atos de responsabilidade da seguradora, há no contrato obrigações, acessórias, de fazer, que autorizam a cominação judicial de multa para o caso de descumprimento.”), carece de utilidade vez que a recorrente obteve tutela antecipada não só garantindo toda necessidade médica, incluindo exames, medicamentos, internação, como o reembolso dos honorários médicos, fatos já ocorridos no curso do processo.

Diante de tais pressupostos, também não conheço do recurso especial de *Elga Helena Teichmann*.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Havendo acompanhado o eminente Relator no tocante ao não-conhecimento do recurso da autora, pedi vista dos autos para examinar as questões colocadas no especial do réu, Bradesco Seguros S/A, o qual o Ministro Cesar Asfor Rocha igualmente não conhecia.

A irresignação é contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que determinou o pagamento de despesas médicas e laboratoriais alusivas ao tratamento de doenças e, inclusive, a transplante de fígado a que teve de se submeter a autora.

Sustenta o recorrente, com base nas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, que o aresto contrariou os arts. 115, 1.432, 1.434 e 1.460, do Código Civil, 4º, da

LICC, 126, 131, 458, II, e 535, II, do CPC, além de dissentir de outros pretórios sobre o tema.

Inicialmente, não identifiquei nulidade no acórdão, porquanto o mesmo enfrentou, suficientemente, a controvérsia, apenas que guardando conclusões contrárias ao interesse da parte, o que não constitui omissão.

No tocante ao mérito, disse o voto do ilustre Relator na Corte de origem, Desembargador Evaldo Veríssimo, o seguinte (fls. 1.212/1.215):

“O **punctum saliens** essencial aqui emergente, diz respeito ao posicionamento da requerida, renitentemente adotado, no sentido de que o mal que acometeu a autora é de origem infecto-contagiosa, envolvido, ademais, por marcada e significativa cronicidade, pelo que, diante dos termos do contratualmente ajustado, a cobertura estaria consequentemente excluída.

Mas, ao reverso que sustenta a requerida, a perícia efetivada no processo, com laudo anexado às fls. 659/668, de nenhum modo contraditado por crítica técnica, definiu, nos pontos que relevam para o desate jurisdicional aqui postulado, que o transplante de fígado sofrido pela autora decorreu de ‘*colangite esclerosante primária*’, que é, sob o pálio patológico, doença não reputada como infecto-contagiosa e que, por ter conteúdo progressivo, só tem como medida terapêutica única a feita do chamado transplante hepático.

Não se conhece ou não se tem demonstrada, diz a peça técnica em exame, ainda, que aquela patologia possa ser defluente da ‘retocolite ulcerativa’, pois os estudos comprovam que ambas podem ter curso coetâneo, sem vinculação de causa e efeito.

Asseverou o laudo, também, que quanto à ‘retocolite ulcerativa inespecífica’, também qualificada como doença que não é infecto-contagiosa, pode ela ter evolução diversificada, sendo que, no caso da autora, a evolução teve curso assintomático (estado de remissão) por um curto período e, já em outros interregnos temporais, registrar quadros agudos, mas que não concernem ao processo crônico da RCUI, mas sim a manifestações clínicas próprias, gerando um determinado tipo de doença que requer tratamento específico e controle imediatos (fl. 672).

Dessarte, aos quesitos suplementares a ilustre perita, nas respostas formalizadas esclareceu que, quanto ao tratamento dispensado à autora, teve-se em conta que a patologia da colangite esclerosante primária, doença cuja etiologia mórbida, a sua causa, é desconhecida, pelo que inexistiu associação a ser considerada em face da RCUI. E o tratamento, fixou mais a jurisprudência, não esteve relacionado com esta, ao tempo da contratação.

De resto, ainda em sede de esclarecimentos complementares, marcou a perita que, no caso da autora, a RCUI era de natureza crônica e a outra, a colangite esclerosante teve o seu diagnóstico firmado em 1994, em razão do surgimento sintomático dela, tendo sido iniciado um tratamento corresponsivo e, depois, por força do quadro evolutivo, indicou-se o transplante hepático, que se efetivou.

De tal sorte que, como concluído na r. sentença, apura-se da prova técnica que ‘a colangite esclerosante que tem a autora e que deu ensejo ao transplante hepático não é doença infecto-contagiosa e nem tampouco preexistente, até porque, repita-se, a RCUI nada tem a ver com o atual mal da demandante (fl. 1.004). Aquela doença, conforme ainda conclusão técnico-pericial (fl. 735) é *‘uma doença de evolução crônica com períodos de agudização, onde ocorrem as manifestações clínicas ou sintomas típicos dos quadros agudos dessa patologia’*.

Bem por isto que perfeitamente válida e adequada a conclusão sentencial, apoiada em lição citada de **Orlando Gomes** (fl. 1.005), no sentido de que *‘as cláusulas que excluem as doenças crônicas da cobertura do contrato, são manifestamente ilegais, não guardando consonância com o disposto no artigo 115 do Código Civil’*.

E, assim, pela própria natureza do contrato de adesão, que é a hipótese dos autos, onde avulta a predominância da vontade de uma das partes, é aceitável o entendimento hermenêutico de que, na ocorrência de dúvida, as cláusulas contratuais devem ser interpretadas em desfavor de quem as ditou, até porque, muitas vezes, as disposições acessórias de uma avença implicam em mudança radical ou essencial daquela, fazendo com que ela perca a sua maior utilidade, tanto quanto se apresentem extremamente rigorosas. Assim, ao Juiz cumpre obstar que seus efeitos aconteçam, obrando para que não desvirtuem o âmago das cláusulas ditas essenciais ou que tenham eficácia se não forem credenciadamente conhecidas pela parte que aderiu e em favor de quem, portanto, devem ser favoravelmente interpretadas.

Dessarte, como ficou então demonstrado, a seguradora, no caso, não opôs qualquer exigência quando da contratação da cobertura no tocante à realização de exames ou eventual constatação de doenças infecto-contagiosas.

E, na espécie, pelo resultado da perícia elaborada, também ficou comprovado que a doença de que a autora se acometeu não é de natureza infecto-contagiosa e nem ainda preexistente, inexistindo qualquer correlação, ademais, entre a RCUI e o mal de que padece ela, atualmente.

Nem caberia à ré, ademais, elencar doença crônica a ser objeto de exclusão da cobertura, tornando-se irrelevante, por conseqüência, qualquer questionamento quanto às restrições contratuais por aquela levantadas defensivamente.

Correta, pois, a r. sentença quando impôs à ré o cumprimento das obrigações assumidas quanto à internação da autora e relativamente aos pleitos formulados nos itens **a** e **b**, de fl. 29, bem como o resgate, por ela, a título de reembolso, das despesas consecutórias daquela internação, dos exames laboratoriais e dos honorários médicos concernentes ao evento, observados os limites dos valores fixados na apólice se acaso existentes.”

Como se vê, as instâncias ordinárias, no concernente à interpretação da prova, entenderam que nem é caso de doença de natureza infecto-contagiosa, nem de mal preexistente à contratação.

De outra parte, verifico que o contrato de seguro-saúde foi celebrado em 1984, enquanto somente dez anos depois, em 1994, é que sofreu transplante e passou a realizar as despesas médicas em comento.

Em casos que tais, tenho me posicionado no sentido de que:

“Civil. Seguro. Doença preexistente. Conhecimento prévio. Longevidade do segurado após a contratação. Indenização devida.

I - Inobstante a omissão do **de cujus** sobre ser portador da Aids ao tempo da contratação do seguro, não se é de presumir a má-fé se o mesmo sobreviveu, por longos anos mais, renovando sucessivamente a apólice, demonstrando que possuía, tanto à época, como ainda por bastante tempo, estado de saúde e vida praticamente normais.

II - Recurso especial conhecido e provido.”

Portanto, respalda a jurisprudência desta Turma a boa-fé do contratante do seguro, o que me parece existir na hipótese, inclusive porque a se afastar, pura e simplesmente, uma doença crônica, que é o motivo alegado para o não-pagamento da cobertura das despesas, ainda que o segurado não viesse padecendo, quando da avença, de males, importaria, na realidade, em deixá-lo sem qualquer possibilidade de tratamento, salvo aquele prestado pela saúde pública, que se sabe deficiente.

Inicialmente, ainda decidia eu de modo diverso, mas a orientação jurisprudencial firmou-se no sentido oposto e venho-a seguindo, desde então.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, não conhecendo de ambos os recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 445.446 — RS (2002/0084004-7)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Bandeirantes S/A

Advogados: Elizeu Gomes Netto e outros

Recorrida: Gleba Empreendimentos Imobiliários Ltda

Advogados: Mário Antônio Calliari Grazziotin e outros

EMENTA

Juros. Juros remuneratórios. Comissão de permanência. Nova orientação da Segunda Seção.

Os juros remuneratórios e a comissão de permanência podem ser cobrados segundo as taxas de mercado. Ressalva do Relator.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 22 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Gleba Empreendimentos Imobiliários Ltda, José Armino Cesa Valduga e Liana Maria Gianella Valduga opuseram embargos do devedor à execução proposta por Banco Bandeirantes S/A, para a revisão das cláusulas contratuais que consideraram abusivas.

Julgados procedentes os embargos, as partes apelaram.

A egrégia Primeira Câmara Especial Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento ao apelo dos embargantes e deu parcial provimento ao recurso do embargado, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos à execução. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos negócios jurídicos firmados entre as instituições financeiras e os usuários de seus produtos e serviços, consoante a regra contida no art. 3º, parágrafo 2º, do referido diploma legal.

Revisão de contratos pretéritos. Possibilidade. Inocorrência da novação.

É possível a revisão de contratos findos em se tratando de relações negociais continuativas do pacto anterior como ocorre nos contratos bancários.

Controle das cláusulas abusivas em contratos de adesão.

Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor às cláusulas contratuais abusivas de fixação e cobrança de encargos financeiros nos negócios jurídicos bancários.

Juros remuneratórios. Limitação de 12% ao ano.

Ainda que não se admita a limitação dos juros remuneratórios em 12% ao ano com fundamento na Constituição Federal — parágrafo 3º do art. 192 — nem com base na Lei de Usura, não pode persistir, por ofensa ao CCB e ao CDC, a cobrança dos juros em percentual superior a 12% ao ano.

Utilização da TR como índice de correção monetária.

No silêncio da pactuação da TR como índice de correção monetária impõe-se a indexação pelo IGP-M, eis que melhor reflete os índices inflacionários.

Capitalização.

A capitalização mensal só é permitida nas operações com nota de crédito comercial, industrial ou rural, desde que pactuada, consoante dispõe a Súmula n. 93 do STJ.

Comissão de permanência.

É vedada a cláusula que estipula a comissão de permanência por ser potestativa e leonina.

Multa contratual.

A redução da multa contratual para 2% retroage aos contratos celebrados após a vigência da Lei n. 9.298/1996, a qual deu nova redação ao art. 52 do CDC: exegese baseada na natureza penal da multa, posto civil, levando à aplicação dos princípios de ordem pública. Lei **ex post facto**.

Negaram provimento à primeira apelação e deram parcial provimento à segunda” (fl. 162).

Inconformado, o Banco interpôs recursos extraordinário e especial, este fundado no art. 105, III, **a** e **c**, da CF. Alega contrariedade aos arts. 2º e 3º da Resolução n. 351 do Bacen, substituída pela Resolução n. 397 e, após, pela Resolução n. 980, bem como à Resolução n. 2.309/1996, também do Bacen; às Leis ns. 8.177/1991, 4.595/1964 e 9.298/1996; aos arts. 639 e ss. do CPC e 5º, II, XXII, XXXIV, XXXV, XXXVI, da CF, além de dissídio jurisprudencial. Insurge-se contra a revisão de contratos extintos, redução do percentual da multa contratual, afastamento da comissão de permanência e da TR como indexador da correção monetária, aplicação do CDC aos contratos bancários e limitação da taxa de juros. Irresigna-se, ainda, com a distribuição dos ônus da sucumbência.

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

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. É possível a revisão de contratos findos, conforme assinalo na decisão proferida no REsp n. 330.960/RS: “A renovação dos contratos bancários, com o pagamento do saldo apurado ou a confissão da dívida, com ou sem renegociação de cláusulas e condições, não significa a perda do direito de ir a juízo discutir a possível ilegalidade do que foi contratado. Isso fica ainda mais nítido quando se trata de contratos de adesão, com prorrogação automática. O direito à declaração de invalidade de cláusula contratual não se extingue com a prestação nele prevista, pois muitas vezes o obrigado cumpre a sua parte exatamente para poder submeter a causa a juízo, ou, o que é mais freqüente, para evitar o dano decorrente da inadimplência, com protestos, registro no SPC, Serasa e outros efeitos. Por isso, não há razão para limitar o exercício jurisdicional na revisão de contratos sucessivamente renovados, especialmente quando a dívida, que é no último reconhecida, ou que serve de ponto de partida para o cálculo do débito, resulta da aplicação de cláusulas previstas em contratos anteriores, em um

encadeamento negocial que não pode ser visto isoladamente, apenas no último contrato. Ainda que se entendesse novada a dívida, não se validaria a obrigação nula (art. 1.007 do C. Civil)”.

Assim, o r. acórdão recorrido, que admitiu o exame dos contratos anteriores, está em consonância com a nossa jurisprudência:

“Contratos bancários. Contrato de adesão. Revisão. Continuidade negocial. Contratos pagos. O fato de o obrigado cumprir com a sua prestação prevista em contrato de adesão não o impede de vir a Juízo discutir a legalidade da exigência feita e que ele, diante das circunstâncias, julgou mais conveniente cumprir. Se proibida a sua iniciativa, estará sendo instituída, como condição da ação no direito contratual, a de ser inadimplente, o que serviria de incentivo ao descumprimento dos contratos. Além disso, submeteria o devedor à alternativa de pagar e perder qualquer possibilidade de revisão, ou não pagar e se submeter às dificuldades que sabidamente decorrem da inadimplência. Recurso conhecido e provido” (REsp n. 293.778/RS, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 20.08.2001).

“Contrato bancário. Mútuo. Novação. Juros. Capitalização. A novação não impede o exame da ilegalidade do cálculo de juros capitalizados a cada renovação da dívida. Recurso conhecido e provido em parte” (REsp n. 250.111/SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 02.04.2001).

“V - A renegociação de contratos bancários não afasta a possibilidade de discussão judicial de eventuais ilegalidades” (REsp n. 237.302/RS, Quarta Turma, Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 20.03.2000).”

2. A jurisprudência deste Tribunal entende aplicável o CDC aos contratos bancários, como se passou a decidir depois do julgamento do REsp n. 106.888/PR, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, da Segunda Seção. Por isso, a multa deve ficar limitada a 2% se o contrato é posterior à vigência da lei que assim definiu. No caso, o contrato foi celebrado após a entrada em vigor da Lei n. 9.298/1996, que alterou o art. 52 do CDC: “Prevalcimento no caso da multa de 10% ante o entendimento de que as normas do CDC não retroagem para alcançar avenças celebradas antes de sua vigência” (REsp n. 247.504/RS, DJ de 21.08.2000).

3. A cobrança de juros remuneratórios além de 12% ao ano foi afastada por ofensa ao CCB e ao CDC, e também a comissão de permanência, considerada potestativa, já que sujeita o devedor ao arbítrio do credor, a quem se atribui exclusiva competência para a determinação do índice de correção a ser utilizado no cálculo do encargo, impossibilitando-lhe o prévio conhecimento do inteiro teor do contrato.

No entanto, o entendimento que hoje predomina na Segunda Seção é francamente favorável à cobrança dos juros de acordo com os índices fixados pelos bancos, sem outro limite senão a taxa média de mercado e sem possibilidade de sua revisão pelo juiz, salvo quando o mutuário comprovar que o banco está cobrando dele mais do que cobra de outro, em situação similar. Como dificilmente ocorrerá tal hipótese (e, caso ocorra, implica indevida transferência ao mutuário da carga da prova do abuso, a ser feita possivelmente em perícia de difícil e onerosa realização), o resultado prático daquele julgamento é a liberação dos juros, sejam remuneratórios, sejam moratórios, sem nenhum controle efetivo. Controle administrativo não existe, pois não se conhece limite imposto pela autoridade administrativa, e o controle judicial fica agora condicionado a uma prova irrealizável ou de difícil realização.

Todos sabemos que as taxas praticadas no Brasil chegam a resultados muitas vezes absolutamente inaceitáveis do ponto de vista ético. É certo que a Escola de Chicago prega a “interpretação econômica do contrato”, com absoluta submissão ao interesse do mercado, mas é inaceitável proibir ao juiz corrigir o evidente excesso presente no caso submetido a seu julgamento, apenas porque se trata de um abuso praticado massivamente contra todos.

As taxas de mercado podem ser aceitas para os negócios em geral, quando houver efetiva concorrência, adequadamente fiscalizada pelo Estado, além da possibilidade real de escolha, o que de nenhum modo acontece. Quais as opções e o poder de negociar as cláusulas de contrato bancário que se permitem ao nosso pequeno agricultor, ou ao microempresário?

Se o Estado libera os juros e o Tribunal se recusa a afastar o abuso, algumas situações podem causar perplexidade.

Lembro a fundamentação do voto-vencido que proferi no REsp n. 271.214/RS, na Segunda Seção, quando se apreciava a incidência da comissão de permanência pactuada pela taxa de mercado:

“Peço vênia, porém, para dissentir da assertiva de que, após a inadimplência, deve ser paga comissão de permanência calculada segundo a taxa média do mercado, corrigido o débito assim como determinado no acórdão recorrido (IGPM).

Em primeiro lugar, porque é da nossa jurisprudência indeferir a cumulação da correção monetária com a comissão de permanência (Súmula n. 30/STJ). Entro nesse assunto porque o acórdão autorizou a correção monetária pelo IGP-M.

Em segundo, porque nem mesmo o Banco Central admite a cobrança

cumulada de comissão de permanência com multa, como foi deferido (Resolução do CMN n. 1.129, de 15.05.1986; REsp n. 5.636/SP).

Em terceiro, porque o deferimento de comissão de permanência segundo a taxa média do mercado é a causa da formação dos débitos impagáveis, como seguidamente evidenciam os autos dos processos que nos chegam. A permanência dessas taxas altíssimas após o advento da mora — quando deveriam ser pagos apenas os juros de mora — permite, por exemplo, transformar uma dívida:

— de US\$ 3.077.428,00, em R\$ 247.000.000,00 (valores de dois anos atrás) (REsp n. 260.172/SP);

— de CR\$ 50.000.000,00, de uma distribuidora de flores do interior de São Paulo, em junho de 1992, quando o salário era de CR\$ 230.000,00 (mais ou menos 200 s.m.; débito que seria equivalente, hoje, a aproximadamente R\$ 50.000,00), em uma dívida executada de R\$ 4.332.835,15 (REsp n. 347.898/SP). Repito: quatro milhões e trezentos mil reais;

— de R\$ 18.000,00 — financiamento obtido por um pequeno agricultor para uma safra de arroz — em mais de R\$ 500.000,00, valor muito superior ao que ele poderia perceber como lucro líquido na exploração de sua gleba de 38 hectares, durante toda a sua vida útil; muito além do valor da própria terra, e isso pelo financiamento de uma safra de arroz. Quer dizer, o capital emprestado para o custeio de *uma safra* rende mais do que o valor da *terra* e mais que a renda durante toda a *vida* de um pequeno agricultor (AR n. 805/RS);

— de US\$ 26.000,00, a que foi condenado certo banco, que deveria devolver o capital do seu cliente acrescido das taxas do mercado financeiro por ele praticadas nas suas operações ativas, em US\$ 2.000.000.000,00, conforme alegado no seu arrazoado, condenação que só foi reduzida para patamares aceitáveis quando substituídas pelas taxas das operações passivas (REsp n. 98.134/RJ);

— de R\$ 15.252,85 (30.08.1995) em R\$ 202.659,76 (22.01.1999) (REsp n. 223.746/SP);

— de R\$ 7.989,55 (30.08.1995) em R\$ 106.154,31 (22.01.1999) (REsp n. 223.746/SP);

— permite compor o saldo devedor com as seguintes parcelas: TRD + 9% a.a. + Anbid + 4% a.a. + multa, conforme consta do extrato fornecido pelo banco (REsp n. 204.859/SP);

— admite o pedido de prisão da devedora que obteve o financiamento de

metade de um automóvel Kadet, de R\$ 6.000,00, em março/1995 e estava sendo cobrada no valor de R\$ 90.365,27, em novembro/1996, sob pena de perda da liberdade (HC n. 14.333/DF e HC n. 12.547/DF).

— em recente caso julgado na Quarta Turma, um devedor de R\$ 45.000,00, em 1996, pagou no semestre aproximadamente R\$ 35.000,00; foi executado pelo saldo, perdeu o imóvel dado em garantia, que na época estava avaliado pelo dobro desta; a execução continua pelo saldo, que estava há mais de dois anos em R\$ 440.000,00, e hoje passa de um milhão de reais, pelas taxas que estão sendo aplicadas. Isto é, uma pessoa sai de um débito inicial de aproximadamente cinquenta mil reais, paga substancialmente a dívida no primeiro semestre, e hoje deve a pequena fortuna de um milhão de reais, depois de ter entregue o imóvel de 3 ha de área urbana. É razoável?

— permite utilizar taxas médias anuais, em 2000, segundo a Anefac, quando a inflação esteve ao redor de 10%: de 247% no cartão de crédito; 225% no cheque especial; 293% no empréstimo pessoal, financeiras.

Na última publicação do Coaf (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), apresentada pela sua Presidente, Dra. Adrienne Gianetti Nelson de Senna, consta o relato de casos investigados pelas autoridades de diversos países, entre eles o de um certo Keneth, que atuou em país da Europa Central, pessoa que despertou a atenção por garantir rendimentos anuais de 100 a 200 por cento, considerados excepcionais ('Prevenção e combate à lavagem de dinheiro', 2001, p. 33). No Brasil, como se vê, tais rendimentos não causariam nenhum espanto, pois estão bem abaixo do que é normalmente praticado nos negócios bancários.

E qual a razão para que essas taxas sejam assim tão elevadas? É que fica ao critério dos bancos a sua estipulação, que assim definem a 'taxa média de mercado'. Respondendo a consulta formulada pelo eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, assim informou o Banco Central:

'Com relação à taxa média de mercado, lembramos que o tema já foi alvo de consulta do também Ministro dessa Corte Sálvio de Figueiredo Teixeira, ocasião em que este Departamento, no expediente Denor-2001/00787, de 22 de maio de 2001, manifestou o entendimento de que se trata da taxa praticada pela própria instituição em operações de mesmas características' (Of. 2001/04653/Dejur/Gabin, de 11.10.2001).

No Brasil, adotou-se a política de que os juros são livremente pactuados. Na medida em que nenhum limite é estabelecido na lei ou pelas agências públicas incumbidas de regular e fiscalizar o mercado, é possível que existam abusos.

Pergunto, então, pode o juiz interferir nessa relação, para eliminar o abuso?

Ora, na Europa, desde o Tratado de Roma, a determinação das taxas de juros pelos próprios agentes econômicos é radicalmente proscrita (**Jean Pardon**, *Les dispositions des Communautés européennes régissant les opérations de crédit*, p. 6). Na França, permite-se a atuação dos tribunais para eliminar parcelas indevidas (*Droit Bancaire*, **Jean Louis Rives-Lange** e **Monique Contamine Raynaud**, p. 432) e também nos EEUU ('Não existindo determinação legal estadual quanto à taxa de juros, os tribunais podem determiná-la de acordo com princípios e regras', decisão do Tribunal de Nova York, citada em *Juros, Especialmente Compostos*, Professor **Peter Ashton**, *Direito & Justiça*, v. 12, p. 68).

Em outros países, o juro está limitado na lei, como acontece na Alemanha, com taxas de 4% ao consumidor (Tratado, *Medicus*, I/188). Nessa mesma Alemanha, a Corte Constitucional tem reconhecido a inconstitucionalidade de contratos abusivos, que imponham condições insuportáveis para os obrigados, conforme ficou referido nos **HC** acima mencionados.

Portanto, não digo nenhuma novidade ao afirmar que a taxa de juros pode ter limites, ou na lei, ou na decisão judicial.

É certo que não cabe ao juiz interferir genericamente no mercado para estabelecer taxas, mas é seu dever intervir no contrato que está julgando, para reconhecer quando o princípio do equilíbrio contratual foi violado, a fim de preservar a equivalência entre a prestação oferecida pelo financiador e a contraprestação que está sendo exigida do mutuário. É função dele aplicar o dispositivo legal que proíbe cláusulas potestativas; é função dele verificar se no modo de execução do contrato não há perda substancial de justiça, com imposição de obrigação exagerada ou desproporcionada com a realidade econômica do contrato. Para isso, sequer necessita invocar o disposto no Código de Defesa do Consumidor, uma vez que o sistema do nosso Direito Civil é suficiente para permitir a devida adequação.

O crédito tem sido objeto de constante regulação, porque todo o mundo sabe, e é fato histórico que qualquer manual sobre direito bancário revela, que a necessidade do dinheiro e a natural desigualdade entre as partes pode ensejar o estabelecimento de regras que favoreçam o fornecedor. Quando tudo é permitido e liberado, quando todos praticam as taxas elevadas que conhecemos — os exemplos acima são apenas exemplos e não os mais significativos —

não há para o necessitado do dinheiro sequer a liberdade de escolha. Daí a exigência de um controle judicial nos casos que são objeto de processo.

Por isso, não me parece adequado dizer que a inadimplência permite a cobrança de juros pela taxa média de mercado, estipulação potestativa que leva a resultados que não podem ser defendidos por ninguém.

No mercado, hoje, segundo o ‘Informe Oboé’, de maio de 2002, a renda em CDB é de 16,03 em 12 meses, a caderneta de poupança rendeu 8,60%, a taxa Selic é de 19,94%. No artigo que o Professor **Delfim Neto** publicou na Folha de S. Paulo de 10 de abril de 2002, o juro real no Brasil, em meados de março de 2002, é de 12,9% a.a. A taxa Selic foi usada na Quarta Turma, no REsp n. 260.172/SP, para substituir as taxas contratadas para o caso de inadimplência.

Por isso, acredito que, para o caso dos autos, depois da inadimplência, deve ser substituída a comissão de permanência calculada segundo a taxa de mercado, pela Taxa Selic, já aí embutida a correção monetária.”

Mantenho esse entendimento, e o aplicaria ao caso dos autos.

Registro que a Quarta Turma, ao se deparar com uma dívida que se elevava a valores inacreditáveis após aplicação das taxas de mercado, conforme contratado, decidiu substituir aquelas taxas pela Selic, com as seguintes considerações:

“Atendo à ponderação dos eminentes Ministros sobre o índice de juros a aplicar em substituição ao previsto no contrato. Nesse caso, é de ser adotada a “Taxa Selic”, instituída pela Resolução n. 1.124, de 15.06.1986, cuja meta e viés são hoje fixados pelo Copom, e definido seu quantitativo pelo Banco Central (Circular n. 2.780, do Bacen; Circular n. 2.868, do Bacen, Circular 3.010, de 17.10.2000, do Bacen). A “Taxa Selic” é a taxa média ajustada dos financiamentos diários, com lastro em títulos federais, apurados no Sistema Especial de Liquidação e Custódia (Selic), conforme consta do *site* do Bacen. O parágrafo 1º do art. 2º da Circular n. 2.868, de 04.03.1999 do Bacen, repetido na Circular n. 2.900, de 24.06.1999, do Bacen, assim dispõe: ‘Define-se Taxa Selic como a taxa média ajustada dos financiamentos diários apurados no Sistema Especial de Liquidação e de Custódia (Selic) para títulos federais’.

Trata-se de uma taxa que tem sido usada para diversas finalidades, ora como juros remuneratórios — Lei n. 9.250/1995, arts. 14 e 16; Lei n. 8.212/1991, art. 38, § 6º, Lei n. 9.430/1996, art. 5º, § 3º, ora como juros moratórios — Lei n. 8.212/1991, art. 34; Lei n. 8.918/1995, art. 84. No REsp n. 215.881/PR, da Segunda Turma, de lavra do eminente Ministro Franciulli Netto, foi

dito que a “Taxa Selic reflete a remuneração dos agentes econômicos pela compra e venda dos títulos públicos”.

Como não se põe aqui a questão relativa à constitucionalidade da taxa, pois não é caso de incidência em matéria tributária, e sendo essa a divulgada pelo Bacen, aproximando-se assim da previsão contratual sobre o uso da taxa de juros autorizada por aquela instituição, tenho como possível e adequado o uso da Taxa Selic, assim como proposto pelos eminentes Colegas.

A assertiva de que a Taxa Selic exerce a mesma função da TR e tem embutida a correção monetária, não tem relevo para o caso pois foi aqui escolhido o índice alternativo (Taxa Selic) em substituição ao pretendido pelo credor como solução decisória capaz de fazer justiça ao caso, à consideração de que esse seria o índice remuneratório de aplicação pelo credor no mercado dos títulos públicos.

Posto isso, retifico em parte a conclusão do meu voto (que aplicava a taxa de 12% a.a.), para determinar a aplicação da Taxa Selic no cálculo dos juros” (REsp n. 260.172/SP, da minha relatoria).

Essa decisão não significava a aceitação da Selic como sendo a taxa dos juros moratórios, nos termos do art. 406 do Código Civil em vigor, serviu apenas como um índice substitutivo ao contratado, que chegara a resultado inaceitável.

Seguindo a mesma orientação, o Ministro Pádua Ribeiro votou no REsp 407.097/RS no sentido de substituir o índice pactuado pela taxa Selic, acrescentando 6% a.a. a título de *spread*. Transcrevo, em parte, a fundamentação do seu ilustrado voto:

“Hoje, os bancos sentem-se muito à vontade para cobrar juros remuneratórios a taxas mensais que superam, em muitos casos, o dobro da inflação anual, sobre débitos corrigidos monetariamente, adotando, por inércia, procedimentos que lhes são altamente convenientes, vigentes na época da inflação exacerbada. Argumentam que praticam taxas de mercado. Mas que mercado? Nos Estados Unidos existem cerca de 14 mil bancos e a taxa de juros média não chega a 6% ao ano. No Brasil, em 1997, tínhamos 206 bancos, em 2002 temos aproximadamente 180, com um predomínio quase absoluto dos 10 maiores, que detinham, em 2000, 76,70% dos depósitos, caminhando para 85% nos próximos anos (fonte: Austin Asis).

O Código de Defesa do Consumidor, por meio dos artigos 6º, inciso V, 39, inciso V, 51, inciso IV e 52, possibilita que o Judiciário defina regras de equidade para implantar ou restabelecer o equilíbrio na relação dos bancos com os seus clientes quando estes se sintam em desvantagem exagerada. Não há lugar para o sofisma que as instituições costumam apresentar quando questio-

nadas perante o Poder Judiciário segundo o qual, se os juros não estão limitados é permitido cobrar qualquer taxa.

No caso em tela, o documento de fls. 63/463, trazidos aos autos pelo recorrente, dá conta da cobrança de juros à taxa mensal que varia de 9,90% a 13,58%, incidente sobre os valores postos à disposição do cliente em sua conta corrente, a partir de agosto de 1996, quando já vigorava e surtia efeitos o plano de estabilização do Governo Federal. Não há, nesse caso, uma vantagem exagerada? Há. E contra tal fato é muito difícil divisar a plausibilidade de qualquer argumento”.

(...)

“A busca dessa equidade recomenda que aquele limite dê lugar a outro, relacionado com as taxas de mercado, sem representar perda excessiva para o credor ou onerosidade para o devedor. Apresenta-se adequada para esse fim que se toma em consideração a taxa básica Selic, ditada pelo Banco Central do Brasil, fixada hoje em 18,50% ao ano, que garante ao banco a mesma remuneração dos títulos do Governo. Representa a menor taxa da economia, pois o governo, entre todos os agentes, é o que apresenta menos risco. Como referida taxa traduz risco mínimo, afigura-se-me razoável, salvo prova pericial em contrário do encargo da entidade financeira (que, no caso, não foi produzida), estipulá-la para hipóteses como a presente, no valor da Selic mais 6%, o que corresponde, hoje, a 24,5% ao ano.

Não se pretende com esse entendimento que o Judiciário passe a fixar taxas de juros. Não. Isso é tarefa do mercado. Todavia, sendo aquelas taxas abusivas e, portanto, violadoras do direito da parte, não pode aquele Poder, diante do caso concreto, por força de lei, deixar de estipulá-las, pela aplicação da regra de equidade, a fim de coibir o abuso e fazer prevalecer aquilo que é de justiça. É o que, na espécie, se procura fazer, esperando-se que o legislador, as entidades governamentais fiscalizadoras e as instituições financeiras possam encontrar mecanismos mais transparentes e eficientes para evitar a cobrança de juros abusivos, especialmente no que se refere aos requisitos essenciais à formação da respectiva taxa (custo de captação e *spread*).

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para afastar a limitação dos juros remuneratórios em 12% anuais, fixando-os, entretanto, com base no art. 6º, V, do CDC, na percentual correspondente à taxa básica Selic, acrescido de 6% ao ano, e manter os juros moratórias em 1% ao mês, conforme o pactuado”.

4. Porém, no dia de 12 de março de 2003, a Seção de Direito Privado, reunida

para uniformizar seu entendimento, decidiu pela liberação dos juros remuneratórios, submetidos unicamente às taxas de mercado, como se vê da tira de julgamento do REsp n. 407.097/RS:

“A Seção, por maioria, conheceu do recurso e deu-lhe provimento para manter a cláusula contratual de juros remuneratórios de 10,90% ao mês. Vencidos, na conclusão, os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Relator, e Sálvio de Figueiredo Teixeira, que substituíram a taxa de 10,90% ao mês pela taxa Selic, mais 6% ao ano. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Aldir Passarinho Junior acompanharam o voto do Sr. Ministro Barros Monteiro, mantendo a taxa contratual que não pode ser reexaminada em juízo. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andriighi e Castro Filho votaram no sentido de que a revisão judicial somente pode acontecer quando reconhecida a abusividade, o que não aconteceu no caso”.

Na mesma sessão, concluiu-se o julgamento do REsp n. 271.214/RS e foi apreciado o REsp n. 374.356/RS, ambos sobre comissão de permanência, decidindo-se pela possibilidade de sua cobrança pela taxa de mercado.

Com isso, ficou pacificado o entendimento da Segunda Seção sobre os dois temas: os juros remuneratórios, previstos para o período de vigência do contrato, e a comissão de permanência, cobrável depois da inadimplência, seguem as taxas de mercado, isto é, as taxas que o banco pratica no mercado. Com ressalva da minha posição, devo submeter-me ao pensamento da maioria, mesmo porque a dissidência, já agora, apenas dificultaria o processamento do feito.

5. Portanto, deve ser deferida a cobrança de juros remuneratórios até o limite da taxa de mercado, e bem assim da comissão de permanência.

6. Uma vez permitida a comissão de permanência para o período posterior ao vencimento, não cabe cumular esse encargo com índice de correção monetária (Súmula n. 30/STJ), ou com multa, nos termos da Resolução n. 1.129/1986 do CMN.

7. Quanto à utilização da TR para a correção do débito, ela tem sido admitida nesta Corte, quando expressamente convencionada, desde que não cumulada com a comissão de permanência. Na espécie, o r. acórdão afirmou que o contrato silenciou sobre o ponto, daí a sua inaplicabilidade.

8. Sobre a sucumbência, vê-se que os embargantes venceram em muitos dos seus reclamos, daí a possibilidade de se atribuir ao embargado o pagamento das custas do processo a que deu causa, mantida a verba honorária, que é reduzida, já aí considerada a sucumbência parcial.

Isso posto, conheço em parte e dou parcial provimento, para deferir juros remuneratórios e comissão de permanência pelos juros de mercado, até o limite do que foi contratado, sendo a última inacumulável com correção monetária (Súmula n. 30/STJ).

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 459.857 — SP (2002/0102824-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Álvaro Gonçalves Soldado

Advogados: Daniel Alves Pereira e outros

Recorrida: TV Globo Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

Sustentação oral: Dr. José Perdiz de Jesus, pela recorrida

EMENTA

Civil. Lei de imprensa. Ação de indenização movida por policial militar integrante de batalhão de polícia. Dano moral. Veiculação de quadro satírico em programa humorístico da televisão, baseado em fatos reais criminosos praticados por alguns integrantes da unidade. Aplicação da Lei n. 5.250/1967. Prazo decadencial, todavia, não recepcionado pela Constituição de 1988 (art. 56). Prosseguimento da ação.

I - A televisão constitui serviço de radiodifusão, achando-se, portanto, em princípio, sujeita à disciplina da Lei de Imprensa.

II - Programa cômico que se enquadra nas hipóteses do art. 27, incisos VI e VIII, da Lei n. 5.250/1967, ao exprimir pensamento crítico e possuir caráter acessoriamente informativo quando baseado, como no caso dos autos, em acontecimento noticiado pela mídia, e de grande repercussão nacional e internacional, alusivo à violenta agressão, por policiais militares, de cidadãos na chamada “Favela Naval”, no município de Diadema — SP

III - Não se tratando, portanto, de mero “espetáculo ou diversão

pública”, situação que excepcionaria o programa humorístico da incidência da Lei de Imprensa (art. 1º, parágrafo 2º), aplicável o referenciado diploma legal, porém não, todavia, com relação ao prazo decadencial de noventa dias previsto no art. 56, eis que essa norma não foi recepcionada pela Constituição de 1988, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

IV - Incorreto, destarte, o acórdão estadual que atendendo à prejudicial levantada pela ré, extinguiu a ação indenizatória por danos morais nos termos do art. 269, IV, do CPC.

V - Recurso especial conhecido e provido, para que a ação tenha prosseguimento na 1ª instância.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Álvaro Gonçalves Soldado interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 109):

“1. Recurso. Agravo de instrumento. Efeito devolutivo e função substitutiva. Interposição contra decisão interlocutória que rejeitou arguição de decadência. Provimento ao recurso. Decadência pronunciada. Extinção conseqüente do processo, com julgamento de mérito. Supressão de grau de jurisdição. Não ocorrência. Aplicação do art. 512 do CPC. Não suprime grau de jurisdição o acórdão que, dando provimento a agravo de instrumento, reconhece e pronuncia decadência cuja arguição fora rejeitada pela decisão recorrida.

2. Indenização. Responsabilidade civil. Dano moral. Lei de Imprensa.

Transcurso de mais de três meses entre a última transmissão do programa e a propositura da ação indenizatória. Decadência pronunciada. Provimento ao agravo para esse fim. Aplicação do art. 56, caput, da Lei n. 5.250/1967. Transcorridos mais de três meses entre a última transmissão de programa de televisão, supostamente ofensivo, e a data da propositura da ação indenizatória, consumou-se decadência nos termos do art. 56, caput, da Lei de Imprensa, o qual em nada contrasta com a vigente Constituição da República.”

Alega o recorrente que, como policial integrante do 24º Batalhão de Polícia Militar de Diadema, São Paulo, foi alvo, juntamente com os demais militares da unidade, de atos ofensivos à sua moral, veiculados pelo programa “Casseta e Planeta”, da TV Globo, após incidentes ocorridos na Favela Naval, onde 10 policiais do mesmo Batalhão foram flagrados cometendo violências físicas contra civis.

Afirma que a Lei de Imprensa (Lei n. 5.250/1967) não é aplicável ao caso, por não abrigar a hipótese de transmissão televisiva em programa cômico, de sorte que inincidente à espécie o prazo decadencial previsto em seu art. 1º, parágrafo 2º, ressaltando, mais, que o art. 56 não foi recepcionado pela Constituição Federal.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Contra-razões às fls. 141/153, salientando a incidência da Lei de Imprensa à televisão, por incluir os serviços de radiodifusão, do qual aquela é uma modalidade. Diz que a crônica humorística se enquadra na liberdade de manifestação do pensamento e informação.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 155/156.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute a incidência ou não da Lei de Imprensa sobre programa de televisão onde supostamente teria sido maculada a honra e dignidade do policial militar autor, como integrante do 24º Batalhão de Polícia Militar de Diadema — SP, do qual alguns de seus integrantes participaram de atos de extrema violência contra a população civil na “Favela Naval”.

A ofensa à honra e dignidade teria advindo de quadro humorístico veiculado no programa “Casseta e Planeta”, da TV Globo, contendo sátiras ao episódio e ao comportamento dos policiais daquela unidade.

Argumenta o recorrente que nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, “espetáculos e diversões públicas” não estão sujeitos ao referenciado diploma legal, de sorte que o prazo decadencial do art. 56 (noventa dias da data do ilícito) não incidiria na espécie, por se enquadrar em tal situação o programa em questão.

Também sustenta o autor que há violação de direito de imagem, igualmente, por esse aspecto, incabível a limitação temporal prevista na aludida lei.

O voto condutor do acórdão estadual, da lavra do ilustre Desembargador Cezar Peluso, guarda a seguinte fundamentação (fls. 111/116):

“2. Consumou-se a decadência.

Não há nenhuma razão jurídica por que não incida no caso, que é de ação indenizatória por suposto abuso na liberdade de manifestação do pensamento e informação, o art. 56, **caput**, da Lei Federal n. 5.250, de 09 de fevereiro de 1967, o qual em nada contrasta com a vigente Constituição da República, cujo art. 5º, incisos V e X, de modo algum impede à legislação subalterna impor limite temporal ao direito aí garantido, ou ao exercício da pretensão.

Não obstante conste, sobre o tema, outra leitura pretoriana, mais respeitável que convincente, afigura-se demasia ver, na só previsão da indenizabilidade do dano moral — cuja cláusula apenas sublimou à dignidade constitucional o que já estava implícito na ordem jurídica anterior —, óbice a que, na tarefa de lhe dar perfil mais definido e regulamentar o exercício, a legislação ordinária ponha termo breve ou brevíssimo ao exercício da pretensão (prescrição), ou à própria duração do direito subjetivo de ser indenizado (decadência), atendendo às exigências particulares do alto relevo que a mesma Constituição reconhece à liberdade da imprensa (art. 5º, IV, IX e XIV, e art. 220).

Não há nisso contradição normativa alguma, senão justificável conveniência político-legislativa em que se não prolongue estado de incerteza quanto ao exercício desse direito da personalidade, cuja limitação conseqüente não o descaracteriza nem degrada. Os institutos da prescrição e da decadência foram concebidos para acudir à necessidade pública de, em nome doutros valores, terem limite temporal certos direitos, ações e pretensões, segundo o fluxo da vida. E a “vida corre célere, — mais ainda na era da máquina” (**Pontes de Miranda**, “Tratado de Direito Privado”, RJ. Ed. Borsoi, 3ª ed., 1970, t. VI/101, § 662, n. 2).

Como não há contradição nem absurdo em que, contra a imprensa, seja menor o prazo de indenizabilidade do dano moral que o previsto à reparação

ordinária do dano patrimonial, porque se trata de satisfação de ofensas a bens jurídicos heterogêneos e, como tais, a rigor irredutíveis a tratamento normativo unitário. Este só se tolera em termos de forçada analogia, quando seja hipótese de silêncio não eloqüente, pois dano moral e dano patrimonial nada têm em comum. Não admira, pois, sejam diversos os prazos, nem que, em relação à esfera moral, o limite estatuído corresponda à concepção normativa de decadência, a qual pressupõe a existência de direito subjetivo material de duração limitada.

3. Nem procedem outras objeções.

De que caia sob o império da lei especial todo abuso praticado por meio de programa de televisão, não deixa nenhuma dúvida a norma do art. 12, parágrafo único, que abrange, de maneira textual, entre as mídias, ou meios de comunicação de massa, os serviços de radiodifusão, cujo conceito, ligado à idéia de transmissão pública de sons, sinais e imagens por ondas eletromagnéticas, denota também os de televisão, segundo o que já estava, de modo não menos ostensivo, no Decreto n. 29.783, de 19 de julho de 1951 (art. 1^o) e no Decreto n. 52.026, de 20 de maio de 1963 (art. 6^o, n. 26), e está hoje, tão claro quanto antes, no art. 1^o, **caput**, do Decreto n. 2.108, de 24 de dezembro de 1996. Televisão é, para a lei, modalidade de radiodifusão.

Tal inteligência, de si incontestável porque vem de definição legal, é, aliás, confirmada doutras normas da mesma lei, que aludem, expressamente, à televisão como meio típico da prática de delito de abuso do direito de informar (arts. 7^o, § 4^o, e 68, **caput**), ou a tomam por pressuposto necessário de seus enunciados, como se vê, só para referir hipótese exuberante, da inclusão, para efeito de responsabilidade, no objeto das emissões de radiodifusão com autoria presumida, de “imagens transmitidas” (art. 28, § 1^o), o que, a todas as luzes, não pode significar nem compreender coisa diversa!

Surprenderia, pois, que o não percebesse desde logo a doutrina, a qual adverte com muita ênfase: “é preciso lembrar que o emprego do termo ‘radiodifusão’ é feito no sentido mais amplo de *radiodifusão e televisão*” (**Freitas Nobre**, “Lei da Informação”, SP, Ed. Saraiva, 1968, p. 20. Grifos do original. *Idem*, p. 56).

E a razão óbvia dessa sujeição à lei específica, tendente a regular a chamada liberdade de imprensa, é porque muito “mais do que os jornais e os periódicos, o rádio e a televisão assumem nos tempos modernos papel relevantíssimo na divulgação de notícias, na disseminação de idéias, influenciando, poderosamente, a opinião pública, manipulando-a por vezes, alertando-a

quase sempre, seja no sentido do bem, seja no sentido do mal” (**Darcy de Arruda Miranda**, “Comentários à Lei de Imprensa”, SP, Ed. RT, 1969, v. I/150, n. 122). Ou, como se diz alhures com finura retórica: “*The Age of Gutenberg has given way to the Age of McLuhan*” (**Bernard Schwartz**, “*Constitutional Issues — Freedom of the Press*”, NY, Oxford, Facts on File, 1992, p. 71).

Da extraordinária e incontroversa relevância da televisão como mídia é que, no conflito aparente de normas, se segue ainda a aplicação da lei particular, não do direito comum, cujas regras gerais situam a questão do ilícito civil sob perspectivas teleológicas diferentes, porque não distinguem a natureza do direito de que se abuse, às transgressões teóricas aos limites do direito de informar, consoante o velho *princípio da especialidade*. E, com a observação adicional de que, em se tratando de hipótese de decadência do direito de obter, em juízo, indenização por dano moral (art. 56, **caput**), que o direito comum não prevê, senão que submete as pretensões análogas ao prazo ordinário de prescrição, tem-se, entre ambos, uma relação normativa de exceção à regra e, como tal, resolúvel com base noutra princípio, mas com idêntica consequência prática: “Na hipótese de uma das normas abrir uma exceção à regra estabelecida pela outra, é claro que só a norma excepcional se aplica: pode dizer-se que esta obriga a restringir, na medida da extensão da sua hipótese, a hipótese da correspondente norma geral” (**João Baptista Machado**, “Âmbito de Eficácia e Âmbito de Competência das Leis”, Coimbra, Liv. Almedina, 1970, p. 222). Noutras palavras, incide o art. 56, **caput**, da Lei de Imprensa, que restringe, de modo excepcional, a existência do direito subjetivo oriundo de ato ilícito absoluto.

Pouco se dá que o conteúdo humorístico do programa pudesse caber na noção larga de espetáculo (de **spectare** = olhar, contemplar, reparar etc.), que, se este é apresentado pela televisão, não como reprodução parcial de imagens de evento externo e alheio, com o mero propósito de dar a conhecer, visualmente, o que nele aparece de fundamental, como ocorre nas transmissões esportivas (cf. **José de Oliveira Ascensão**, “Direito à Informação e Direito ao Espectáculo”, in “Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Afonso Rodrigues Queiró”, Coimbra, Boletim da FD, n. especial, 1993, p. 292), mas como objeto próprio e exclusivo do meio, ou seja, como programa político veiculado pela televisão e, pois, com ou sem abuso, como exercício claro, simultâneo e imanente do poder de influir na opinião pública, no caso a dos eleitores, então assujeita-se às regras da Lei de Imprensa.

É a mesma e vasta distância que medeia entre uma exibição de teatro humorístico, enquanto espetáculo que, não televisionado, escaparia à lei espe-

cial (art. 1º, § 2º), e o programa de que se trata, feito só para a tevê. Aqui terá havido, nas sátiras, abuso gravoso no exercício da liberdade de manifestação de pensamento, mediante uso de serviço de *radiodifusão* (art. 12). Ali, não o teria, porque a exteriorização do ato não se teria dado por nenhum meio de comunicação social (*mass media*). A diferença não é pequena.

De modo que, tendo transcorrido mais de 3 (três) meses entre a última transmissão do programa e a propositura da demanda, o que convinha, e convém, era pronunciar a decadência consumada, extinguindo o processo com julgamento de mérito (art. 269, IV, do Código de Processo Civil)”.
É certo que em se cuidando de violação a direito de imagem, a orientação jurisprudencial do STJ é no sentido da inaplicabilidade da Lei de Imprensa, a saber:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Veiculação de imagem não autorizada. Uso indevido de imagem. Danos morais. Previsão constitucional nova. Lei de Imprensa, arts. 12 e 56. Inaplicabilidade. Decadência afastada.

I - O pedido de indenização por danos morais, em face de violação a direito de imagem, não se confunde com o delito de imprensa previsto na Lei n. 5.250/1967, sendo, por tal razão, também inaplicável o prazo decadencial nela previsto.

II - Recurso conhecido, mas improvido.”

(Quarta Turma, REsp n. 315.908/SE, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 04.02.2002)

(...)

“Direito de imagem. Não-incidência da Lei n. 5.250/1967.

1. Tratando-se de direito de imagem e não de delito de imprensa, não se aplica a Lei n. 5.250/1967.

2. Recurso especial não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 179.815/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 13.12.1999)

(...)

“Civil e Processual. Ação de indenização. Uso de imagem. Dano moral. Lei de Imprensa. Inaplicabilidade. Recurso especial. Matéria de fato. Súmula n. 7/STJ. Decadência. Lei n. 5.250/1967, art. 56. Acórdão estadual que afasta o dispositivo por incompatibilidade com a Carta de 1988. Caso, na verdade, de não-aplicação, por se cuidar de direito constitucional novo.

I - O pedido de indenização por dano moral calcado no art. 5º, inciso X,

da Carta de 1988, em face de violação a direito de imagem, não se confunde com o delito de imprensa previsto na Lei n. 5.250/1967, sendo, por tal razão, também inaplicável o prazo decadencial nela previsto.

II - Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 181.400/SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 04.09.2000)

Em todos esses casos, a ofensa perpetrada se referia à reprodução, desautorizada, da imagem da própria pessoa, reproduzida em televisão (REsp n. 315.908/SP), revista (REsp n. 179.815/RJ) e jornal (REsp n. 181.400/SP).

Na hipótese em exame, entretanto, a situação é diversa. Não foi reproduzida a imagem do autor, sequer seu nome. Enfim, nada que pudesse relacionar o seu aspecto físico com o programa.

E “imagem”, aí, tem esse sentido mais literal, da expressão física pessoal, não aquele associado às qualidades subjetivas inerentes a cada indivíduo, projetadas no plano exterior.

O programa em questão é cômico, mas também exprime pensamento crítico e tem caráter acessoriamente informativo, já que baseado, em grande parte, em acontecimentos recentes noticiados pela mídia, portanto mais se enquadrando na situação dos arts. 27 e 12, da Lei n. 5.250/1967, que dizem:

“Art. 27. Não constituem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e de informação:

(...)

VI - a divulgação, a discussão e a crítica de atos e decisões do Poder Executivo e seus agentes, desde que não se trate de matéria de natureza reservada ou sigilosa;

(...)

VIII - a crítica inspirada pelo interesse público;

(...)

Art. 12 Aqueles que, através dos meios de informação e divulgação, praticarem abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação ficarão sujeitos às penas da lei e responderão pelos prejuízos que causarem.

Parágrafo único. São meios de informação e divulgação, para os efeitos deste artigo, os jornais e outras publicações periódicas, os serviços de radiodifusão e os serviços noticiosos.”

Assim, não procede a assertiva do recorrente, no sentido de que o programa de televisão em comento deveria ser considerado como “espetáculo ou diversão pública”, que, nos termos do art. 1º, parágrafo 2º, da Lei n. 5.250/1967, estariam dela excluídos.

De outra parte, a televisão constitui serviço de radiodifusão, em seu conceito mais amplo, consoante anota **Freitas Nobre**, em sua lição doutrinária transcrita no voto acima reproduzido.

E nem haveria sentido em se excluir a televisão, já que a Lei de Imprensa é de 1967, quando há muito já existia no Brasil, notadamente, à época, com programas “ao vivo” e noticiários importantes. Se aquela legislação objetivava a disciplinar o direito de expressão e liberdade de pensamento — muito embora editada em tempos do governo militar — não há como entender-se que um meio de comunicação de massa dessa importância pudesse agir à parte, sem que lhe fossem aplicadas as mesmas regras isonomicamente incidentes sobre a imprensa restante, inclusive o rádio.

Ocorre, porém, que a jurisprudência firmada no Superior Tribunal de Justiça, em diversos precedentes, é no sentido de que, com o advento da Constituição de 1988, não mais subsistem os dispositivos da Lei de Imprensa alusivos à decadência para o exercício da ação indenizatória, bem assim a tarifação nela contida.

Nesse sentido citam-se, dentre outros, os seguintes arestos, **verbis**:

“Civil e Processual. Ação de indenização. Publicação de matéria considerada caluniosa. Decadência afastada. Dano moral. Fixação do montante. Culpa reconhecida. Lei de Imprensa, arts. 51, 52 e 56. Ressarcimento tarifado. Não-recepção pela Carta de 1988. CC o art. 159. Redução do **quantum**.

I - Guiou-se a jurisprudência das Turmas integrantes da Segunda Seção do STJ, no sentido de que, em face da Constituição de 1988, não mais prevalecem nem o prazo decadencial, nem a tarifação da indenização devida por dano moral, decorrente de publicação considerada ofensiva à honra e a dignidade das pessoas.

II - Possível, entretanto, com base na tese argüida no recurso especial, alusiva ao enriquecimento sem causa, apreciar-se, em sede especial, a compatibilidade do valor do ressarcimento com a gravidade da lesão, como no caso dos autos, em que o montante estabelecido nas instâncias ordinárias se revela excessivo, impondo a sua redução para adequação aos parâmetros do Colegiado, notadamente porque, na espécie, a maior parte da notícia retratou fatos verdadeiramente acontecidos, como as imputações feitas ao autor por juiz

trabalhista em processo sob sua condução e a abertura de inquérito administrativo pela Comlurb para apuração dos fatos.

III - Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.”

(Quarta Turma, REsp n. 72.343/RJ, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, por maioria, DJ de 04.02.2002)

(...)

“Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Notícia jornalística. Médico ofendido. Abuso do direito de narrar. Prazo decadencial. Inaplicabilidade. Não-recepção pela Constituição de 1988. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Dano moral. **Quantum** indenizatório. Controle pelo Superior Tribunal de Justiça. Valor razoável. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - O prazo decadencial previsto na Lei de Imprensa(art. 49) não foi recepcionado pela Constituição de 1988.

II - O valor da indenização por dano moral sujeita-se ao controle do Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que, na fixação da indenização a esse título, recomendável que o arbitramento seja feito com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor e, ainda, ao porte econômico do réu, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso.

III - Na espécie, o valor fixado a título de danos morais não se mostrou exagerado, notadamente em razão dos precedentes da Turma em casos semelhantes.

IV - Não há negativa de prestação jurisdicional quando examinados todos os pontos controvertidos. Ademais, os embargos de declaração não são a via apropriada para que a parte interessada demonstre seu inconformismo com as razões de decidir.”

(Quarta Turma, REsp n. 264.515/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 16.10.2000)

(...)

“Recurso especial — Processual Civil e Civil — Pedido de produção de prova pericial — Indeferimento — Cerceamento de defesa — Inexistência — Art. 420, parágrafo único, do CPC — Súmula n. 7 do STJ — Imprensa — Dano moral — Decadência — Art. 56 da Lei n. 5.250/1967 — Inaplicabilidade — Indenização — Valor arbitrado — Art. 159 do CC — Violação — Ine-

xistência. I - Não há qualquer ilegalidade, nem cerceamento de defesa, na hipótese em que o juiz, verificando suficientemente instruído o processo e desnecessária a dilação probatória, indefere o pedido de produção de prova pericial, nos termos do art. 420, parágrafo único, do CPC. II - Não é possível, na via especial, a incursão no campo fático-probatório (Súmula n. 07 do STJ). III - Às ações em que se pretende a indenização por danos morais, não se aplica o prazo decadencial previsto no art. 56 da Lei n. 5.250/1967, por não ter sido recepcionado pela Constituição Federal de 1988. IV - Não se verifica a alegada violação ao art. 159 do CC, na hipótese em que a valor da indenização arbitrado não se revela irrisório nem exagerado e em conformidade com as peculiaridades do caso concreto. Recursos especiais a que não se conhece.”

(Terceira Turma, REsp n. 276.002/SP, Relatora Ministra Nancy Andri ghi, unânime, DJ de 05.02.2001)

(...)

“Processual Civil. Embargos declaratórios. Contradição não configurada. Voto-médio. Critério.

I - Prevalece no resultado do julgamento o voto-médio, assim considerada a posição intermediária majoritária que fixou a indenização por danos morais em 500 salários mínimos, im procedendo a pretensão da recorrente de ver estabelecido o **quantum** resultante da média aritmética do valor deferido em cada um dos cinco votos prolatados pelos integrantes da Turma.

II - Embargos rejeitados.”

(Quarta Turma, EDcl no REsp n. 219.064/RJ, Relator Ministro Aldir Pas-sarinho Junior, unânime, DJ de 11.06.2001)

Daí, ainda que aplicável a Lei de Imprensa à televisão e ao programa em tela, o art. 56, que fixava prazo decadencial de noventa dias, não mais prevalece, por não recepcionado pela Carta vigente.

Evidentemente que ao assim se decidir não se está, em absoluto, antecipando qualquer juízo de mérito sobre a procedência ou improcedência do pedido inicial, que será apreciada no momento próprio, após percorridas as instâncias cabíveis.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, para afastar a decadência, determinando seja dado prosseguimento à ação.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Acompanho o Ministro-Relator no que diz respeito à não-demonstração do dissídio, pela falta de identidade ou similitude dos casos em confronto.

Também conheço do recurso e dou-lhe provimento, para afastar a decadência no caso, reservando-me, quanto ao exame do mérito — se sobre ele discutirmos — em fase oportuna.

VOTO-MÉRITO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, conforme jurisprudência firmada por este Tribunal, com a qual tenho votado, após a Constituição Federal de 1988 não há mais prazo para a indenização do dano moral. Mas, não estou disso inteiramente convencido. O fato de a Constituição Federal ter assegurado o direito à indenização pelo dano moral não significa que a lei ordinária não possa definir que procedimentos devem ser seguidos para a obtenção da indenização e qual é o prazo para a propositura da ação. O direito constitucionalmente assegurado pode ser regulado por lei ordinária nas matérias referentes a direito material e a direito processual. A Constituição, ao declarar que a prática de certo ato configura um crime, por exemplo, não pretende dizer que não se possa, à luz da lei penal, estabelecer uma limitação temporal para o exercício da pretensão punitiva. Se não há limite para a ação de indenização, ela é imprescritível?

Com essas considerações, mas curvando-me à pacífica orientação, acompanho o eminente Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 469.051 — RS (2002/0123959-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Pistões Suloy S/A — Indústria e Comércio

Advogados: Guilherme Brust Brun e outros

Recorrido: Banpac — Banco para o Fomento Mercantil e Serviços Ltda

Advogados: Antônio Edson Leon de Oliveira e outros

EMENTA

Ação Monitória. Duplicata de prestação de serviços. Aceite (falta). Protesto. Prova da dívida. *Factoring*.

— O protesto não impugnado de duplicata sem aceite permite a propositura do procedimento monitório, mas tal fato só por si não é suficiente para a procedência da ação. — Negada a relação causal pela demandada, sem a prova da efetiva prestação dos serviços, impunha-se reconhecer a irregularidade na emissão da duplicata e a improcedência da ação. — Se não fosse assim, toda falsa duplicata levada a protesto sem impugnação seria suporte suficiente para a procedência da ação monitória. No entanto, o devedor que se omite diante do protesto pode defender-se na ação de cobrança, e esta somente pode ser acolhida se demonstrada adequadamente a existência da dívida. — A devedora pode alegar contra a empresa de *factoring* a defesa que tenha contra a emitente do título.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de março de 2003 (data do julgamento).

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

DJ de 12.05.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Banpac — Banco para o Fomento Comercial e Serviços Ltda propôs ação monitória contra Pistões Suloy S/A Indústria e Comércio. Alegou ser credor da ré da quantia líquida e certa de R\$ 6.309,53, representada por duas duplicatas de prestação de serviços, cedidas em operação de *factoring* pela empresa Abac — Transportes e Serviços Ltda. O Banco Bamerindus apresentou os títulos para protesto.

Nos embargos, a ré alegou que as duplicatas não correspondiam a qualquer tipo de prestação de serviços.

O Juiz desproveu os embargos e julgou procedente a ação monitória.

A ré apelou, e a egrégia Décima Sexta Câmara Cível do TJRS negou provimento ao recurso, em acórdão assim ementado:

“Monitória. Duplicatas protestadas. Ausência de prova sobre a nulidade dos documentos. Sentença mantida. Apelo improvido” (fl. 120).

Os embargos de declaração foram acolhidos para prestar esclarecimentos.

Inconformada, Pistões Suloy S/A Indústria e Comércio interpôs recurso especial (art. 105, III, **a**, da CF).

Alega que a egrégia Câmara afrontou os arts. 20, § 3º, da Lei das Duplicatas e 145 do CCB ao valorizar documentos extraídos ao arripio da legislação, sem qualquer efeito no mundo jurídico, a duplicata e o instrumento de protesto. Afirma ser flagrante a ausência do contrato de prestação de serviços, documento imprescindível para a emissão da duplicata. Assim, na ausência do contrato, ou de outros documentos que comprovem a efetiva prestação, não há falar em duplicata como início de prova. Além de a recorrida não possuir o contrato, tampouco trouxe aos autos as faturas relativas às emissões das cédulas. Se há, de fato, uma cessão de crédito, com a conseqüente sub-rogação do faturizador nos direitos do faturizado, é imperioso afirmar-se que o disposto no art. 1.069 do CCB exige a notificação ao devedor de que o pagamento deverá ser realizado ao cessionário. E tal notificação nunca existiu. Por fim, sustenta que o ônus da prova não pode ser invertido, por ser impossível a prova negativa (provar que não há negociação a lastrear a emissão dos títulos) e que a falta de sustação do protesto não pode ser tida como reconhecimento da dívida. Apontou divergência jurisprudencial.

Inadmitido o recurso, com as contra-razões, dei provimento ao AgRg n. 434.514 e determinei a subida do recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A empresa transportadora emitiu duplicatas, que não foram aceitas. Cedido o crédito à empresa de *factoring*, foram os títulos levados a protesto e restaram impagos, daí a ação monitória intentada pela cessionária.

As duplicatas foram emitidas sem que correspondam a prévias faturas, que estas não vieram aos autos. Além disso, inexistente prova alguma da efetiva prestação do serviço, fato negado pela demandada, com as razões apresentadas e reiteradas

em sua defesa, o que não foi convenientemente rebatido pela autora. Daí somente se pode concluir que as duplicatas foram emitidas irregularmente, com ofensa à lei. Conforme ensina **Waldemar Ferreira**, duplicata de serviço que não corresponde a um efetivo serviço, duplicata não é, porque é um título sem causa, ou com causa falsa. Logo, não poderia ter sido criada, nem levada a protesto.

O protesto sem impugnação permitiu a instauração do procedimento monitorio, mas aquela omissão não dispensa a prova da dívida, uma vez negada pela suposta devedora, como ocorre no nosso caso.

Se for aceito esse tipo de procedimento, toda falsa duplicata levada a protesto sem impugnação seria suporte suficiente para a procedência da ação monitoria. O devedor que se omite diante do protesto pode defender-se na ação de cobrança, e esta somente pode ser aceita se demonstrada adequadamente a existência da dívida.

A cessão à empresa de *factoring* não impede a devedora de argüir contra a cessionária a defesa que tenha contra a cedente, como é do sistema.

Posto isso, pelas duas alíneas, uma vez que também a divergência está demonstrada, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para acolher os embargos e julgar improcedente a ação monitoria, com inversão dos ônus da sucumbência.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 510.948 — MA (2003/0007898-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda

Advogada: Maria Ielva Galvão Magalhães de Brito

Recorrente: Marco Aurélio Pires Costa

Advogados: José Antônio Figueiredo de Almeida Silva e outros

Recorrente: Mercantil do Brasil Financeira S/A — Crédito Financiamento e Investimento

Advogados: Pedro Américo Dias Vieira e outros

Recorridos: Os mesmos

EMENTA

Processual Civil. Art. 191 do CPC. Litisconsórcio não admitido. Inaplicabilidade. Embargos de declaração. Interrupção.

Enquanto não admitido o litisconsórcio, não incide o benefício do art. 191 da Lei Adjetiva Civil.

O efeito interruptivo do art. 538 do Código de Processo Civil não abrange os embargos de declaração da parte contrária manifestados contra o acórdão já embargado, cabendo a qualquer das partes manejar os segundos aclaratórios apenas contra o aresto que julgou os primeiros.

Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 20 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 04.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: *Mercantil do Brasil S/A* ajuizou ação de busca e apreensão contra *Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda*, em virtude de contrato de financiamento garantido por alienação fiduciária.

O MM. Juízo de primeiro grau deferiu a liminar, restando dois dos veículos objeto da demanda sob a responsabilidade de *Marco Aurélio Pires Costa* (fl. 44), avalista da ré no contrato aludido, que pleiteou seu ingresso na lide na qualidade de terceiro interessado (fls. 55/57).

A r. sentença julgou procedente o pedido, declarando a revelia da ré e consolidando na parte autora a posse e a propriedade dos veículos, sem examinar a inclusão do terceiro na demanda.

Irresignados, autora, ré e terceiro interpuseram apelação para o Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, que não conheceu do recurso interposto por *Marco Aurélio Pires Costa* e negou provimento aos apelos da autora e da ré em v. acórdão assim sumariado:

“Processual Civil. Apelação. Terceiro. Prejuízo não demonstrado. Inadmissibilidade. Citação. Regularidade. Teoria da aparência. Nulidade do processo não verificada. Alteração da causa de pedir. Revelia. Ausência de concordância da requerida. Impossibilidade.

I - Não tendo sido demonstrado prejuízo, inadmissível o recurso por parte do terceiro que não integrou a lide;

II - Considera-se regular a citação feita em nome de pessoa que figurou no processo como representante legal da empresa, tendo, inclusive, ficado como depositário dos bens apreendidos em liminar, sobretudo quando lhe tiver sido outorgada procuração com poderes expressos para tal intento;

III - A alteração do pedido inicial deve observar as regras do art. 264 do CPC, não podendo ocorrer, mesmo nos casos de revelia, quando a citação do requerido já tiver sido realizada;

IV - 3ª Apelação não conhecida;

V - 1ª e 2ª Apelação, conhecidas, porém improvidas.” (Fls. 227/228).

Daí, a autora opôs embargos declaratórios dentro do quinquídio legal, enquanto a demandada e o terceiro só protocolizaram seus respectivos aclaratórios dez dias após a publicação do v. acórdão que julgou a apelação, pleiteando o benefício do prazo em dobro.

Rejeitados os embargos da autora, o egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão não conheceu, por intempestivos, dos embargos de declaração opostos pela ré e pelo terceiro interessado em v. aresto assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Ausência de litisconsórcio. Inaplicabilidade do art. 191 do CPC. Intempestividade.

I - O art. 191 do CPC, pertinente à contagem do prazo recursal em dobro, só tem aplicação às hipóteses em que for clara a atuação litisconsorcial com patronos diversos;

II - Não tendo sido opostos aclaratórios no quinquídio legal, os mesmos não devem ser conhecidos.” (Fls. 269/270).

Irresignados, ré e terceiro interpuseram recurso especial, agora em petição conjunta, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional por alegada violação dos arts. 191 e 538 do Código de Processo Civil e divergência jurisprudencial, sustentando o benefício do prazo em dobro e, subsidiariamente, sua interrupção, em decorrência da oposição tempestiva dos embargos pela autora.

A demandante também interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, por sustentada afronta aos arts. 264 do Código de

Processo Civil, 1.025 e 1.030 do Código Civil de 1916, pugnando pela apreensão de veículo não listado na inicial, mas objeto tão-somente de transação extrajudicial.

Respondido apenas o recurso da autora, os apelos foram admitidos na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. Examino, primeiramente, o apelo da ré e do terceiro prejudicado, tendo em vista a preliminar de nulidade do acórdão que apreciou os embargos declaratórios.

No que tange à alegada ofensa ao art. 191 do Código de Processo Civil, pugnam os recorrentes pelo benefício do prazo em dobro até o trânsito em julgado da decisão que afastou o litisconsórcio.

Todavia, asseverou o v. voto condutor:

“Embora as regras previstas no art. 191 do CPC sejam aplicáveis a este tipo de recurso, mister se faz, para a incidência deste dispositivo, que não pairam dúvidas acerca da existência de litisconsórcio.

No caso em tela em nenhum momento foi vislumbrada a existência de litisconsórcio entre a empresa Itumar Distribuidora de Bebidas Ltda e Marco Aurélio Pires Costa. O que consta dos autos é que inicialmente a ação de busca e apreensão teria sido proposta em face da Itumar e de Marco Antônio Pires Costa, tendo havido desistência da continuidade do feito contra este, à fl. 18, e sido desfeita, por esta razão, a litigância conjunta passiva.

Outrossim, urge destacar que o apelo de Marco Aurélio Pires Costa não chegou sequer a ser conhecido por este Tribunal, pois, sendo o mesmo avalista da empresa embargante e tendo sido apreendidos os objetos da alienação fiduciária, aquele foi considerado desincumbido de qualquer ônus posterior, que, acaso existentes, deverão ser suportados tão-somente pelo devedor principal. Foi, pois, considerada a inexistência de interesse recursal, o que obsta a concessão de prazo dobrado, nos moldes do art. 191 da Lei Processual Civil.” (Fls. 272/273).

Na espécie, não se cuida de desfazimento de litisconsórcio, uma vez que o recorrente *Marco Aurélio Pires Costa* em momento algum foi integrado à relação jurídica processual, muito menos na qualidade de litisconsorte, interpondo recurso como terceiro prejudicado.

Assim, correto o v. aresto recorrido, uma vez que, enquanto não admitido o litisconsórcio, não incide o benefício do art. 191 da Lei Adjetiva Civil, consoante já decidiu esta Corte:

“Litisconsórcio. Prazo.

Não há cogitar de prazo em dobro enquanto não admitido o litisconsórcio.” (AgRg no Ag n. 248.452/RJ, relatado pelo eminente Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 10.04.2000)

“Recurso especial. Intempestividade. Recurso especial interposto intempestivamente, não calhando a alegação de dobra do prazo, porquanto o litisconsórcio não chegou a se formar, eis que a denunciação da lide não foi admitida. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 81.464/SP, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 1º.07.1996)

Relativamente à divergência pretoriana, não se verifica a indispensável similaridade fática entre as hipóteses cotejadas, porquanto os paradigmas cuidam de hipótese em que houve desfazimento do litisconsórcio, inexistente no presente caso.

Quanto ao art. 538 da Lei Adjetiva Civil, sustentam o demandado e o terceiro a interrupção do prazo dos seus aclaratórios, tendo em vista a anterior oposição de embargos declaratórios pela autora.

O egrégio Tribunal **a quo**, no ponto, aduziu:

“Igualmente não cabe alegar-se, no caso, que o prazo recursal encontrava-se interrompido em face dos aclaratórios opostos pela Mercantil do Brasil, nos termos do art. 538 da Lei Processual Civil, pois os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição dos aclaratórios da decisão já embargada pela parte contrária” (fl. 273).

In casu, publicado o v. acórdão da apelação em 14.05.2002, a autora opôs os declaratórios em 20.05.2002, enquanto a promovida e o terceiro só opuseram os aclaratórios em 24.05.2002, quando já transcorrido o quinquídio legal.

Dispõe o mencionado dispositivo, com a redação conferida pela Lei n. 8.950/1994:

“Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para interposição de outros recursos, por qualquer das partes.”

É certo que esta Turma já decidiu que a expressão “outros recursos” abrange, inclusive, embargos declaratórios dirigidos contra o acórdão já embargado pela outra parte, admitindo a interrupção do prazo. Refiro-me ao REsp n. 107.212/DF, *por mim relatado*, assim ementado:

“Processual Civil. Embargos de declaração. Interrupção. Prazo para outro recurso. Contagem.

‘Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes’ (art. 538, **caput**, do CPC).

Assim, os aclaratórios agitados pelos autores interrompem o prazo para que a ré possa interpor também o seu contra aquele mesmo aresto, vale dizer que os primeiros embargos têm o condão de fazer com que seja contado novo prazo para interposição de qualquer outro recurso, inclusive outros declaratórios, seja de que parte for, cujo termo inicial (ou re-inicial, se é que se pode assim dizer) começa a ser contado no primeiro dia útil seguinte ao que foi publicado o aresto dos primeiros.

Recurso da ré conhecido e provido em parte.” (DJ de 08.09.1997)

Nesse sentido: REsp n. 444.162/GO, relatado pelo eminente Ministro Paulo Gallotti, DJ de 12.08.2003, EDcl no EDcl no REsp n. 168.313/RS, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 25.09.2000, REsp n. 61.476/SP, relatado pelo eminente Ministro Demócrito Reinaldo, DJ de 09.03.1998.

Todavia, a colenda Terceira Turma, por outro lado, divergiu dessa orientação, ao entender que “os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição de embargos declaratórios à decisão já embargada pela parte contrária” (REsp n. 302.262/MG, relatado pelo eminente Ministro Ari Pargendler, DJ de 05.08.2002), com fundamento nos seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

“Embargos de declaração. Oposição contra acórdão prolatado em embargos de declaração. Cabimento. Prazo. Limites. Os embargos de declaração não interrompem o prazo para a oposição de embargos declaratórios à decisão já embargada pela parte contrária. Jurisprudência da Corte. É possível opor-se embargos de declaração contra acórdão prolatado em embargos declaratórios, evidentemente limitados à matéria veiculada no próprio acórdão embargado. Se o seu objetivo claro é o de remontar-se ao primitivo acórdão então embargado, trazendo matéria já preclusa, na tentativa de, com isso, suprir omissão de sua parte, que não o impugnara no momento adequado, impõe-se a sua inadmissão. Embargos rejeitados.” (EDcl no EDcl no RE n. 209.017/RS, relatado pelo eminente Ministro Ilmar Galvão, DJ de 11.12.1998)

“Processual Civil. Embargos de declaração. Para outros recursos, não para embargos de declaração, é que os alheios embargos de declaração suspendem o prazo.” (AgRg no Ag n. 87.180/SE, relatado pelo eminente Ministro Décio Miranda, DJ de 20.08.1982)

“Embargos de declaração. Suspendem o prazo para a interposição de outros recursos, salvo para os embargos declaratórios opostos pela outra parte, que não se beneficiam desse efeito suspensivo.” (RE n. 108.752/RJ, relatado pelo eminente Ministro Octavio Gallotti, DJ de 13.06.1986)

Neste último precedente, consignou o v. voto condutor:

“A conclusão do Tribunal **a quo** é abonada, desde logo, pela interpretação gramatical do texto: a “a aceção de outros exclui os próprios embargos de declaração”, afirma, com procedência, o acórdão.

O método lógico de exegese corrobora a assertiva.

A finalidade da suspensão do prazo reside em que o julgamento dos embargos declaratórios está destinado a integrar o acórdão embargado, interessando às duas partes conhecer-lhe o conteúdo, para orientar-se a propósito da interposição do recurso com que vieram a impugná-lo.

Essa razão prevalece, quando se trate, por exemplo, da oposição de embargos infringentes ou de recurso extraordinário, cujo efeito devolutivo atinge o acórdão devidamente complementado pelo resultado dos embargos declaratórios, mas de nenhum modo afeta a motivação do pedido de declaração de outra parte que se dirige — como sucedeu aqui — unicamente ao acórdão originário, proferido ao apreciar-se a apelação.”

Além disso, firme o entendimento nesta Corte no sentido de que “os segundos embargos devem prender-se ao aresto formado nos primeiros” (EDcl no EDcl no REsp n. 180.129/SP, relatado pelo eminente Ministro Milton Luiz Pereira, DJ de 19.11.2002). Vale dizer, os segundos embargos declaratórios opostos devem se restringir às omissões ocorridas no julgamento dos primeiros. Assim, se ao próprio embargante não é dado suscitar questões novas nos segundos aclaratórios, a interrupção do prazo só aproveitaria a outra parte, que não se manifestou oportunamente, em contradição à finalidade do art. 538 da Lei Adjetiva Civil e ao próprio sistema processual civil.

Dessa forma, revendo meu posicionamento anterior, entendo que o efeito interruptivo do art. 538 do Código de Processo Civil não abrange os embargos de declaração, cabendo a qualquer das partes, tanto embargante, quanto embargados, manejar os segundos aclaratórios apenas contra o aresto que julgou os primeiros, conforme decidido pelo v. acórdão recorrido.

Portanto, restam intempestivos os embargos de declaração opostos após escoado o quinqüídio legal.

2. Passo a examinar o recurso especial da autora.

A demandante sustenta violação dos arts. 264 do Código de Processo Civil, 1.025 e 1.030 do Código Civil de 1916, pleiteando a apreensão de veículo não indicado na inicial, mas objeto de transação extrajudicial.

A propósito, asseverou o egrégio Tribunal de origem:

“(...) embora a transação tenha servido para suspender o curso do processo, não pode ser utilizada para aditar os pedidos formulados na exordial, sobretudo porque foi realizada extrajudicialmente.

Ademais, para alteração do pleito deve ser formulada pretensão clara, ou seja, expressa, que não cause qualquer dúvida, devendo o consentimento para tal constar dos autos e ter sido provocado por meio de citação da parte, o que não ocorreu.

Vale destacar que, embora um acordo possa servir para suspender o curso do processo, não tendo sido cumprido, a marcha processual deve retornar a partir do ponto em que tinha suspensão, nos termos da ação de busca e apreensão, que foi intentada originalmente. Não se presta, pois, o descumprimento da transação para garantir a execução deste acordo, nos autos de um processo de natureza diversa, como pretende a recorrente.” (Fl. 253).

Assim, inexistente a concordância expressa da demandada, não é possível a modificação no pedido após a citação, conforme bem aduziu o v. aresto recorrido.

Ademais, os dispositivos da Lei Civil de 1916 revelam-se impertinentes à pretensão da autora de alterar o pedido da exordial, incluindo novo veículo na presente ação de busca e apreensão.

3. Ante esses pressupostos, não conheço dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL N. 595.600 — SC (2003/0177033-2)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Maria Aparecida de Almeida Padilha

Advogados: João Jannis Junior e outro

Recorrida: Zero Hora Editora Jornalística S/A

Advogados: Daniela de Lara Prazeres e outros

EMENTA

Direito Civil. Direito de imagem. *Topless* praticado em cenário público.

Não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem.

Se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Maria Aparecida de Almeida Padilha, ora recorrente, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra Zero Hora Editora Jornalística S/A, ora recorrida, tendo em vista a publicação desautorizada da autora em *topless*, fotografada em praia pública, em momento de lazer.

O MM. Juízo de primeiro grau julgou improcedente a demanda, assentando que a ré “exerceu sua liberdade de imprensa que tem amparo constitucional, sem ferir as garantias da autora, que, por sua vez, exerceu sua liberdade pessoal, consciente ou inconscientemente, produzindo notícia, pela prática de *topless*, em público.” (Fl. 129)

Irresignada, a autora interpôs apelação para o egrégio Tribunal de Justiça do estado de Santa Catarina que, por maioria, deu-lhe provimento, deferindo indenização no importe de 100 salários mínimos, asseverando:

“O direito à própria imagem, como direito personalíssimo, goza de proteção constitucional, sendo absoluto e, pois, oponível a todos os integrantes

da sociedade, para os quais cria um dever jurídico de abstenção. A publicação de imagem de alguém fotografado imprescinde, sempre, de autorização do fotografado. Inexistente essa autorização, a veiculação da imagem materializa violação ao direito do respectivo titular, ainda que inexistente qualquer ultraje à moral e aos bons costumes. A ocorrência do dano, em tal hipótese, é presumida, resultando tão-somente da vulneração do direito à imagem.” (Fl. 151)

Os embargos infringentes opostos pela demandada, por sua vez, foram acolhidos em v. acórdão assim ementado:

“Direito à imagem. Imprensa. *Topless*. Fotografia obtida em local público. Divulgação. Indenização indevida.

A partir do momento que uma jovem, por sua vontade livre e consciente, desnuda os seios em local público, expõe-se ela à apreciação das pessoas que ali se fazem presentes, de tal sorte que se jornal de circulação estadual e tido como idôneo lhe fotografa, apenas registra um fato que ocorreu numa praia, ampliando a divulgação de uma imagem que se fez aberta aos olhos do público.” (Fl. 194)

Daí o recurso especial interposto pela demandante com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, por alegada violação do art. 159 do Código Civil de 1916 e divergência jurisprudencial.

Respondido, o apelo foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): A recorrente, que “não é atriz, nem modelo amador ou profissional, nem é pessoa famosa ou que sobreviva da comercialização de sua imagem” (fl. 127), sustenta a ocorrência de danos morais em virtude da publicação em jornal de circulação estadual de sua imagem em *topless*, fotografada em local público.

Refutando a existência de ofensa moral, assentou o v. acórdão recorrido:

“Honra é o sentimento de dignidade própria que leva o indivíduo a procurar merecer a consideração geral. Se não há fato lesivo à honra, tampouco, não existe o dever de indenizar.

A imagem das pessoas constitui uma forma do direito à intimidade. Quem quer preservar sua honra e sua intimidade não expõe os seios para deleite da multidão. Se a embargada resolveu mostrar sua intimidade às pessoas deve ter maturidade suficiente para suportar as conseqüências de seus atos e não atribuir à imprensa a responsabilidade pelo ocorrido.

É importante salientar que a praia estava cheia e era feriado. A fotografia não foi obtida de recinto ou propriedade particular, ou de ambiente exclusivamente privado. Mas muito pelo contrário, o fotógrafo simplesmente registrou o que estava à mostra para todos os presentes na Praia Mole, naquele momento.

A embargada, mostrando-se da forma que estava, em pé, não estava em condições de ignorar que se tornaria objeto de atenções e aceitou implicitamente a curiosidade geral.

Da mesma forma que tinha direito, diante da liberdade que lhe é assegurada, de praticar *topless*, o fotógrafo usou da liberdade para fazer seu trabalho e registrou esta cena, e, no dia posterior, o jornal veiculou esta fotografia, exercendo seu direito de liberdade de imprensa. O jornal não fez uso irregular da fotografia, nem fez chamada sensacionalista. Como ficou registrado, não houve nenhum destaque e o nome da autora sequer foi referido na reportagem que a fotografia ilustra.

(...)

A honra da embargada, é importante salientar, não foi violada de maneira alguma. Poderia, em tese, admitir-se o pleito aqui deduzido em hipótese outra, por exemplo, na foto de uma moça, em uma praia, no momento em que acabava de recuperar-se de uma onda, totalmente desprevenida e que se encontrava com a peça superior de sua roupa de banho fora do lugar. Nesse caso, sim, absolutamente, inidônea e oportunista a atitude do jornal.

Mas a partir do momento em que a embargada não teve objeção alguma de que pessoas pudessem observar sua intimidade, não pode ela vir à Justiça alegar que sua honra foi violada pelo fato de o Diário Catarinense ter publicado uma foto obtida naquele momento numa praia lotada e em pleno feriado.” (Fls. 195/196)

Desse modo, o deslinde da controvérsia, como se desprende, reclama a conciliação de dois valores sagrados das sociedades culturalmente avançadas, quais sejam o da liberdade de informação (no seu sentido mais genérico, aí incluindo-se a divulgação da imagem) e o da proteção à intimidade, em que o resguardo da própria imagem está subsumido.

É certo que “em se tratando de direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano, nem a consequência do uso, se ofensivo ou não.” (Segunda Seção, EREsp n. 230.268/SP, relatado pelo eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 04.08.2003).

Todavia, a proteção à intimidade não pode ser exaltada a ponto de conferir imunidade contra toda e qualquer veiculação de imagem de uma pessoa, constituindo uma redoma protetora só superada pelo expresso consentimento, mas encontra limites de acordo com as circunstâncias e peculiaridades em que ocorrida a captação.

Esta Turma, em situação que aproveita à espécie, decidiu:

“Civil. Direito de imagem. Reprodução indevida. Lei n. 5.988/1973 (art. 49, I, f). Dever de indenizar. Código Civil (art. 159).

A imagem é a projeção dos elementos visíveis que integram a personalidade humana, e a emanção da própria pessoa, é o eflúvio dos caracteres físicos que a individualizam.

A sua reprodução, conseqüentemente, somente pode ser autorizada pela pessoa a que pertence, por se tratar de direito personalíssimo, sob pena de acarretar o dever de indenizar que, no caso, surge com a sua própria utilização indevida.

É certo que não se pode cometer o delírio de, em nome do direito de privacidade, estabelecer-se uma redoma protetora em torno de uma pessoa para torná-la imune de qualquer veiculação atinente a sua imagem; todavia, não se deve exaltar a liberdade de informação a ponto de se consentir que o direito à própria imagem seja postergado, pois a sua exposição deve condicionar-se à existência de evidente interesse jornalístico que, por sua vez, tem como referencial o interesse público, a ser satisfeito, de receber informações, isso quando a imagem divulgada não tiver sido captada em cenário público ou espontaneamente.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 58.101/SP, *por mim relatado*, DJ de 09.03.1998)

Na espécie, a recorrida divulgou fotografia, sem chamada sensacionalista, de imagem da recorrente praticando *topless* “numa praia lotada em pleno feriado” (fl. 196).

Isto é, a própria recorrente optou por revelar sua intimidade, ao expor o peito desnudo em local público de grande movimento, inexistindo qualquer conteúdo pernicioso na veiculação, que se limitou a registrar sobriamente o evento sem sequer citar o nome da autora.

Assim, se a demandante expõe sua imagem em cenário público, não é ilícita ou indevida sua reprodução sem conteúdo sensacionalista pela imprensa, uma vez que a proteção à privacidade encontra limite na própria exposição realizada.

Portanto, **in casu**, não há qualquer ofensa moral.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 613.702 — PA (2003/0224472-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Augusto Celso de Oliveira Burlamaqui Freire

Advogados: João Augusto da C. Marinho e outros

Recorrida: Damonea — Distribuidora e Comércio e Representações Ltda

Advogados: Leonam Gondim da Cruz Junior e outros

EMENTA

REsp. Processual Civil. Exceção de pré-executividade. Acolhimento. Recurso cabível.

1. A decisão que acolhe exceção de pré-executividade põe fim ao processo executório e, como ato extintivo, desafia recurso de apelação.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de junho de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ de 28.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Em ação de execução proposta por Augusto Celso de Oliveira Burlamaqui Freire para cobrança de verba de sucumbência, por Damonea — Distribuidora e Comércio e Representações Ltda foi oferecida ex-

ção de pré-executividade, acolhida pela Juíza de Direito da 11ª Vara Cível de Belém do Pará, Dra. Maria do Carmo Araújo e Silva (fls. 25/27).

Interposta apelação, a Terceira Câmara Cível Isolada do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, pelo voto da Des. Maria Izabel de Oliveira Benone, não conhece do recurso, consoante ementa seguinte (fl. 60):

“Apelação cível — Execução — Exceção de pré-executividade — Incabível recurso de apelação **in casu**, visto que tal execução é uma construção doutrinária, além de que, não põe termo ao processo — Recurso não conhecido por ser meio inidôneo para atacar decisão acerca de pré-executividade — Unânime.”

Embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 76/77).

Sobreveio, então, o especial, com âncoras no art. 105, III, **a** do permissivo constitucional, argüindo ofensa aos arts. 535, II, 398, 397, 460, 128 e 162, § 1º e 513, todos do Código de Processo Civil. Aduz que, consoante notas taquigráficas anexadas às razões, a Relatora havia pronunciado a nulidade da sentença para que o juízo de primeiro grau promovesse ao exame dos documentos de fls. 50/51, mas veio a reformar seu voto, induzida pela Desembargadora Revisora. Sustenta, então, que acolhendo a exceção, com declaração de nulidade de execução, pela MMª Juíza **a quo** foi prolatada sentença e não uma decisão interlocutória.

Oferecidas contra-razões (fls. 115/125), o especial foi admitido pelo despacho de fls. 126/127, da lavra do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Des. Milton Augusto de Brito Nobre.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há dúvida que a decisão indeferindo exceção de pré-executividade, não é terminativa, pois, como destacado pelo entendimento pretoriano (RMS n. 11.127/SP) ela (decisão) assegura curso ao processo de execução.

De modo contrário, aquela que acolhe a exceção põe fim ao processo executório e, como ato extintivo, dele cabe apelação.

No caso, o Tribunal de origem, expressamente, consigna:

“A exceção de pré-executividade sequer tem guarida legal. É uma construção doutrinária. Aí fica o respaldo judicial das Cortes. A sua característica é realmente interlocutória, pois não põe termo ao processo. E quanto às apelações, estas só são cabíveis nas decisões terminativas dos feitos, o que não é

o caso, de modo que não conheço do recurso por inidoneidade, inadequação e impropriedade.” (Fl. 61)

Assim, manteve a sentença, onde decretada a nulidade da execução proposta, com extinção do processo.

O recurso nestas circunstâncias, a toda evidência, é o de apelação e não o de agravo. Tenho por violados os artigos 162, § 1º e 513 do CPC.

Conheço do recurso e lhe dou provimento para que o Tribunal julgue a apelação como entender de direito.
