



Jurisprudência da Terceira Turma



**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL**  
**N. 262.254 — RS (2000/0056185-1)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Agravante: Hospital de Clínicas de Porto Alegre

Advogados: Cláudia Helena Schmitt Peres e outros

Agravada: Mari Terezinha da Rocha

**EMENTA**

Agravo regimental. Hospital de Clínicas de Porto Alegre. Isenção no pagamento de custas processuais na Justiça Federal. Impossibilidade. Lei n. 9.289/1996, art. 4º. Enumeração dos casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal, não incluídas nesse dispositivo as empresas públicas.

1. No art. 4º da Lei n. 9.289/1996, que enumera os casos de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal, não estão arroladas as empresas públicas e, portanto, o Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 14 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 1º.07.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Agravo regimental interposto por Hospital de Clínicas de Porto Alegre, contra a decisão unipessoal de fl. 74, que negou seguimento ao seu recurso especial, apoiada nos julgamentos dos REspS ns. 433.550 —

Rel. Min. Castro Filho e 410.600 — Rel. Min. Ruy Rosado, ao entendimento de que a recorrente, sendo empresa pública, está sujeita ao pagamento de custas processuais.

A recorrente alega, em resumo:

a) a decisão ora recorrida não enfrenta os argumentos trazidos em sede de razões do recurso especial, tais como a natureza de leis específicas das normas confrontadas, “argumentos esses que reforçam a tese de validade da isenção concedida tendo em vista a coexistência das leis”;

b) de outro lado, na decisão atacada, “o eminente Relator traz à colação uma decisão relativa à necessidade de pagamento de preparo por empresas públicas;

c) a decisão referida não traduz jurisprudência dominante da Corte, não autorizando, portanto, decisão unipessoal sobre mérito, na forma prevista pelo art. 557 do CPC;

d) diante disso, é imperioso que se proceda à reconsideração da decisão agravada, ou, se mantida, seja o presente recurso submetido a julgamento da Turma.

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O agravo não merece acolhida.

Improcede a alegação do agravante da coexistência de leis, a reforçar sua tese de isenção do pagamento de custas devidas na Justiça Federal.

Vigente, para disciplinar a matéria, apenas a Lei n. 9.289/1996, cujo artigo 4º enumera, taxativamente, as hipóteses de isenção do pagamento de tais custas, não arroladas nesse dispositivo legal, como beneficiadas, as empresas públicas, o caso do Hospital de Clínicas de Porto Alegre.

Não procede, também, a alegação do agravante, de que as decisões mencionadas na decisão agravada, não traduzem em jurisprudência dominante no STJ, o que desautorizaria decisão unipessoal sobre o mérito, com a negativa de seguimento do especial, consoante o art. 557 do CPC.

Com efeito, as decisões cujas ementas transcrevo a seguir, já descritas no **decisum** proferido pelo então Relator, o eminente Ministro Ari Pargendler (fl. 74), referem-se a julgamentos das Terceira e Quarta Turmas, proferidos por unanimidade, constituindo-se, portanto, jurisprudência pacífica na Segunda Seção, com a qual se confronta o recurso especial, o que dá ensejo à negativa de seguimento, a teor do art. 557, **caput**, do CPC. Confira-se:

“(…)

II - A Lei n. 9.289/1996, que disciplina o pagamento de custas devidas na Justiça Federal, em seu artigo 4º, enumera expressamente os casos de isenção do pagamento de custas, não estando as empresas públicas arroladas no referido dispositivo legal.

III - O Hospital de Clínicas de Porto Alegre está sujeito ao pagamento e custas processuais. Precedentes.” (REsp n. 433.550/RS — Castro Filho);

“(…)

A Lei n. 9.289/1996, ao estabelecer os casos de isenção de custas na Justiça Federal, não referiu às empresas públicas.” (REsp n. 410.600/RS — Ruy Rosado);

“(…)

A Caixa Econômica Federal, como empresa pública que é, está sujeita ao pagamento de preparo.” (REsp n. 138.368/MG — Cesar Rocha).

Nego provimento ao agravo.

---

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL  
N. 399.163 — RS (2001/0175879-0)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Agravante: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros

Agravada: Maria de Lurdes da Silva

Advogados: Sérgio Luiz Tranquillo e outro

**EMENTA**

Civil. Agravo no recurso especial. Contrato de mútuo. Instituições financeiras. Resolução n. 1.129/1986 do Bacen. Comissão de permanência. Juros remuneratórios. Juros moratórios. Correção monetária. Multa contratual. Cumulação.

— Nos contratos de mútuo celebrados com as instituições financeiras, admite-se a incidência da comissão de permanência após o vencimento da dívida, desde que não cumulada com juros remuneratórios, juros moratórios, correção monetária e multa contratual. Na hipótese de

haver cumulação, esses encargos devem ser afastados e para manter-se tão-somente a incidência da comissão de permanência. Precedentes.

Agravo não provido.

### ACÓRDÃO

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

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

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ de 20.10.2003

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se do agravo interposto pelo Banco do Brasil S/A contra decisão unipessoal que deu parcial provimento ao recurso especial.

A ora agravada propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face do agravante, objetivando a revisão de contrato de mútuo. Insurgiu-se contra a cobrança de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano, a incidência de comissão de permanência e da TR como índice de correção monetária. Com lastro no CDC, pugnou pela limitação da taxa de juros, expunção de encargos ilegais e incidência da correção monetária pelo INPC.

O Juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para limitar os juros remuneratórios em 12% ao ano, afastar a TR e a comissão de permanência e determinar que a correção monetária se faça pelo INPC.

Inconformado, o agravante apelou ao TJRS, que negou provimento ao recurso interposto, decidindo pela incidência do CDC à relação, limitação dos juros e afastamento da comissão de permanência.

Irresignado, o agravante interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c** da Constituição Federal, sob a alegação de violação a dispositivos da Lei n. 4.595/1964, além de dissídio jurisprudencial.

Afirmou que o CDC não se aplica à relação jurídica em exame. Sustentou que a legislação pertinente e a jurisprudência dominante no STJ admitem a cobrança

de juros remuneratórios por taxa superior a 12% ao ano e a cobrança de comissão de permanência.

Ao recurso especial foi dado parcial provimento nos termos da ementa abaixo:

“Direito bancário. Recurso especial. Contrato de mútuo. Instituições bancárias. CDC. Taxa de juros remuneratórios. Limitação. Comissão de permanência. Incidência.

— O CDC é aplicável às relações jurídicas firmadas entre as instituições financeiras e os usuários de seus serviços. Precedentes.

— Não se aplica o limite da taxa de juros remuneratórios aos contratos de mútuo celebrados com as instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, salvo nas hipóteses excepcionadas pela legislação específica e pela jurisprudência. Precedentes.

— É admitida a incidência da comissão de permanência, desde que não cumulada com multa contratual, juros moratórios ou correção monetária. Precedentes.”

Sobreveio, assim, a interposição de agravo com o fito de impugnar tal decisão. Em suas razões recursais, o agravante sustenta a possibilidade de incidência da comissão de permanência sem a ressalva de sua cumulação com os juros moratórios e a multa contratual.

É o relatório.

### VOTO

Duas questões foram colocadas a desate pelo agravante no recurso em análise:

- a) a possibilidade de cumulação da comissão de permanência com juros moratórios;
- b) a possibilidade de cumulação da comissão de permanência com multa contratual.

A jurisprudência do STJ já havia se firmado no sentido da impossibilidade da cumulação da comissão de permanência com a multa contratual e com os juros moratórios.

Confirmam-se, nesse sentido, os seguintes precedentes: Recurso Especial n. 476.663, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ de 24.03.2003; Agravo no Recurso Especial n. 409.977, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 04.11.2002; Agravo no Agravo de Instrumento n. 251.101, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ de 28.10.2002; Agravo no Agravo de Instrumento n. 357.585, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 05.11.2001; Recurso Especial n. 280.302, Rel. Min. Menezes Direito, DJ de 15.10.2001; Agravo

no Agravo de Instrumento n. 252.688, Rel. Min. Pádua Ribeiro, DJ de 18.12.2000 e Recurso Especial n. 200.252, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 24.05.1999.

No entanto, o agravante insiste na tese da possibilidade de cumulação, ao fundamento de que a Resolução n. 1.129/1986 do Banco Central do Brasil expressamente a permite.

I - Comissão de permanência e juros moratórios

Através da edição da Resolução n. 1.129/1986, o Bacen resolveu:

“I - Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento e sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, *além de juros de mora na forma da legislação em vigor*, ‘comissão de permanência’, que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento.

*II - Além dos encargos previstos no item anterior, não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento dos débitos vencidos.”*

(Sem grifos no original)

Infere-se, pela análise do excerto acima, que, além dos juros de mora na forma da legislação em vigor, o Bacen autorizou a cobrança da comissão de permanência. Ademais, dispôs que, além desses encargos, nenhuma outra quantia compensatória pelo atraso no pagamento poderia ser cobrada.

Sustenta o agravante, com lastro nesse fundamento, ser possível a cumulação da comissão de permanência com juros moratórios.

No entanto, não é com fulcro no aludido normativo do Bacen que se deve analisar a pretensa cumulação, mas sim sob a ótica da natureza jurídica desses institutos.

Já se decidiu no STJ pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros remuneratórios e com a correção monetária (Recursos Especiais ns. 379.943, Rel. originário Min. Pádua Ribeiro, Rel. para o acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 374.356, Rel. originário Min. Pádua Ribeiro, Rel. para acórdão Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, e 271.214, Rel. originário Min. Ari Pargendler, Rel. para o acórdão Min. Carlos Alberto Menezes Direito, todos julgados pela Segunda Seção deste Tribunal, por maioria, em 12.03.2003).

Se a cumulação desses encargos não pode ocorrer, tal se dá porque a comissão de permanência possui a natureza jurídica tanto de juros remuneratórios quanto de correção monetária, ou seja, tem em sua taxa embutidos índices que permitem ao

mesmo tempo a remuneração do capital mutuado e a atualização do valor de compra da moeda.

Sobre a comissão de permanência, há de se considerar que a incidência do encargo, que ocorre sempre após o vencimento da dívida, tem por escopo remunerar o credor pelo inadimplemento obrigacional e coagir o devedor a efetuar o cumprimento da obrigação o mais rapidamente possível, isto é, impedir que o devedor continue em mora, já que incide diariamente, majorando a cada dia o valor do débito.

Por sua vez, os juros moratórios consistem em

“juros decorrentes da mora, isto é, os que se devem, por convenções ou legalmente, em virtude do retardamento no cumprimento da obrigação.

São os juros ditos de **propter moram**, fundados numa demora imputável ao devedor de dívida exigível. Nesta razão, os juros moratórios se fundam em dois elementos dominantes:

- a) a existência de uma dívida exigível;
- b) a demora do não-pagamento dela, imputável ao devedor.”

(**SILVA, De Plácido e.** “Vocabulário Jurídico”, 16ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999, p. 470)

Ora, ao se cotejar as características da comissão de permanência acima alinhavadas com a definição de juros moratórios, constata-se que, após o vencimento da dívida, a comissão de permanência também desempenha a função dos juros moratórios, ou seja, remunera o credor pelo descumprimento da obrigação e coíbe o devedor a não incidir ou permanecer em mora.

Assim sendo, permitir a incidência cumulada desses encargos é chancelar a ocorrência de **bis in idem** condenável, pois estar-se-á pagando por dois encargos contratuais que possuem a mesma natureza jurídica e desempenham a mesma função no contrato.

Conclui-se, pois, pela impossibilidade de cumulação da comissão de permanência com os juros moratórios.

Caso haja cumulação, afastam-se os juros moratórios e mantém-se a comissão de permanência, seguindo-se a orientação firmada pela Segunda Seção relativamente aos juros remuneratórios e à correção monetária.

II - Comissão de permanência e multa contratual.

A Resolução n. 1.129, de 15.05.1986 determina em seu inciso II que, “além dos encargos previstos no item anterior [comissão de permanência e juros moratórios], não será permitida a cobrança de quaisquer outras quantias compensatórias pelo atraso no pagamento de débitos vencidos”.

Por essa razão o agravante defende a possibilidade de incidência da comissão de permanência com a multa contratual, já que a multa possui natureza moratória, o que, em princípio, não contraria o inciso II da aludida resolução.

Contudo, ressalte-se novamente que a cumulação não há de ser analisada em observância ao conteúdo do normativo referido, mas mediante a análise da natureza jurídica desses encargos.

Além das considerações já realizadas sobre a comissão de permanência, mister se faz asseverar também que esse encargo incide às taxas de mercado do dia do pagamento e é calculada com base no índice de inadimplência dos devedores.

Isso significa dizer que o Bacen, ao estipular a taxa de comissão de permanência, considera o total dos devedores em mora no mercado, estima e prefixa os prejuízos advindos do inadimplemento dos débitos e assim impute na taxa as perdas e danos resultantes do não-pagamento das dívidas no seu vencimento.

Por sua vez, a multa contratual constitui espécie de cláusula penal, estipulada pelas partes para incidir no caso de mora.

Sobre o instituto da cláusula penal, **Maria Helena Diniz** leciona que

“vem a ser um pacto acessório, pelo qual as próprias partes contratantes estipulam, de antemão, pena pecuniária ou não, contra a parte infrigente da obrigação, como conseqüência de sua inexecução completa culposa ou a alguma cláusula especial ou de seu retardamento, fixando, assim, o valor das perdas e danos, e garantindo o exato cumprimento da obrigação principal (CC, art. 409, 2ª parte). Constitui uma estipulação acessória, pela qual uma pessoa, a fim de reforçar o cumprimento da obrigação, se compromete a satisfazer certa prestação indenizatória, seja ela uma prestação em dinheiro ou de outra natureza, como a entrega de um objeto, a realização de um serviço ou a abstenção de um fato (RT, 172:138; RF, 146:254, 120:18), se não cumprir o devido ou o fizer tardia ou irregularmente, fixando o valor das perdas e danos devidos à parte inocente em caso de inexecução contratual.”

(**DINIZ, Maria Helena**. “Curso de Direito Civil Brasileiro”, 17ª ed., Ed. Saraiva, São Paulo, 2003, p. 392)

Portanto, a multa contratual fixada em contrato de mútuo é, na verdade, cláusula penal moratória, pela qual as partes estipulam antecipadamente em favor do credor, juntamente com a obrigação principal, valor ou percentual a título de indenização por eventual descumprimento obrigacional pelo devedor.

Porquanto o cálculo da taxa de comissão de permanência se faz em consideração ao índice de inadimplência existente no mercado, com a prefixação das perdas

e danos sofridos pelas instituições financeiras em razão do inadimplemento das obrigações assumidas por seus devedores, como soa ocorrer com multa contratual, conclui-se que esses encargos desempenham a mesma função.

Por essa razão não se justifica a cobrança cumulada da comissão de permanência com a multa contratual, sob pena de ocorrência de dupla incidência de um mesmo encargo, como ocorre para os juros remuneratórios, a correção monetária e os juros moratórios.

Esse entendimento restou sufragado quando do julgamento do Agravo no Recurso Especial n. 451.233, por mim relatado, apreciado pela Terceira Turma em 26.06.2003.

Na medida em que a decisão agravada se harmoniza com as teses aqui sustentadas, é de se tê-la por irrepreensível.

Forte em tais razões, *nego provimento* ao presente agravo no recurso especial.

---

**RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 15.312 — MG (2002/0118134-8)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: RSM Construções e Participações Ltda

Advogados: Sérgio Santos Sette Câmara e outros

T. origem: Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais

Impetrado: Juízo de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG

Recorrido: Willian de Oliveira

Advogados: Fernando Antonio Carvalho Faria e outros

**EMENTA**

Recurso ordinário. Mandado de segurança. Ação de cobrança. Indisponibilidade de bens. Desconsideração da personalidade jurídica. Produção de provas.

1. O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança ao entendimento de que correta a decisão impugnada face à conclusão de que há, consoante os elementos probatórios produzidos, possibilidade de ocorrência de fraude contra credores. Esclareceu o acórdão, ainda, estar comprovado que a impetrante é sócia da ré

na ação de cobrança. Nesses casos, a jurisprudência desta Corte admite a desconsideração da personalidade jurídica para evitar a fraude.

2. O acolhimento da pretensão contida no **mandamus** demandaria dilação probatória, prática que não se mostra compatível com a via eleita.

3. Recurso ordinário desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário. Os Srs. Ministros Nancy Andri-ghi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 04.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: RSM Construções e Participações Ltda interpõe recurso ordinário em mandado de segurança contra o Acórdão denegatório de fls. 809 a 818, assim ementado:

“Mandado de segurança — Não-cabimento — Cobrança judicial — Bloqueio de bens — Suspeita de fraude — Procedência.

Havendo suspeita de fraude, a decisão que determina em sede de tutela antecipada a indisponibilidade de bens pertencentes à sociedade solidária à devedora é procedente. Por cautela, e em razão de não haver transferência definitiva de domínio do bem, deve ser denegado mandado de segurança que pleiteia a revogação da tutela deferida.” (Fl. 813)

Houve embargos de declaração, rejeitados (fls. 829 a 831).

Alega a recorrente, inicialmente, que restaram ofendidos os artigos 535 do Código de Processo Civil, 5º, LV, e 93, IX, da Constituição Federal, pois o acórdão recorrido não apreciou as alegações relativas à “desnecessidade e *nocividade* da penhora dos lotes *indicados pelo autor da ação de cobrança*, uma vez que existe uma área remanescente, perfeitamente passível para satisfazer uma eventual — e

improvável — condenação naquele processo” e de que “a tutela antecipada presta-se como uma garantia de eventual execução de sentença e não como forma de coação ou tentativa de denegrir o nome da parte e o que se demonstrou às escâncaras é que a antecipação da tutela serviu justamente, para isso” (fl. 840).

Quanto ao mérito, repete a recorrente os termos da petição do mandado de segurança, afirmando que a decisão impugnada é manifestamente ilegal por ter determinado o bloqueio de bens da impetrante sem observar que a mesma não é parte na ação de cobrança, tem capacidade econômica para suportar improvável condenação na mencionada ação e que são frágeis as alegações do autor da ação de cobrança.

Sustenta, ainda, que:

“No caso referido, *inexiste qualquer risco de dano irreparável ou de difícil reparação, seja pelo condomínio réu, seja pela impetrante/recorrente, vez que existem bens mais que suficientes para comportar a uma improvável indenização.*”

E, mesmo que houvesse, *deveria ter sido provado de forma robusta, o que não ocorreu naquele processo.*” (Fl. 851)

Argumenta, por fim, que:

“O **fumus boni iuris**, resta configurado pelo fato de terem gravados com impedimento, bens da impetrante — *pessoa estranha à ação proposta pelo Sr. William, como demonstrado.*”

Já o **periculum in mora** encontra-se estampado nos argumentos até aqui apresentados e que demonstram às escâncaras que *risco* existe, sim, *se mantido a decisão do MM. Juiz impetrado, que ordenou o impedimento dos imóveis da impetrante, liminarmente sem, data maxima venia, tomar as cautelas necessárias, especialmente, cobrar do autor certidões dos Cartórios de Registro de Imóveis de Belo Horizonte, onde verificaria que o patrimônio pertencente à Impetrante garantiria a dívida sem maiores problemas.*” (Fl. 853)

Parecer do Ministério Público Federal pelo conhecimento e provimento do recurso ordinário (fls. 872 a 879).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Trata-se de mandado de segurança impetrado por RSM Construções e Participações Ltda contra decisão do Juiz

de Direito da 32ª Vara Cível de Belo Horizonte — MG que, nos autos de ação de cobrança movida por Willian de Oliveira contra Condomínio Rural Jardim Vitória Administração e Vendas de Imóveis, determinou a antecipação da tutela “para tornar indisponíveis 40 (quarenta) lotes no Condomínio Jardim Vitória, que deverão permanecer inalienáveis até o trânsito em julgado deste processo (CPC, art. 273, I)” (fl. 129).

Deferida a liminar (fls. 754 a 757), revogada com a denegação da segurança pela douta Quarta Câmara do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, com a seguinte fundamentação:

“... documento de fl. 766, emanado pelo Cartório de Registro Civil das Pessoas Jurídicas e o Contrato Social de folhas seguintes, comprovam ser a impetrante sócia do Condomínio Rural Jardim Vitória Administração e Vendas de Imóveis — Quintas Jardim Vitória, como representante legal o Sr. Ronald Montijo, sendo esta exatamente a parte-ré naqueles autos originais, ficando no referido documento comprovado ainda que os sócios do Condomínio/réu se tornaram administradores solidários, assinando todos conjuntamente. Também figura outra sócia, de nome Imobiliária Sul Minas Ltda. Assim, o Condomínio/réu é formado pela sociedade impetrante e pela referida imobiliária.

Se a impetrante é sócia da parte-ré, com o regime de solidariedade total expresso no contrato social, obviamente, a ré também é proprietária dos imóveis que se tornaram indisponíveis pela autoridade coatora, não importando para segurança e cautela do processo que no registro de imóveis tenham feito constar somente o nome da impetrante, como portadora do título aquisitivo; é mais um fato que sugere possibilidade de fraude contra credores, aliados aos demais, argüidos pelo douto *Parquet* à fl. 802 no seu jubiloso parecer.

Analisando detidamente os autos, verifica-se a forma transversal como a impetrante insurgiu-se nas estreitas vias deste *writ* para reverter a indisponibilidade dos bens, quando os fatos que motivaram tal medida pela autoridade coatora dependem de provas e o Estado ao prestar a tutela jurisdicional deve se manter cauteloso diante das mazelas empreendidas pelos devedores.

Como bem concluiu o ilustre Procurador de Justiça (fl. 803), a impetrante não detém direito líquido e certo, é sócia da ré supostamente devedora, em regime de expressa solidariedade e há provas ainda a serem produzidas no processo de conhecimento sobre a dívida, sendo a solidariedade da impetrante patente nos autos.

A meu ver, é a impetrante litisconsórcio passivo necessário unitário no processo de conhecimento e a falta de pedido de citação dele não anula o pro-

cesso, podendo ser sanada até a sentença. (RJTJESP 95/201— **In Teothonio Negrão** — 32ª ed. p. 162).” (Fls. 816/817)

Aplicou o acórdão, ainda, o teor da Súmula n. 269/STF, **verbis**:

“O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.”

Primeiramente, as alegações de negativa de prestação jurisdicional não merecem proteção. O acórdão recorrido está amplamente fundamentado, como se verifica dos trechos acima transcritos, no sentido de que não restou demonstrada ofensa a direito líquido e certo, mormente porque a pretensão da impetrante demanda detida avaliação probatória a ser feita nos autos de ação de cobrança. Também considerou o acórdão que o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança, nos termos da Súmula n. 269/STF, fundamento sequer impugnado no recurso ordinário. Ressalte-se, ainda, que os julgadores não estão obrigados a responder toda e qualquer alegação das partes, mas, sim, as pertinentes e necessárias ao julgamento, o que ocorreu, na hipótese, com fundamentação suficiente para denegar a segurança pleiteada.

Quanto ao mérito, efetivamente, não há direito líquido e certo a ser garantido com o **mandamus**.

Não paira ilegalidade sobre o ato apontado como coator, que está baseado nos documentos apresentados e no contrato firmado entre as partes, que não teria sido cumprido pela ré na ação de cobrança, estando, ainda, devidamente fundamentado no artigo 273, I, do Código de Processo Civil.

O acórdão recorrido bem afastou a pretensão manifestada no mandado de segurança ao entendimento de que correta a decisão impugnada face à conclusão de que há, consoante os elementos probatórios produzidos, possibilidade de ocorrência de fraude contra credores. Esclareceu o acórdão, ainda, estar comprovado que a impetrante é sócia da ré na ação de cobrança. Nesse caso, a jurisprudência desta Corte admite a desconsideração da personalidade jurídica para evitar a fraude. Vejamos:

“Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falência. Grupo de sociedades. Estrutura meramente formal. Administração sob unidade gerencial, laboral e patrimonial. Desconsideração da personalidade jurídica da falida. Extensão do decreto falencial às demais sociedades do grupo. Possibilidade. Terceiros alcançados pelos efeitos da falência. Legitimidade recursal.

— Pertencendo a falida a grupo de sociedades sob o mesmo controle e com estrutura meramente formal, o que ocorre quando as diversas pessoas jurídicas do grupo exercem suas atividades sob unidade gerencial, laboral e patrimonial, é legítima a desconsideração da personalidade jurídica da falida para que os efeitos do decreto falencial alcancem as demais sociedades do grupo.

— Impedir a desconsideração da personalidade jurídica nesta hipótese implica prestigiar a fraude à lei ou contra credores.

— A aplicação da teoria da desconsideração da personalidade jurídica dispensa a propositura de ação autônoma para tal. Verificados os pressupostos de sua incidência, poderá o Juiz, incidentemente no próprio processo de execução (singular ou coletiva), levantar o véu da personalidade jurídica para que o ato de expropriação atinja os bens particulares de seus sócios, de forma a impedir a concretização de fraude à lei ou contra terceiros.

— Os terceiros alcançados pela desconsideração da personalidade jurídica da falida estão legitimados a interpor, perante o próprio Juízo Falimentar, os recursos tidos por cabíveis, visando à defesa de seus direitos.” (RMS n. 14.168/SP, Terceira Turma, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 05.08.2002)

“Processual Civil e Direito Comercial — Falência — Extensão dos efeitos — Comprovação de fraude — Aplicação da teoria da desconsideração da pessoa jurídica — Recurso especial — Decisão que decreta a quebra — Natureza jurídica — Necessidade de imediato processamento do especial — Exceção à regra do art. 542, § 3º, do CPC — Dissídio pretoriano não demonstrado.

I - Não comporta retenção na origem o recurso especial que desafia decisão que decreta a falência. Exceção à regra do § 3º, art. 542, do Código de Processo Civil.

II - O dissídio pretoriano deve ser demonstrado mediante o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmáticos. Inobservância ao art. 255 do RISTJ.

III - Provada a existência de fraude, é inteiramente aplicável a teoria da desconsideração da pessoa jurídica a fim de resguardar os interesses dos credores prejudicados.

IV - Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 211/619/SP, Terceira Turma, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, Relator para acórdão o Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 23.04.2001)

Como já explicitado, não ficou caracterizada qualquer ilegalidade no ato impugnado pelo **mandamus**, cuja pretensão requer amplo revolvimento de provas, inviável de ser feito em sede de mandado de segurança. Confira-se:

“Recurso em mandado de segurança — Ausência de direito líquido e certo — Matéria de prova — Condenação — Honorários — Impossibilidade — Súmula n. 105/STJ.

I - Direito líquido e certo a ser amparado pela via do **mandamus** é aquele capaz de ser comprovado de plano, baseado em fatos incontroversos, por documentação inequívoca e independentemente de exame de matéria de fato ou provas. Trata-se de mandado de segurança impetrado por Gold Land Desenvolvimento Imobiliário SC Ltda contra decisão do Juiz de Direito da 21ª Vara Cível do Fórum Central de São Paulo — SP, que, nos autos de medida cautelar de arresto movida por Ademir Ramos e outros contra Geplan Administração e Participações S/C Ltda, determinou, liminarmente, “o arresto de todos os seus bens, o que está acarretando enorme lesão à impetrante.” (Fl. 03) Do exposto, nego provimento ao recurso ordinário.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 170.613 — RS (1998/0025074-3)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros  
Recorrentes: Arno Vontobel Filho e outros  
Advogado: Ruy Fernando Zoch Rodrigues  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Advogados: Telmo Candiota da Rosa Filho e outros  
Recorridos: Os mesmos  
Recorrida: Baldi Cerâmicas Ltda  
Advogados: Ajadil de Lemos e outros  
Interessada: Spazio Veículos Ltda

**EMENTA**

Direito de retenção — Acessões — Má-fé — Onipresença do Estado.

— Sem impugnação, a inércia do Estado em impedir o implante de acessões no imóvel faz presumir má-fé da administração (art. 548, parágrafo único do código bevilácqua).

Ação reivindicatória — Procedência — Direito de retenção — Princípio da causalidade — Sucumbência devida.

— Com a procedência do pedido reivindicatório, a sucumbência é devida pelos réus ainda que haja direito de retenção. Afinal, perde-se a propriedade, foco principal da lide. O direito de retenção não elide a procedência total do pedido reivindicatório.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 03 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 28.06.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação reivindicatória em face de Esterina Merolillo Vontobel e outros, buscando reaver imóvel, para instalações de serviços ligados à Secretaria de Saúde e Meio Ambiente.

Tais réus, anteriormente, já tinham sido derrotados em ação de usucapião, relativa a idêntico imóvel, contra o mesmo Estado-autor.

Na 1ª instância o pedido foi julgado procedente, “condenando os réus a devolver o imóvel ao autor, negando-lhes o direito de retenção pelas benfeitorias, sem prejuízo da discussão, em ação própria, sobre a titularidade e o eventual direito à indenização por benfeitorias.” (Fl. 137)

Veio apelação, que foi parcialmente provida. Eis a ementa do julgado:

“Civil. Reivindicatória. Acessões realizadas na presença do proprietário. Indenização.

1. Não há inépcia da inicial da reivindicatória se o autor individualiza a área e os réus, que moveram ação de usucapião, também a descrevendo, tem perfeita compreensão dos limites de sua posse. Equiparam-se às benfeitorias as acessões (CC, arts. 516, 547 e 548). Lições da doutrina e precedente do STJ. Realizadas as acessões pelo possuidor na presença do proprietário, este deve indenizar aquele. É irrelevante a finalidade futura da área. O acolhimento da exceção de retenção não exime o réu da condenação em honorários, vez que sua posse injusta é que deu causa ao processo. Verba honorária bem fixada. Condenação de todos os réus.” (Fl. 135)

Opostos embargos declaratórios, foram acolhidos para corrigir “a menção de art. 528 do Código Civil para art. 628 do Código de Processo Civil — o que, por se tratar de erro material, se corrigirá naquele julgado — e para condenar Spazio Veículos aos honorários fixados na respeitável sentença.” (Fl. 156)

Daí, Recursos especiais do Estado (fls. 159/160) e de Arno Vontobel Filho e outros (fls. 163/167).

O Estado reclama de vulneração ao art. 548 e de negativa de vigência ao art. 547, 2ª parte, ambos, do CC. Resumidamente, alega que “o Estado exerce a posse independentemente da presença física dos seus servidores. (...) Se os invasores construíram benfeitorias ou acessões na ausência do Estado, seria absurdo deduzir dessa ausência a má-fé da entidade pública.” (Fl. 159)

Os particulares queixam-se de contrariedade ao art. 21 do CPC. Apontam, também, divergência jurisprudencial. Em suma, sustentam que “há um forte grau de excepcionalidade no posicionamento do direito de retenção dentro do sistema processual. Rigorosamente, qualquer demanda reivindicatória ou possessória, obstaculizada pelo direito de retenção, haveria de ser julgada improcedente. Assim, seria observada a linha geral do sistema, de que perde a ação quem demanda direito ainda inexigível.” (Fl. 165)

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): I - Recurso especial do Estado (fls. 159/160)

Vamos à redação dos arts. 547 e 548 do Código Bevilacqua:

“Art. 547. Aquele que semeia, planta ou edifica em terreno alheio perde, em proveito do proprietário, as sementes, plantas e construções, mas tem direito à indenização. Não o terá, porém, se procedeu de má-fé, caso em que poderá ser constrangido a repor as coisas no estado anterior e a pagar os prejuízos.

Art. 548. Se de ambas as partes houve má-fé, adquirirá o proprietário as sementes, plantas e construções, com encargo, porém, de ressarcir o valor das benfeitorias.

Parágrafo único. Presume-se má-fé no proprietário, quando o trabalho de construção, ou lavoura se fez em sua presença e sem impugnação sua.”

Para justificar a má-fé recíproca, o ilustre Relator, Desembargador Araken de Assis, disse:

“Ora, é evidente que os apelantes tinham ciência de que não detinham o domínio. No entanto, realizaram as acessões na presença do Estado e sem sua

oposição. Ambos se comportaram de má-fé. Nesta contingência, há direito à indenização, e, por conseguinte, de retenção.” (Fl. 139)

Concordo com o raciocínio.

O Estado, conforme **Hobbes** em “O Leviatã”, pode ser comparado a um monstro onipresente que, mediante o terror coercitivo, controla a vida dos indivíduos em busca da paz social.

Sem impugnação, a inércia do Estado em impedir o implante de acessões no imóvel faz presumir má-fé da administração (Art. 548, parágrafo único do Código Bevilácqua).

Com ressalvas à terminologia, não conheço do recurso.

II - Recurso especial de Arno e outros (fls. 163/167)

Primeiramente, a divergência jurisprudencial não está configurada com as formalidades exigidas pelo parágrafo único do art. 541 do CPC. Não há semelhança entre o paradigma colacionado e o acórdão recorrido. O paradigma não trata da questão do princípio da causalidade relativo aos ônus sucumbenciais.

Pelo princípio da causalidade, se alguém, mesmo vencendo a lide, motiva a instauração de demanda deve arcar com as despesas processuais, inclusive dos honorários de seu advogado. Precedentes: REsp n. 505.668/Direito; REsp n. 439.573/Humberto; REsp n. 334.786/Barros Monteiro; REsp n. 303.597/Nancy, dentre outros.

No caso, o mencionado princípio não pode ser aplicado. Efetivamente, foram os réus, ora recorrentes, que motivaram a lide e dela saíram derrotados. Sobrou-lhes, o direito à retenção pelas acessões. O suposto domínio, objeto principal do pedido resistido, perdeu-se.

Com a procedência do pedido reivindicatório, a sucumbência é devida pelos réus ainda que haja direito de retenção. Afinal, perde-se a propriedade, foco principal da lide. O direito de retenção não elide a procedência total do pedido reivindicatório.

Com a mesma ressalva, não conheço do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 214.114 — RS (1999/0041776-3)**

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Jabs Paim Bandeira

Advogados: Luiz Juarez Nogueira de Azevedo e outros

Recorrida: Nubia Mara Wattes Oliveira

Advogados: José Ernesto Flesch Chaves e outros

### EMENTA

*União estável. Partilha do patrimônio. Alimentos. Dissídio.*

1. Não afirmando o acórdão recorrido que a mulher deixou de prestar a sua colaboração indireta, que admitiu a participação, sob pena de enriquecimento ilícito, não há falar em violação aos artigos 1.363 e 1.366, longe o conflito com a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, cabível, portanto, a partilha do patrimônio adquirido durante a convivência, afastada a parte que já pertencia ao varão.

2. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andriighi, Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Ari Pargendler votaram com o Sr. Ministro-Relator. Sustentou oralmente, o Dr. José Ernesto Chaves, pelo recorrido.

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

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 09.06.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Jabs Paim Bandeira interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado:

“Reconhecido o concubinato entre as partes, inclusive com o nascimento de um filho, menor, sob a guarda do pai, participa a mulher no patrimônio amealhado durante o período da convivência, independentemente da demonstração de sua contribuição, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do varão, que não está obrigado a repartir aquilo que já lhe pertencia.

Para a existência de dano moral indenizável é preciso que fique claramente demonstrado o sofrimento do varão, que perdeu de relacionar-se com

os seus familiares e nas suas relações pessoais, com prejuízo de suas atividades profissionais.

Os alimentos somente são devidos após a Lei n. 8.971, de 29 de dezembro de 1994; antes alimentos eram deferidos mas a título de indenização, quando não culpada a mulher pela separação, e injustamente abandonada pelo varão, depois de longos anos de convivência, sem condições de saúde e mesmo em razão da idade, de competir no mercado de trabalho.

A mulher quando ainda moça e com idade suficiente para trabalhar, não faz jus a alimentos, especialmente considerando que já lhe ficou assegurada participação no patrimônio comum durante o período da convivência.

Sucumbência mantida.

Apelações desprovidas.” (Fl. 514)

Opostos embargos de declaração (fls. 535 a 537), foram rejeitados (fls. 539 a 542).

Sustenta o recorrente violação aos artigos 458, II e III, e 535, I e II, ambos do Código de Processo Civil, haja vista que não foram sanadas as omissões contidas no acórdão de apelação, mesmo com a interposição de embargos declaratórios.

Aduz contrariedade aos artigos 516 e 807 do Código de Processo Civil, pois o juízo **a quo** recusou-se “a apreciar o requerimento de fls. 532/533, tanto por ocasião do julgamento das apelações como por ocasião do julgamento dos embargos de declaração” (fl. 553), sobre serem ou não exigíveis os alimentos provisionais.

Alega negativa de vigência aos artigos 1.363 e 1.366 do Código Civil, na medida em que foi reconhecida a existência de sociedade de fato apesar da ausência de prova do chamado “esforço comum”.

Argúi afronta ao artigo 159 do Código Civil, porquanto o acórdão deixou de reconhecer que a conduta da recorrida causou dano de natureza moral ao recorrente.

Aponta dissídio jurisprudencial, trazendo à colação julgados, também, desta Corte.

Sem contra-razões (fl. 603), o recurso especial (fls. 546 a 565) foi admitido (fls. 618 a 626).

Houve recurso extraordinário (fls. 595 a 602), inadmitido (fls. 618 a 626), decisão contra a qual não foi interposto agravo de instrumento (fl. 630).

Os autos foram enviados ao Ministério Público Federal em 02.07.1999 (fls. 638), retornando em 08.11.2002 (fl. 651), com parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Henrique Fagundes, pelo não-conhecimento do recurso especial (fls. 639 a 645).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou ação de dissolução de união estável com partilha de bens alegando que manteve com o réu união estável por mais de quinze anos, nascendo da convivência um filho, em 01.12.1983; que o réu, espontaneamente, deixou o lar comum, passando a viver em uma de suas chácaras; que continua a morar na mesma casa, mas, está sem qualquer rendimento, passando com seu filho privações.

Foram fixados alimentos provisórios no correspondente a dez salários mínimos. Desta decisão o réu interpôs agravo de instrumento, desprovido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

A sentença teve como provada a união estável, de 1981 a 25.12.1994, julgou procedente, em parte, a ação: “a) para declarar a dissolução da união estável existente entre as partes em 25 de dezembro de 1994; b) determinar a partilha dos bens adquiridos durante sua constância, entre 1981 e a data antes indicada, desconsiderados aqueles que vieram ao patrimônio do casal pela alienação de outros adquiridos antes do início da convivência, o que será feito em liquidação de sentença; c) revogo os alimentos provisórios inicialmente fixados, por considerar a autora culpada pela dissolução da união estável”. Pagará a autora 40% das custas e dos honorários do autor, que fixo em 20% sobre o valor de uma anuidade dos alimentos postulados na inicial, pagando o réu o restante das custas e honorários de 15% sobre o valor dos bens cabíveis à autora após a partilha. A reconvenção foi julgada improcedente, com custas e honorários de 10% sobre o valor atribuído pelo reconvincente.

O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul negou provimento às apelações. Para o eminente Desembargador Antonio Carlos Stangler Pereira, Relator, a união estável está provada e a “orientação jurisprudencial que está estratificada em nossos Pretórios, é no sentido de que havendo a união entre homem e mulher, não importa se a contribuição de cada um é visível no patrimônio amealhado, basta a simples convivência, não havendo necessidade de que os aportes de cada um sejam definidos”. Considerou o voto condutor que outros bens, “além daqueles adquiridos pelo apelante com o produto da venda de seu patrimônio preexistente, surgiram durante a união dos conviventes, que será objeto de liquidação de sentença, sob pena de se estar premiando somente o varão, e proporcionando-lhe um enriquecimento ilícito, com o descarte da mulher, que também fez a sua parte”. No que concerne à indenização, objeto da reconvenção, afastou-a o Tribunal de origem diante da situação dos autos, afirmando que em caso de união estável não existem os compromissos do casamento. Quanto à pensão, descartou-a, porque a “apelante, tudo indica, é uma mulher moça, ainda, em condições de prover a sua subsistência, e com participação

assegurada no patrimônio adquirido, durante a vida em comum; ainda mais não faz jus aos alimentos pleiteados, porque resultou claro que foi ela a culpada pela separação, dando causa a que a vida em comum se tornasse insuportável”.

Os embargos de declaração foram rejeitados. Neles, o embargante, ora recorrente, pedia o exame do fundamento relativo à não-aplicação das Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, que cuidam dos alimentos, da sucessão e dos efeitos patrimoniais da dissolução, bem como da Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, ademais de não ser a situação dos autos alcançada pelo art. 226, § 3º, da Constituição Federal. Pediu, também que fosse apreciada a questão relativa aos alimentos provisórios, que deveriam ser expressamente revogados, como indicado em petição apresentada antes do julgamento.

Não me parece haver violação aos artigos 458, II e III, 535, I e II, e 516 do Código de Processo Civil. O Tribunal local examinou exaustivamente a matéria sob julgamento e, ainda, no acórdão dos embargos de declaração, cuidou dos pontos trazidos pelo então embargante, assinalando que não aplicou as Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, que o § 3º do art. 226 da Constituição Federal nada mais fez do que reconhecer a união estável entre um homem e uma mulher como entidade familiar, que a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal “respeita a divisão do patrimônio comum, adquirido pelo esforço de ambos os conviventes”, que “os artigos 363 e 1.366 do Código Civil, em nada contribuem para modificar decisão que deferiu alimentos e partilha do patrimônio comum, com base na orientação desta Câmara, no sentido de que o que gera direito ao patrimônio é a convivência, que beneficia tanto o marido quanto a mulher”, que “a decisão proferida em Agravo de Instrumento sobre os alimentos provisórios não engessa nem o acórdão nem a sentença”.

No que concerne ao art. 807 do Código de Processo Civil, que o recurso aponta como “obliquamente” afrontado, sem razão o recorrente. De fato, quando deferidos os alimentos provisórios, foi o despacho que os concedia atacado por agravo de instrumento, a que se negou provimento. Ocorre que, como sabido, os alimentos provisórios são devidos até a data em que revogados, porque, como afirmado no acórdão dos embargos de declaração, “a decisão proferida em agravo de instrumento sobre os alimentos provisórios não engessa nem o acórdão nem a sentença”. Mas, o art. 807 do Código de Processo Civil é impertinente no contexto dos provisórios, não valendo o argumento de que existente oblíqua violação.

No que se refere aos artigos 1.363 e 1.366 do Código Civil, e à Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, apoiada a argumentação em dissídio, com precedentes desta Corte, merece lembrado o parecer do ilustre Subprocurador-Geral da República, no sentido de que o “Tribunal **a quo** selou a questão — fático-probatória, saliente-se — ao afirmar ter havido colaboração indireta na aquisição do patrimô-

nio comum, incidindo a Súmula n. 07, desse Superior Colegiado, a vedar reexame de matéria que envolva prova”. Destacou o Professor **Henrique Fagundes** o voto do Revisor mencionando a colaboração indireta, hábil para justificar a partilha. De todos os modos, a posição teórica trazida na sentença e no acórdão recorrido tem como pressuposto a existência da convivência como fonte para o deferimento da partilha, como assinalado antes, na reprodução do voto do eminente Relator, posição que compartilho desde que era Desembargador no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. De fato, uma união prolongada como a que se vê nestes autos, supõe, necessariamente, a chamada colaboração indireta, aspecto que foi posto no voto do Revisor. Neste feito, como revela com clareza a ementa, a convivência foi reconhecida com o nascimento de um filho, sob a guarda do pai, e a mulher participa no patrimônio amealhado durante a união, “independentemente da demonstração de sua contribuição, sob pena de enriquecimento ilícito por parte do varão, que não está obrigado a repartir aquilo que já lhe pertencia”. Ora, de fato, o que o Tribunal de origem procurou demonstrar é que a vida em comum gera direito diante dessa chamada contribuição indireta, daí o fundamento de deferir-se a partilha para evitar o enriquecimento ilícito por parte do varão. Afasto a divergência no ponto, porque, quanto ao primeiro paradigma, de que Relator o Senhor Ministro Walde- mar Zveiter (REsp n. 3.212/MA, DJ de 10.12.1990), tratando do concubinato, não se mencionou o fundamento do enriquecimento ilícito, base do Acórdão recorrido. O mesmo ocorre quanto ao segundo paradigma, Relator o Senhor Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, em que se verifica que o acórdão recorrido teria negado expressamente que a mulher teria colaborado “com dinheiro ou com esforços”, destacando, ainda, ser possível a participação indireta da mulher para a finalidade de obter a partilha dos bens adquiridos durante a convivência. Nos dois acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo, existe tanto a afirmação de que o varão tinha condições para formar o seu patrimônio, não precisando de qualquer ajuda, afastando, também, a contribuição indireta. E, neste feito, o acórdão recorrido não afirmou tal. Tenho, portanto, como correta a conclusão acolhida pelo acórdão recorrido.

Em conclusão, eu não conheço do especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 351.599 — DF (2001/0104722-3)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrentes: Raimundo Nonato Passos e outros

Advogado: José Carlos de Almeida

Recorrida: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil S/A — Previ

Advogados: Aluísio Xavier de Albuquerque e outros

### EMENTA

Previdência privada. Previ. Restituição das contribuições patronais. Descabimento. Contribuições pessoais. Termo inicial. Março de 1980. Prêmio do seguro. Devolução. Impossibilidade. Atualização monetária. Inclusão dos expurgos inflacionários. Cabimento.

I - A restituição das contribuições destinadas às entidades de previdência privada alcança apenas as parcelas efetivadas diretamente pelo ex-associado, com exclusão dos valores relativos à contribuição patronal, os quais não possuem natureza salarial.

II - À minguada de determinação legal obrigando a devolução das contribuições efetivadas enquanto custeado o sistema sob a forma de repartição de capital de cobertura e levando-se em conta que o atual estatuto somente passou a vigor quando de sua aprovação pela Portaria n. 2.033, de 04.03.1980, esta é a data a partir da qual deverão ser devolvidas as contribuições do ex-associado.

III - Os valores pagos a título de pecúlio por invalidez ou morte não são passíveis de restituição, uma vez que a entidade suportou o risco. E, embora não tenha ocorrido o sinistro, nem por isso deixaram os associados de usufruir da prestação do serviço na vigência do contrato, que é, por natureza, oneroso.

IV - A restituição das contribuições destinadas às entidades de previdência privada deve se dar de forma plena, utilizando-se no cálculo da atualização monetária índice que reflita a real desvalorização da moeda no período, ainda que outro tenha sido avençado.

Recurso especial parcialmente provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe parcial provimento. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto

Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Impedida a Sra. Ministra Nancy Andrighi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ari Pargendler.

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

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 24.11.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Raimundo Nonato Passos e outros, por força da rescisão de seus contratos de trabalho com o Banco do Brasil S/A, propuseram ação objetivando a restituição de descontos securitários contra a Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, atualizados pela aplicação do IPC nos meses de junho/1987 (26,06%), janeiro/1989 (42,72%), março/1990 (84,32%), abril/1990 (44,80%), maio/1990 (7,87%), fevereiro/1991 (21,87%) e março/1991 (11,79%), índices estes que, segundo os autores, não teriam incidido sobre as contribuições pessoais que lhes foram restituídas por ocasião da perda do vínculo com a patrocinadora. Requereram, também, a restituição integral das cotas patronais, além dos prêmios de seguro recolhidos ao fundo.

Julgado improcedente o pedido, apelaram as partes, sendo que a Previ de forma adesiva. A Primeira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, por maioria, proveu, na íntegra, o recurso dos autores, julgando prejudicado o recurso adesivo da ré.

Inconformada, a entidade previdenciária interpôs embargos infringentes, que foram providos pela Segunda Câmara Cível, à unanimidade, ficando resumida a conclusão do julgado na seguinte ementa:

“Embargos infringentes — Entidade de previdência privada — Desligamento de associado — Devolução das contribuições — Correção monetária — Expurgos inflacionários.

1. A correção monetária das contribuições restituídas ao associado que se desliga de entidade de previdência privada far-se-á segundo a norma estatutária, não se afigurando lícito ao participante desligado escolher unilateralmente um índice que entenda ser-lhe mais vantajoso e, nesse sentido, pretender que o ente previdenciário responda pelos expurgos inflacionários.

2. Incabível, outrossim, a devolução dos valores correspondentes às contribuições da empresa patrocinadora, porque não ostentam natureza salarial, e das quantias pagas a título de pecúlio, já que usufruíram da cobertura securitária contratada.

### 3. Embargos providos. Decisão unânime.”

Opostos embargos de declaração pelos ex-associados, foram rejeitados, à consideração de inexistir omissão ou contradição no acórdão.

Segue-se, então, a interposição do presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, preliminarmente, violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, na medida que o tribunal **a quo** deixou de se pronunciar acerca da incidência à espécie dos artigos 8º e 28, III, do Decreto n. 81.240/1978, no que respeita à adesão facultativa e ao regime de capitalização obrigatório, bem como do artigo 5º, XX, da Constituição Federal, questões que reputam relevantes para o deslinde da controvérsia, e, no mérito, infringência aos artigos 42, V, da Lei n. 6.435/1977; 31, VII e VIII, e § 2º, do Decreto n. 81.240/1978, porquanto entendem fazer jus, também, à devolução das contribuições vertidas pela entidade patronal, bem como aos prêmios de seguro e à incidência de correção monetária da forma mais ampla possível, com inclusão dos expurgos inflacionários, sobre as contribuições pessoais a serem restituídas. Trouxeram julgados para demonstrar o dissídio.

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

É, em síntese, o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Conforme antecipado na exposição inicial, versa a hipótese pedido de restituição de contribuições efetuadas à Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ, por ex-empregados do Banco do Brasil S/A, tendo assinalado o Tribunal de origem, em sede de embargos infringentes, que os autores não teriam direito à atualização monetária das parcelas pessoais a serem restituídas com base no IPC, bem assim que, nos valores a serem devolvidos não se incluiriam os depósitos efetivados pela entidade patrocinadora, nem os prêmios de seguro pagos.

Inicialmente, não vislumbro tenha o acórdão hostilizado incorrido nos vícios apontados, uma vez que a matéria impugnada foi enfrentada de forma objetiva e fundamentada no julgamento dos embargos infringentes, não ficando o órgão julgador obrigado a apreciar, um a um, os questionamentos suscitados pela parte, mormente se notório seu propósito de infringência do julgado.

Por outro lado, no que se refere à contribuição da empresa patrocinadora, o acórdão recorrido entendeu que “os valores recebidos por entidade fechada de previdência privada (Previ), correspondentes às contribuições efetuadas pela empresa

empregadora/patrocinadora (Banco do Brasil S/A), não podem ser repassadas a título de devolução ao empregado/associado, por ocasião de seu desligamento do quadro de pessoal dos funcionários em atividade de instituição bancária, eis que tais parcelas não trazem natureza salarial.”

Esse entendimento encontra ressonância na jurisprudência assente nesta Corte. Com efeito, as parcelas efetuadas pela empresa patrocinadora não são passíveis de restituição, vez que, quanto a essas, o antigo associado não contribuiu, sendo de se salientar que elas tampouco se revestem de natureza salarial.

Desse modo, a devolução só pode alcançar a parte efetivamente desembolsada pelo servidor, sob pena de se promover um desfalque no patrimônio da entidade previdenciária, sem que para tanto haja respaldo legal.

Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

“Processual Civil e Previdenciário. Agravo no recurso especial. Contribuições patronais. Devolução.

— O beneficiário que se desliga de plano de previdência complementar não tem direito à devolução das contribuições patronais, mas tão-somente das pessoais. Precedentes.” (AgRg no REsp n. 402.878/RN, DJ de 23.09.2002, Rel. Min. Nancy Andrighi)

“Previdência privada. Desligamento do associado. Devolução da contribuição patronal. Inviabilidade. O associado que se desliga de instituição de previdência privada não tem direito à devolução das contribuições pagas pelo empregador. Recurso especial conhecido, mas não provido.” (AgRg no Ag n. 246.588/DF, DJ de 1<sup>o</sup>.08.2000, Rel. Min. Ari Pargendler).

Orientam-se, ainda, nesse sentido: REsp n. 367.116/RJ, DJ de 24.03.2003 (Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior); REsp n. 410.263/CE, DJ de 24.02.2003 (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito); REsp n. 451.162/DF, DJ de 09.12.2002 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); REsp n. 198.604/RJ, DJ de 12.02.2001 (Rel. Min. Barros Monteiro); REsp n. 173.599/DF, DJ de 29.11.1999 (Rel. Min. Waldemar Zveiter); AgRg no Ag n. 164.424/RJ, DJ de 22.02.1999 (Rel. Min. Nilson Naves). E, de minha relatoria: REsp n. 337.140/RJ, DJ de 11.03.2002.

No tocante à pretensão de restituição dos prêmios do seguro, embora as verbas tenham sido recolhidas pela mesma entidade, há que se fazer uma distinção entre o contrato de seguro e o de previdência privada. Enquanto neste parte-se da premissa de que efetivamente ocorrerá o fato convencionado, seja o implemento de certa idade ou a passagem de certo prazo, naquele o dever de indenizar por parte da seguradora incide a partir da eventual ocorrência do sinistro. Estabelece-se, pois, no contrato de seguro, uma condição; já no contrato de previdência privada, um termo.

Em verdade, o plano de pecúlio por invalidez ou morte tem por escopo garantir a tranquilidade pessoal e familiar dos associados, fazendo com que esses não se vejam desamparados diante de situações que, a despeito de serem indesejadas e imprevisíveis, fazem parte das agruras da vida.

É o que se verifica na hipótese em apreço, na qual, durante o período de pagamento, os segurados estiveram garantidos em relação aos riscos futuros, aleatórios, assumidos pelo segurador, o qual se veria obrigado a efetuar o pagamento do pecúlio por morte ou invalidez destes. E, embora isso não tenha ocorrido, ainda assim não deixaram os associados de usufruir da prestação do serviço na vigência do contrato, que é, por natureza, oneroso. O prêmio foi a contraprestação por essa transferência de responsabilidade. Entender de outro modo importaria rompimento do equilíbrio contratual, já que teríamos a extensão do benefício da apólice na constância do contrato, sem a existência da correspondente contraprestação. A propósito, o seguinte precedente da Quarta Turma:

“Previdência privada. Previ. Contribuições vertidas pelo empregador e pelo empregado. PDV. Restituição. Correção monetária. Pecúlio.

— O associado da Previ demitido do emprego por adesão ao PDV tem o direito de levantar apenas as contribuições pessoais, não as feitas pelo empregador. Ressalva do Relator.

— A correção monetária da quantia devolvida deve ser calculada pelo IPC.

— *Os valores pagos a título de pecúlio por invalidez ou morte (Capec) não são passíveis de restituição, uma vez que a entidade correu o risco, como é próprio dos contratos aleatórios.*

Recurso conhecido e provido em parte.” (REsp n. 438.735/DF, DJ de 02.12.2002, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar).

Essa orientação, ao meu ver, deve ser aplicada a todos os ramos de seguro no País, sejam para danos pessoais ou materiais, sob pena até mesmo de ficar inviabilizada essa atividade, caso se admita que, diante da inexistência de sinistro, possa ser restituído o prêmio pago.

Por fim, em relação à correção dos valores a serem restituídos, naquilo que têm direito, melhor sorte socorre aos recorrentes, visto que essa deve se dar de forma plena, utilizando-se no cálculo da atualização monetária índice que reflita a real desvalorização da moeda no período, ainda que outro tenha sido avençado. É o que se infere dos seguintes precedentes:

“Embargos de divergência em recurso especial. Previdência privada. Contribuições de beneficiários. Resgate. Correção monetária. Expurgos infla-

cionários. Inclusão. A correção monetária não se revela em um acréscimo, mas na reposição do valor real da moeda, constituindo, por conseguinte, um imperativo de justiça e de equidade. Os valores resgatados pelos participantes de plano de benefícios de previdência privada devem ser corrigidos de acordo com índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso.” (REsp n. 297.194/DF, DJ de 04.02.2002, Rel. Min. Nancy Andrighi);

“Previdência privada. Refer. Competência. Devolução. Correção monetária. Precedentes da Corte.

1. Como assentado em diversos precedentes, a justiça estadual é competente para processar e julgar as ações contra a Refer — Fundação da Rede Ferroviária de Seguridade Social.

2. Segundo a orientação firmada na Segunda Seção (REsp n. 264.061/DF, julgado em 22.08.2001), o resgate das contribuições deve ser corrigido de forma plena, incluindo-se os expurgos inflacionários.

3. O IPC de janeiro de 1989 corresponde a 42,72%.

4. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.” (REsp n. 299.756/MG, DJ de 04.02.2002, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

E, de minha relatoria:

“Previdência privada. Resgate das contribuições pessoalmente realizadas. Correção monetária. Índice.

Em caso de desligamento de empregado, a restituição das importâncias com as quais pessoalmente contribuiu à entidade de previdência complementar deve ser devidamente corrigida por índices de correção monetária que reflitam a real inflação ocorrida no período, ainda que o estatuto da entidade estabeleça critério de reajuste diverso.

Agravo a que se nega provimento.” (ADREsp n. 392.206/DF, DJ de 05.05.2003).

Seguem ainda essa orientação: AgRg no Ag n. 435.994/RJ, DJ de 30.09.2002 (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro); REsp n. 198.033/RJ, DJ de 30.09.2002 (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha); REsp n. 330.177/PR, DJ de 06.05.2002 (Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar); AgRg no Ag n. 375.125/DF, DJ de 05.11.2001 (Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior); REsp n. 198.604/RJ, DJ de 12.02.2001 (Rel. Min. Barros Monteiro); e REsp n. 172.169/DF, DJ de 19.06.2000 (Rel. Min. Nilson Naves).

Pelo exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento, para determinar que a atualização monetária incidente sobre as restituições se faça de forma integral, com base no IPC.

Ante a sucumbência recíproca, as custas processuais e honorários advocatícios serão suportadas pelas partes, na proporção de 1/3 pela recorrida e 2/3 pelos recorrentes, observado o disposto na Lei n. 1.060/1950, considerando estarem os autores sob os benefícios da justiça gratuita.

É como voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 364.168 — SE (2001/0119957-4)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Flamarion D'Ávila Fontes

Advogado: Flamarion D'Ávila Fontes (em causa própria)

Recorrente: Clara Mércia Vieira Barreto

Advogado: Andréa Sobral Vila-Nova de Carvalho

Recorridos: Os mesmos

**EMENTA**

Prestação de serviços advocatícios. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade.

I - Aplica-se o Código de Defesa do Consumidor aos serviços prestados por profissionais liberais, com as ressalvas nele contidas.

II - Caracterizada a sucumbência recíproca devem ser os ônus distribuídos conforme determina o art. 21 do CPC.

III - Recursos especiais não conhecidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, por maioria, vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho, não conhecer dos recursos especiais. Votaram vencidos os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito e Castro Filho. Os Srs. Ministros Humberto Gomes de Barros e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-Relator.

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

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 21.06.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de embargos opostos por Clara Mercia Viêira Barreto à execução movida por Flamarion D'Ávila Fontes.

A execução importa no valor de R\$ 100.000,00 mais consectários advindos de honorários contratados.

A embargante alega onerosidade excessiva estipulada em cláusula contratual, “no interesse único e exclusivo do fornecedor de serviços” (fl. 04) e, assim, a aplicabilidade do artigo 51 do Código de Defesa do Consumidor para revisar e trazer equilíbrio ao acordo entabulado entre as partes.

Nos termos do artigo 330, I, do CPC, r. sentença julgou improcedentes os embargos consignando que “cabia à devedora embargante deduzir a **causa petendi** com precisão, visando, justamente, a retirar do crédito executivo a sua executividade. Não o fazendo, limitando-se a uma abstrata alegação de excessividade executiva, sem lhe definir os fatores e os lindes, isto é, sem dizer que os atos ou conduta do procurador justificou a revogação do mandato, sem sequer requerer prova, a mera alegação caiu no vazio...”. (Fl. 89)

Em grau de apelação, o Quarto Grupo da Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade de votos, deu parcial provimento ao recurso da embargante para reduzir os honorários contratados em R\$ 50.000,00, corrigidos a partir do descumprimento da obrigação e acrescidos dos juros legais.

O acórdão encontra-se assim ementado (fl. 127):

“Apelação cível. Embargos à execução. Preliminar de nulidade do **decisum**. Inocorrência. Contrato de honorários advocatícios. Alegação de onerosidade excessiva. Configuração. Revisão da cláusula. Redução do valor estipulado. Inteligência do art. 51, inciso IV do Código de Defesa do Consumidor.

I - Não é nula a sentença que deixa de acolher pedido da parte, com base em fundamento diverso daquele elencado pela mesma. A nulidade exsurge quando a decisão se omite de enfrentar um dos pedidos ou, simplesmente, deduz pleito diverso do consignado na inicial.

II - Ocorre onerosidade excessiva em contrato de honorários advocatícios, quando evidente a exigência de vantagem exagerada na prestação do serviço, por parte do seu fornecedor.

III - Revisada a cláusula que colocava a consumidora em desvantagem exagerada, arbitra-se os honorários advocatícios, levando-se em conta o serviço prestado pelo advogado.”

A embargante opôs embargos declaratórios apontando omissão quanto à sucumbência. A pretensão foi acolhida determinando a distribuição de seus ônus conforme determina o artigo 21 do CPC.

Inconformado, interpôs o embargado recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que alega violação ao artigo 22 da Lei n. 8.906/1994 pela aplicação do art. 51, IV, da Lei n. 8.078/1994, por ser lei específica e posterior, conforme regula o art. 2º, § 1º, da LICC, bem como dissenso pretoriano.

Concomitantemente com suas contra-razões ao apelo extremo, interpôs a embargante recurso especial adesivo, fundado no art. 105, III, letra **a** da CF onde aponta ofensa ao artigo 20 e seu parágrafo 4º do Código de Processo Civil, pleiteando a redução da quantia executada e alegando a inexistência de sucumbência recíproca.

O Presidente do Tribunal de origem admitiu ambos os recursos às fls. 199/200, e, assim, ascenderam os autos à esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Análise, primeiramente, o recurso especial do embargado.

O recorrente alega desrespeito ao princípio **pacta sunt servanda**, pois as cláusulas foram livremente pactuadas e que a avença é regulada pela Lei n. 8.906/1994, específica e posterior ao CDC.

A recorrida insiste na abusividade pela potestatividade da estipulação contratual que a onera excessivamente.

Assim, a **vexata quaestio** encontra-se na aplicabilidade ou não do artigo 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor ao contrato de prestação de serviços advocatícios constante às fls. 11/12, justificando sua revisão.

Sem razão o recorrente embargado, pois aplicável ao caso em tela a Lei n. 8.078/1990.

Os serviços prestados pelos profissionais liberais são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. A única ressalva que o Código fez em relação aos serviços desta natureza encontra-se no § 4º do artigo 14, **verbis**:

“§ 4º A responsabilidade pessoal dos profissionais liberais será apurada mediante a verificação de culpa.”

Como se pode verificar no dispositivo acima transcrito, a legislação de consumo abrangeu os serviços prestados pelos profissionais liberais, apenas excluindo-os da responsabilidade objetiva. O tratamento diferenciado é explicado pela natureza **intuitu personae** dos serviços prestados.

Nos dias atuais a forma de atuação tradicional dos profissionais liberais mudou muito, podendo existir casos em que o contrato, inclusive de honorários, pode ser caracterizado como tipicamente de consumo, como, por exemplo, nos casos de adesão massificada a contrato padrão destinado a lides coletivas.

Todavia, é cediço que os contratos de serviços advocatícios em geral não são de adesão a condições gerais como normalmente ocorre nas relações tipicamente de consumo.

Como acontece no caso concreto, o contrato do profissional do direito com seu cliente normalmente decorre de negociação onde são estipuladas suas cláusulas, tendo como sustentáculo a relação de confiança entre o cliente e o profissional.

Assim, **a priori**, pode parecer que o pacto estaria à margem das disposições do CDC, contudo, a redação do dispositivo demonstra que mesmo os contratos de livre negociação com profissionais liberais estão sujeitos às normas da legislação consumerista.

Sobre o tema obtempera o mestre **Zelmo Denari, verbis**:

“Um contrato oriundo de particular negociação entre as partes, como costumam ser os modelos clássicos de pactuação de honorários, dito contrato negociado, ao qual, em obséquio ao disposto no § 4º do art. 14, não se aplica a regra da responsabilidade objetiva, embora subsumido às demais normas de defesa do consumidor” (**in** “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos Autores do Anteprojeto”, p. 174, Edição Forense Universitária, Rio de Janeiro, 6ª ed., 1999).

Obviamente, deve ser sopesada pelo julgador a aplicação das medidas protecionistas do Código em vista de cada realidade contratual.

No que toca ao alegado conflito de normas, cumpre ressaltar que a Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), que é lei especial e posterior ao CDC, não entra em conflito com as disposições da legislação que regem as relações de consumo, **in casu**, a prestação de serviços advocatícios.

O dispositivo apontado como ofendido pelo recorrente assegura ao advogado os honorários contratados, entretanto o acórdão recorrido não negou ao profissional sua percepção.

O Colegiado **a quo**, à luz do artigo 51, IV, do CDC, analisou e interpretou a cláusula contratual, considerando-a abusiva por imputar onerosidade excessiva à contratante e reduziu a quantia executada a fim de trazer equilíbrio à relação contratual. Eis a sua fundamentação (fls. 129-131):

“No mérito, a apelante se baseia no fundamento de que as cláusulas contratuais contêm onerosidade excessiva, em evidente violação aos arts. 4º, inciso III e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

As cláusulas infirmadas de onerosas assim se encontram redigidas:

“Honorários: O(s) constituinte(s), por sua parte, fica(m) obrigado(s) a pagar a(os) bacharel(éis) constituído(s), como remuneração dos serviços prestados e especificados acima, honorários na forma seguinte: 08% (oito por cento) do valor de mercado atribuído ao monte a partilhar entre o casal, incidente na parte da contratante, garantindo contudo um mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na hipótese de transformar-se a ação em separação consensual, pagos ao final do processo”.

(...)

“Em caso de revogação do mandato ou de composição amigável, feita por qualquer das partes litigantes, ou de impontualidade ou de desistência da ação ou ainda com a extinção de qualquer outro ato constituinte que importe na revogação do mandato, desistências referidas e de qualquer outra infração ao presente contrato, reputar-se-á este vencido e exigível imediatamente, o total dos honorários da cláusula que especificam os mesmos, cobráveis por via de execução, na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil”.

Com efeito, a onerosidade excessiva decorre da desproporção entre o ajustado pelas partes (objeto do negócio) e o preço cobrado. De regra, a onerosidade sobrevém fato de que decorre um ônus que, apesar de previsível, se afigura desproporcional. De igual forma, a onerosidade excessiva por existir quando da própria assinatura do contrato.

No caso em exame, a desproporção não se configurou **a posteriori**. A onerosidade já era ínsita quando da formulação do contrato.

O Código de Defesa do Consumidor, que entendo aplicável em casos que tais, dispõe da seguinte forma:

“Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

(...)

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade”.

Da leitura da cláusula contratual acima mencionada, vislumbro que a mesma coloca a parte em desvantagem exagerada, porque impõe o pagamento de quantia vultosa, mesmo que o serviço não seja prestado.

Resolvido este ponto, passo a analisar a fixação dos honorários advocatícios, com base na prestação do serviço. Constatou-se pelas peças juntadas às fls. 13/48 destes autos, que o causídico interpôs ação de alimentos, de separação judicial litigiosa e uma cautelar inominada interpostas, além de peça referente a um agravo de instrumento intentado.

Penso que uma quantia a ser estipulada deve representar, como já dito, o referido trabalho, além do grau de confiança depositado no procurador. Desta forma, entendo que o valor dos honorários deve ser fixado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) corrigidos monetariamente pelo índice do INPC, desde o descumprimento por parte da Executada (já que nem depositou o que entendia devido e nem discutiu, de logo, em ação própria, a revisão da cláusula), bem como a aplicação de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo o feito executivo adequar-se a estes parâmetros.”

Forte nestes lineamentos, não houve violação ao artigo 22 da Lei n. 8.906/1994.

De outra parte, a questão da abusividade da referida cláusula não foi impugnada no apelo extremo e a divergência jurisprudencial não restou caracterizada nos moldes regimentalmente exigidos.

Passo à análise do recurso especial adesivo de fls. 184/188.

Primeiramente alega a recorrente embargante violação ao § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, uma vez que a diminuição da quantia executada foi de pouca monta e ainda lhe causa onerosidade excessiva.

Inviável a pretensão.

Como já visto no desenvolvimento deste voto, o **quantum** executado não foi reduzido com base no texto legal apontado, mas no artigo 51, IV, do CDC, que deu suporte à revisão contratual. Portanto, não há falar-se em redução da quantia executada em relação ao citado dispositivo, mesmo porque a execução tem origem em honorários contratualmente estipulados e não decorrentes da sucumbência.

A recorrente sustenta, ainda, a violação ao artigo 20 do CPC em virtude da divisão dos ônus da sucumbência.

Igualmente ao que ocorreu quanto ao primeiro ponto do apelo, a parte não atacou o ponto que fundamentou a decisão, pois a distribuição dos ônus da sucumbência foi efetuada com supedâneo no artigo 21 do CPC, e não em seu artigo 20.

De qualquer forma, argumenta a recorrente que não restou vencida na lide, porém os embargos não elidiram totalmente o direito do credor, pois houve apenas redução da quantia exequenda. Sendo assim, resta claro que o exequente sagrou-se vencedor em relação ao valor remanescente sobre que prosseguirá o processo executivo.

Correta, portanto, a aplicação do artigo 21 do CPC.

Ante o exposto, não conheço dos recursos especiais

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: Flamarion D'Ávila Fontes ajuizou ação de execução contra Clara Mércia Barreto de Almeida para cobrar honorários de advogado (fls. 2/4, autos em apenso), assim contratados:

“Honorários — O(s) constituente(s), por sua parte, fica(m) obrigado(s) a pagar ao(s) Bacharel(eis) constituído(s), como remuneração dos serviços prestados e especificados acima, honorários na forma seguinte: 0,8% (oito por cento) do valor de mercado atribuído ao monte a partilhar entre o casal, incidente na parte da contratante, garantindo contudo um mínimo de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) na hipótese de transformar-se a ação em separação consensual, pagos ao final do processo” (fl. 5, autos em apenso).

“Em caso de revogação do mandato ou de composição amigável, feita por qualquer das partes litigantes ou de impontualidade ou de desistência da ação ou ainda com a extinção de qualquer outro ato constituente que importe na revogação do mandato, desistências referidas e de qualquer outra infração ao presente contrato, reputar-se-á vencido e exigível imediatamente o total dos honorários da cláusula que especificam os mesmos, cobráveis por via de execução, na forma do art. 585, II, do Código de Processo Civil” (fl. 6, autos em apenso).

Segundo a petição inicial, decorrido mais de ano desde a assinatura do contrato de honorários, “por vontade expressa pela Requerida em singelo bilhete encaminhado ao Autor, foram revogadas as procurações outorgadas, e deste modo, pela rescisão unilateral, vencido o contrato, o que tornou imediatamente exigível pelo total dos honorários da cláusula que especificam os mesmos, cobráveis por via de execução, conforme determina o seu texto, pois que até a presente data a contratan-

te não deu nenhuma demonstração de querer amigavelmente fazer o pagamento” (fl. 3, autos em apenso).

Clara Mércia Barreto de Almeida opôs embargos do devedor (fls. 2/9), que o MM. Juiz de Direito Dr. Cristiano José Macêdo Costa julgou improcedentes (fls. 85/92).

O Tribunal **a quo**, Relator o eminente Desembargador Aloísio de Abreu Lima, reconhecendo onerosidade excessiva na cláusula contratual, reformou a sentença e arbitrou os honorários de advogado em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), corrigidos monetariamente pelo INPC, “desde o descumprimento” (fl. 131) — distribuindo **pro rata** a responsabilidade pela sucumbência (fl. 142).

Flamarion D’Ávila Fontes interpôs recurso especial com base no art. 105, inciso III, letras **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação do artigo 22 da Lei n. 8.906, de 1994 (fls. 144/157).

Clara Mércia Vieira Barreto e Andréa Sobral Vila-Nova de Carvalho interpuseram recurso especial adesivo com base no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, por contrariedade ao artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 184/188).

Nesta instância, o eminente Relator, Ministro Pádua Ribeiro, não conheceu de um recurso e de outro.

Pedi vista dos autos para examinar o eventual reflexo da decisão quanto à estipulação dos honorários de advogado, sabido que são variáveis, em função de inúmeros fatores, inclusive da competência e do renome do profissional (Código de Ética e Disciplina, art. 36).

A espécie, todavia, não alcança esse âmbito, porquanto, tendo o acórdão recorrido declarado a onerosidade excessiva da cláusula que assegurava ao advogado a remuneração mínima de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) para a hipótese de ser revogada a procuração, daí não resultou qualquer afronta ao artigo 22 da Lei n. 8.906, de 1994.

A aludida norma garante aos advogados o pagamento dos serviços por eles prestados; não dá legitimidade à garantia mínima de remuneração se ela é excessivamente onerosa — a cujo respeito a divergência jurisprudencial deixou de ser demonstrada.

Por isso, acompanho o voto do eminente Relator quanto ao recurso especial; outro tanto relativamente ao recurso adesivo, e aí com exclusivo suporte no seu douto voto.

Processo Civil. Ação de embargos do devedor à execução. Recurso especial. Contrato de prestação de serviços advocatícios. CDC. Incidência. Possibilidade de

revisão judicial. Serviço prestado e valor exigido. Excessiva onerosidade. Fundamento inatacado. Recurso especial adesivo. Valor fixado para equilíbrio das prestações. Deficiente fundamentação. Sucumbência recíproca.

— É inadmissível o recurso especial na parte em que restou deficientemente fundamentado.

— A prestação de serviços advocatícios a destinatário final, por caracterizar relação de consumo, está sujeita à incidência do CDC.

— Verificado que autor e réu são vencedores e vencidos na mesma demanda, deve ser reconhecida a existência de sucumbência recíproca.

### VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recursos especiais em ação de embargos do devedor à execução; o primeiro, interposto por Flamarion D'Ávila Fontes, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional; e o segundo, adesivo, interposto por Clara Mércia Vieira Barreto, com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional.

O primeiro recorrente propôs execução fundada em contrato de prestação de serviços advocatícios, no valor de R\$ 100.000,00.

A segunda recorrente opôs embargos do devedor à execução, ao fundamento de ser excessivamente onerosa a relação entre o valor exigido e os serviços prestados, considerando-se, inclusive, que houve rescisão antecipada do contrato.

O Juiz rejeitou os embargos do devedor à execução. Em sede de apelação, entretanto, o TJSE acolheu em parte os embargos para determinar a incidência do CDC e a conseqüente revisão judicial do ajuste, com fulcro em excessiva onerosidade das prestações convencionadas (CDC, art. 51, inciso IV), fixando-se o valor em R\$ 50.000,00.

Em sede de embargos de declaração, o TJSE reconheceu a existência de sucumbência recíproca.

O primeiro recorrente sustenta, em suas razões de recurso especial, que o acórdão recorrido:

I - ao admitir a incidência do CDC e a conseqüente revisão judicial do contrato, violou os arts. 22 e 24 da Lei n. 8.906/1994, 2º, § 1º, da LICC, 82 do CC/1916 e 51, inciso IV, do CDC e dissídio, porquanto: (a) o Estatuto da Ordem dos Advogados constitui lei especial e posterior ao CDC, hábil a afastar a incidência deste nas relações estabelecidas entre o advogado e seu cliente, (b) a revisão judicial do contrato fere a força vinculante deste, prevista no art. 22 da Lei n. 8.906/1994.

A segunda recorrente alega ter o acórdão prolatado pelo TJSE:

I - violado o art. 20 e § 4º do CPC, ao fixar em montante elevado (R\$ 50.000,00) o valor devido em razão do contrato de prestação de serviços advocatícios; e

II - violado o art. 20 do CPC, ao reconhecer a existência de sucumbência recíproca.

O Relator, ilustre Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, acompanhado pelo ilustre Ministro Ari Pargendler, não conheceu de ambos os recursos especiais; o primeiro, ao fundamento de ser o contrato de prestação de serviços advocatícios passível de revisão judicial, inclusive com a incidência do CDC; e o segundo, ao fundamento de estar caracterizada a sucumbência recíproca, bem como ser deficiente o apelo quanto à questão do valor fixado (R\$ 50.000,00).

Reprisados os fatos, decide-se.

I - Da possibilidade de revisão judicial do contrato de prestação de serviços advocatícios e da incidência do CDC.

(violação aos arts. 22 e 24 da Lei n. 8.906/1994, 2º, § 1º, da LICC, 82 do CC/16 e 51, inciso IV, do CDC).

A questão relativa à incidência do art. 22 da Lei n. 8.906/1994 e do art. 51, inciso IV, do CDC restou devidamente prequestionada.

A força vinculante do contrato de prestação de serviços advocatícios, reconhecida no art. 22 da Lei n. 8.906/1994, não afasta a possibilidade de revisão judicial do ajuste, quando verificada a existência de encargo nulo ou anulável.

Para tanto, admite-se inclusive a incidência do CDC, dado que o serviço advocatício, a despeito de guardar certa especificidade se comparado com a atividade econômica geral, civil ou empresária, constitui atividade onerosa fornecida no mercado de consumo (art. 3º, § 2º) e insere, o seu prestador, no conceito de fornecedor (art. 3º, **caput**, da Lei n. 8.078/1990).

Corroborá esta conclusão a análise lógico-interpretativa desenvolvida pelo ilustre Ministro-Relator, ao comentar o § 4º do art. 14 do CDC: “Os serviços prestados pelos profissionais liberais são regulados pelas disposições do Código de Defesa do Consumidor. (...). Como se pode verificar no dispositivo acima transcrito, a legislação de consumo abrangeu os serviços prestados pelos profissionais liberais, apenas excluindo-os da responsabilidade objetiva”.

Nesses termos considerados, e admitida a incidência do CDC, deve ser analisada, por fim, a questão referente à onerosidade excessiva.

A este respeito, o recorrente não impugnou os fundamentos do acórdão, limitando-se a arguir a impossibilidade de revisão judicial do contrato de prestação de serviços advocatícios, como bem reconheceu o ilustre Ministro-Relator: “De outra parte, a questão da abusividade da referida cláusula não foi impugnada no apelo extremo”.

Incidirá à espécie, em consequência, a Súmula n. 284 do STF.

*Do recurso especial adesivo:*

I - Da fixação do valor devido em montante elevado

(violação ao art. 20 e § 4º do CPC)

O dispositivo de lei citado pela recorrente — art. 20, **caput** e § 4º, do CPC — não se demonstra adequado a embasar o inconformismo manifestado no apelo, porquanto o TJSE analisou o valor devido em atenção aos critérios incidentes sobre honorários contratuais, e não-sucumbenciais.

Assim anotou o ilustre Ministro Relator: “Como já visto no desenvolvimento desse voto, o **quantum** executado não foi reduzido com base no texto legal apontado, mas no artigo 51, IV, do CDC, que deu suporte à revisão contratual. Portanto, não há falar-se em redução da quantia executada em relação ao citado dispositivo, mesmo porque a execução tem origem em honorários contratualmente estipulados e não decorrentes de sucumbência”.

Incidirá à espécie, em consequência, a Súmula n. 284 do STF.

II - Da sucumbência recíproca

(violação ao art. 20 do CPC)

A sucumbência recíproca ficou caracterizada com o acolhimento parcial dos embargos do devedor, reduzindo-se o valor exigido de R\$ 100.000,00 para R\$ 50.000,00.

Deve-se observar, outrossim, que o dispositivo de lei tido por violado — art. 20 do CPC — não guarda pertinência com a questão da sucumbência recíproca, esta regulada no art. 21 do CPC, o que atrai, também neste ponto, a incidência da Súmula n. 284 do STF.

Forte em tais razões, acompanho o ilustre Ministro-Relator e *não conheço* dos recursos especiais.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A recorrida ajuizou embargos à execução de contrato de prestação de serviços e honorários de advogado alegando

que o contrato estabelece o pagamento de R\$ 100.000,00 “como aporte mínimo para a garantia do contrato. É dizer, mesmo se não houvesse a prestação do serviço que estava sendo pactuado, ou que o fosse desenvolvido parcialmente, ainda assim o exequente, por força da malsinada convenção, seria intitulado credor da vultosa quantia acima expressa, olvidando-se o caráter bilateral do contrato de prestação de serviços, gênero do qual o contrato de honorários é espécie” (fl. 04). A recorrida reconhece ser devedora do embargado, “todavia não na quantia assustadora informada na exordial da execução” (fl. 06). Sustenta que o embargado não cumpriu integralmente a sua parte, tanto que teve de pagar honorários a outros advogados “para que fosse culminado o seu divórcio almejado” (fl. 06).

A sentença julgou improcedentes os embargos. Considerou o Juiz que a embargante limitou-se “a uma abstrata alegação de excessividade executiva, sem lhe definir os fatores e os lides, isto é, sem dizer que os atos ou conduta do procurador justificou a revogação do mandato, sem sequer requerer prova, a mera alegação caiu no vazio, e não pode ser considerada, permanecendo intactas as cláusulas que atribuem ao advogado o direito de executar o preço de seus trabalhos profissionais ajustado contratualmente por escrito” (fl. 89).

O Tribunal de Justiça de Sergipe proveu a apelação. Entendeu que a “onerosidade excessiva decorre da desproporção entre o ajustado pelas partes (objeto do negócio) e o preço cobrado. De regra a onerosidade excessiva verifica-se quando, após assinado o contrato, sobrevém fato de que decorre um ônus que, apesar de previsível, se afigura desproporcional. De igual forma, a onerosidade excessiva pode existir quando da própria assinatura do contrato”. No caso, segundo o acórdão recorrido, “a onerosidade não se configurou **a posteriori**. A onerosidade já era ínsita quando da formulação do contrato” (fl. 130). Resolveu, então, fixar os honorários em R\$ 50.000,00 “corrigidos monetariamente pelo índice do INPC, desde o descumprimento por parte da Executada (já que nem depositou o que entendia devido e nem discutiu, de logo, em ação própria, a revisão da cláusula), bem como a aplicação de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, devendo o feito executivo adequar-se a estes parâmetros” (fl. 131).

São dois recursos especiais. O primeiro é do advogado exequente sustentando que a Lei n. 8.906/1994 assegura aos advogados o direito aos honorários convencionados (art. 22).

O Ministro Pádua Ribeiro, Relator, desproveu os especiais. Reconheceu que se aplica na relação o Código de Defesa do Consumidor, embora destacando “que os contratos de serviços advocatícios em geral não são de adesão a condições gerais como normalmente ocorre nas relações tipicamente de consumo”, decorrendo, como no caso concreto, “de negociação onde são estipuladas suas cláusulas, tendo como

sustentáculo a relação de confiança entre o cliente e o profissional”. Entende o Ministro Pádua que não há conflito entre o Estatuto da OAB e o Código de Defesa do Consumidor, afastando a violação do art. 22 da Lei n. 8.906/1994. Quanto ao especial adesivo, manteve os honorários como fixados.

Na mesma linha foram os votos dos Ministros Ari Pargendler e Nancy Andrichi.

Peço vênia para divergir no mesmo diapasão de precedente da Quarta Turma, Relator o Senhor Ministro Cesar Rocha. Também eu entendo que não existe relação de consumo nos serviços prestados por advogados, “seja por incidência de norma específica, no caso a Lei n. 8.906/1994, seja por não ser atividade fornecida no mercado de consumo”, considerando que as “prerrogativas e obrigações impostas aos advogados — como, **v.g.**, a necessidade de manter sua independência em qualquer circunstância e a vedação à captação de causas ou à utilização de agenciador (arts. 31, § 1<sup>a</sup> e 34, III e IV, da Lei n. 8.906/1994) — evidenciam natureza incompatível com a atividade de consumo” (REsp n. 532.377/RJ, DJ de 13.10.2003).

Quanto ao adesivo, as razões apresentadas pelo eminente Ministro Pádua Ribeiro são suficientes para dele não conhecer.

Em conclusão, eu conheço do especial para julgar improcedentes os embargos e julgo prejudicado o adesivo. Custas e honorários de 10% sobre o valor da causa.

### VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, no caso, embora entendendo ponderosos os fundamentos do voto do ilustre Ministro-Relator, acompanho o voto do Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, conheço dos recursos especiais para julgar improcedentes os embargos, fixando os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, e julgando prejudicado o recurso adesivo.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 400.342 — MG (2001/0172145-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Massa Falida de Transporte e Comércio de Minérios Pierazzoli Ltda

Advogados: Fabiano Cordeiro Cozzi e outros

Recorridos: Valéria Motta Vasconcelos e outros

Advogado: Alberto de Vasconcelos Paes

### EMENTA

Processual Civil. Ação de indenização. Massa falida. Custas. Deserção.

I - O art. 208 da Lei de Falências só incide sobre o processo principal da falência, sendo excluída a sua aplicação em ações autônomas de que a massa seja parte. Não efetuado o preparo quando do recurso de apelação em ação de indenização, a deserção se impunha.

II - Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ de 17.05.2004

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: A Massa Falida de Transporte e Comércio de Minérios Pierazzoli Ltda. interpôs recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

“Apelação cível — Massa falida — Ação ordinária paralela ao processo falimentar — Falta de preparo recursal imediato — Deserção.

— O art. 208 do Dec.-Lei n. 7.661/1945, que possibilita à massa recolher custas **a posteriori**, somente se refere aos processos de falência e de concordata preventiva propriamente ditos” (fl. 65).

Alegou a recorrente violação ao disposto nos arts. 124, I, § 1º, e 208, **caput**, e seus parágrafos, todos do Decreto-Lei n. 7.661/1945.

Sustenta que, em ação de reparação de danos julgada procedente, interpôs recurso de apelação visando à reforma do julgado. Contudo, o Juízo de primeiro grau atribuiu a deserção ao apelo ante a ausência de preparo.

Interpôs, então, agravo de instrumento, que foi desprovido.

Entende ser necessário o reexame da matéria de mérito, pois o **quantum** arbitrado a título de indenização incidiria diretamente no passivo da massa falida e que esta está impossibilitada de efetuar pagamentos fora do procedimento falimentar em detrimento dos demais credores e, ainda, por inexistir ativo disponível para efetivar o preparo recursal.

Afirma que o aresto combatido estabeleceu divergência com acórdãos proferidos por esta Corte.

O recurso especial foi admitido (fls. 174/175) e, nesta instância, manifestou-se a douta Subprocuradoria Geral da República pelo não-provimento do apelo (fls. 180/182).

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cuidam os autos de ação de indenização promovida pelas recorridas contra Transportes e Comércio de Minérios Pierazzoli Ltda e Waldir Ribeiro, julgada procedente, em parte, para condenar a empresa a pagar aos autores indenização mensal, correspondente a 2/3 de vinte salários mínimos, indenização por danos morais, despesas com cirurgia plástica, valor do veículo sinistrado, além de custas e honorários advocatícios.

Ordenou, ainda, o Juízo de primeiro grau que, “em face do caráter alimentar da condenação, o crédito a ser habilitado na massa falida terá natureza privilegiada” (fl. 52).

Interposto recurso de apelação, foi a este negado seguimento por falta de preparo recursal. O agravo de instrumento daí interposto foi desprovido, conforme ementa transcrita no relatório.

O art. 208, **caput**, da Lei de Falência, dispõe:

“Os processos de falência e de concordata preventiva não podem parar por falta de preparo, o qual será feito oportunamente, incorrendo os escrivães que os tiverem parado por mais de 24 horas em pena de suspensão, imposta mediante requerimento de qualquer interessado”.

O citado benefício à massa diz respeito apenas aos processos de falência e concordata propriamente ditos, não se incluindo, pois, a ação de indenização por danos materiais e morais movida em razão de acidente automobilístico, ainda que a decisão ali prolatada vá influir no passivo da massa falida.

Ao apreciar o Recurso Especial n. 35.872/SP, de minha relatoria, afirmei que “o art. 208 da Lei de Falências só incide sobre o processo principal da falência, sendo excluída a sua aplicação em ações autônomas de que a massa seja parte”.

Naquele caso, por entender que ali se apresentava determinada peculiaridade, votei no sentido de que seria mais adequado deixar o pagamento das custas para momento ulterior, caso a recorrida ficasse vencida. Contudo, nessa parte, fiquei vencido, e o acórdão restou assim ementado:

“Processo Civil. Custas. Massa falida. As ações propostas pela massa falida estão sujeitas ao pagamento de custas, sob pena de cancelamento da distribuição nos termos do artigo 257 do Código de Processo Civil; o artigo 208 do Decreto-Lei n. 7.661, de 1945, só alcança os processos de falência e de concordata. Recurso especial conhecido e provido em parte”

(DJ de 20.05.2002).

Em consonância com o que decidiu o aresto vergastado, veja-se a seguinte ementa de julgado proferido por esta Corte.

“Comercial. Falência. Massa falida. Ação revocatória. Apelação. Preparo. Art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/1945. Não-incidência.

1. O art. 208 do Decreto-Lei n. 7.661/1945 ao autorizar o pagamento de preparo em momento oportuno, somente se aplica ao processo falimentar propriamente dito, não alcançando os incidentes a ele correlatos, como por exemplo, na espécie, a ação revocatória. Precedente desta Corte.

2. Recurso não conhecido”

(REsp n. 254.558/SP Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 24.11.2003).

Os arestos citados como divergentes não se prestam a confronto, por se tratar de processo de falência propriamente dita, o que não é o caso dos autos.

Assim, não efetuado o preparo quando do recurso de apelação na ação de indenização, a declaração de deserção se impunha.

Ante o exposto, acolhendo o parecer do representante do Ministério Público Federal, não conheço do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 434.668 — MT (2002/0050478-5)**

Relator: Ministro Carlos Albeto Menezes Direto

Recorrente: Arthur Sebastião Bastos Jorge

Advogados: Salvador Pompeu de Barros Silva e outro

Recorrida: Concremax — Concreto Engenharia e Saneamento Ltda

Advogados: José Guilherme Junior e outro  
Recorrida: Encol S/A — Engenharia Comércio e Indústria  
Advogados: Roberto Tambelini e outros

### EMENTA

Contrato de compra e venda. Configuração no acórdão recorrido de contrato de troca. Causa de pedir e pedido. Dissídio.

1. Não viola o art. 398 do Código de Processo Civil, a juntada de memorial em data posterior ao julgamento nem mesmo a juntada de fotos antes da interposição dos embargos de declaração.

2. Sem similitude fática o dissídio é inviável.

3. No contrato de troca, a que se aplicam as disposições da compra e venda, por força do art. 1.164 do Código Civil, cabível é o pedido de resolução, respondendo o inadimplente por perdas e danos. No caso, porém, a causa de pedir e o pedido estão focados, tão-somente, na nulidade do contrato, o que desqualifica a alegada violação ao art. 1.164 do antigo Código Civil.

4. Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 11 de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

---

DJ de 09.06.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Arthur Sebastião Bastos Jorge interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão das Câmaras Cíveis Reunidas do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso, assim ementado:

“Embargos infringentes — Voto vencido proferido no recurso de apelação — Reconsideração deste no julgamento dos embargos infringentes — Causa geradora do recurso de embargos infringentes que deixa de existir — Prevalência do acórdão proferido no recurso de apelação.

Em razão de haver o autor do voto-vencido reconsiderado o voto proferido no recurso de apelação prevalece o acórdão proferido nesta.” (Fl. 337)

Por sua vez, o acórdão proferido no recurso de apelação restou assim ementado:

“Apelação cível — Ação de declaração de nulidade de ato jurídico — Nulidade por ausência de citação de litisconsorte passivo necessário — Parte ingressou na lide — Recorreu da sentença — Juntou documentos — Exerceu seu direito de defesa — Aplicação do disposto no artigo 47, parágrafo único, do Código de Processo Civil — Princípio do aproveitamento dos atos processuais — Descabimento — Questão de ordem pública — Caracterização de litisconsórcio necessário — Prejuízo a todas as partes maior com a anulação do feito **ab initio** — Aplicação do princípio do aproveitamento dos atos processuais — Inaplicabilidade do artigo 47, § 3º — Descabimento — Inviabilidade da declaração da nulidade da escritura pública de venda e compra em razão do não-pagamento do preço — Ocorrência de permuta — Transação perfeita e acabada — Inexistência de vício — Descabimento — Nulidade da sentença por julgamento **extra petita** em razão da anulação da matrícula — Permuta juridicamente perfeita — Descabimento — Improvimento.

Deve ser aplicado o disposto no artigo 24 do Código de Processo Civil (princípio do aproveitamento dos atos processuais) quando o litisconsorte passivo necessário, ainda que não citado, ingressou na lide exercendo seu direito de defesa, juntou documentos, recorreu da sentença.

Invocada questão de ordem pública em razão da caracterização de litisconsórcio passivo necessário, se há prejuízo maior para todas as partes com a anulação do feito **ab initio**, não justifica a anulação sob o pálio do litisconsórcio passivo necessário.

Comprovado que foi quitado o preço em razão da existência de ato jurídico perfeito e acabado da permuta, não há como anular o feito.

Assim como não há julgamento **extra petita** em razão da anulação da escritura de compra e venda quando comprovada a existência de permuta, ato perfeito e acabado.” (Fls. 254/255)

Opostos embargos de declaração (fls. 346 a 350), foram rejeitados (fls. 353 a 356).

Sustenta o recorrente ofensa aos artigos 398 do Código de Processo Civil e 1.164 do Código Civil, aduzindo que a juntada de documento novo enseja abertura de vista à parte contrária.

Argúi que “o que a lei (CC, 1.164) diz ser igual, o acórdão recorrido, como se mostrou, diz ser diferente. Com raciocínio sibilino, tomando a palavra ‘preço’ no seu sentido ultraliteral, acabou por considerar ‘perfeito e acabado’ um contrato no qual — e é o acórdão quem o diz — o ‘preço’ não foi pago, isto é, o bem prometido à permuta não foi entregue” (fl. 395).

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

Contra-arrazoado (fls. 400 a 421), o recurso especial (fls. 366 a 395) foi admitido (fls. 423 a 428).

Opina o Subprocurador-Geral da República, Dr. Washington Bolívar Junior, pelo desprovimento do recurso especial (fls. 435 a 441).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O recorrente ajuizou ação de nulidade de ato jurídico cumulada com rescisão de contrato e reintegração de posse alegando que em 22.12.1994 assinou contrato de compra e venda de dois imóveis, “onde estava edificada a casa em que residia com toda a família, pelo preço avençado de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)”, sendo pago no ato com a futura unidade condominial a ser edificada pela ré; que o preço não foi pago, porque a edificação ficou paralisada, não sendo possível, diante da notória situação da ré, o término da obra. A contestação nomeou à autoria a empresa Concremax — Concreto, Engenharia e Saneamento Ltda, que, contudo, foi indeferida no despacho de saneamento do processo, ficando a decisão sem recurso (fl. 111).

A sentença julgou procedente o pedido “para declarar a nulidade do contrato representado pela escritura de venda e compra, lavrada no Livro n. 562, fls. 75/76, do Serviço Notarial e Registral do Sétimo Ofício desta Capital, bem como os demais atos dela decorrentes, principalmente a matrícula e seu registro, como também, deferir à Requerente a reintegração de posse, decorrido o prazo, de trânsito em julgado condenando-se a Requerida, para arcar com as custas do processo e honorários advocatícios que arbitro em R\$ 10.000,00”.

O Tribunal de Justiça do Mato Grosso, julgando apelações da ré e da Concremax, esta na qualidade de assistente, porque atingida “reflexamente” pela senten-

ça, rejeitou as preliminares e, no mérito, por maioria, proveu as apelações “para julgar improcedentes os pedidos da ação de nulidade de ato jurídico, invertendo o ônus da sucumbência”. A preliminar de existência de litisconsórcio passivo necessário apresentada pela Concremax, o que acarretaria a nulidade do processo pela aplicação do art. 47 do Código de Processo Civil, invocando o art. 244 do mesmo Código, foi afastada ao fundamento de que a apelante ingressou na lide, como assistente, em decisão que não foi atacada, recorrendo da sentença e juntando os documentos que entendeu necessários, garantido, assim, o seu direito de defesa. A preliminar de nulidade da sentença por julgamento **extra petita**, manifestada pela ré, ao anular a matrícula do imóvel, foi apreciada junto com o mérito. No mérito, enfrenta, primeiro, a alegação da Concremax de que a transação não era de compra e venda, mas, sim, de permuta, “pois o preço convencionado era a entrega de coisa futura, **in casu**, um imóvel a ser edificado pela Encol S/A, tendo ocorrido dessa forma a troca de um imóvel, de propriedade do apelado, por outro, de propriedade da apelante Encol S/A, o que significa que não ocorreu o aludido vício vislumbrado pelo juízo singular, pois não havia que se falar em preço, já que o contrato era de permuta ou troca e que a propriedade do imóvel do apelado se transmitira de imediato para a apelante Encol S/A, não havendo, portanto, como aquele pretender a retomada de um imóvel que já não lhe pertencia”. Para o Tribunal de origem, o contrato é de troca, não de compra e venda, como nominado na escritura, “eis que possui todas as características desse instituto, quais sejam, a entrega de uma coisa por outra coisa, sem a implicação da entrega de dinheiro, mesmo constando de sua redação, como preço convencionado, o valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), uma vez que a mesma cláusula, na redação subsequente a essa expressão monetária, há a determinação indubitável da troca ‘...pago neste ato com a futura unidade condominial denominada n. 1.401 do Edifício ‘Maison Classic’, a ser edificada pela compradora à rua Estevão de Mendonça, esquina com a rua João Bento, nesta Cidade ...’ (**sic**, fl. 17 — verso — TJ)”. Continua o acórdão recorrido afirmando que, “efetivamente, trocou-se um imóvel por outro, pois não há registro na escritura pública da entrega de dinheiro em contrapartida da entrega de imóvel, servindo a aludida expressão monetária de mera referência de valoração econômica, como base de avaliação dos imóveis, sendo evidente que a intenção das partes era negociar mediante troca, possivelmente pela conveniência da transação a ambas. **Contrario sensu** ter-se-ia na referida escritura, conforme dito, o valor em moeda entregue por uma parte à outra para receber o imóvel em aquisição”. Em conseqüência, o Tribunal local entendeu que “não há se falar em não-pagamento de preço”, não existindo o vício apontado na sentença, estando a permuta perfeita e acabada. Afastou o acórdão recorrido a apli-

cação do Código de Defesa do Consumidor e a alegação de julgamento **extra petita** por anulação de matrícula, “posto que essa ordem, emanada da sentença de 1º grau, prende-se à aferição que o magistrado **a quo** fez do mesmo negócio jurídico como se fora compra e venda, o que alça, no mérito, a rejeição da matéria preliminar citada”. O voto vencido do Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos, Revisor, afirma, pura e simplesmente, que chegou “a um entendimento diametralmente oposto ao do douto Relator, visto que a sentença está bem posta e resolveu bem a questão da rescisão contratual, sendo assim, mantenho-a em todos os seus termos”.

Em embargos infringentes, três Desembargadores, a saber, Ernani Vieira de Souza, José Tadeu Cury e Benedito Pereira do Nascimento, manifestaram suspeição, invocando motivo de foro íntimo, e o Desembargador Rubens de Oliveira Santos Filho ratificou o impedimento para funcionar no feito. Em seguida, o Relator, Desembargador Jurandir Florêncio de Castilho, votou para acolher os embargos nos termos do voto-vencido, mantendo a sentença “sem qualquer alteração”. Seguiu-se o voto do Desembargador Atahide Monteiro da Silva, o qual rejeitou os embargos, mantendo o voto proferido na apelação no sentido de que “não houve compra e venda, mas permuta”. Também o Desembargador Evandro Stábile acompanhou a divergência, o mesmo ocorrendo com o Desembargador Licínio Carpignelli Stefani. Pediu vista, então, o Desembargador José Ferreira Leite, aguardando o Desembargador José Silvério Gomes. Seguiu-se o voto do Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos, autor do voto-vencido na apelação, afirmando que, revendo os autos, quando da apelação não tinha examinado em profundidade, porque em mãos de outro Desembargador, e considerando documentação “que me chegou às mãos há pouco”, modificava a sua posição para negar provimento aos embargos. Diante disso, o Desembargador José Ferreira Leite desistiu de seu pedido de vista “para, em conseqüência do desaparecimento da divergência, acompanhar o voto do douto Revisor, no sentido de manter a decisão constante do acórdão embargado proferido na apelação cível interposta”. O Desembargador José Silvério Gomes, o qual estava aguardando a vista, pela mesma razão do Desembargador José Ferreira Leite, acompanhou o voto do Revisor “com os adendos proferidos pelo Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos”. Finalmente, o Desembargador José Jurandir de Lima rejeitou os embargos nos termos do voto do Revisor. Destacou a ementa, então, que tendo o autor do voto vencido “reconsiderado o voto proferido no recurso de apelação prevalece o acórdão proferido nesta”.

Em embargos de declaração mostrou o autor que houve violação ao art. 530 do Código de Processo Civil, reclamando, ainda, o prequestionamento do art. 398 do mesmo Código. Os embargos de declaração foram rejeitados. No acórdão respectivo, o Tribunal local não cuidou da alegada infração ao art. 530 do Código de

Processo Civil, afirmando quanto ao art. 398 do mesmo Código, que sua eventual infração “exorbita do exame na esfera do recurso de embargos de declaração”.

O especial chega com indicação de que violados os artigos 398 do Código de Processo Civil e 1.164 do Código Civil e, ainda, apoiado em dissídio.

Preliminarmente, não chegou o especial invocando violação ao art. 530 do Código de Processo Civil, embora tenha sido objeto dos embargos de declaração, nem, tampouco, está amparado no art. 535 do Código de Processo Civil. De todos os modos, a meu sentir, posto que a ementa tenha sido redigida no sentido da ausência de divergência, o que se verifica dos autos é que houve o julgamento do recurso, com o Relator, vencido, provendo os embargos infringentes mediante o exame da questão, incluída a disciplina do art. 1.164 do Código Civil, afirmando que, “por força do art. 1.164 do Código Civil, aplicam-se à troca as disposições referentes à compra e venda, ressaltando-se o disposto nos incisos I e II”. Para o Relator, “uma vez entregue a coisa vendida, não poderá pedir-lhe a devolução no caso de não ter recebido o preço; já o permutante terá direito de repetir o que deu, se a outra parte não lhe entregar o objeto permutado”. E o voto modificado do Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos examinou a matéria, concluindo que o autor não pode “anular este negócio a esta altura dos acontecimentos, evidentemente que ele tem ação contra a massa falida da Encol, e evidentemente, ao que tudo indica, ele não quer ir contra a massa falida da Encol, mas é a única solução, porque não vejo condições de fazer prevalecer esses embargos, na forma como a questão foi posta, na infringência”. Na verdade, nas circunstâncias dos autos, prevaleceu o primeiro voto divergente nos embargos infringentes, assim o do Desembargador Atahide Monteiro da Silva, que manteve o voto proferido na apelação “no sentido de que não houve compra e venda, mas permuta”, acompanhando o entendimento do então Relator. Vê-se, portanto, que não houve, de fato, o reconhecimento da ausência de divergência, mas, sim, uma nova posição do autor do voto-vencido no patamar dos embargos infringentes, o que é perfeitamente possível. Cabível, portanto, o exame dos temas postos no especial.

O art. 398 do Código de Processo Civil, na minha compreensão, está prequestionado. De fato, o voto do Desembargador Mariano Alonso Ribeiro Travassos, revendo aquele que proferiu na apelação e que ensejou a interposição dos embargos infringentes, levou em conta não apenas um novo e melhor exame dos autos, mas, também, a documentação acostada aos autos “que me chegou às mãos há pouco”. No acórdão dos declaratórios, o Tribunal local afirmou que a “eventual infringência do art. 398 do Código de Processo Civil exorbita do exame na esfera do recurso de embargos de declaração”. Destarte, tal assertiva, na minha avaliação, equivale a admitir que o exame da matéria relativa ao art. 398 do Código de Processo Civil,

considerando que o voto revisto levou em conta a documentação nova apresentada, que, asseire “ultrapassa os limites da razoabilidade devolver o terreno ao embargante, encontrando-se nele uma benfeitoria tão suntuosa; ou ainda devolvê-lo sem a benfeitoria, ou seja, o edifício seria demolido, e, além da Concremax, dezenas de pessoas que já compraram suas unidades sairiam bastante prejudicadas, sem contar o alto valor pecuniário que estaria sendo desperdiçado”, está posto para a instância superior. Ocorre que, no caso, primeiro, houve juntada de petição antes da interposição dos embargos de declaração, embora datada de 17.04.2000 (fl. 341), com fotografias dando conta da construção de um prédio no imóvel, segundo, após o julgamento dos embargos de declaração, a juntada de memorial (fl. 359), tanto que, neste caso, o Relator deixou de determinar a juntada, “visto que os autos já foram devolvidos com o relatório”. Não enxergo, portanto, em tal cenário a violação ao art. 398 do Código de Processo Civil.

Vejamos, agora, o dissídio. Entende o recorrente que para os efeitos do confronto analítico, “deve-se repetir que, desprovidos os embargos infringentes, pela forma como o foram (supra n. 27), a decisão que prevaleceu é a decisão majoritária dada na apelação e consubstanciada no voto de seu Relator, o eminente Des. Odiles Freitas Souza (supra n. 16). A tal voto, assim, se reportará o presente recurso especial, para mencionar as circunstâncias que identificam e assemelham os casos confrontados (CPC, 541, parágrafo único)”.

Na minha compreensão, o dissídio chega regular, com a indicação do repositório autorizado, a RTJ 92/241 e a RTJ 90/167, ademais da confrontação analítica. Todavia, entendo que não há similitude fática com o julgado atacado. E não há por que, neste feito, está presente uma particularidade que não foi enfrentada nos paradigmas do colendo Supremo Tribunal Federal, qual seja, a existência de venda a terceiro do bem objeto do contrato inaugural. Aqui, houve o contrato nominado de compra e venda, pelo qual o autor da ação entregou seu imóvel em troca de uma unidade residencial que seria construída no mesmo; a empresa contratante, por seu turno, vendeu o bem a terceiro, a outra recorrida. A situação fática não encontra paralelo com aquelas dos paradigmas, como, no caso do primeiro, reconhecido pelo próprio especial ao anotar que a “semelhança dos casos não é absoluta”, e, no segundo, trata-se de rescisão de contrato de compra e venda em que o pagamento do preço foi feito com a emissão de notas promissórias **pro solvendo**, não quitadas, examinada a posição do terceiro, detentor de direito real de garantia sobre o bem, com menção ao art. 1.092, parágrafo único, do Código Civil. Ora, neste caso, o cerne do julgado prevalecente foi o da desqualificação do contrato nominado de compra e venda para troca, com a conclusão de que não há, em tal tipo, preço a pagar.

Em seguida aponta violação ao art. 1.164 do Código Civil. Aqui, creio que merece exame o especial. Tenha-se presente, desde logo, que a ação permaneceu hígida com relação à ré Encol, figurando a Concremax como assistente, não havendo recurso contra tal decisão.

De fato, o dispositivo indicado manda aplicar à troca as disposições referentes à compra e venda. E não há discussão no acórdão recorrido de que se trata, sim, de contrato de troca.

Na verdade, se são aplicáveis à troca as disposições relativas à compra e venda, e, ainda, se reconhecido o fato de que não foi entregue à parte autora o bem contratado como parte do negócio, a ré está inadimplente, e assim permanecerá, porque o bem prometido como parte do negócio não pode mais ser entregue, diante das circunstâncias dos autos, em que o terreno do autor foi objeto de contrato com a outra recorrida, que nele já edificou.

Como ensina **Pontes de Miranda**, na troca “há acordos de transmissão da propriedade, ou da posse, ou da propriedade e da posse; portanto, manifestações de vontade por parte de cada um dos contraentes”, daí a diferença com a compra e venda, que sempre requer uma das prestações em dinheiro. Mas, se há manifestações de vontade, “os princípios sobre os riscos são os mesmos que regem a compra e venda”. Assim, na lição de **Pontes**:

“Na troca, as regras jurídicas sobre a compra e venda incidem, **mutatis mutandis**. Cada contraente responde ao outro como o vendedor e está vinculado, como o comprador, a receber o bem trocado. Também a respeito da troca pode ocorrer que haja deveres ligados à recepção da prestação, ocasionando **mora debitoris**, e não só **mora creditoris**.”

Evidente, cabível é a ação de resolução por inadimplemento, asserindo **Pontes** que o “contraente, a que o outro não presta o bem trocado, pode pedir a resolução por inadimplemento. A relação jurídica que se irradiará é posta de lado. O inadimplente tem, contudo, de indenizar”. Também em caso de impossibilidade da prestação, pode ser pedida seja a resolução por inadimplemento, que lhe dá direito à indenização (Código Civil, art. 1.092, parágrafo único), seja somente a indenização, que será do equivalente mais perdas e danos (arts. 865 e 1.056), ficando restabelecida a situação econômica daquele que cumpriu a obrigação contratada de entregar coisa que lhe cabia (“Tratado”, vol. 39, pp. 378, 379, 380, 386, 387).

Não há, portanto, em tese, argumento forte o suficiente para impedir que o autor possa recompor o seu patrimônio, diminuído em função do descumprimento da obrigação assumida pela outra parte contratante. O que se deve examinar, no caso, são os termos em que posta a questão na inicial.

Sem dúvida, como está no voto prevalecente na apelação, mantido em embargos infringentes, “sendo o contrato de permuta, não há se falar em não pagamento do preço”, estando o negócio formalizado entre o autor e a Encol “formalmente perfeito, juridicamente válido e consumado, **status** legal que não pode ser abalado pela irresignação ou pelo inconformismo do apelado trazido a juízo sem a devida observância do enquadramento legal dos fatos e do direito”.

Aqui está, a meu sentir, o ponto nuclear.

O brilho do especial anota que pode haver uma “impropriedade de linguagem, já na denominação da ação — ‘de nulidade de ato jurídico’ (fl. 02) — já na redação do pedido, ‘de anulação da escritura pública de compra e venda’ (fl. 15)”, invocando precedentes desta Corte sobre a pouca relevância do nome jurídico dado à ação, importando a causa de pedir e o pedido.

Impõe-se, por isso mesmo, que seja feita uma análise detida da inicial. O autor ingressa em Juízo com “ação de nulidade de ato jurídico c.c. rescisão contratual c.c. reintegração de posse com pedido de liminar”, contra a Encol. Narra os fatos da causa, afirmando que assinou uma escritura pública de compra e venda pelo preço de R\$ 250.000,00, pagos com a futura unidade condominial que menciona; que não houve a concretização de um dos elementos constitutivos da compra e venda, o pagamento do preço, no caso, representado pela entrega futura de unidade condominial, que seria edificado pela ré em outro terreno e seria entregue em 30.12.1997; que depois de 36 meses do negócio a edificação está paralisada e a ré, pelos fatos públicos e notórios, não terá condições de concluí-lo; que a atitude da ré causou-lhe grandes transtornos e prejuízos irreparáveis, entregando sua casa, demolida para cumprir o contrato de compra e venda, sem receber o pagamento do preço; que pelo art. 118 do antigo Código Civil somente com a entrega do apartamento prometido, a ser construído, estaria presente a condição suspensiva; que, assim, enquanto não se verificar a condição suspensiva não se tem adquirido o direito a esta relativo; que o art. 145 do Código Civil revogado, inciso IV, prescreve a nulidade do ato jurídico “quando for preterida alguma solenidade que a lei considere essencial para a sua validade”; que pelo art. 1.122 do mesmo Código, a ré não cumpriu com sua obrigação de compradora, não pagando o preço, deixando de entregar a unidade condominial; que a não-observância do referido art. 1.122 e da “forma certa para o aperfeiçoamento do contrato, é ocasionadora de nulidade deste contrato”; que, na realidade, foi celebrado um contrato de permuta, “erroneamente disfarçada sob contrato de compra e venda”, indicando o art. 1.164 do mesmo Código Civil; que “ao não atender aos dispositivos da lei civil e ainda com erro de forma, o que foi celebrado no Cartório do Sétimo Ofício, entre o requerente e a requerida, trata-se de um contrato nulo, pois em

primeiro lugar, o contrato jamais poderia ser de compra e venda, uma vez que não houve pagamento em dinheiro, e sim troca por uma unidade condominial autônoma a ser construída, o que leva segundo a legislação civil pátria, a um Contrato de Troca, pois nesta modalidade é que se dá troca de um imóvel por outro”; que a nulidade está, exatamente, no fato de “que não poderia tratar-se da modalidade de compra e venda, mas sim de um Contrato de Troca”; que a “modalidade contratual escolhida foi errada, em vista das características do negócio jurídico celebrado, portanto, leva-nos a um ato jurídico nulo, e assim deverá ser declarado pelo Judiciário”. Com essas razões delineadas claramente, o autor pede a liminar para que o cartório se abstenha de proceder a transferência dos referidos lotes a terceiros interessados, e que seja averbada a existência da presente ação; que seja determinada a proibição de alteração dos estados do terreno até o julgamento da causa; que seja noticiado via edital aos terceiros interessados a existência da ação; a anulação da escritura pública de compra e venda, retornando assim a propriedade ao requerente, e, após, determine a reintegração do requerente na posse dos imóveis.

Bem se pode avaliar que a causa de pedir e o pedido estão vinculados, exclusivamente, à identificação de ato jurídico nulo porque não poderia tratar-se de contrato de compra e venda e sim de contrato de troca. Não se trata, portanto, do nome da ação.

Ora, não é mesmo possível identificar vulneração ao art. 1.164 do Código Civil. E não é pela só razão de que houve, sim, a configuração do contrato como de permuta, ao qual se aplica a disciplina do contrato de compra e venda. O que pode ocorrer em caso de inadimplência é o desfazimento do contrato com o ressarcimento das perdas e danos. Mas, sem a menor sombra de dúvida, no caso, a causa de pedir e o pedido não fazem menção ao desfazimento do contrato e respectiva indenização em decorrência disso, mas, tão-somente, em anulação do ato jurídico pela confusão entre contrato de compra e venda e contrato de permuta, errada a modalidade encontrada. Evidentemente, não há como buscar a violação ao art. 1.164 do Código Civil anterior, com tal fundamentação. O pedido, com toda clareza, foi de anulação de ato jurídico, com aquelas razões já postas em relevo, não havendo menção sequer a pedido de perdas e danos e, ainda, a desfazimento no desenvolvimento da causa de pedir, pouco valendo a simples menção na inicial de que seria a ação, também, de rescisão. O pedido e a causa de pedir estão focados na nulidade do ato jurídico, com o que não é possível transmutá-los em pedido de rescisão com ressarcimento por perdas e danos. Com isso, correta a decisão prevalecente nas instâncias ordinárias no sentido de que, configurado o contrato como de permuta, não é possível acolher a irrisignação posta em Juízo, “sem a devida observância do enquadramento legal dos fatos e do direito”.

Em conclusão, eu não conheço do especial.

**VOTO-VISTA**

A Sr. Ministra Nancy Andrighi: *I* - Da existência de violação ao art. 398 do CPC

A questão relativa à violação ao art. 398 do CPC restou devidamente prequestionada.

Acompanho a conclusão do voto do ilustre Ministro Relator para afastar a existência de violação ao art. 398 do CPC, ao fundamento de que: (a) a petição que relata fatos sobre a situação do imóvel (terreno) foi juntada antes da interposição dos embargos de declaração, e (b) correto o indeferimento da juntada dos memoriais, porque foi requerida após o julgamento dos embargos de declaração.

*II* - Do dissídio jurisprudencial apontado

Acompanho o voto do ilustre Ministro-Relator para reconhecer a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas, porquanto no presente processo houve venda a terceiro do bem objeto do contrato, situação fática não retratada nos paradigmas.

*III* - Da existência de violação ao art. 1.164 do CC

Acompanho o voto do ilustre Ministro-relator para reconhecer a ausência de violação ao art. 1.164 do CC, dado que: (a) o contrato de permuta restou comprovado, e (b) a causa de pedir e o pedido não objetivam o ressarcimento das perdas e danos, mas tão-somente a anulação do ato jurídico firmado.

Forte em tais razões, acompanho integralmente o ilustre Ministro-Relator e *não conheço* do recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 443.396 — RJ (2002/0061762-1)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: KS Mednor

Advogados: Adriana da Fonseca e Silva e outro

Recorrida: Carl Aune Agência Marítima e Afretamentos Ltda

Advogado: Edgard Saboya Filho

**EMENTA**

Processual Civil. Agravo de instrumento. Embargos de declaração. Não-conhecimento. Interrupção de prazo. Multa. Sentença que julga an-

tecipadamente a lide. Recurso cabível. Apelação. Princípio da instrumentalidade das formas.

— Os embargos de declaração, ainda que não conhecidos por inexistirem os alegados vícios na decisão embargada, interrompem o prazo para interposição de outros recursos.

— A simples interposição de embargos declaratórios baseada em alegações razoáveis, que denotem omissão no julgado, com fim de prequestionamento, não pode justificar a penalização do embargante, ainda que nele não se verifique o indigitado vício.

— O recurso cabível contra a sentença que julga antecipadamente a lide é a apelação.

— No caso concreto, não deve ser anulado o acórdão que deu provimento ao agravo retido interposto contra sentença, visto que a questão foi reiterada nas razões de apelação e outro não seria o resultado do julgamento. Aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, retificando a decisão proferida na sessão de julgamento no dia 25.11.2002, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora.

Brasília (DF), 29 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Relatora

---

DJ de 06.10.2003

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso especial interposto por Ks Mednor contra acórdão proferido pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional.

A ora recorrida ajuizou ação monitória em face da recorrente, fundada em documentos vinculados a contratos de afretamento de embarcações, firmados entre

a recorrente e a Petrobras — Petróleo Brasileiro S/A, pretendendo receber a importância de R\$ 636.627,26 (seiscentos e trinta e seis mil, seiscentos e vinte e sete reais e vinte e seis centavos).

Alegou, em síntese, que a recorrente se comprometeu a pagar comissão de 2,5% sobre toda a importância recebida da Petrobras em relação aos Contratos ns. 105.2.021.95-6 e 105.2.020.95-6, que tratam do afretamento das embarcações Express Macaé e Express Brasil, ambas de propriedade da recorrente, e que houve interrupção do pagamento em outubro de 1996. Pugnou pelo pagamento da comissão devida daquela data até os termos finais dos contratos e seus aditivos — fevereiro de 1999, para o primeiro contrato, e março de 1999, para o segundo.

Citada, a recorrente opôs embargos à ação monitória, nos quais sustentou que a planilha apresentada para comprovar o débito expressava valores exorbitantes e que, ainda que verdadeiros os valores, seria indevida a cobrança da comissão a partir dos meses de novembro e julho de 1997 para os respectivos contratos.

A recorrente apresentou, ainda, reconvenção, na qual argumentou ser credora da recorrida da quantia de US\$ 87.000,00 (oitenta e sete mil dólares americanos), dinheiro repassado à recorrida para a realização de despesas com contratação de advogados e que foi por ela indevidamente apropriado. Requereu a compensação desse valor com o alegado crédito.

O douto Juízo monocrático, considerando que os referidos contratos encerraram-se em novembro e julho de 1997, julgou parcialmente procedente o pedido da ação monitória, constituindo título executivo os valores até essas datas. Julgou, ainda, procedente o pedido da reconvenção determinando a compensação dos valores.

A recorrida interpôs agravo retido insurgindo-se contra o julgamento antecipado da lide, uma vez que pretendia colher o depoimento da representante da recorrente, a quem alega que teria repassado a quantia buscada na reconvenção.

As partes apelaram ao egrégio Tribunal **a quo**, pugnando a recorrida em seu recurso pelo conhecimento e provimento do agravo retido.

O v. aresto restou assim ementado:

“Processual Civil. Competência. Prevenção. Agravo retido. Cerceamento de defesa. Ocorrência. Anulação da sentença.

Competência por prevenção da Câmara isolada que conheceu e julgou precedentemente recursos oriundos do mesmo processo.

Conhecimento dos recursos.

Ação monitória e reconvenção. Sentença que mandou a reconvida restituir quantia igual a oitenta e sete mil dólares norte-americanos, em julgamento antecipado da lide.

Pretensão da agência marítima de demonstrar que o dinheiro fora repassado à representante da afretadora, com a soma de prova documental, produzida, e depoimento dessa representante, não colhido.

Pretensão justa e concernente à defesa produzida na reconvenção.

Cerceio de defesa inegável.

Provimento ao agravo retido do segundo recurso e anulação da sentença, para colheita de prova.

Unânime.”

Irresignada, interpôs a recorrente embargos declaratórios alegando que o v. aresto foi omissivo ao deixar de apreciar a preliminar de não-conhecimento do agravo retido interposto contra sentença, levantada em suas contra-razões.

Os embargos foram rejeitados ao fundamento de que o agravo retido “não foi manejado contra sentença e sim contra o julgamento antecipado da lide...” (fl. 1.642).

Interpostos novos embargos de declaração, esses não foram conhecidos, sendo aplicada multa de 1% sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC.

Inconformada, interpôs a recorrente o presente recurso especial no qual alega:

I - ofensa ao art. 522 do CPC, por ter o Tribunal **a quo** conhecido e dado provimento a agravo retido interposto contra sentença; e

II - violação ao art. 538, parágrafo único, do CPC, porquanto os segundos embargos de declaração interpostos não tiveram caráter protelatório.

A recorrida em suas contra-razões sustenta que o recurso especial interposto está deficientemente fundamentado.

O egrégio Tribunal **a quo** negou seguimento ao recurso por ser esse intempestivo, uma vez que a interposição dos segundos embargos de declaração não interrompe o prazo para a interposição de outros recursos, quando não forem conhecidos por serem manifestamente protelatórios.

Interposto agravo de instrumento contra tal decisão, dei provimento ao mesmo para melhor exame.

É o relatório.

**VOTO**

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: *I - Da tempestividade do recurso especial*

Consoante entendimento desta Corte, não há a suspensão do benefício processual consubstanciado na interrupção do prazo recursal, quando os embargos de declaração deixam de ser conhecidos, por não haver omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada. A pena a ser aplicada à parte que interpõe embargos de declaração com caráter protelatório é meramente pecuniária. Nesse sentido:

“Embargos de declaração considerados ‘incabíveis’. Efeito interruptivo. Ainda que tidos como incabíveis, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 173.876/SP, Rel. Min. Barros monteiro, DJ de 14.12.1998).

“Embargos de declaração. Interrupção do prazo para a interposição de outros recursos. Precedentes da Corte. 1. A interposição de embargos declaratórios, pouco importando sejam os segundos, impõe a interrupção do prazo para a manifestação de outros recursos. A pena para os embargos protelatórios não é a suspensão do benefício processual, mas, sim, a pecuniária, como assentado em precedente da Corte. 2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 174.193/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 18.10.1999).

Publicado em 13.06.2001 o acórdão que não conheceu dos segundos embargos de declaração, é de se reconhecer a tempestividade do presente recurso especial interposto em 26.06.2001.

*II - Da multa por embargos de declaração protelatórios*

Sustentou a recorrente em seus primeiros embargos de declaração que, **verbis**:

“Em prejudicial de apelação, essa egrégia Câmara conheceu do agravo retido fls. 1.496/1.500 e a ele deu provimento para anular a r. sentença fls. 1.476/1.477.

Omitindo-se, porém, o v. acórdão deixou de apreciar a preliminar de não-conhecimento desse agravo retido, suscitada pela ora embargante, em suas contra-razões, parágrafo 3º em termos expressos e inequívocos:

(...)

Daí os presentes embargos de declaração, para que essa egrégia Câmara, suprimindo a apontada omissão, enfrente essa tese jurídica e prequestione o art. 522 do CPC, no sentido de caber, ou não, agravo retido contra sentença.” (Fls. 1.637/1.638).

Os embargos foram rejeitados ao fundamento de que: “O agravo retido, ao contrário do que sustenta a embargante não foi manejado contra sentença e sim contra o julgamento antecipado da lide, ao argumento de que isso teria produzido cerceio de defesa. A matéria é de ordem processual e não de mérito, como argumenta.” (Fl. 1.642)

A recorrente, então, interpôs novos embargos declaratórios pretendendo que a Corte **a quo** corrigisse o trecho supratranscrito do acórdão embargado, para consignar que o agravo retido foi interposto contra a r. sentença que julgou antecipadamente a lide, ou se caso assim não entendesse, para que fossem indicadas as folhas em que se acha lançada a decisão atacada pelo agravo retido.

A interposição dos segundos embargos declaratórios foi baseada em alegações razoáveis, que denotam omissão no julgado, com fim de prequestionamento, não se justificando a penalização da embargante, ainda que nele não se verifique o indigitado vício.

A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que “embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório” (Súmula n. 98/STJ).

O propósito procrastinatório por parte do embargante na interposição dos embargos declaratórios não pode ser confundido com o seu direito de recorrer e de conclamar o aperfeiçoamento do julgado.

Assim sendo, configurada a ofensa ao art. 538, parágrafo único, do CPC, deve ser afastada a multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, fixada nos embargos declaratórios.

*III - Do agravo retido interposto contra sentença que julgou antecipadamente a lide*

De acordo com a legislação processual pátria, da sentença caberá apelação (art. 513 do CPC) e das decisões interlocutórias caberá agravo, retido nos autos ou por instrumento (art. 522 do CPC).

No caso em tela, a recorrida, inconformada com a r. sentença (fl. 1.476) que julgou antecipadamente a lide, interpôs agravo retido (fl. 1.496), pretendendo a ampla dilação probatória. Argumentou que houve cerceamento de defesa uma vez que não foi oportunizada a produção da prova oral requerida e na apelação, pugnou a recorrida, preliminarmente, pelo conhecimento do agravo retido interposto.

O egrégio Tribunal **a quo** entendeu que, de fato, houve cerceamento de defesa e deu provimento ao agravo retido interposto para anular a r. sentença.

A sentença que, nos moldes do art. 330, I, do CPC, julga antecipadamente a lide é definitiva e tem a mesma natureza e requisitos daquela que se profere, nor-

malmente, após a instrução em audiência, sendo que o recurso contra ela cabível é o de apelação.

Não há possibilidade de que tal sentença seja cindida em vários atos para que seja entendido o julgamento antecipado da lide como uma decisão incidental e separada dentro da própria sentença que possa ser atacada por agravo.

É inadmissível a conversão do recurso pelo princípio da fungibilidade recursal, porque houve erro grosseiro na interposição do agravo retido.

Ressalte-se que “a adoção do princípio da fungibilidade recursal exige estejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido agitado no prazo em que se pretende transformá-lo.” (RSTJ 58/209).

A respeito do princípio da fungibilidade dos recursos, anota **Nelson Nery Júnior**, (“Princípios Fundamentais — Teoria Geral dos Recursos”, 5ª edição, Revista dos Tribunais, p. 119), **in verbis**:

“Nada obstante, há hipóteses em que se torna difícil aferir qual o recurso cabível, tendo em conta a natureza do pronunciamento judicial que se pretenda atacar. Não só por impropriedades constantes do próprio código, como também pela dúvida doutrinária e jurisprudencial que envolva determinado caso. Para estas, e tão-somente estas hipóteses, é que se pode lançar mão do princípio da fungibilidade, a fim de que a parte não fique responsabilizada e prejudicada por algo a que não deu causa: a dúvida na interposição do recurso correto.”

No caso em tela, não há dúvida, o pronunciamento judicial atacado foi a própria sentença e o recurso cabível era o de apelação.

Contudo, em se considerando que o egrégio Tribunal **a quo** acolheu os fundamentos do agravo retido e que tais fundamentos, ainda que de forma implícita, foram reiterados nas razões de apelação, é de se concluir que, mesmo que se anule o v. acórdão, outra não será a solução da questão do cerceamento de defesa pelo Tribunal **a quo**.

Assim, anular o v. aresto recorrido implicaria em contrariar o princípio da instrumentalidade das formas e o seu escopo de efetividade do processo.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* apenas para afastar a multa imposta.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 445.662 — RO (2002/0079244-7)**

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Osmar Ferreira da Silva

Advogados: Orestes Muniz Filho e outros

Recorrente: Erasto Villa-Verde de Carvalho

Advogado: Erasto Villa-Verde de Carvalho (em causa própria)

Recorrentes: João Wilson de Almeida Gondim e outros

Advogado: Ney Luiz de Freitas Leal

Recorrido: Ministério Público do Estado de Rondônia

**EMENTA**

Processual Civil. Recurso especial. Instituição financeira. Ação para responsabilização dos ex-administradores. Regime de administração especial temporária. Cessação. Ministério Público. Legitimidade.

— O Ministério Público não perde a legitimidade para prosseguir na ação de responsabilidade de ex-administradoras de instituições financeiras após o levantamento do regime de administração especial e temporária. Art. 7º, II, da Lei n. 9.447/1997. Precedente da Segunda Seção.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer dos recursos especiais. Os Srs. Ministros Castro Filho, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Sustentou oralmente, o Dr. Erasto Villa-Verde de Carvalho, pelo recorrente.

Brasília (DF), 13 de maio de 2003 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJ de 09.06.2003

**RELATÓRIO**

Cuida-se dos recursos especiais, respectivamente interpostos por Osmar Ferreira da Silva, por Erasto Villa-Verde de Carvalho e por João Wilson de Almeida

Gondim, Ismael Borges Sobrinho e João Mendonça de Amorim Filho, contra acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça de Rondônia.

O Ministério Público do Estado de Rondônia propôs ação de conhecimento sob o rito ordinário em face de Erasto Villa-Verde de Carvalho, Edmar Costa, Ismael Borges Sobrinho, João Mendonça de Amorim Filho, Maria Clenira Rodrigues de Macedo, João Wilson de Almeida Gondim, Luiz Fernando Mouta Moreira, Paulo Henrique de Almeida e Osmar Ferreira da Silva, com o objetivo de condená-los ao pagamento de indenização por danos materiais.

Sustentou que, em razão da ocorrência de irregularidades na Rondônia Crédito Imobiliário (Rondonpoup), instituição cuja maioria das ações pertencem ao Banco do Estado de Rondônia (Beron), o Banco Central do Brasil interveio por meio da decretação de regime de administração especial e temporária, designando assim uma Comissão de Inquérito para apurar os fatos e aferir a responsabilidade dos seus administradores, nos termos da Lei n. 6.024/1974.

Concluídas as investigações, detectou-se, para o período de 1<sup>a</sup>.01.1985 a 28.04.1995, prejuízo estimado e representado pelo patrimônio líquido negativo no elevado montante de R\$ 16.690.441,75.

Sob a alegação de que parte desse prejuízo foi ocasionada pela má administração da mencionada instituição financeira na gestão dos réus, integrantes da Diretoria Executiva e do Conselho de Administração, e em consideração à natureza objetiva da responsabilidade dos administradores das instituições financeiras, pugnou o recorrido pela condenação dos recorrentes e demais réus, solidariamente, ao pagamento da quantia total de R\$ 3.290.325,70.

O Juízo de primeiro grau extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao entendimento de que, em razão da cessão do regime de administração especial e temporária a que foi submetido o Banco do Estado de Rondônia S/A, pelo Ato n. 814, de 14.08.1998, do Bacen, não mais subsiste a legitimidade do recorrido para a propositura de ação visando à responsabilização dos ex-administradores do Beron.

Inconformado, o recorrido apelou ao Tribunal de origem. O acórdão restou assim ementado:

“Ação de responsabilidade. Regime de administração especial e temporária. Banco. Legitimidade do Ministério Público.

A Lei n. 9.447/1997 concede legitimidade ao Ministério Público para atuar no pólo ativo da ação de responsabilidade de ex-administradores, mesmo cessado o regime de administração especial e temporária imposto pelo Banco Central.”

Interpostos embargos declaratórios pelos recorrentes, restaram rejeitados.

Dessa forma, sobreveio a interposição de recursos especiais, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, por:

1) *Osmar Ferreira da Silva* (fls. 2.385/2.404) — Alega o recorrente ofensa aos artigos:

a) 535, II, do CPC — o Tribunal de origem restou omissa ao deixar de se manifestar sobre a questão da falta de interesse de agir do recorrido;

b) 3º e 267, VI, do CPC, e 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974.

Também alega dissídio jurisprudencial em relação aos acórdãos proferidos quando do julgamento do Recurso Especial n. 8.286, Rel. Min. Athos Carneiro, do Recurso Especial n. 13.847, Rel. Min. Fontes de Alencar, e do Recurso Especial n. 159.921, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

Afirma que não mais subsiste a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação visando à responsabilização dos ex-administradores da instituição financeira após cessado o regime de intervenção estabelecido pelo Bacen.

Nesse particular, aduz que, para efeito de comprovação da similitude fática dos casos confrontados, a liquidação extrajudicial se equipara ao regime de administração especial e temporária.

2) *Erasto Villa-Verde de Carvalho* (fls. 2.455/2.483) — sustenta violação dos artigos:

a) 535, II, do CPC — o Tribunal de origem omitiu-se ao não se pronunciar sobre a aplicação do art. 127 da Magna Carta;

b) 3º e 267, VI, do CPC e 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974

c) 7º, II, da Lei n. 9.447/1997 — esse dispositivo legal não se presta para se decidir pela legitimidade para a causa e pelo interesse de agir do recorrido para prosseguir com a ação de responsabilização em razão da cessação do regime especial de administração temporária.

Sustenta dissenso pretoriano relativamente aos acórdãos no Recurso Especial 159.921, Rel. Min. Waldemar Zveiter, no Recurso Especial n. 13.847, Rel. Min. Fontes de Alencar, no Recurso Especial n. 77.247, Rel. Min. Menezes Direito e no Recurso Extraordinário n. 166.176, Rel. Min. Maurício Corrêa.

3) *João Wilson de Almeida Gondim, Ismael Borges Sobrinho e João Mendonça de Amorim Filho* (fls. 2.539/2.553) — Aduzem ofensa aos artigos:

a) 535, I e II, do CPC — o Tribunal de origem restou omissa por não ter se manifestado sobre a questão do interesse de agir do recorrido;

b) 267, VI, do CPC.

Alegam dissídio jurisprudencial quanto aos acórdãos proferidos no Recurso Especial n. 13.847, Rel. Min. Fontes de Alencar, no Recurso Especial n. 8.286, Rel. Min. Athos Carneiro, e no Recurso Especial n. 159.921, Rel. Min. Waldemar Zveiter.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento dos recursos especiais interpostos no parecer às fls. 2.669/2.673.

É o relatório.

### VOTO

A questão posta a desate pelos recorrentes consiste em aferir a legitimidade do Ministério Público para o prosseguimento de ação de conhecimento pela qual visa à responsabilização de ex-administradores de instituição financeira relativamente a qual restou cessado o regime de administração especial e temporária decretado pelo Banco Central do Brasil.

Analise-se, pois, cada um dos recursos especiais interpostos.

*1) Do recurso especial interposto por Osmar Ferreira da Silva*

*I - Art. 535, II, do CPC*

Alega o recorrente que não houve manifestação do Tribunal de origem sobre a questão do interesse de agir do recorrido.

No acórdão proferido quando do julgamento dos embargos de declaração interpostos pelo recorrente, assim se manifestou o Tribunal de origem (fl. 2.378):

“O interesse do Ministério Público advém da lei. No recurso de apelação, foi discutida apenas a legitimidade ou não de ele continuar no pólo ativo da ação. Qualquer outro questionamento além, como o da prescrição alegada aqui, por exemplo, é questão de mérito e este ainda não havia sido analisado no juízo de primeiro grau, porque o MM. Juiz **a quo** julgou extinto o processo por carência de ação. O contrário disso redundaria em supressão de um grau de jurisdição.”

Verifica-se, assim, que houve expressa manifestação do Tribunal de origem sobre a questão, ainda que de forma contrária aos interesses do recorrente.

Conclui-se, pois, pela ausência de violação ao art. 535, II, do CPC.

*II - Arts. 3º e 267, VI, do CPC, e 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974*

No tocante à apontada violação desses dispositivos legais, verifica-se nas razões do recurso especial que o recorrente se limitou a anunciar a ofensa.

Furtou-se, contudo, de tecer argumentação suficiente para que se fosse possível a compreensão da verdadeira questão federal suscitada.

Nesse particular, incide a Súmula n. 284/STF.

*III - Dissídio jurisprudencial*

Porquanto se alegou dissenso pretoriano em todos os recursos especiais interpostos, sendo inclusive coincidentes os acórdãos paradigmas, o tema será apreciado oportunamente para todos os recorrentes.

*2) Do recurso especial interposto por Erasto Villa-Verde de Carvalho*

*I - Art. 535, II, do CPC*

Aduz o recorrente que o Tribunal de origem se omitiu ao não se pronunciar sobre a aplicação do art. 127 da Magna Carta.

A respeito da questão, mister se faz consignar que o Tribunal de origem não está obrigado a se manifestar sobre todas as questões colocadas pela parte, mas tão-somente sobre os temas indispensáveis ao deslinde da controvérsia. É o que se verifica na jurisprudência assente no STJ.

Na medida em que o acórdão recorrido dispôs expressa e fundamentadamente sobre o tema da legitimidade do recorrido para a propositura da ação em análise, não há de se falar em ofensa ao art. 535, II, do CPC.

*II - Arts. 3º e 267, VI, do CPC, e 45 e 46 da Lei n. 6.024/1974*

No tocante à apontada violação desses dispositivos legais, verifica-se nas razões do recurso especial que o recorrente se limitou a anunciar a ofensa.

Furtou-se, contudo, de tecer argumentação suficiente para que se fosse possível a compreensão da verdadeira questão federal suscitada.

Nesse particular, incide a Súmula n. 284/STF.

*II - Art. 7º, II, da Lei n. 9.447/1997 e dissídio jurisprudencial*

A propalada violação desse dispositivo legal e o dissídio jurisprudencial apontado serão examinados oportunamente para todos os recorrentes, pois se trata de questão comum.

*3) Do recurso especial interposto por João Wilson de Almeida Gondim, Ismael Borges Sobrinho e João Mendonça de Amorim Filho*

*I - Art. 535, I e II, do CPC*

O recorrente alega omissão no acórdão recorrido pela ausência de menção ao tema do interesse de agir do recorrido.

No entanto, assim consta do acórdão que apreciou os embargos de declaração interpostos pelos ora recorrentes (fl. 2.379):

“O interesse do Ministério Público advém da lei. No recurso de apelação, foi discutida a legitimidade ou não de ele continuar no pólo ativo da ação. Qualquer outro questionamento além é questão de mérito ainda não passada no juízo de primeiro grau, porque o MM. Juiz **a quo** havia julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, por carência de ação. Ao contrário disso, redundaria em supressão de um grau de jurisdição.”

Porquanto a questão supostamente omitida restou dirimida no acórdão recorrido, não há de se falar em ofensa ao art. 535, I e II, do CPC.

*II - Art. 267, VI, do CPC*

Não se mostra possível o conhecimento do recurso especial nessa parte, pois os recorrentes limitaram a anunciar a violação, deixando de elencar as razões pelas quais restou violado esse dispositivo legal.

Incide, na hipótese, a Súmula n. 284/STF

*Do dissídio jurisprudencial apontado nos recursos especiais interpostos por Osmar Ferreira da Silva (1), Erasto Villa-Verde de Carvalho (2) e João Wilson de Almeida Gondim, Ismael Borges Sobrinho e João Mendonça de Amorim Filho (3)*

Os recorrentes colacionaram diversos precedentes no sentido de que a cessação do regime de intervenção do Bacen torna insubsistente a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação de responsabilização dos ex-administradores da instituição financeira investigada.

No entanto, a Segunda Seção deste Tribunal, quando do julgamento do Recurso Especial n. 444.948, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 03.02.2003, no qual figuraram como recorrentes Ismael Borges Sobrinho e outros, e como recorrido o Ministério Público do Estado de Rondônia, mesmas partes figurantes do recurso especial em análise, decidiu que a cessação do regime de administração especial e temporária a que foi submetido o Banco do Estado de Rondônia não tem o condão de extinguir a legitimidade do Ministério Público desse Estado para a propositura de ação visando à responsabilização dos ex-administradores da aludida instituição financeira.

O acórdão prolatado restou assim ementado:

“Instituição financeira. Regime de administração especial temporária. Cessação. Ministério Público. Legitimidade.

O Ministério Público não perde a legitimidade para prosseguir na ação de responsabilidade de administradoras de instituições financeiras após o le-

vantamento do regime de administração especial e temporária. Lei n. 9.447/1997.

Recurso não conhecido.”

Ressalte-se que, ainda que cessado o regime de administração especial temporária e proposta a ação sob análise em data anterior à edição da Lei n. 9.447/1997, o entendimento firmado nesse precedente há de prevalecer, haja vista o fato de as partes recorrentes no presente recurso especial serem as mesmas daquele outro recurso.

Porquanto o acórdão recorrido não discrepa da jurisprudência firmada pela Segunda Seção deste Tribunal, não há de se falar em dissídio jurisprudencial.

Forte em tais razões, não conheço dos recursos especiais interpostos pelos recorrentes.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 530.609 — RS (2003/0082849-4)**

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: João Arthur Bonorino Filho e outros

Recorrido: Juremi Goldani

Advogados: Roberto Pereira da Silva e outro

### **EMENTA**

Execução. Honorários advocatícios. Admissibilidade.

Na linha da jurisprudência desta Corte, admite-se a legitimidade tanto da parte quanto de seu procurador para executar os honorários de advogado, inexistindo, em qualquer hipótese, violação ao artigo 23 do Estatuto da Advocacia.

Recurso especial não conhecido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro-

Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito.

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

Ministro Castro Filho, Relator

---

DJ de 24.11.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A opôs embargos à execução de sentença proposta por Juremi Goldani. O pedido foi julgado improcedente.

A Décima Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento à apelação do embargante. Eis a ementa redigida para o acórdão:

“Embargos à execução. Honorários advocatícios. Legitimidade da própria parte para executar a sucumbência. O fato de o advogado ter direito autônomo de executar a sucumbência não retira o direito da própria parte de executá-la, ainda mais que o procurador que firmou a execução é o mesmo que ajuizou a ação ordinária. Não houve desobediência ao art. 604 do CPC, pois o cálculo de fl. 4 da execução demonstra a origem da dívida. Reduzida a verba honorária para 3 URHS. Rejeitaram a preliminar, deram parcial provimento à apelação. Unânime.”

Ainda inconformada, a instituição financeira interpôs recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, apontando como violado o artigo 23 da Lei n. 8.906/1994.

Em suas razões, sustentou, em síntese, a ilegitimidade da parte para figurar no pólo ativo de execução de sentença, quando o pedido inclui a verba honorária advocatícia.

Sem contra-razões, o terceiro Vice-Presidente do Tribunal **a quo** inadmitiu o recurso, dando ensejo à interposição de agravo de instrumento, ao qual dei provimento, determinando a subida do especial.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): No que concerne à questão da impossibilidade de a parte incluir os honorários de advogado na execução de sentença, não

merece acolhida a alegação do recorrente. É que, conforme jurisprudência deste Tribunal, o Estatuto do Advogado veio somente acrescer a legitimação do procurador, sem, entretanto, excluir a da própria pauta.

A propósito, confirmam-se, o Recurso Especial n. 465.974/MG, publicado no DJ de 10.02.2003, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, e o Recurso Especial n. 191.378/MG, DJ de 20.11.2000, JBCC vol. 186, p. 266 e RSTJ vol. 151, p. 414, Relator o ilustre Ministro Barros Monteiro, assim ementados, respectivamente:

“Honorários de advogado. Sucumbência. Legitimidade ativa. Parte.

A parte vencedora da ação, assim como o seu advogado, têm legitimidade para promover a execução da sentença que deferiu honorários.”

“Execução por título judicial. Honorários de advogado decorrentes da sucumbência. Legitimidade ativa.

A execução da sentença, na parte alusiva aos honorários resultantes da sucumbência, pode ser promovida tanto pela parte como pelo advogado.

Recurso especial conhecido e provido.”

Ainda nesse mesmo sentido, os seguintes julgados: REsp n. 309.944/MT, DJ de 10.03.2003, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha; REsp n. 252.141/DF, DJ de 15.10.2001, Rel. Min. Vicente Leal; AgRg no Ag n. 331.950/MS, DJ de 24.09.2001, Rel. Min. Hamilton Carvalhido; REsp n. 304.564/MS, DJ de 04.06.2001, Rel. Min. Felix Fischer. E, desta egrégia Terceira Turma, por decisão monocrática, o Ag n. 482.051/RS, DJ de 27.02.2003, Rel. Min. Nancy Andrighi, e o AgRg n. 459.929/PR, DJ de 03.09.2002, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro.

Pelo exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 540.330 — SP (2003/0060329-4)**

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros

Recorrente: Auto Viação Jurema Ltda

Advogado: Luiz Antônio Finatti

Recorridos: José Manoel Vicente e outros

Advogado: Ademir de Napolés

**EMENTA**

Responsabilidade civil. Indenização. Acidente com passageiro de coletivo. Responsabilidade contratual. Juros moratórios. Citação. Prescrição. Vintenária. Código civil. Art. 177.

— Em caso de responsabilidade civil contratual, os juros moratórios são contados a partir da citação.

— O prazo prescricional é vintenário, eis que não foi o exercício da atividade de transportadora que causou o acidente, mas ato culposo de seu preposto.

— Em se tratando de contrato de transporte, os juros incidem a partir da citação. Não incide a Súmula n. 54.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 03 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

---

DJ de 02.08.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: O processo origina-se em ação indenizatória por dano moral, decorrente de acidente de trânsito em que uma que-  
da matou passageiro de veículo coletivo.

A ré foi condenada a pagar, a título de dano moral, 50 salários mínimos para cada um dos pais da vítima e 25 salários mínimos para cada um dos seus irmãos. À indenização acresceram-se juros de mora a contar da citação e verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

A ré apelou, alegando prescrição. Invocou o disposto no art. 27 do Código de Defesa do Consumidor. Disse mais, que os autores são carecedores de ação, por não

caber indenização de dano moral por fato ocorrido antes da nova ordem constitucional. Por último afirma que não pode haver cumulação, entre o dano moral e material.

De sua vez, os autores pediram a elevação do valor arbitrado, bem como a alteração do termo inicial dos juros moratórios e dos critérios de atualização monetária.

O Tribunal **a quo** deu provimento ao recurso dos autores e negou ao da ré, em síntese, porque:

a) o dano moral é indenizável ainda que o fato tenha ocorrido antes da vigência da CF/1988, pois esta apenas repetiu o que já estava contido nos artigos 79 e 159 do Código Civil;

b) não ocorreu a prescrição, vez que a inicial não está fundada em inadimplemento de contrato de transporte, mas em responsabilidade aquiliana, na imprudência do preposto da ré;

c) a causa de pedir não diz respeito à responsabilidade objetiva imputável ao prestador em virtude de fato danoso decorrente de seu serviço;

d) os autores não se limitaram a alegar nexos de causalidade ou a imputar à ré fato decorrente do serviço. Ao contrário, atribuíram ao preposto imprudência. Por isso, o prazo prescricional é regido pelo direito comum, sendo vintenário;

e) a transação realizada em ação anterior, limitada aos danos materiais pedidos, não impede a propositura de outra ação para obter reparação do dano moral concernente ao mesmo fato;

f) os juros de mora contam-se a partir da data do fato lesivo, nos moldes da Súmula n. 54 do STJ.

Houve oposição de embargos declaratórios (fls. 192/193), que foram recebidos em parte, para arbitrar os honorários advocatícios e verbas sucumbenciais.

Veio o recurso especial (alíneas **a** e **c**), queixando-se de ofensa aos artigos 219 do CPC; 27 da Lei n. 8.078/1990; 1.536, § 2º, do Código Civil de 1916 e apontando dissídio jurisprudencial.

O recorrente sustenta que:

— nos termos dos artigos 1.536, § 2º, do Código Civil (1916) c.c. 219 do CPC, o termo inicial da contagem dos juros deve ser a partir da citação, porque os autores formularam pedido de condenação de valor ilíquido;

— havia entre as partes um contrato de transporte, por isso, inaplicável a Súmula n. 54 do STJ, já que a culpa é contratual;

— a pretensão dos autores foi atingida pela prescrição, já que nos termos do artigo 27 do Código de Defesa do Consumidor, ela é quinquenal.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 240/249).

### VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O acidente ocorreu no interior de veículo de transporte coletivo. A empresa transportadora responde em razão do contrato de transporte.

A vítima do acidente era passageiro do coletivo, trata-se de responsabilidade contratual. Por isso, os juros moratórios incidem a partir da citação. Este entendimento é do STJ, confirmam-se os seguintes precedentes:

“A responsabilidade contratual do transportador, pelo acidente com o passageiro, não é elidida por culpa de terceiro, contra o qual tem ação regressiva (STF — Súmula n. 187). Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 292.418/Pargendler);

“Tratando-se de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem ser contados a partir da citação, e não do evento danoso.

Recurso especial conhecido e provido em parte.” (REsp n. 234.279/Pargendler);

“I - No caso de responsabilidade civil contratual, ocorrendo morte de passageiro transportado em coletivo, os juros moratórios, segundo a orientação uniforme da Segunda Seção do STJ, fluem a contar da citação.

II - Duplicidade de correção monetária não configurada, porque determinada apenas sobre a pensão, que tem como valor-base o salário percebido na época do óbito, atualizado desde então, enquanto os danos morais vieram estabelecidos, a seu turno, já em salários mínimos da data do pagamento, sem incidência de reajuste por índices de correção.

III - Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.” (REsp n. 351.540/Aldir Passarinho).

No tocante à prescrição, melhor sorte não assiste ao recorrente. A Terceira Turma já enfrentou esse tema, quando do julgamento do Recurso Especial n. 226.286/RJ (Relator Ministro Pádua Ribeiro). Firmou-se o entendimento de que o prazo prescricional é o vintenário fixado no artigo 177 do Código Civil. É que não foi o exercício da atividade de transportadora que causou o acidente, mas ato culposo de seu preposto. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

“I - A prescrição quinquenal prevista no Código de Defesa do Consumidor atinge as ações que buscam indenização pelo modo defeituoso da prestação do serviço de transporte, não alcançando as ações que colimam indenização pleiteada por passageira, que sofre danos físicos em razão de imperícia ou imprudência de preposto da transportadora. Neste caso, o prazo prescricional é o vintenário contemplado no Código Civil, eis que não foi o exercício da atividade de transportadora que determinou o dano, mas o ato culposo de seu preposto.” (REsp n. 226.286’ Rel. p/ o acórdão Min. Pádua Ribeiro).

Na mesma ordem de decidir, temos o seguinte precedente:

“Por defeito de serviço, na previsão do art. 14, § 1<sup>o</sup>, incisos I a III, do CDC, há que se entender, no caso do transporte de passageiros, aquele inerente ao curso comum da atividade comercial, em tal situação não se compreendendo acidente que vitima fatalmente passageira do coletivo, uma vez que constitui circunstância extraordinária, alheia à expectativa do contratante, inserindo-se no campo da responsabilidade civil e, assim, sujeita à prescrição vintenária do art. 177 do Código Substantivo, e não ao art. 27 da Lei n. 8.078/1990.

Recurso especial conhecido e provido, para afastar a prescrição quinquenal e determinar o julgamento do mérito da ação no grau monocrático.” (REsp n. 280.473, Rel. p/ o acórdão Ministro Aldir Passarinho).

Dou parcial provimento ao recurso especial, apenas para declarar que por se tratar de responsabilidade contratual, os juros moratórios devem incidir a partir da citação.

A verba honorária deve ser arbitrada proporcionalmente às respectivas sucumbências, apuradas no processo de liquidação.

### VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhores Ministros, acompanho o voto do eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, o qual assinalou que o tema sob julgamento alcança a fluência dos juros moratórios e, no caso, trata-se de responsabilidade contratual, com que o termo inicial, como demonstrado por Sua Excelência, na trilha da jurisprudência da Corte, está fora de alcance da Súmula n. 54.

**RECURSO ESPECIAL N. 545.482 — DF (2003/0112458-1)**

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ

Advogados: Humberto Barreto Filho e outros

Recorridos: Geovan Guedes Chaves e outros

Advogado: José Carlos de Almeida

**EMENTA**

Processual Civil. Mandato. Ausência. Réu revel. Recurso adesivo. Intimação.

I - Verificada a ausência da representação processual da parte nas instâncias ordinárias, deve ser concedido prazo razoável para seu suprimimento. Precedentes da Corte.

II - A dispensa de intimação para os atos processuais, no caso de revelia, só ocorre enquanto permanecer a contumácia do réu. Oferecida a contestação, ainda que fora do prazo, as intimações posteriores se impõem.

III - Recurso especial conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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

Brasília (DF), 06 de abril de 2004 (data do julgamento)

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

---

DJ de 17.05.2004

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O acórdão recorrido não conheceu do recurso adesivo da Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil — Previ

por entendê-lo intempestivo e negou provimento à apelação dos autores, confirmando a sentença que negou o direito à restituição das contribuições patronais, mas determinou que as contribuições pessoais, quando do desligamento, sofressem correção monetária pelo IPC.

A ré interpôs recurso especial, alegando que o aresto atacado, ao não conhecer do recurso adesivo por reputá-lo intempestivo, vulnerou o disposto nos arts. 322 e 500 do CPC, além de divergir de entendimento desta Corte e de outros tribunais.

Inadmitido o apelo (fls. 186/187), interpôs o vencido agravo de instrumento, desprovido em decisão que traz a seguinte ementa:

“Direito Processual Civil. Revelia. Intimação da sentença.

I - De acordo com o art. 322 do CPC, o prazo para que o revel recorra da sentença corre desde sua publicação em cartório, independentemente de intimação. Precedentes.

II - Agravo de instrumento desprovido” (fl. 194).

Contra essa decisão interpôs a Previ agravo regimental alegando que “não pode ser considerada revel, pois manifestou-se nos autos antes da prolação da sentença, oferecendo contestação, embora intempestiva. Entende que a falha de procuração, quando de sua intervenção nos autos, não pode servir como causa para rejeitar o seu apelo, sobretudo porque não foi fixado qualquer prazo para sanar o defeito, conforme reiteradas decisões desta Corte”.

Ante as alegações, reconsiderarei a decisão agravada e determinei a conversão do agravo em recurso especial, nos termos do art. 544, § 3º, do CPC.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Dois são os argumentos da recorrente:

1ª) ser tempestivo o seu recurso adesivo, uma vez que interveio no processo antes da prolação da sentença, ainda que considerada intempestiva a sua contestação. Assim, entende que o prazo para o recurso adesivo é contado a partir da intimação para impugnação do recurso oferecido pela parte adversa.

2ª) Não tendo sido fixado qualquer prazo para sanar o defeito da representação, não pode este servir como causa para rejeitar seu apelo.

O Relator do acórdão recorrido afastou, em princípio, a preliminar de intempestividade das contra-razões e do recurso da ora recorrente nos seguintes termos:

“A meu aviso, sem razão os autores-apelantes. O réu ingressou no feito em 10.12.1997, antes de ser proferida a sentença. E, embora seja preclusivo o prazo para apresentação de contestação, no momento que o réu manifestou-se nos autos a situação não era mais de revelia, e o advogado deveria ser intimado pelo Diário de Justiça. Assim, publicado o despacho para apresentar as contra-razões, em 16.04.1998, a ré protocolou, juntamente com a resposta, o recurso adesivo (fls. 391/405) em 04.05.1998. Logo, tempestivo. *Rejeito a preliminar*” (fl. 135).

O Revisor acolheu a preliminar de intempestividade porque a contestação foi apresentada a destempo e sem o instrumento procuratório. O ilustre Relator, então, retificou o voto anteriormente proferido nos seguintes termos:

“Não conheço do recurso adesivo em virtude da ausência do instrumento de mandato por parte da Previ, quando da sua intervenção, embora esta tenha acontecido antes da sentença. Logo, o prazo há de se contar da publicação dos autos em cartório e não por intimação via Diário da Justiça” (fl. 136).

Cinge-se, portanto, a discussão em saber se a contestação oferecida a destempo sem estar o ilustre patrono do réu devidamente habilitado, interrompe os efeitos da revelia ou não.

Como se viu, entendeu o acórdão atacado que o recurso adesivo não deveria ser conhecido em face da ausência do instrumento do mandato quando do oferecimento da contestação.

Ocorre que a Corte Especial deste Tribunal já decidiu que, verificada irregularidade na representação processual da parte nas instâncias ordinárias, deve ser concedido prazo razoável para sua regularização:

Veja-se a ementa deste julgado:

“Processo Civil. Embargos de divergência. Representação processual. Ausência de procuração. Suprimento. Oportunidade. CPC, art. 13.

1. Consoante entendimento firmado na egrégia Corte Especial, a falta de instrumento de mandato é defeito sanável nas instâncias ordinárias devendo assinar-se prazo para suprimento da irregularidade.

2. Embargos de divergência recebidos para que, obedecida a orientação acima e regularizada a representação do subscritor do recurso de apelação, seja esta devidamente julgada.”

(EREsp n. 191.879/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 25.06.2001).

Assim, a ausência do instrumento de mandato, sem que tenha sido dada oportunidade à parte para sanar o defeito, não pode ser usada como razão para não conhecer do seu recurso adesivo.

Por outro lado, já entendeu esta Corte que intervindo o réu nos autos a destem-po, os efeitos da revelia só atingem “o direito de ver considerado o conteúdo da contestação” (REsp n. 86.670/SP Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02.12.1996).

O fato de o réu ter oferecido contestação, ainda que intempestiva, afastou a contumácia, e a sua intimação dos atos praticados posteriormente tornou-se obrigatória.

**Wellington Pimentel** entende que: “A regra da dispensa da intimação só opera enquanto persiste a contumácia do réu” (**in** “Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, Ed. Revista dos Tribunais, p. 341).

O Professor **Calmon de Passos** afirma:

“Revel, já o dissemos, é o que se faz ausente em juízo ou, comparecendo, deixa de contestar a demanda. Contudo, os efeitos da revelia variam numa e outra circunstância. O revel que não contesta sofre sanção do art. 319. O que se faz ausente, a sanção do art. 322. Elas se somam ou não, conforme as circunstâncias. Se o citado comparece em juízo, isto é, constitui procurador nos autos, mas não contesta, a sanção do art. 322 lhe é inaplicável. Só para o que se faz ausente em juízo os prazos correrão independentemente de intimação”

(“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. III, Ed. Forense, p. 382).

Assim, não pode ser considerado contumaz aquele que oferece contestação, ainda que fora do prazo. A revelia, **in casu**, só produziu efeito em relação ao direito de ver considerado o conteúdo da contestação. Oferecida esta, impõem-se as intimações posteriores.

Publicada a sentença no dia 10.03.1998, os autores interpuseram recurso de apelação em 20.03.1998, recebida no dia 02.04.1998, data em que foi aberto o prazo para oferecimento das contra-razões, e publicado no dia 16.04.1998. Em 04 de maio daquele ano, a Previ ofereceu as contra-razões e interpôs o recurso adesivo (fls. 102 e 114), considerados tempestivos, e recebido o apelo pelo Juízo de 1ª grau (fl. 130).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para afastar a intempestividade do recurso adesivo e determinar que se prossiga no seu julgamento como se entender de direito.

