



Jurisprudência da Quarta Turma

AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 230.684 — DF (1999/0019680-5)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Agravante: Estados Unidos da América
Advogados: Arlindo Cestaro Filho e outros
Agravado: Paulo da Silva Valente
Advogado: Aldir Guimarães Passarinho

EMENTA

Reclamação trabalhista. Execução movida contra Estado estrangeiro. Penhora. Inadmissibilidade. Imunidade de execução. Expedição de carta rogatória para a cobrança do crédito.

— Os bens do Estado estrangeiro são impenhoráveis em conformidade com o disposto no art. 22, inciso 3, da “Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas (Decreto n. 56.435, de 08.06.1965)”.

Agravo provido parcialmente para determinar-se a expedição de carta rogatória com vistas à cobrança do crédito.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 25 de novembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Paulo da Silva Valente, ex-funcionário da Embaixada dos Estados Unidos da América, em Brasília, alegando que a reclassifi-

cação de suas funções lhe causara perdas salariais, ajuizou reclamação trabalhista, visando compelir o empregador a manter o nível da classificação anterior com os efeitos patrimoniais correspondentes.

Repelida a arguição de imunidade de jurisdição, a reclamatória foi julgada procedente, condenado o reclamado a atribuir ao reclamante a reclassificação pleiteada. Esta Quarta Turma negou provimento à apelação interposta.

Requerida a execução do julgado, o MM. Juiz Federal determinou a citação dos Estados Unidos da América para, no prazo de 24 horas, pagar a quantia de R\$ 674.111,60 (seiscentos e setenta e quatro mil, cento e onze reais e sessenta centavos) ou nomear bens à penhora (fl. 164). Para tanto, expediu-se ofício por intermédio do Ministério das Relações Exteriores.

O executado compareceu para argüir a nulidade absoluta da execução, sob a assertiva de que:

- a) a embaixada não tem personalidade jurídica;
- b) os bens da “Missão Diplomática” são impenhoráveis (art. 22, inciso 3, da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas);
- c) aos Estados estrangeiros dispensa-se o mesmo tratamento reservado à União (arts. 4º, inciso V, e 100 e § 1º, da Constituição Federal; 730 do CPC);
- d) a incompetência da Justiça Federal;
- e) a ineficácia da citação do Estado estrangeiro para pagamento em 24 horas, sob pena de penhora.

O MM. Juiz Federal indeferiu o pedido, nesses termos:

“Citado para pagar ou nomear bens à penhora, o devedor, pela petição de fls. 456 a 463, alegou nulidade da execução, sob o fundamento, em síntese, de incompetência absoluta deste Juízo, de inexistência de personalidade jurídica da Embaixada, de imunidade de jurisdição e inadequação do procedimento.

2. A propósito, entendo que improcede a alegação, pelas razões expostas a seguir.

3. Improcede a alegação de incompetência absoluta, uma vez que o art. 575, II, do CPC, diz que a execução fundada em título judicial processar-se-á perante ‘o juízo que decidiu a causa no primeiro grau de jurisdição’.

4. A alegação de inexistência de personalidade jurídica da Embaixada é impertinente, uma vez que a citação foi dirigida aos Estados Unidos da América, como consta do despacho de fl. 449 e do ofício de fl. 450.

5. A discussão acerca da imunidade de jurisdição foi levada a efeito na ação de conhecimento e restou superada, como se vê às fls. 311/312.

6. Finalmente, improcede a alegação de inadequação do procedimento, porquanto as normas especiais alusivas à execução contra a Fazenda Pública não são aplicáveis a Estado estrangeiro. Tais normas têm como destinatárias as pessoas jurídicas de direito público interno.

7. Por tais fundamentos, indefiro o pedido de declaração de nulidade” (fls. 97/98).

Contra essa decisão o executado tirou agravo de instrumento, insistindo nas seguintes afirmações:

a) é ineficaz a citação de Estado estrangeiro para pagamento, em 24 horas, sob pena de penhora, por afronta aos arts. 4º, inciso V, e 100 da CF; 730 do CPC; e 22 da Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas;

b) os locais da “Missão Diplomática” são invioláveis, assim como os seus bens são impenhoráveis (art. 22, parágrafos 1º e 3º, da referida Convenção de Viena);

c) o reclamado nunca foi citado para os termos da execução, daí advindo a nulidade do processo.

Por derradeiro, pleiteou a declaração de nulidade de todos os atos processuais que desbordaram na emissão da ordem de citação, “regularizando-se o processamento da execução”.

Na contraminuta, o exequente apontou, em preliminar, a deficiência na instrução deste agravo, desde que o agravante não carrou aos autos peças imprescindíveis à compreensão da controvérsia, quais sejam: cópias da petição inicial da reclamatória e da sentença proferida. No mérito, sustentou a inexistência da imunidade de jurisdição quando se tratar de obrigação de natureza privada. Considerou inadmissível discuti-la novamente nesta fase processual, sendo ainda inoportuna a invocação de outras reclamatórias apreciadas pela Justiça do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Dúvida não paira de que a competência para processar esta execução é da Justiça Federal, em face do estatuído no art. 27, § 10, do ADCT da Constituição Federal de 1988, combinado com o art. 575, II, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, por sinal, já assentou a Suprema Corte (RTJ 133/159).

2. Não trasladou o agravante aos autos as cópias da petição inicial, assim como da sentença. Constata-se que realmente se mostra insatisfatória a maneira como se formou o instrumento de agravo, com peças dispostas desordenadamente, a dificultar a compreensão da matéria discutida. Entretanto, não se pronuncia a inadmissibilidade do recurso interposto por tal motivo, uma vez que o **thema decidendum** cinge-se, em última análise, à nulidade do processo executório e, para tanto, os elementos coligidos são suficientes.

3. Pela ordem de prejudicialidade, a primeira questão a ser apreciada é a concernente à ausência de citação do ora agravante.

Não lhe assiste razão pelo simples motivo de que compareceu ele aos autos, devidamente representado por procurador bastante. Reza o art. 214, § 1º, da Lei Processual Civil, que o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação. Além disso, a impugnação formulada pelo recorrente diz tão-somente com a nulidade da determinação feita pelo Magistrado com respeito à realização da penhora. Esse aspecto será objeto de exame em seguida.

4. A alusão que o agravante faz às regras inscritas no art. 100 da Carta Magna e ao art. 730 do CPC não se justifica no caso, uma vez que não se cuida aqui de execução contra a Fazenda Pública. Trata-se, como é cediço, de execução trabalhista contra Estado estrangeiro, razão pela qual não há se falar em expedição de precatório.

Neste passo, forçoso é reconhecer que a execução não pode prosseguir tal como ordenado pelo MM. Juiz Federal, ou seja, com a efetivação da penhora sobre bens pertencentes ao executado, Estado estrangeiro. O art. 22, inciso III, do Decreto n. 56.435, de 08.06.1965 (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas), dispõe que “os locais da Missão, em mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução”.

Encontra-se aí prevista a “imunidade de execução” que, segundo diretriz traçada pelo sumo Pretório, constitui prerrogativa mais abrangente que a “imunidade de jurisdição”. É ler-se, no que interessa, o voto proferido pelo Sr. Ministro Celso de Mello quando do julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do RE n. 222.368/PE, de que S. Ex^a. foi o Relator:

“É bem verdade que o Supremo Tribunal Federal, tratando-se da questão pertinente à imunidade de execução (matéria que não se confunde com o tema concernente à imunidade de jurisdição ora em exame), continua, quanto a ela (imunidade de execução), a entendê-la como sendo prerrogativa institucional de caráter mais abrangente, ressalvadas as hipóteses excepcionais (a) de re-

núncia, por parte do Estado estrangeiro, à prerrogativa da intangibilidade dos seus próprios bens (RTJ 167/761, Rel. Min. Ilmar Galvão — ACO r. 543/SF Rel. Min. Sepúlveda Pertence) ou (b) de existência, em território brasileiro, de bens, que, embora pertencentes ao Estado estrangeiro, sejam estranhos, quanto à sua destinação ou utilização, às legações diplomáticas ou representações consulares por ele mantidas em nosso País.

Cabe referir, neste ponto, a propósito da questão específica da imunidade de execução, o autorizado magistério de **José Francisco Rezek** (*‘Direito Internacional Público’*, pp. 176/177, item n. 97, 7ª ed., 1998, Saraiva):

‘A execução forçada da eventual sentença condenatória, entretanto, só é possível na medida em que o Estado estrangeiro tenha, no âmbito espacial de nossa jurisdição, bens estranhos à sua própria representação diplomática ou consular — visto que estes se encontram protegidos contra a penhora ou medida congênere pela inviolabilidade que lhes asseguram as Convenções de Viena de 1961 e 1963, estas seguramente não derogadas por qualquer norma ulterior...’.

Em face da “imunidade de execução”, o Estado estrangeiro não se acha sujeito à penhora, tampouco a outras medidas de constrição.

Em trabalho publicado na Revista Jurídica “Consulex”, edição de 15.4.2002, o Ministro Antônio José de Barros Levenhagen observa:

“É certo que, nesses casos a execução não poderá ser promovida com a desenvoltura que a singulariza. É que a soberania do Estado estrangeiro exclui a possibilidade de constrição de bens indispensáveis ou imprescindíveis à consecução dos fins inerentes à sua representação local” (p. 14).

No mesmo órgão de comunicação, o Sr. Ministro do TST João Oreste Dalazen lembrou, a respeito, ao final de seu pronunciamento:

“Há que se respeitar, assim, a impenhorabilidade dos bens do Estado ou do organismo estrangeiro, conforme convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. O caminho para a cobrança efetiva do crédito é a carta rogatória, acompanhada de gestões diplomáticas. Do contrário, desafortunadamente, a sentença condenatória valerá como mero parecer cultural (publicação citada, p. 16).

Na mesma linha, a opinião do Procurador do Ministério Público do Trabalho (BA), Dr. Manoel Jorge e Silva Neto, **in verbis**:

“Diversamente, quando a controvérsia se relaciona à imunidade de execução, a jurisprudência do STF é muito cautelosa a respeito da possibilidade

de efetivação da penhora, porquanto a intangibilidade dos bens do Estado estrangeiro impede se consume a constrição judicial, exceto na hipótese de bens estranhos à representação diplomática ou consular.

Muito embora reconheça-se que prepondera a tendência de os Estados estrangeiros cumprirem o conteúdo da sentença transitada em julgado, é forçoso entender que a inviolabilidade dos bens das representações diplomáticas e consulares, assentada nas Convenções de Viena de 1961 e 1963, configura sério empecilho à efetivação da penhora, notadamente porque, de acordo com as normas internacionais, apenas e tão-somente se apresentam viáveis à constrição os bens estranhos ao exercício das funções representativas, fato a desejar um quadro de incerteza concernente à efetividade da decisão da Justiça brasileira em tais situações (publicação citada, p. 17).

Não é diverso o escólio do Magistrado **Novély Vilanova da Silva Reis**, para quem:

“Não havendo embargos à execução ou sendo eles rejeitados, o juiz deve solicitar ao Ministério das Relações Exteriores a adoção dos «meios diplomáticos» cabíveis visando ao cumprimento da sentença. Não pode ordenar penhora, arresto, bloqueios etc., pois “os locais da Missão, seu mobiliário e demais bens neles situados, assim como os meios de transporte da Missão, não poderão ser objeto de busca, requisição, embargo ou medida de execução” (Convenção de Viena sobre Relações Diplomáticas, art. 22, item 3^a). Essa inviolabilidade também é assegurada aos Organismos Internacionais (ONU, Unesco, OEA, OIT etc.), conforme a Convenção sobre Privilégios e Imunidade das Nações Unidas, art. II, Seção 3, promulgada pelo Decreto n. 27.784, de 16.02.1950” (“O Estado Estrangeiro e a Jurisdição Brasileira”, in “Revista do Tribunal Regional Federal, 1^a Região, vol. 7, número 4, out/dez-1995, p. 93).

Destarte, inadmissível proceder-se desde logo à penhora dos bens pertencentes ao Estado estrangeiro. Há de expedir-se, antes de mais nada, a carta rogatória, acompanhada das necessárias gestões diplomáticas, tal como acima ressaltado.

5. Do quanto foi exposto, dou parcial provimento ao agravo, a fim de que, cassada a r. decisão que se acha por cópia, à fl. 164, expeça-se carta rogatória aos Estados Unidos da América para a cobrança do crédito reclamado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 114.476 — RJ (1996/0074501-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Alcione Araújo Produções Artísticas e outro

Advogados: Francisco José Marques Sampaio e outro

Recorrida: TV Globo Ltda

Advogados: José Perdiz de Jesus e outros

Recorrido: Millôr Fernandes

Advogados: Alexandre Sigmaringa Seixas e outros

Sustentação oral: Francisco José Marques Sampaio, pelos Recorrentes e João Eduardo de Drumond Verano, pela primeira Recorrida.

EMENTA

Responsabilidade civil. Direito autoral. Contrato de cessão de serviços artísticos-literários. Denúnciação da lide. Omissão do acórdão não suprida.

Resulta em ofensa ao art. 535, II, do CPC o fato de o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão relevante veiculada pela parte, sobre a qual devia efetiva e explicitamente manifestar-se.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

Publicado no DJ de 10.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Millôr Fernandes ajuizou ação indenizatória

por danos materiais e morais contra a “TV Globo Ltda”, aduzindo, em síntese, o seguinte:

Em 1960 traduziu uma peça de teatro originalmente intitulada *The Playboy of The Western World*, de autoria de **John Limington Synge**, famoso dramaturgo irlandês, que viveu entre os anos de 1871 e 1909. A obra foi por ele traduzida para o vernáculo, com o título “O Prodígio do Mundo Ocidental” e encenada pela primeira vez, em 1961, por uma companhia teatral do Rio de Janeiro, tendo sido, em seguida, publicada pela Editora Brasiliense na coleção “Teatro Universal.”

Ocorre que, no dia 3 de março de 1983, a TV Globo levou ao ar, em rede nacional, um programa da extinta série “Quarta Nobre”, em que apresentou a peça traduzida pelo autor, sem o seu consentimento. Alegando aproveitamento abusivo de sua obra, pleiteou a condenação da demandada ao pagamento do equivalente a 3.671 OTNs, a título de dano patrimonial, e do mesmo montante, para reparação dos danos morais.

Citada, a ré ofereceu contestação, argüindo preliminares e requerendo a denunciação da lide a “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo, sob a alegação de que firmou com a denunciada “contrato de cessão de serviços artístico-literários”, por meio do qual a mencionada empresa lhe cedera os serviços de adaptação daquela peça, a serem executados pelo profissional Alcione Araújo, respondendo por eventual plágio, total ou parcial.

Admitida a denúncia (fl. 68), “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo apresentaram contestação às fls. 82/105.

O MM. Juiz de Direito da 28ª Vara Cível da Comarca do Rio de Janeiro julgou procedente o pedido do autor para condenar a “TV Globo” ao pagamento da importância correspondente a 3.671 OTNs e a indenizá-lo pelos danos morais, fixados em 400 salários mínimos. De outro lado, julgou improcedente a denúncia da lide.

Denunciante e denunciados apelaram.

Pelo acórdão de fls. 199/201, a egrégia Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, à unanimidade, houve por bem transformar o julgamento em diligência, a fim de que nova perícia fosse realizada.

Cumprida a determinação, aquele órgão julgador, por maioria de votos, deu provimento parcial ao apelo da ré “TV Globo”, a fim de transferir o dimensionamento da indenização para liquidação por artigos, vencido, em parte, o Desembargador Geraldo Batista, que, além de dispensar a liquidação do **quantum** indenizatório, reduzia a condenação relativa ao dano moral a 200 salários mínimos,

vencido, também, em parte, o Desembargador-Relator Carpena Amorim, que acolhia a denúncia da lide. Ainda por maioria, deu provimento ao apelo dos denunciados, para ampliar a verba honorária a R\$ 200,00 (duzentos reais), vencido o Desembargador Carpena Amorim (Relator), que julgava prejudicado o recurso. Eis a ementa do acórdão:

“Plágio e contrafação. Sutileza dos conceitos. Na idéia de plágio está implícita a apresentação do trabalho alheio como próprio, de forma disfarçada. Opinião do Perito quanto à inexistência de plágio na adaptação da peça teatral. A perícia, entretanto, admite que a tradução do autor, renomado homem de letras e teatrólogo consagrado, tenha sido aproveitada pela empresa locadora do serviço, para a realização da adaptação contratada, fato que também se reveste de conteúdo econômico, em grau menor, mas de qualquer maneira amparado pela Lei n. 5.988/1973. Matéria cujo dimensionamento deve ser transferido para liquidação de sentença.” (Fl. 360)

A “TV Globo Ltda”, “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo manifestaram embargos declaratórios. Os da primeira foram acolhidos, parcialmente, para “excluir do corpo do acórdão o primeiro período de fl. 369, e também, para inserir no voto-vencido a condenação da denunciada à lide que fica obrigada a responder em ação de regresso, pelo **quantum** a ser apurado em liquidação, valendo como título a decisão exequenda, invertidos os ônus da sucumbência. Os embargos opostos pelos denunciados foram recebidos “para fixar a verba honorária em R\$ 500,00 (quinhentos reais)”.

Apoiada nos votos-vencidos dos Desembargadores Carpena Amorim (fls. 372/374) e Geraldo Batista (fl. 375), a “TV Globo” ofereceu embargos infringentes, os quais o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por unanimidade, recebeu parcialmente para: 1) restabelecer a sentença monocrática no que concerne ao **quantum debeatur**; 2) acolher a denúncia da lide na forma postulada; 3) fixar o **quantum** dos danos morais em 200 salários mínimos. Eis a ementa do julgado:

“Embargos infringentes. Postulação e condenação em 1ª grau, em quantia certa. acórdão em testilhas com o CPC, 459, § único, ao remeter para liquidação por artigos o **quantum debeatur**. O princípio **sententia debet libello conformis** esse. Restabelecimento do **decisum** monocrático. Denúncia da lide que merece acolhimento, ante os termos do pacto, na forma do CPC, 70, II, verba de dano moral corretamente reduzida. Provimento parcial dos embargos.” (Fl. 444)

Rejeitados os declaratórios opostos pelos litisdenunciados “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo, manifestaram eles este recurso especial com

supedâneo na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 165, 458, II, e 535, II, do Código de Processo Civil; 116, 145, II, 146, **caput** e parágrafo único; 1.057 e 1.091 do Código Civil, e 93, IX, da Constituição Federal. Preliminarmente, argüiram a nulidade do acórdão recorrido: a) por não haver apreciado fundamentadamente a alegação de nulidade de cláusula contratual com base na qual foi proferida a decisão que os condenou a indenizar regressivamente a recorrida; b) por deixar de apreciar o requerimento de aplicação dos dispositivos de lei federal aventados pelos recorrentes nas contra-razões dos embargos infringentes. No mérito, sustentaram que, uma vez comprovado não ter havido plágio no trabalho de adaptação da peça teatral, o decisório combatido impôs-lhes a condenação sem culpa.

Às fls. 546/557 foram oferecidas as contra-razões pela “TV Globo Ltda.”

O apelo extremo foi inadmitido na origem; os autos subiram por força do provimento dado ao Agravo de Instrumento n. 116.751/RJ (fl. 573).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A controvérsia posta neste apelo especial envolve apenas a ré denunciante, “TV Globo Ltda”, e os denunciados, “Alcione Araújo Produções Artísticas” e Alcione Araújo.

Pelo contrato de “cessão de serviços artísticos-literários” de fls. 185/188 da medida cautelar de produção antecipada de provas, em apenso, a ré denunciante contratou os serviços de adaptação da peça teatral *The Playboy of the Western World*, a serem executados pelo profissional Alcione Araújo. Proposta a ação por Millôr Fernandes, sob a assertiva de aproveitamento indevido de sua tradução daquela obra, a ré promoveu a denúncia da lide da empresa “Alcione Araújo Produções Artísticas” e do encarregado da adaptação da peça. Enquanto a denunciante imputa aos denunciados o uso indevido da tradução feita pelo autor, com a assunção específica por parte deles pela responsabilidade desse fato, os litisdenunciados, a sua vez, redargüem que somente foram ajustados para o trabalho de adaptação da peça teatral, sem ostentar nenhum vínculo com o serviço de tradução, de responsabilidade da ré.

Com base sobretudo em duas disposições contratuais, tanto o voto-vencido proferido em sede de apelação pelo Sr. Desembargador Carpena Amorim, como o acórdão recorrido, terminaram por acolher a denúncia da lide intentada. Assim se enunciam as cláusulas 1^a e 4^a da avença, ventiladas pelos decisórios e pelas partes interessadas:

“Primeira: O objeto do presente Contrato é a cessão, por uma das partes à outra, do(a) profissional Alcione Araújo, em arte, com absoluta exclusividade para esta, em todo o Território Nacional, que também firma o presente instrumento, solidário(a) em todos os seus termos, para produzir, literariamente, adaptação da obra *The Playboy of the Wester World*, de autoria de John Milikam Synge (obra de domínio público), para exibição em ‘Caso Especial’, cujo, título provisório é ‘O Prodígio do Mundo Ocidental’, a critério da Cessionária, e orientar a(s) sua(s) gravação(ões), escrita(s) por determinação da Cessionária, para ser(em) exibida(s) em televisão, devendo ter a duração que as partes estipularem, com seus capítulos e/ou episódios e/ou programas reduzidos ou ampliados, conforme os interesses desta, pelo que, conseqüentemente, poderá ser alterado o número de obras realizadas na vigência deste.

(...)

Quarta: A(s) obra(s) aqui contratada(s) será(ão) de autoria do(a) escritor(a) ora cedido(a) que, como parte interveniente deste Contrato, garante à Cessionária, através da Cedente, a autenticidade e autoria da(s) mesma(s), respondendo ambos escritor(a) cedido(a) a Cedente, solidariamente, perante a Cessionária e terceiros, por qualquer acusação de plágio, total ou parcial, voluntário ou não, de que venha(m) a ser inquinada(s), pelo que assumirão, conseqüentemente, toda a responsabilidade e ônus decorrentes, obrigados ao ressarcimento de quaisquer despesas, indenizações, perdas e danos e honorários advocatícios que, por aquelas razões, venha a Cessionária a fazer na defesa de seus interesses.

Parágrafo único: As novelas, *scripts* ou textos de qualquer natureza produzidos poderão ser adaptações de obras alheias, mas sempre com a concordância da Cessionária e sob responsabilidade exclusiva de Cedente e de seu (sua) escritor(a) cedido(a).” (Fls. 185/186 dos autos em apenso)

Ocorre que, nas contra-razões aos embargos infringentes ofertados pela ré denunciante, os denunciados argüíram a nulidade da mencionada cláusula quarta e parágrafo único do contrato de cessão de serviços, visto atribuir-lhes obrigação consistente em prestação de conteúdo absolutamente impossível (responsabilidade pelo pagamento dos direitos autorais de tradução da peça ou pela feitura da própria tradução). Invocaram aí, para tanto, os arts. 116, 145, II, 146 e parágrafo único, e 1.091 do Código Civil. Ainda, na mesma resposta àquele recurso, alegaram a ocorrência de enriquecimento ilícito por parte da ré denunciante e a ausência de culpa dos denunciados.

No julgamento dos embargos infringentes, o Quarto Grupo de Câmaras Cíveis, não obstante tenha, ao final, julgado procedente a denunciação da lide, nos termos

do voto-vencido da apelação, deixou de pronunciar-se sobre a alegada nulidade de estipulação constante do “contrato de cessão de serviços”, sobre a asserção de enriquecimento sem causa e, ainda, sobre a afirmativa de inexistência de culpa dos litis-denunciados.

É ler-se da motivação expendida pelo decisório ora recorrido no ponto em testilha:

“Relativamente ao 2º fundamento, a denunciação — a denunciação da lide — merecem, igualmente, provida (**sic**) os embargos, para o seu acolhimento, de conformidade com o voto-vencido de fls. 372/374, do Des. Carpena Amorim, afastada a nulidade suscitada.

É que, à hipótese em discussão, se aplica, perfeitamente, o instituto da denunciação da lide, consagrado no art. 70, III, do CPC, em face dos termos claros do pacto celebrado entre as partes e ora em discussão, especialmente conclusões do aludido voto-vencido, que passam a integrar o presente, na forma regimental.” (Fls. 448/449)

Vale notar que o voto-vencido, da lavra do Sr. Desembargador Carpena Amorim, nem de passagem cogitara de tais aspectos ventilados pelos ora recorrentes nas contra-razões aos embargos infringentes, mesmo porque os temas somente foram aflorados nessa mesma ocasião.

Omisso o julgado recorrido a respeito dessas questões, sobretudo a alusiva à invalidade das indigitadas disposições contratuais, os denunciados opuseram-lhe embargos de declaração, que foram sumariamente rejeitados com esta motivação:

“Assim decidem, tendo em vista que o aresto embargado não contém nenhuma omissão, dúvida ou contradição, eis que o que pretendem os Embargantes é discutir prova produzida e conseqüentemente a reforma do julgado.” (Fl. 462)

Com isso, ressai, à evidência, que a decisão combatida permaneceu omissa quanto àqueles pontos que se consideram relevantes para a solução da controvérsia. Não bastava, com efeito, que o decisório objurgado fizesse menção às ditas cláusulas contratuais; era de rigor que apreciase, uma vez provocado, o tema relacionado com a sua higidez e eficácia.

A jurisprudência desta Casa orienta-se no sentido de que, se o órgão julgador deixa de pronunciar-se sobre questão de relevância ao desfecho da causa, há a vulneração da norma inserta no art. 535, inciso II, do CPC.

“Resulta em ofensa ao art. 535 do CPC o fato de o Tribunal deixar de pronunciar-se sobre questão veiculada pela parte sobre a qual devia efetiva e explicitamente manifestar-se.” (REsp n. 204.685/RS, por mim relatado)

Ainda desta Quarta Turma colhe-se o seguinte precedente:

“Deixando o acórdão que julgou a rescisória de analisar relevante questão de fato e de direito posta pelo autor, e recusando-se os embargos declaratórios apresentados pelo autor, ocorre afronta ao art. 535-II, CPC propiciando a cassação do julgado impugnado.” (REsp n. 75.026/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

A Sexta Turma assim decidiu a respeito:

“Sob pena de violação ao disposto no artigo 535 do Código de Processo Civil, deve o Tribunal, quando opostos embargos com o objetivo de suprir omissão relevante ao destino da lide, aclarar suficientemente a questão.” (REsp n. 396.677/RS, Relator Ministro Paulo Gallotti)

Na mesma linha os arestos oriundos da colenda Terceira Turma deste Tribunal, colacionados pelo recorrente, dentre os quais se destaca o seguinte, de relatoria do Sr. Ministro Eduardo Ribeiro:

“acórdão — Omissão — Pedido de declaração desatendido, matéria relevante, deduzida pelo recorrente, haveria de ser a falta suprida no julgamento dos declaratórios. A falta importa violação do disposto no art. 458, II, combinado com o art. 165 do CPC, bem como do que se contém no art. 535, II, do mesmo Código.” (REsp n. 45.955/MG — fl. 504)

Nessas condições, demonstrada **quantum satis** a omissão do julgado tocante a aspecto relevante da lide, tenho que o acórdão combatido malferiu as regras dos arts. 165, 458, II, e 535, II, todos da Lei Processual Civil.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, a fim de que, cassado o acórdão dos embargos declaratórios, o egrégio Grupo de Câmaras profira outro com o exame das questões pertinentes.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, verifica-se que, em verdade, o ponto fundamental posto em discussão deixou de ser apreciado pelo Tribunal **a quo**, não obstante ter recebido a provocação por meio de embargos declaratórios, que foram rejeitados meramente com o fundamento de que não havia nada a ser aclarado ou nenhuma omissão a ser suprida.

Por isso, acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator, conhecendo do recurso e dando-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 161.511 — SP (1997/0093967-7)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Banco Bamerindus do Brasil S/A

Advogados: José Walter de Sousa Filho e outros

Recorrido: Romeu João Zarzur

Advogados: João Marques da Cunha e outros

EMENTA

REsp. Rescisória. Legitimidade. Caderneta de poupança. Banco depositário. Índice. Janeiro 1989.

1. É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legitimidade do banco depositário para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989. A correção monetária no caso é de 42,72%.

2. Não há que se questionar a viabilidade da rescisória por ter a sentença proclamado apenas a ilegitimidade passiva do recorrente e, nada obstante, improcedente o pedido, em face e por conta da norma do art. 512 do Código de Processo Civil.

3. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2004 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Foi ajuizada por Romeu João Zarzur ação rescisória contra o Banco Bamerindus do Brasil S/A visando desconstituir acórdão

da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde mantida a improcedência do pedido de condenação ao pagamento do percentual de 70,28%, incidente sobre a remuneração das contas de poupança em janeiro de 1989, quando da edição do chamado Plano Verão, uma vez que creditada apenas a quantia de 22,97%.

O pedido foi julgado improcedente, decisão esta mantida em segundo grau. A rescisória proposta sustenta violação à literal disposição de lei (art. 6º, § 2º, do Código Civil de 1916 e art. 5º, XXXVI da Constituição Federal).

O Segundo Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça de São Paulo ao decidir o busilis firma o entendimento consubstanciado na ementa seguinte:

“Ação rescisória — Decisão rescindenda que, embora afirmando improcedente o pleito, na realidade julgou o autor carecedor da ação contra o réu demandado — Inexistência de coisa julgada autorizadora do pleito rescisório.” (Fl. 182)

Com amparo no voto vencido do Desembargador Sena Rebouças (fls. 188/205) foram interpostos embargos infringentes; o Segundo Grupo de Câmaras Cíveis acolhe o recurso tirado por Romeu João Zarzur, consoante a ementa seguinte:

“Correção monetária. Caderneta de poupança — Janeiro 1989 — Legitimidade do estabelecimento de crédito — Competência da Justiça Estadual — Embargos acolhidos.” (Fl. 262)

Embargos de declaração rejeitados (fls. 275/279).

No especial interposto o Banco Bamerindus do Brasil S/A, além de dissenso pretoriano, afirma maltrato ao art. 485, V, do Código de Processo Civil, pois ausente a ocorrência de literal violação à Lei n. 7.730, de 1989, dado que as contas de poupança em questão foram abertas a partir da segunda quinzena de janeiro de 1989. Sustenta — ainda — ilegitimidade passiva, porque o regime monetário aplicável é de responsabilidade do Banco Central do Brasil.

Oferecidas contra-razões (fls. 412/418), o recurso foi admitido na origem, opinando, nesta instância, a Subprocuradoria Geral da República pelo seu não-conhecimento (fls. 448/451).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A par da divergência jurisprudencial, o recorrente Banco Bamerindus do Brasil S/A aponta violação ao art. 485,

V, do Código de Processo Civil, na medida em que o v. acórdão, Relator o Desembargador Munhoz Soares — ao decidir os embargos infringentes, assevera, **verbis**:

“A espécie versa sobre o reconhecimento do direito do rescindente à remuneração de depósito em cadernetas de poupança, calculada a correção monetária, em janeiro de 1989, pela correta incidência do IPC, que corresponderia a 70,28% em lugar dos 22,97% que foram creditados.

Não obstante algumas vacilações jurisprudenciais, o fato é que a matéria resta hoje pacificada entre nós e no colendo Superior Tribunal de Justiça, pois subsiste direito adquirido do rescindente à real correção, já que fulcrado o pedido rescisório no art. 485, V, da lei adjetiva. Ademais, as cadernetas de poupança em apreço tiveram início antes de janeiro/1989.

Superadas as preliminares e, não obstante o v. acórdão embargado tenha alterado o dispositivo sentencial para carência, entendendo-o em termos passivos, ou seja, o estabelecimento de crédito não é parte legítima para estar no pólo passivo da ação, é certo ser possível a reapreciação da matéria no âmbito do pedido, que postula tais embargos como abrangentes daquelas ulteriores decisões. O fundamento dos embargos é o v. voto-vencido e este abrangeu toda a matéria objeto da inicial.” (Fls. 262/263)

Na real verdade, o tema em debate diz respeito ao cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição legal, com adoção pelo julgado rescindendo, consoante expõe o eminente 3^a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça, Desembargador Luís de Macedo (fls. 430/431) no despacho de admissibilidade, de interpretação jurídica existente na época (dezembro de 1996) quanto à legitimidade do banco depositário para responder pelos índices de correção monetária sobre as contas de poupança decorrentes do Plano Collor e aquele (índice) de atualização aplicável no mês de janeiro de 1989.

Não há que se questionar na espécie a viabilidade da rescisória (art. 485 do CPC) por haver a sentença proclamado apenas a ilegitimidade passiva do recorrente e, nada obstante, declarado improcedente o pedido, em face e por conta da norma do art. 512 do Código de Processo Civil. Frise-se em abono deste entendimento dois pontos fundamentais: a) ao decidir os infringentes (fl. 264) o Relator expressamente acolhe os embargos opostos “nos limites do v. voto-vencido.” b) Este, por seu turno, com muita presteza e coerência, aduz:

“...não é correta a conclusão da maioria, no julgamento desta rescisória, de que não existiu julgamento de mérito, não cabendo o pedido rescisório. Se assim fosse, a rescisória não seria improcedente, como julgada, mas o autor carecedor de ação. Na verdade, o julgado rescindendo entende que o banco

litigante é parte legítima. A sentença rejeitou a integração da União, porque a lide gravita o contrato entre as partes (fl. 65), embora decidisse, no mérito, que o banco não é culpado pelo erro do índice de correção monetária, que não ofende direitos constitucionais (fl. 67). Confirmando a sentença, o acórdão da egrégia Quinta Câmara Civil deste Tribunal considerou incontestável a legitimidade passiva do banco réu (fl. 30), apesar de admitir a ingerência do Estado na matéria de que se trata, de forma que aos bancos é vedado alterar os índices de inflação, não se podendo admitir índice diverso do estabelecido pela autoridade financeira, circunstâncias conhecidas dos poupadores. Uma vez que o banco cumpriu as normas existentes, dele nada mais pode ser exigido, não havendo falar em ato jurídico perfeito ou em direito adquirido. Daí a improcedência da ação e o improvimento do recurso (fls. 29/32). Essa decisão é de mérito. As coisas que diz sobre a competência da União ou do Banco Central na elaboração dos índices, entram na categoria dos **obiter dicta**, isto é, observações marginais que não constituem a decisão, não constam do dispositivo, nem transitam em julgado. Enfim, a ação rescisória não foi proposta contra um decreto de carência pela ilegitimidade passiva do réu, mas contra sentença de mérito que, numa lide estabilizada entre partes consideradas legítimas, julgou a ação improcedente (CPC, art. 485).” (Fls. 189/190)

De outro lado, como bem acentua o pronunciamento ministerial, o recurso não deve ser conhecido, “graças ao óbice da Súmula n. 83...” que tem aplicação também quando o especial é fundado na letra **a** (AgRg no Ag n. 135.461/RS — Rel. Min. Pádua Ribeiro).

É que firmado o entendimento pelo Superior Tribunal de Justiça *no mesmo sentido* da decisão recorrida, quanto à legitimidade do banco depositário para responder por diferenças de rendimentos em contas de poupança no período de janeiro de 1989, **ut** REsp n. 175.288/SP — Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito e REsp n. 182.353/SP — Rel. Min. Aldir Passarinho Junior.

Já no tocante ao índice, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça tem assentado o entendimento de que a correção monetária para o mês de janeiro de 1989 é de 42,72% (RSTJ 691.313, 71/229 etc). Do mesmo teor julgados desta Quarta Turma — REsp n. 122.205/SP — Rel. Min. Barros Monteiro e REsp n. 469.328/RS — Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar.

A questão a respeito do dia do aniversário das contas não foi prequestionada, sobre ela não tendo havido qualquer debate. Ademais, mesmo com a indicação pelo recorrido, em suas contra-razões (fl. 417) das folhas dos autos onde registra-

das as datas em apreço (1º e 2 de janeiro), o tema para sua elucidação reclama investigação probatória, com atração da censura da Súmula n. 7.

Não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 186.013 — SP (1998/0061517-2)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: CPL

Advogado: Elídio Mário Dantas Fonseca — Defensor Público

Recorrido: MMP

EMENTA

Civil. União estável. Dissolução. Ação cautelar. Alimentos provisionais. Relação concubinária. Demonstração prévia e cabal. Desnecessidade. Extinção do processo sem julgamento de mérito. Descabimento.

1. A união estável, reconhecida na Constituição Federal (art. 226, § 3º) e nas Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, pode ensejar, assim como no casamento, o dever de prestar alimentos ao ex-companheiro que se encontre em situação de necessidade, deitando raízes, afinal, na solidariedade mútua que se estabelece em uma vida comum.

2. É, portanto, descabido condicionar o processo onde se buscam alimentos provisionais à prévia e cabal demonstração da relação concubinária, notadamente porque a Lei n. 5.478/1968, pelo seu art. 2º, autoriza o pedido não só pela prova do parentesco, mas também pela obrigação de prestar alimentos. Mesmo porque, em última instância, o pedido, ainda rotulado de alimentos provisionais, é, antes de tudo, um pleito de natureza cautelar, cujo atendimento reclama o exercício do Poder Geral de Cautela (art. 798 do CPC).

3. Recurso especial conhecido e provido para, reformando o acórdão, determinar a volta do autos ao primeiro grau de jurisdição para a retomada do curso processual.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na

conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A presente ação cautelar de alimentos provisionais foi proposta por Catarina Pereira Lima contra Mouzart Marques Pereira, com quem teria convivido, em união estável, por dezoito anos, não havendo filhos.

Na atualidade, segundo consta dos autos, encontra-se enferma, com mais de 50 anos de idade e recebendo auxílio-doença do INSS, sendo-lhe vedado o trabalho para prover o próprio sustento, dado que o lar comum foi abandonado pelo réu.

Em primeiro grau, a petição inicial foi indeferida, porquanto, consoante a r. sentença de fls. 21/22, apesar do art. 1º da Lei n. 8.971/1994 estabelecer “a possibilidade de postulação, não o faz a qualquer concubina, mas, tão-somente, à *companheira comprovada*.”

A Nona Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, manteve o decisório, sob a ponderação de não haver a autora apresentado prova concreta da união estável (fls. 70/72).

Os embargos de declaração, dada a ausência de obscuridade ou omissão (fls. 83/86) foram rejeitados.

Sobreveio, então, o presente especial, fundado nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, onde, em preliminar, além do dissídio pretoriano, sustenta-se maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto omissis o acórdão em relação aos dispositivos apontados como violados.

No mérito, argúi violação aos arts. 1º, 5º, 7º e 9º da Lei n. 9.278/1996, aos arts. 798 a 811 e 852 a 854 do CPC, sustentando que o pedido, antes de tudo, fundase na Constituição Federal e na lei de regência, sendo certo ainda que o nome da ação não autoriza a conclusão das instâncias ordinárias, porquanto trata-se, enfim, de uma medida cautelar.

Pede o provimento do recurso para que seja retomado o andamento do processo e também para afastar a multa por litigância de má-fé, decretada no julgamento dos embargos.

Sem contra-razões, o recurso teve admitido o seu processamento (fls. 126/127), ascendendo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opina pelo provimento do recurso (fls. 136/147).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Não há a pretendida omissão e conseqüente maltrato à letra do art. 535, II do Código de Processo Civil. A causa foi decidida corretamente, com plena abordagem de toda a matéria deduzida pela recorrente.

A tese de negativa de vigência dos dispositivos legais apontados na petição de embargos (fls. 76/77) não prospera, na medida em que o prequestionamento não é do dispositivo de lei, mas da matéria que se pretende submeter ao crivo do especial. Neste ponto, exata a conclusão do acórdão ao decidir os embargos, **verbis**:

“O teor do v. acórdão de fls. 70/72, ou não foi bem compreendido, ou não recebeu a devida percepção por parte dos subscritores do petitorio de fls. 76/77.

A proliferação do uso indiscriminado de instrumentos jurídico-processuais, como o mandado de segurança; a ação rescisória; o agravo de instrumento; o **habeas corpus**; a revisão criminal, estes na esfera criminal, assim como, os *embargos de declaração*, na maioria das vezes com roupagem de natureza infringente, como é o caso, e com pretenso prequestionamento, é que emperam a máquina judiciária do segundo grau de jurisdição.

Em realidade, a finalidade dos presentes embargos de declaração, não é suprir omissão, mas sim, pretender-se, com silogismo velado crítico, revisão do julgado.

A rigor, seria caso de indeferimento, de plano. Mas, à saciedade, basta citar-se um dos trechos do v. acórdão atacado:

“**In casu**, não se apresentou a Autora com prova concreta da alegada união estável, ou seja, o pedido não veio instruído com documento idôneo, que comprovasse sua legitimidade para a ação de alimentos provisionais. Na hipótese, título judicial reconhecendo o concubinato, e, conseqüentemente, sua condição de concubina” (fl. 72).

Verifica-se, nos autos, que essa prova, não pode ser realizada incidentalmente no curso da ação, com o que negou-se vigência aos artigos acima mencionados.

A prova inequívoca da condição de companheira, implicou em carência da ação, ante a inexistência de interesse processual, em decorrência da ausência de pressuposto indispensável à constituição do desenvolvimento válido e regular do processo.” (Fls. 84/85)

No mais, quanto ao mérito, impende ressaltar que a união estável, reconhecida pela Constituição Federal (art. 226, § 3º) e nas Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996, pode ensejar, assim como no casamento, o dever de prestar alimentos ao ex-companheiro que se encontre em situação de necessidade, deitando raízes, afinal, na solidariedade mútua que se estabelece em uma vida comum.

A respeito, leciona **J. M. Leoni Lopes de Oliveira**, in “Alimentos e Sucessão no Casamento e na União Estável”, Editora Lumen Juris, 7ª edição, pp. 137/138:

“Atualmente, com a vigência da Lei n. 9.278/1996, continuam os que vivem em união estável a ter direito a alimentos

A nova lei deixa isso claro em dois de seus artigos.

Primeiramente, no inciso II do art. 2º, ao estabelecer que:

“São direitos e deveres iguais dos conviventes:

(...)

II - assistência moral e material recíproca”.

Ora, o dever de assistência material abrange, como sabido, o dever alimentar.

O dever de mútua assistência decorre originariamente da união estável e, em caso de dissolução da união estável por rescisão, a assistência material será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos (art. 7º da Lei n. 9.278/1996).

O dever de assistência, em caso de dissolução, só subsiste em favor do convivente necessitado, a quem não se possa irrogar a responsabilidade pela dissolução. A declaração de reciprocidade de culpas exclui, para ambos os conviventes, o direito da percepção de alimentos.

O direito a alimentos pressupõe o dever de mútua assistência entre conviventes.”

Colocado nestes termos o debate, com superação da tese de falta de legitimidade e de interesse, a verificação que se constata de plano é a de estar o pleito amparado nos arts. 798 e seguintes do Código de Processo Civil, apresentando-se carente de relevância eventual desatendimento aos requisitos na legislação alimentar, posto que meramente cautelar a pretensão. A doutrina, como leciona **Gizelda Maria**

Scalou Seixas Santos, in “União Estável e Alimentos”, Ed. De Direito, 1996, p. 99, acentua:

“Com a proteção dada pela Carta Magna à união estável, nos mesmos parâmetros outorgados à instituição do casamento, qualquer dificuldade não se vislumbra em sua outorga, de forma cautelar ou incidente, enquadrando-se no permissivo do inciso III do referido artigo. Nas disposições gerais do processo cautelar, não é exigida comprovação probatória preliminar, para o processo. Como pode a medida ser deferida liminarmente ou após justificação prévia (art. 804), ou ainda depois da resposta do réu e a devida instrução (art. 803), nenhum óbice existe que os alimentos provisionais sejam deferidos após as cautelas recomendadas pela lei”.

O pronunciamento ministerial, da lavra do Subprocurador-Geral da República Henrique Fagundes, também se direciona neste sentido, proclamando o seguinte:

7. A exigência, imposta pelas instâncias ordinárias, do prévio reconhecimento da sociedade concubinária para viabilizar a pretensão de alimentos provisionais, implica negativa à operatividade do próprio processo cautelar.

Com efeito, o problema atinente à **legitimatío ad causam** respeita às condições da ação. Certo, como demonstrou **Machado Guimarães** em estudo sempre atual (“Carência de Ação”, in “Estudos de Direito Processual Civil”, Editora Jurídica e Universitária Ltda, 1969, no 14, p. 105), muito embora anteceda a investigação do **meritum causae**, “pode acontecer, porém, que a questão referente à ilegitimidade **ad causam** não se apresente manifesta, não se revele líquida e indiscutível...”. Nesses casos, ensina **Machado Guimarães** (**idem, ibidem**), “se a ilegitimidade não é manifesta, o juiz, afirmando achar-se esta questão ligada ao mérito, reserva sua decisão para a sentença final”.

De mais a mais, o processo cautelar, consoante salientado por **Calamandrei** (“*Introduzione Allo Studio Sistematico Del Provvedimenti Cautelari*”, Cedam, 1936, n. 9, p. 21), acha-se preordenado à emanção de um provimento judicial que assegure, preventivamente, o proveito prático (*fruttuosità pratica*) de um ulterior provimento definitivo, a ser emanado no processo principal. Daí, dizer-se ser o processo cautelar o instrumento da eficácia prática do direito a ser possivelmente reconhecido no processo principal, ou seja, é instrumento da instrumentalidade principal, é instrumento de um outro instrumento (**Calamandrei**, op. cit., loc. cit., p. 22). Diferentemente do processo de conhecimento, cujo objeto deságua na realização do direito material, o cautelar visa à efetivação de um direito assegurado em um outro feito sendo, pois, sempre processual.

Barbosa Moreira (“Estudo sobre o Novo Código de Processo Civil”, Ed. Liber Juris, Rio de Janeiro, 1974, pp. 236 e 237), explicando devidamente a conceituação de **Calamandrei**, aduz: “A denominação pode parecer, à primeira vista ou à primeira audição, um pouco rebarbativa, mas na realidade ela reflete muito bem um aspecto da providência cautelar, que é sempre instrumental no sentido de que visa assegurar a eficácia de outra providência jurisdicional, quer cognitiva, quer executória. Neste sentido, até que se poderia dizer que a providência cautelar é instrumental em segundo grau. Se todo processo se caracteriza pela instrumentalidade, já que o processo é sempre instrumento de realização do direito substantivo, o processo cautelar será algo como o instrumento do instrumento. Será dotado de uma instrumentalidade ao quadrado, se me permitem. Essa instrumentalidade, **Calamandrei** a qualificava de hipotética. Por que hipotética? Porque a medida cautelar é concedida para a hipótese de que aquele que a pleiteia eventualmente tenha razão...”.

Infere-se do quanto se vem de expor que a configuração da sociedade concubinária haverá de ser postulada em regular processo de conhecimento. Isso fora expressamente afirmado pela recorrente, em atendimento ao preceituado no inciso III, do art. 801, do CPC, no protestar pela posterior ação de “reconhecimento e dissolução de união estável”. É óbvio que, a se aguardar, primeiramente, o desfecho dessa ação principal para, somente depois, pleitearem-se alimentos, a prestação alimentícia redundaria em uma inocuidade, pois não atenderia às necessidades que, naquele momento, autorizavam o pleito famélico.

De outro canto, consoante demonstrado, o processo cautelar tem por natureza impedir a infrutuosidade prática do processo principal, o que viria a ocorrer, tendo de se aguardar o desate da ação de conhecimento para o atendimento da pensão alimentícia.

Assim, se a relação concubinária não se delineasse, desde logo, estreme de qualquer dúvida, deveria o magistrado proceder, a fim de assegurar-se da presença do **fumus boni iuris** no processo cautelar, à sumária instrução, até porque, como truísmo, a cognição do processo de cautela não é aprofundada, senão, apenas, escorificatória. O que se não admite é, sem se proceder a essa sumária instrução, acentuar-se inviável a cautelar de alimentos provisionais, à míngua da demonstração da relação concubinária. A v. decisão recorrida, portanto, resulta na negativa da própria prestação jurisdicional e, conquanto o tema tenha sede na Carta Maior, reflete-se no impedir o uso do processo cautelar, ao qual é inerente o poder geral de garantia do processo principal, tal como disposto no art. 798, do Código de Processo Civil.

Por fim, equiparada a união concubinária à união matrimonial, por força da Lei n. 9.278, de 10.05.1996, nada impede que a concubina se valha do procedimento previsto nos arts. 852 e seguintes do Código de Processo Civil para assegurar-se das verbas de sua manutenção.” (Fls. 144/146)

É de bom alvitre acrescentar que, sobre a possibilidade de provocação da tutela cautelar, em decorrência de união estável, em caso análogo ao presente, já decidido por esta Corte, sufragando a tese defendida pela recorrente, por ocasião do julgamento do REsp n. 10.113/SP, Relator o Ministro Sálvio de Figueiredo, na assentada de 04 de junho de 1991, da Quarta Turma (DJ de 09.09.1991):

“Conheço, porém, do recurso por violação do art. 798 do Código de Processo Civil.

A uma, porque na realidade a autora não postulou especificamente a alegada separação de corpos, mas sim medida cautelar inominada, fundada no poder cautelar geral do juiz, com sede no art. 798 do diploma instrumental, consoante se vê da inicial daquela ação, juntada por cópia aos autos.

A duas, porque a medida não buscou resultado satisfativo, tanto assim que a referida inicial a rotulou de “preventiva”, de natureza preparatória, tendo mesmo se referido ao propósito da autora em buscar a dissolução da sociedade de fato, como efetivamente veio a concretizar-se com o ajuizamento de ação a propósito, sem prejuízo da ação de alimentos movida em nome dos filhos menores.

A três, porque a lei não veda a um dos concubinos a possibilidade de requerer judicialmente o afastamento do outro do lar em que convivem, sendo-lhe ilícito recorrer ao poder de cautela quando ocorrentes o **fumus boni iuris** e o **periculum in mora**, anotando-se que, na espécie, a autora alegou violências reiteradas do seu companheiro, além de infidelidade na relação.

A quatro, porque, até prova em contrário, o imóvel residencial pertence à autora, em cujo nome se encontra registrado.

A cinco, porque o novo sistema constitucional, em termos de Direito de Família, sustentando-se na igualdade jurídica dos cônjuges e dos filhos, reconhece igualmente a “união estável” entre o homem e a mulher, qualificando-a como “entidade familiar”, determinando expressamente que o Estado, além de facilitar-lhe por lei a conversão em casamento, também a proteja juridicamente.

A meu juízo, salvo entendimento mais lúcido, garantir a integridade física da companheira e resguardar os filhos dos maus exemplos em sua formação constituem obrigação a que o Estado Judiciário não pode furtar-se quando procurado.”

Disso decorre, ainda que se atente aos rigores da Lei de Alimentos, não comportar a liminar extinção da relação jurídica processual, antecedentemente à citação do réu, haja vista o decidido no REsp n. 102.819/RJ, Relator o Ministro Barros Monteiro, julgado na assentada de 23 de novembro de 1998, da Quarta Turma (DJ de 12.04.1999), **verbis**:

“Com respeito à pensão alimentícia, o ilustre jurista lembra que não se trata de um efeito próprio do casamento para concluir em seguida que: ‘o dever de alimentos, nascendo com o casamento, é informado pela solidariedade mútua que se estabelece na vida em comum, não sendo lícito excluir, por isso mesmo, de união estável, a possibilidade de gerar tais efeitos, uma vez demonstrada a solidariedade e o respeito inculpidos na vida dos companheiros ao longo dos anos. O dever de alimentos surge como uma substituição à mútua assistência, devida compulsoriamente no casamento e verificada espontaneamente na entidade familiar de fato. Não se justifica, por tais fundamentos, a negativa à estipulação de pensão alimentícia ao companheiro que dela necessita, após a separação, desde que verificados os pressupostos legais pertinentes’. (Ob. citada, pp. 342/343)

Essa orientação, aliás, já predominara neste órgão fracionário do Tribunal quando do julgamento do REsp n. 36.040/RJ, de que foi Relator o eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Naquela ocasião, S. Ex^a., o Sr. Ministro-Relator deixara acentuado, com a adesão de seus pares, que ‘a união estável é geradora de direitos e obrigações, como a jurisprudência já reconhecia antes da promulgação da Constituição de 1988, — que veio apenas referendar sentimento da nação, — e que depois se consolidou com o texto da Carta e com a edição das Leis ns. 8.971/1994 e 9.278/1996. A união duradoura entre homem e mulher, com o propósito de estabelecer uma vida em comum, consolidada pelo tempo e pelo nascimento de filhos, como acontece no caso dos autos, pode determinar a obrigação de alimentar o companheiro necessitado, pois esse dever de solidariedade decorre do laço familiar e não exclusivamente do casamento’.

Eis por que, restringindo o v. acórdão o direito à prestação alimentícia ao cônjuge ou ao parente, contrariou ele o disposto no art. 2^a da Lei n. 5.478, de 25.07.1968, que permite o ajuizamento da ação de alimentos não só quando evidenciada a prova do parentesco, mas também a prova ‘da obrigação alimentar do devedor’. É deste último aspecto que se cuida na espécie em exame.”

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento para, reformando o acórdão, determinar a volta dos autos ao primeiro grau de jurisdição, para a retomada do curso do processo.

Em consequência, não há lugar para a multa por litigância de má-fé.

RECURSO ESPECIAL N. 329.049 — SP (2001/0071594-4)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Gente — Banco de Recursos Humanos Ltda

Advogados: Antonio Roberto Catalano Junior e outros

Recorrido: Job Domingues Pereira

Advogados: Valéria Rezende Monteiro e outros

EMENTA

Civil e Processual. Acidente de trabalho. Ação de indenização. Locação de mão-de-obra. Responsabilidade da empregadora. Denúnciação à lide da empresa-cliente afastada. Possibilidade, apenas, de ação regressiva. CPC, art. 70, III. Constituição de capital. Matéria de fato. Súmula n. 07/STJ.

I - Sendo o vínculo empregatício entre o empregado e a empresa que tem por objeto social a prestação de serviços de mão-de-obra, é esta que responde civilmente pelas lesões sofridas em acidente de trabalho, descabendo, no bojo da ação indenizatória, a denúnciação à lide da pessoa jurídica cliente, em cujas instalações o autor, executando instalação de luminária, sofreu o sinistro.

II - A dispensa da constituição de capital assegurado do pagamento de parcelas vincendas de pensão exige exame de situação fática acerca da solidez e porte da ré, com óbice na Súmula n. 07 do STJ quando não traz o acórdão estadual elementos informativos a respeito.

III - Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas. Decide a

Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório que integra o acórdão recorrido, **verbis** (fls. 271/272):

“Job Domingues Pereira ingressou com ação reparatória de danos contra Gente — Banco de Recurso Humanos Ltda, qualificação e caracteres das partes nos autos, a quem trabalhou como ajudante-geral através de contrato de prestação de serviços temporários, nos termos da Lei n. 6.019, de 1974, regulamentada pelo Dec. n. 73.841, de 1974. Na instalação de luminárias sofreu queda de 7 metros de altura, advindo-lhe lesões graves, com fratura do corpo vertebral de T10, T11 e T12, recebendo auxílio-acidente do INSS. O acidente ocorreu por culpa da Requerida. Persegue a reparação.

Formalizada a angularidade a Requerida apresentou contestação com matéria preliminar, que foi impugnada. Em audiência, inviabilizada a conciliação, afastada a preliminar, o processo foi saneado com autorização da produção de provas e nomeação de perito.

A Requerida interpôs recurso de agravo retido contra o despacho que indeferiu-lhe o pedido de denúncia da lide da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, acompanhada das razões do pedido de reforma.

Houve encarte de laudo firmado pelo perito judicial e, em audiência seguinte, colhidos os depoimentos das testemunhas, as partes exibiram memoriais. Houve entrega da prestação jurisdicional e, precedente em parte a indenização por lucros cessantes em valor equivalente aos vencimentos integrais do Requerente entre 02.01.1995 a 09.03.1995 e a um salário mínimo entre 10.03.1995 a 21.12.1995; pensão mensal de 50% do salário mínimo a partir de 22.12.1995 até a data em que completar 65 anos de idade; constituição de

capital; despesas e custas processuais atualizadas e honorários advocatícios de 20% sobre o valor das prestações vencidas e mais doze vincendas.

Job Domingues Pereira interpôs recurso. Questiona a forma dada pela sentença para apurar 50% do salário mínimo como indenização, afirmando que a redução ‘... sob o prisma que não existe nenhuma garantia que o apelante iria continuar na empresa após o vencimento do contrato de trabalho, é o mesmo que dizer que o apelante seria por toda a sua vida um ‘Ajudante Geral’, abortando toda e qualquer possibilidade de progresso profissional e pessoal ...’ (fl. 209). Reclama o ‘benefício’ do art. 118 da Lei n. 8.213, de 1991 e insurge-se contra a fórmula que arbitrou os honorários advocatícios em 20% sobre os valores das prestações vencidas e mais doze vincendas.

Gente — Banco de Recurso Humanos Ltda fez encarte de contra-razões e ingressou com recurso adesivo. Assevera naquelas que o Apelante foi contratado como trabalhador temporário e, por isso, ‘... o período de sua estabilidade, quando muito, limita-se à duração de seu contrato ...’ (fl. 223) e defende o acerto da decisão.

Como preliminar do recurso adesivo pediu fosse conhecido o agravo retido e acolhida a denúncia da lide ‘... anulando-se (...) todos os atos processuais desde sua interposição ...’ (fl. 229); argüiu a ilegitimidade passiva **ad causam** e de inexistência denexo causal (fl. 23). No mérito insiste na improcedência da pretensão porque a indenização objetiva reparar danos que ‘... são objeto de indenização securitária...’ (fl. 235), ou para que sejam reduzidas as verbas indenizatórias de acordo com as circunstâncias e a exclusão da constituição de capital de garantia.

Job Domingues Pereira deixou decorrer **in albis** o prazo para apresentar as contra-razões.”

O 2ª Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo conheceu do agravo retido, objeto do recurso adesivo, mas improveu-o, assim como também negou provimento à apelação, em decisão assim ementada (fl. 271):

“Ação de reparação de danos. Empresa de trabalho temporário. Doença profissional ou do trabalho. Responsabilidade civil. Como ‘empresa de trabalho temporário’ deve ser entendida a pessoa física ou jurídica urbana, cuja atividade consiste em colocar à disposição de outras empresas, temporariamente, trabalhadores por ela remunerados e assistidos.

Manutenção do contrato de trabalho na empresa. Artigo 118 da Lei n. 8.213, de 1991. Como ‘manutenção de seu contrato de trabalho na empresa’

deve ser entendida a proteção da relação de emprego contra possível despedida sem justa causa ou arbitrária. A matéria está voltada para a área trabalhista.

Indenização. Verbas. A fixação atendeu a critério equânime diante dos fatos e das circunstâncias e, evidentemente, das provas constantes dos autos.

Condenação. Garantia. A constituição de capital para garantia do cumprimento da obrigação decorre da lei, de modo que se torna impossível a sua exclusão.”

Opostos embargos de declaração (fls. 282/284), foram eles rejeitados com a seguinte ementa (fl. 288):

“Embargos de declaração. Requisitos essenciais. Os fundamentos que levaram o recurso ao resultado encontrado restaram bem definidos.

Denúnciação da lide. Tecnicamente nunca é obrigatória, pois o processo não é fonte de obrigação, podendo gerar, apenas, ônus, e esse é unilateral. Representa, então, simples imposição, que, não atendida, produz efeitos. A palavra ‘obrigatória’ está mal colocada no art. 70 do Cód. de Proc. Civil, porque só é efetivamente ‘obrigatória’ (ônus) no caso do inciso I (evicção). Nas hipóteses dos incisos II e III é facultativa.”

Inconformado, Gente — Banco de Recursos Humanos Ltda interpõe, pelas letras **a** e **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial em que sustenta que não constou da inicial pedido para constituição de capital assegurado das parcelas futuras e que cuida-se de empresa solvente, de sorte que o art. 602 do CPC restou violado.

Aduz que foi contrariado o art. 70, III, da lei adjetiva civil, porquanto a norma legal não distingue, sendo sempre obrigatória a denúnciação.

Salienta que (fl. 304):

“No caso em tela, a Recorrente, na qualidade de empresa de colocação de mão-de-obra, contratou o recorrido para prestação de serviços temporários, do mesmo modo que mantinha com a empresa AR Instal igual contrato de prestação de serviços, a quem o recorrido efetivamente prestava serviços à época do acidente objeto da ação indenizatória”.

Invoca jurisprudência paradigmática.

Sem contra-razões (fl. 316).

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 317/318.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial avariado pelas letras **a** e **c** do permissor constitucional, em que se discutem dois temas distintos.

O primeiro deles refere-se à denunciação à lide da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, sustentada ofensa ao art. 70, III, do CPC.

A ré postulou a denunciação em comento sob a seguinte alegação (fl. 60):

“Verifica-se pelos contratos anexos, que a ré, na qualidade de empresa de colocação de mão-de-obra, admite o obreiro e o coloca a serviço de seus clientes, cuidando, tão-somente, dos atos administrativos inerentes à intermediação, responsabilizando-se, evidentemente, dos encargos previdenciários decorrentes do contrato que firma com o obreiro.

In casu, o autor foi contratado pela ré para prestação de serviços temporários, na função de ajudante geral. Paralelamente, a ré mantinha com a empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, igual contrato de prestação de serviços temporários, para quem a ré locava a mão-de-obra necessária.

Assim, no interesse das partes, o autor foi designado para prestar serviços à empresa acima referida, que realizava obras na cidade de Taubaté, consistindo tais serviços na instalação de luminárias, onde o autor veio a sofrer uma queda, que lhe causou as lesões especificadas nos atestados firmados pelo INSS, juntados pelo próprio obreiro.

É evidente que não laborando o autor nas dependências da ré e sim na obra de responsabilidade da empresa AR Instal — Instalações Industriais Ltda, só esta é que pode ser responsabilizada pela segurança do obreiro, mesmo porque, a ré, como empresa de colocação de mão-de-obra que é, sequer tem acesso às dependências da contratante, cuidando apenas, como se disse acima, das relações administrativas entre as partes. A proteção, a segurança do trabalho, a higiene, a observância das normas elementares compete à empresa contratante, que tem o dever de fiscalizar a atividade do obreiro.”

O voto condutor do acórdão rejeitou a denunciação, com os seguintes fundamentos (fl. 274):

“O contrato de prestação de serviço temporário firmado pelas partes impôs ao ‘temporário’.

a - execução dos serviços para os quais foi contratado, sob a supervisão funcional da ‘empresa cliente’;

b - o cumprimento no local onde prestar serviços, do regulamento interno e do horário de trabalho da 'empresa cliente'.

O vínculo contratual direto ficou estabelecido entre os contratantes e, o indireto, entre o 'temporário' e a 'empresa cliente'. O direito do 'temporário' pelos danos sofridos em razão do evento infortunistico não pode ser alijado. Acionando sua empregadora, sendo ela condenada por possível culpa indireta, poderá ingressar com ação de regresso contra a 'empresa cliente'."

De efeito, se a vinculação do autor-empregado era com a ré, esta é que responde diretamente pela lesão sofrida, já que a empresa cliente nenhuma vinculação direta com ele possuía e, ademais, ela era escolhida pela recorrente e com ela é que mantinha contrato.

Daí, incabível a denúncia à lide, apenas ressalva-se o direito de regresso, tal como já observado no aresto **a quo**.

II

Com referência ao segundo tópico — constituição de capital — tampouco assiste razão à recorrente.

Em primeiro, a dispensa é excepcional, e a jurisprudência a admite apenas em situações de solidez e grande porte da empresa que deve arcar com o pensionamento, permitindo supor que a mesma, independentemente daquela garantia, pode suportar, ao longo do tempo, o ônus.

Essa avaliação demanda, naturalmente, o exame fático, vedado a esta instância especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

Ante o exposto, registrando que o dissídio é inespecífico, porquanto ambas as situações são sempre examinadas de acordo com as circunstâncias próprias de cada caso, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 408.863 — RS (2002/0010077-5)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Banco Citibank S/A

Advogados: Pedro Castiglia Netto e outros

Recorrido: Dalzídio Aldrighi

Advogados: Altayr Venzon e outros

EMENTA

Processual Civil. Ação de busca e apreensão. Constituição em mora. Notificação. Edital de protesto. Decreto-Lei n. 911/1969, arts. 2º, § 2º e 3º. Cabimento. Situação fática, contudo, que não justificava esse meio. Devedor com residência e trabalho conhecidos. Citação pessoal realizada na lide judicial. Nulidade da constituição em mora.

I - Possível, na exegese que se dá aos arts. 2º, parágrafo 2º, e 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969 e ao art. 15, da Lei n. 9.492/1997, a constituição em mora do devedor mediante publicação de edital de protesto pelo Cartório competente.

II - Caso, todavia, em que a situação fática delineada nos autos no grau monocrático revela que o réu não se encontrava em lugar incerto ou ignorado, posto que pôde ser sem dificuldades maiores localizado, assim como o bem fiduciariamente alienado, logo posteriormente, no curso da presente ação de busca e apreensão, o que afasta os pressupostos justificadores para a notificação pela via editalícia.

III - Carência da ação, em face da nulidade da constituição em mora.

IV - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 07.04.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Citibank S/A interpõe, pela letra **a** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, assim ementado (fl. 70):

“Alienação fiduciária. Busca e apreensão.

Prova da constituição em mora.

É pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo a comprovação da constituição em mora do devedor.

Apelação não-provida.”

Alega o recorrente que a mora restou caracterizada por protesto do Cartório competente, mediante edital, o que obedece os termos da Lei n. 9.492/1997 e os arts. 3º e 5º, e inciso III, da Lei n. 8.935/1994, bem como os arts. 3º e 2º, parágrafo 3º, do Decreto-Lei n. 911/1969.

Aduz que no endereço onde o réu alegara que residia o imóvel se encontrava desocupado, segundo certidão constante do verso da notificação levada a cabo pelo Cartório de Títulos e Documentos, de modo que se justificava o protesto por edital.

Contra-razões às fls. 89/95, sustentando que a busca e apreensão do veículo foi feita no local indicado no contrato, de modo que para isso o credor se serviu e para a notificação não, o que é contraditório e esvazia a notificação editalícia.

O recurso especial não foi admitido na instância de origem, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag n. 304.048/RS.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial em que se discute sobre a validade da citação feita ao devedor de contrato de alienação fiduciária, em ação de busca e apreensão.

Em julgamento procedido no REsp n. 146.265/SP, a egrégia Terceira Turma do STJ, conduzida pelo voto do eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, decidiu que:

“Busca e apreensão. Consórcio. Comprovação da mora. Protesto de título. Edital.

1. O § 2º do art. 2º, do Decreto-Lei n. 911/1969 não exige que a prova da mora seja por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, apenas. Pode a prova ser feita pelo protesto do título, a critério do credor. E, no caso, foi apresentado o devido título protestado. Se o cartório efetivou o protesto por edital, assim fez por não ter encontrado o réu no seu endereço. E a lei não determina que o protesto não possa ser efetivado por edital.

2. Recurso especial conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 146.265/SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ de 1º.03.1999)

Comungo do mesmo entendimento, na interpretação das normas previstas no Decreto-Lei n. 911/1969, que dispõem:

“Art. 2º (...)

§ 2º A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor”.

(...)

Art. 3º O proprietário fiduciário ou credor poderá requerer contra o devedor ou terceiro a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente, a qual será concedida liminarmente, desde que comprovada a mora ou o inadimplemento do devedor”.

A Lei n. 9.492, de 10.09.1997, e que, portanto, entrou em vigor apenas dois dias antes do protesto por edital (fl. 12), estabelece, a seu turno, que:

“Art. 15. A intimação será feita por edital se a pessoa indicada para aceitar ou pagar for desconhecida, sua localização incerta ou ignorada, for residente ou domiciliada fora da competência territorial do Tabelionato, ou, ainda, ninguém se dispuser a receber a intimação no endereço fornecido pelo apresentante.”

No caso dos autos, o acórdão estadual absolutamente não discute as circunstâncias fáticas do caso, limitando-se a sufragar a tese contrária, pura e simplesmente, posição que diverge da orientação da Terceira Turma, à qual, como já adiantei, adiro, por não identificar óbice legal.

Todavia, a sentença monocrática, mais minudente, destacou que (fl. 39):

“A prefacial suscitada na defesa merece acolhida.

Com efeito, como já havia sido observado antes da decisão concessiva da liminar, do necessário protesto foi o devedor citado editaliciamente porque, segundo explica a parte autora, não foi aquele localizado. Ora, tal explicação não convence e é derrubada pela própria inicial onde consta expressamente o endereço do requerido e onde foi o mesmo prontamente localizado pelo meeirinho para citação e apreensão do bem. Assim, efetivamente não há como acolher-se a pretensão posta na inicial eis que nula a intimação editalícia, por

ofensa ao disposto no art. 15 da Lei n. 9.492/1997, que determina que a intimação por edital será feita se a pessoa indicada *for desconhecida, incerta ou ignorada for sua localização*. O que não se verificou, pois o requerido tinha domicílio certo e, mais grave, do conhecimento do autor.”

Ora, se, de acordo com os fatos examinados pela ilustre julgadora monocrática, Dra. Maria de Lourdes Galvão Braccini de Gonzalez, o devedor pôde ser localizado sem grandes dificuldades, e isso por duas vezes, uma quando da busca e apreensão e, mais tarde, para a citação da ação, há de se concluir, assim como S. Ex^a. o fez, que o edital foi precipitado, não tendo ocorrido esforço maior para empreender a notificação por carta, pessoalmente, procedimento preliminar imprescindível à justificação do ulterior protesto pela imprensa.

Ante o exposto, em face da situação concreta dos autos, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 425.431 — RJ (2002/0042732-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Pires Serviços de Segurança Ltda

Advogados: Cândido Rangel Dinamarco e outros

Recorrida: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A

Advogados: Affonso Alípio Pernet de Aguiar e outros

Recorrida: Cláudia Adriana Moreira Leitão

Advogado: Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá

EMENTA

Apelação. Embargos de declaração. Omissão.

Recurso especial conhecido para o fim de cassar o julgamento proferido nos primeiros embargos declaratórios, e assim permitir o suprimento da omissão.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taqui-

gráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Sustentaram, oralmente, os Drs. Cândido da Silva Dinamarco, pela recorrente; Affonso Pernet, pelo 1º recorrido, e Domingos Bernardo Gialluisi da Silva Sá, pela 2ª recorrida.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente em exercício

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Pires Serviços de Segurança Ltda propôs ação rescisória contra Cláudia Adriana Moreira Leitão e Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A, para rescindir acórdão que julgou procedente a denúncia da lide requerida pela Unibanco contra a ora autora, deixou de condenar Cláudia em honorários advocatícios de sucumbência e conheceu da apelação adesiva da Unibanco.

O egrégio Sexto Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou improcedente a ação, nos termos da seguinte ementa:

“Ação rescisória. Ação de indenização. Denúnciação à lide. Reconhecimento da culpa do denunciado em demanda de regresso. Exame da culpa. Decisão que não viola literal disposição de lei. Sucumbência. Ausência de relação entre o autor principal e o denunciado.

Tendo havido denúnciação da lide em ação indenizatória, reconhecendo o acórdão rescindendo a culpa do denunciado, determinando pague ele o que o denunciante vier a despender nos autos da ação principal, não há que se falar em decisão que viola literal disposição de lei, não cabendo, nesta oportunidade, discutir acerca da culpa subjetiva ou objetiva.

Não se pode atribuir sucumbência parcial em relação ao autor da demanda principal, pois o mesmo foi vencedor nessa ação e no caso da denúnciação da lide a relação processual estabelecida é entre o denunciante e o denunciado, sendo o autor principal estranho a esta relação.

Improcedência da ação” (fl. 646).

Sucessivos embargos declaratórios foram rejeitados.

Inconformada, Pires Serviços de Segurança Ltda interpôs recurso especial, alínea **a**, no qual alega violação aos arts. 20, § 4º, 21, 125, I, 131, 469, 485, V, 498, 504, 513, 522 e 535, I e II, do CPC e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Pede a rescisão parcial dos acórdãos rescindendo na parte em que deixaram de condenar Cláudia em honorários advocatícios de sucumbência e naquela em que conheceram da apelação adesiva da Unibanco, em razão do princípio da unicidade recursal. Cumulativamente, quer a condenação dos réus ao pagamento de honorários de sucumbência relativos à rescisória propriamente dita. Subsidiariamente pede: a) a anulação parcial dos três acórdãos recorridos por total ausência de motivação quanto à improcedência da rescisória relativamente ao conhecimento da apelação adesiva da Unibanco; b) a reforma parcial do v. aresto que rejeitou a ação rescisória, a fim de que a verba honorária ali imposta seja fixada com base no critério da equidade, previsto no art. 20, § 4º, do CPC; c) sejam anulados os acórdãos proferidos em sede de embargos de declaração, por violação aos arts. 131 e 535, I e II, do CPC, remetendo-se os autos ao Tribunal **a quo** para que outro seja proferido, suprindo as omissões destacadas.

Em suas contra-razões, Cláudia alega que não pode ser condenada em honorários de sucumbência, visto ter vencida a ação de indenização. Argumenta com sua ilegitimidade passiva, pois não foi parte na lide secundária, já que o feito é entre o denunciante e a denunciada, Pires Serviços de Segurança Ltda. Por fim, alega a decadência da ação rescisória.

Apresentadas as contra-razões pelo banco, este pediu o desprovimento do recurso, e ainda, sustentou a decadência da ação rescisória.

Inadmitido o recurso na origem, por intempestividade, vieram-me os autos em razão do provimento ao Ag n. 419.230/RJ, com a conversão dos autos em recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. A ora recorrente ingressou com dois embargos de declaração contra o v. acórdão que julgou a ação rescisória, ambos rejeitados. No entanto, não se pode concluir daí que tais recursos não tiveram efeitos quanto à interrupção do prazo para o especial. A rejeição dos aclaratórios não é causa suficiente para retirar-lhes a eficácia sobre a contagem do prazo

para outros recursos. Conforme já afirmei em outra oportunidade, em acórdão citado nos autos, entendimento diverso obrigaria o recorrente a desde logo ingressar com o outro recurso, pois nunca sabe antecipadamente qual será o resultado do julgamento dos declaratórios.

O recurso é tempestivo, pois.

2. As questões relacionadas com as violações à lei que teriam sido cometidas no r. acórdão rescindendo não podem ser reapreciadas neste recurso especial, uma vez que a oportunidade para exame dessas ofensas aconteceu quando do especial aforado contra o julgamento da apelação proferida no processo originário. A permitir o seu reexame agora, pela mesma afronta à lei, isto é, pelo mesmo fundamento da alínea **a** do permissivo constitucional, estaria ocorrendo **bis in idem**.

É nesse sentido nossa pacificada jurisprudência (REsp/s ns. 64.219/RJ; 145.527/SP; 5.415/SP; 9.837/SP).

3. O recurso aponta duas falhas que teriam sido cometidas pelo Tribunal no julgamento da rescisória, passíveis de conhecimento nesta via: falta de fundamentação ao rejeitar a argumentação de ilegalidade no conhecimento do recurso adesivo da Unibanco; honorários excessivos fixados na rescisória.

4. Na verdade, não encontrei no r. julgado da rescisória, nem nos r. acórdãos que apreciaram os declaratórios, a explicitação do motivo pelo qual foi afastada a irresignação da ora recorrente contra o conhecimento do recurso adesivo da Unibanco. Segundo a recorrente, tal recurso violou a regra da unicidade recursal, que decorre da interpretação do art. 496, combinado com os arts. 504, 513 e 522 do CPC, conforme alegado à fl. 204. Esse fundamento não foi enfrentado, embora relevante.

Sobre isso, assim manifestou-se o egrégio Grupo:

“Assim, não se pode acolher o pedido formulado na inicial no sentido de rescindir o acórdão na parte em que julgou procedente a demanda de regresso movida pela Unibanco, dando provimento ao seu recurso adesivo, já que, conforme ficou analisado, não há como se vislumbrar em tal decisão qualquer violação a literal disposição de lei” (fl. 651).

Conveniente, portanto, para a satisfação da exigência de fundamentação das decisões judiciais, seja cassado o r. acórdão proferido por ocasião dos primeiros embargos declaratórios, a fim de que seja suprida a omissão.

5. Com o retorno dos autos ao egrégio Grupo, para que se complete o julgamento, fica o mais prejudicado. Observe, lateralmente, que não foi indicada a base de cálculo dos honorários deferidos na rescisória.

Posto isso, conheço em parte e nessa parte dou-lhe provimento, para reconhecer a ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Estou de acordo com o Ministro-Relator, na linha da jurisprudência firme da Turma e do Tribunal.

Conheço em parte do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 431.353 — SP (2002/0048434-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrentes: Francisco Tavares de Matos e outros

Advogados: Antônio Carlos do Amaral Maia e outros

Recorridos: Valéria Ceron Antônio e outro

Advogados: José Theophilo Fleury Netto e outro

Sustentação oral: Antônio Carlos do Amaral Maia, pelos Recorrentes

EMENTA

Vício redibitório. Prescrição. Imóvel. Data inicial.

— Começa a correr da tradição do bem imóvel o prazo de prescrição da ação redibitória.

— O cedente dos direitos sobre apartamento construído por outrem não pode ficar perpetuamente responsável pelos vícios ocultos.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Barros Monteiro. Os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o

Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior. Sustentou, oralmente, o Dr. Antônio Carlos do Amaral Maia, pelos recorrentes.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Valéria Ceron Antônio e Eduardo Lollato Antônio (cessionários) ajuizaram contra Francisco Tavares de Matos e outros (cedentes) ação ordinária de resolução da cessão de direitos e obrigações, relativa a uma unidade de edifício em construção que dois anos depois desabou. Alegando a presença de vício redibitório, pediram a extinção do contrato e a restituição da importância paga.

Reconhecida a decadência do direito dos autores, de acordo com o art. 178, § 5º, IV, do CC, a ação foi julgada improcedente.

Os autores apelaram, e a egrégia Sétima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso e julgou procedente o pedido:

“Decadência — Inocorrência — Vício redibitório — O início do prazo decadencial só ocorre no momento em que o defeito foi revelado — Ademais, o laudo oficial elaborado pelos peritos tornou-se conhecido apenas após o ajuizamento da ação — Inc. 4º, § 5º, art. 178, CC — Recurso provido.

Contrato — Rescisão — Admissibilidade — Cabível a devolução de importância recebida pelo contrato em decorrência de vício redibitório — Hipótese em que os autores se tornaram senhores e possuidores de unidade do edifício que teve sua demolição determinada em atenção a pedido formulado pela Municipalidade, tudo em decorrência de desabamento inesperado anteriormente havido de outras das três torres. Artigos 1.101 e 1.104, CC — Ação procedente — Recurso provido” (fl. 149).

Foram acolhidos os embargos declaratórios opostos pelos réus, porém, sem modificação do dispositivo do acórdão.

Inconformados, os réus interpuseram recurso especial (art. 105, III, a, da CF), sob alegação de afronta ao art. 178, § 5º, IV, do CC. Sustentam que, nos casos de extinção de contrato de compra e venda por vício redibitório, o termo inicial do prazo decadencial é o momento da tradição do bem imóvel. Salientam que não se

trata de relação de consumo, nem de transferência de bem imóvel, não se podendo justificar como termo inicial de prescrição o momento do aparecimento do vício.

Inadmitido o recurso, sem as contra-razões, subiram os autos por força de provimento do Regimental, cuja decisão tem o seguinte teor: “Atendo às ponderações dos agravantes e reconsidero a decisão anterior para permitir o processamento do especial, que está a merecer melhor exame. Solicitar os autos.”

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): A questão proposta no recurso especial diz com o termo inicial do prazo decadencial, em caso de vício redibitório da coisa imóvel vendida.

Neste Tribunal, quando do julgamento do REsp n. 4.152/MT, houve divergência entre os julgadores, resolvido o caso com o voto-desempate do eminente Ministro Athos Carneiro, que optou por contar o prazo da data em que o adquirente toma conhecimento do defeito, e não do tempo da tradição:

“Ação redibitória. Decadência. Início do prazo. Não maltrata o art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil, acórdão que, ao afastar a decadência, dispõe no sentido de contar-se o prazo a partir do momento em que o vício tornou-se conhecido pelo adquirente do imóvel. Recurso especial não conhecido” (REsp n. 4.152/MT, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 03.12.1990).

Na doutrina, a controvérsia também existe, com opiniões nos dois sentidos.

No caso dos autos, trata-se de um apartamento em construção, que nessa fase foi objeto de contrato de cessão de direitos, com a imediata transferência da posse, ainda na fase de conclusão das obras de alvenaria, as quais foram concluídas peloscessionários. Depois disso, o prédio desabou.

Não me parece adequado dizer-se que o vendedor de um apartamento construído por outro ficará perpetuamente responsável pelo vício que a construção vier a apresentar. Isso constituiria uma hipótese de responsabilidade maior do que a do próprio construtor, que dá garantia por um período de cinco anos e depois responde apenas se demonstrada a sua culpa. No caso de vício redibitório, bastaria a verificação do vício para a responsabilização.

Como não se trata de relação de consumo, nem são os réus (cedentes) os construtores do imóvel, penso que a melhor orientação para caso como este é fixar o marco inicial do prazo prescricional na data da tradição.

Com isso, conheço do recurso, pela alínea **a**, e dou-lhe provimento, para restabelecer a r. sentença.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: É certo que a matéria é polêmica na doutrina e inclusive neste Tribunal. O Relator citou precedente da Terceira Turma em que flagrante foi a divergência naquele julgamento. Também, o ilustre advogado citou os RREE ns. 33.331/DF e 90.001/SP, com pronunciamentos substanciaosos da Suprema Corte a respeito. Na esfera doutrinária, lições de **Pontes de Miranda** em seu “Tratado”, volume VIII.

Entendo, também, como o Ministro-Relator, que, sem embargo dessa divergência e dos fortes argumentos em sentido contrário, no caso, é de dar-se provimento ao apelo. A uma, porque há explícita determinação legal a respeito, no art. 178, § 5º, inciso IV, do Código Civil — trata-se de norma rígida.

Por outro lado, sequer a legislação especial da defesa do consumidor se aplica à espécie, uma vez que não se trata de relação de consumo.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, peço vênua para acompanhar a orientação traçada, ainda que por maioria, pela colenda Terceira Turma desta Corte, entendendo que o prazo decadencial flui apenas a partir do momento em que o interessado toma conhecimento do vício redibitório, admitindo-se efetivamente que é desse vício de que aqui se trata.

Estou em perfilhar a orientação da Terceira Turma, por votação majoritária no recurso especial n. 4.152, por entender que somente a partir daí é que o adquirente do imóvel pôde agir. A prescrição não pode fluir — já temos precedente nesta Turma — enquanto a parte não tem conhecimento do fato que vai lhe propiciar agir judicialmente. O que justifica a prescrição é a inércia da parte e, nesse caso, não se pode falar em inércia, porque a parte só ficou sabendo a partir do momento em que o prédio apresentou problema, realmente.

Por essas razões e com a devida vênua, não conheço do recurso.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Presidente): Srs. Ministros, peço vênua ao eminente Ministro Barros Monteiro para acompanhar os eminentes Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 440.344 — ES (2002/0067598-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Aldo Henrique dos Santos

Advogado: Márcio Gontijo

Recorridos: Filipe Henrique dos Santos e outro

Recorrida: Luciana Rocha dos Santos

Representada por: Sandra Ângela Rocha

Advogado: João Carlos Batista

Sustentação oral: Márcio Gontijo, pelo Recorrente e Cláudia Sampaio Marques, representante do Ministério Público Federal

EMENTA

Alimentos. Salário de referência. Conversão.

Fixada a pensão em salário de referência, a extinção desse índice permite a conversão para salário mínimo, mantida a equivalência.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 08 de outubro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

Publicado no DJ de 17.03.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sandra Ângela Rocha promoveu a execução da pensão alimentícia devida a ela e aos dois filhos menores pelo ex-marido

e pai, Aldo Henrique dos Santos. Alegou que foi acordada a obrigação de o réu contribuir com pensão mensal equivalente a 15 salários de referência. Porém, quando da homologação do acordo, já não existia o salário de referência, o qual foi substituído pelo salário mínimo vigente a partir de então, tendo sido pago assim nos primeiros meses. Ocorre que, posteriormente, deixou o devedor de cumprir corretamente com as cláusulas avençadas na separação, e os valores pensionados foram cada vez mais diminuindo.

A sentença julgou improcedente a ação.

Os autores apelaram, e a egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Espírito Santo rejeitou as preliminares argüidas e deu provimento ao apelo:

“Apelação cível. Execução de pensão alimentícia. Preliminar de inépcia da inicial. Rejeição. Preliminar de prescrição. Rejeição. Mérito. Pensão alimentícia fixada tendo por base de cálculo salário de referência. Adaptação proporcional para salário mínimo. Recurso provido.

1. Preliminar de inépcia da inicial, rejeitada, posto que adoção do rito procedimental não causou prejuízo ao apelado.

2. Preliminar de prescrição, rejeitada, posto que o direito à pensão de alimentos é imprescritível.

3. A pensão alimentícia fixada em salário mínimo de referência passou a ter como base de cálculo o salário mínimo, nos termos do art. 5º da Lei n. 7.789/1989.

4. Recurso provido” (fl. 435).

Foram acolhidos parcialmente os embargos declaratórios, para aclarar omissões, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos de declaração na apelação cível. Omissão. Existência. Substituição do salário mínimo de referência para salário mínimo. Recurso parcialmente provido.

1. Embora não dito expressamente, os demais termos do julgado estabelecem, claramente, que o salário mínimo da Lei n. 7.789/1989 substituiu o salário mínimo de referência antes vigente, não representando qualquer violação ao instituto da coisa julgada material.

2. Recurso parcialmente provido, para aclarar as omissões existentes, mantendo inalterado o acórdão recorrido” (fl. 455).

Inconformado, Aldo Henrique dos Santos apresentou recurso especial (art. 105, III, **a** e **c**, da CF). O r. acórdão seria nulo, por negativa de prestação jurisdicio-

nal e infringência ao art. 535, II, do CPC e, ainda, por cerceamento de defesa, já que não sabe em que dispositivo legal a questão foi resolvida. Faltou explicitar qual o fundamento da “adaptação proporcional” ou da “conversão automática” do salário mínimo. No mérito, sustenta afronta ao art. 5º da Lei n. 7.789/1989, porquanto em nenhum momento a referida lei faz qualquer alusão à “conversão automática” de salários ou à “adaptação proporcional”, fundamentos do acórdão recorrido.

Ademais, o v. aresto modifica a coisa julgada e admite a aplicação da lei de maneira retroativa, o que não é possível visto que “o processo já tinha sido julgado e transitado em julgado”. Aponta, ainda, divergência jurisprudencial.

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

Solicito parecer oral do douto MPF.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Não houve a alegada omissão no julgamento da apelação. A egrégia Câmara examinou a questão proposta, sobre a fixação de alimentos em valores equivalentes a salário de referência e o impasse surgido com a extinção desse índice por força de lei superveniente. Encontrou a solução que veio a ser acolhida no r. acórdão, pelos fundamentos ali expendidos, não sendo necessário mais dizer. Com isso, não houve omissão apreciável que justifique a anulação do julgado, nem cerceamento de defesa, uma vez que de nenhum modo se pode dizer que o ora recorrente sofreu algum impedimento para a sustentação do seu ponto de vista e para exercer a crítica ao julgado. Ademais, não será por falta de prequestionamento que seu apelo não será conhecido.

2. O recorrente sustenta que, tendo a Lei n. 7.789/1989 afirmado, em seu art. 5º, que o salário de referência deixou de existir a partir da sua publicação, não pode ela incidir em caso já definitivamente julgado; além disso, tal diploma não dispõe sobre a conversão automática, ou a adaptação proporcional das pensões antes fixadas em salário de referência.

Penso que o recorrente não tem razão.

Não se trata de aplicar a nova lei ao que já estava com trânsito em julgado, pois não se pediu nem se decidiu pela alteração do acordado.

Sucedendo que, desaparecendo o índice usado para a definição da obrigação alimentar, cabia encontrar um novo parâmetro que servisse àquela mesma finalidade. Tanto era imperiosa essa providência, razoavelmente compreensível por qualquer pessoa, que o próprio alimentante, e ora recorrente, afirmou em sua contestação:

“Com a extinção do salário mínimo de referência, que tinha valor infinitamente menor que o salário mínimo regional, as partes, de comum acordo, resolveram que a pensão teria por base o salário mínimo regional, no percentual de 50% do salário mínimo, multiplicado por 15” (fl. 124).

Foi diante dessa necessidade que o r. acórdão concluiu que, extinto o salário de referência, a conversão deveria ser feita pelo que representava aquele valor diante do salário mínimo regional, ao tempo da extinção do índice, e aceitou que 15 salários de referência correspondiam a 8,62 salários mínimos, expressão atual da pensão acordada pelas partes.

Portanto, é de ser mantido o julgado em exame, com a explicitação de que o débito corresponde apenas à diferença entre o que já foi pago e os 8,62 salários mínimos, até quando, por fato superveniente, as partes acordarem outro quantitativo.

O fato novo indicado da tribuna pelo ilustre advogado não altera o julgado, uma vez que a decisão nele proferida prevalece até novo acordo, ou nova sentença revisional.

Posto isso, não conheço do recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 442.116 — RS (2002/0072465-6)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Ronaldo Oliveira da Silva

Advogados: Ilmo Alves Baltazar e outros

Recorrida: Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito

Advogados: Paulo Wainberg e outros

EMENTA

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

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

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

III - Nesses mesmos contratos, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

IV - Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 03 de setembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

Publicado no DJ de 18.11.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Ronaldo Oliveira da Silva, pela alínea c do permissivo constitucional, interpõe recurso especial contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Tratam os autos de ação revisional cumulada com tutela antecipada proposta pelo ora recorrente em desfavor de Credicard S/A Administradora de Cartões de Crédito, objetivando a redução de débito oriundo da aquisição de bens e serviços por intermédio de cartão de crédito.

O juízo de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformado, o autor interpôs apelação.

A Décima Câmara Cível do TJRS, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Entendeu que apesar de possível a revisão da contratação e após tecer considerações acerca da natureza e das características do pacto, que os juros não estão limitados e que a capitalização é permitida, afastando a aplicabilidade da Lei de Usura e da Súmula n. 121/STF, além da norma inserta no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, com prevalectimento do princípio do **pacta sunt servanda**, reputando legítimas a correção monetária pelo IGP-M, a multa moratória, e a comissão de permanência, sem cumulação com aquela, além dos juros moratórios e da cláusula-mandato, da essência do instituto. O julgamento foi resumido pela seguinte ementa (fl. 279):

“Cartão de crédito — Administração — Custos — Revisão contratual — Juros — Inocorrência de limitação constitucional — Natureza do contrato — Cláusula-mandato.

1. O contrato de administração de cartão de crédito comporta revisão de suas cláusulas como os demais contratos, com o declarar da eventual nulidade daquelas que enfrentam a legalidade.

2. Custos. Por ser de natureza mista, com inserção da cláusula-mandato, oportunizando, segundo o uso do titular, a captação de dinheiro no mercado, para o financiar das despesas contraídas, não comporta limitação da taxa de juros cobrada, apresentando-se legal o repasse ao usuário do custo de captação do dinheiro no mercado, ao que vai acrescido o custo da administração. Limitação constitucional. Inocorrência. Não-aplicação do artigo 192, § 3º, da CF. Financiamento efetuado pela administradora sob mandato do titular do cartão. Capitalização dos juros não vedada pela legislação (Lei n. 4.595/1964).

Onerosidade excessiva não verificada. Revisão desacolhida. Apelo improvido.”

O autor interpôs recurso especial, no qual afirma que o acórdão recorrido deu interpretação divergente de julgados do TJSC e desta Corte, asserindo que as administradoras de cartão de crédito não integram o Sistema Financeiro Nacional, portanto não lhes é lícito exigir juros acima do limite estabelecido na Lei de Usura, menos ainda com capitalização.

Contra-razões às fls. 304/305, com argumentação no sentido do intuito de revisão de cláusulas contratuais para o não-conhecimento do apelo e manutenção do mérito.

Juízo de admissibilidade do especial no Tribunal de origem às fls. 302/303.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Insurge-se o recorrente, com base na letra **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que apreciando ação revisional de débito oriundo de cartão de crédito, entendeu que inobstante possível rever a contratação, todas as cláusulas contratuais eram legítimas, mantendo os juros e sua capitalização.

Satisfeitos os requisitos legais e constitucionais, adentro no mérito da controvérsia.

I

Aprecio inicialmente a questão relativa à ostentação ou não da qualidade de instituição financeira pela administradora de cartões de crédito.

Estipula a Lei n. 4.595/1964, em seu art. 17, **verbis**:

“Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.”

Creio que a abrangência do dispositivo não deixa dúvidas quanto à inserção das tais empresas entre aquelas submetidas a esse diploma legal.

Com efeito, a administradora firma contrato pelo qual assume perante o comerciante ou prestador de serviço o compromisso de honrar o pagamento dos produtos ou serviços adquiridos por seu cliente, até o limite previamente estabelecido e mediante remuneração, normalmente designada de anuidade, concedendo-lhe prazo para saldar a dívida, que na hipótese de restar inadimplida, resulta em saldo devedor sobre o qual faz incidir encargos também anteriormente informados e pactuados. E busca, como intermediária, junto ao mercado, os recursos do financiamento da compra do usuário.

Em tais circunstâncias, em face da abrangência do conceito legal, e isto, evidentemente, para impedir operações marginais à fiscalização do Banco Central, tenho que as administradoras de cartões de crédito, como intermediárias, se enquadram como instituições financeiras.

Esta Turma, julgando precedentes em que se litigava sobre débitos oriundos de idênticos contratos, não levantou qualquer óbice quanto à natureza do credor:

“Contrato de cartão de crédito. Juros. Limitação. Capitalização.

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

2. Capitalização de juros. Solução da espécie que envolve o reexame de matéria fática e a análise de estipulações contratuais.

Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, REsp n. 202.373/RJ, Rel. Min. Barros Monteiro, unânime, DJ de 23.08.1999)

(...)

“Cartão de crédito. Juros. Limitação. Aplicação da Súmula n. 596/STF. Vencido nessa parte o Relator.

Recurso conhecido parcialmente e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 276.003/SE, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 11.06.2001)

(...)

“Comercial. Cartão de crédito. Juros. Limitação (12% a.a.). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF.

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

II - Recurso especial conhecido e provido.”

(Quarta Turma, REsp n. 297.500/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 30.04.2001)

Vale, ainda, acrescentar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que trata do sigilo nas operações das instituições financeiras, entre elas arrola, taxativamente, as administradoras de cartões de crédito, a saber:

“Art 1^ª As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1^ª São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

(...)

VI - administradoras de cartões de crédito.”

II

Superada essa questão inicial, incumbe analisar os encargos incidentes sobre a contratação.

Com relação à limitação dos juros, tem-se que o entendimento aqui firmado é no sentido de que com o advento da Lei n. 4.595/1964, diploma que disciplina de forma especial o Sistema Financeiro Nacional e suas instituições, restou afastada a incidência da Lei de Usura no tocante à limitação dos juros, tendo ficado delegado ao Conselho Monetário Nacional poderes normativos para limitar as referidas taxas. É o que reza o art. 4º, IX, **litteris**:

“(...)

IX - limitar, sempre que necessário as taxas de juros, descontos, comissões e qualquer outra forma de remuneração de operações e serviços bancários ou financeiros, inclusive os prestados pelo Banco Central da República do Brasil (...)”

Portanto, nesse tópico o recurso deve ser improvido, pois as limitações impostas pelo Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros cobradas pelas instituições bancárias ou financeiras em seus negócios jurídicos, cujas balizas encontram-se no contrato e regras de mercado, salvo as exceções legais (**v.g.** crédito rural, industrial e comercial).

A propósito, reza a Súmula n. 596/STF:

“As disposições do Decreto n. 22.626/1933 não se aplicam às taxas de juros e aos outros encargos cobrados nas operações realizadas por instituições públicas ou privadas que integram o Sistema Financeiro Nacional.”

Os acórdãos anteriormente reproduzidos refletem essa mesma orientação.

III

No tocante à capitalização dos juros, porém, o recurso merece prosperar.

A jurisprudência desta Corte firmou que a capitalização mensal dos juros é vedada, mesmo que convencionada, porquanto, na espécie, subsiste o preceito do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933, contrário ao anatocismo, redação não revogada pela Lei n. 4.595/1964, somente sendo possível sua aplicação nos casos expressamente previstos em lei, hipótese diversa dos autos.

Os acórdãos abaixo sufragam o mesmo entendimento, a saber:

“Mútuo bancário — Contrato de abertura de crédito — Taxa de juros — Limitação — Capitalização mensal — Proibição — Precedentes.

I - No mútuo bancário vinculado a contrato de abertura de crédito, a taxa de juros remuneratórios não está sujeita ao limite estabelecido pela Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933).

II - A capitalização dos juros somente é permitida nos contratos previstos em lei, entre eles as cédulas e notas de créditos rurais, industriais e comerciais, mas não para o contrato de mútuo bancário.

III - Precedentes.

IV - Recurso conhecido e provido.”

(Terceira Turma, REsp n. 176.322/RS, Rel. Min. Waldemar Zveiter, unânime, DJ de 19.04.1999)

(...)

“Juros. Limite. Capitalização. Contrato de abertura de crédito em conta corrente.

Aplicação da Súmula n. 596/STF quanto ao limite dos juros remuneratórios, e da Súmula n. 121/STF tocante à capitalização.

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

(Quarta Turma, REsp n. 189.426/RS, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, unânime, DJ de 15.03.1999)

(...)

“Direitos comercial e econômico. Financiamento bancário. Juros. Teto de 12% em razão da Lei de Usura. Inexistência. Lei n. 4.595/1964. Enunciado n. 596 da súmula/STF. Capitalização mensal. Excepcionalidade. Inexistência de autorização legal. Enunciado n. 282, súmula/STF. Recurso parcialmente acolhido.

I - A Lei n. 4.595/1964, que rege a política econômico-monetária nacional, ao dispor no seu art. 4º, IX, que cabe ao Conselho Monetário Nacional limitar taxas de juros, revogou, nas operações realizadas por instituições do Sistema Financeiro, salvo exceções legais, como nos mútuos rurais, quaisquer outras restrições a limitar o teto máximo daqueles.

II - Somente nas hipóteses em que expressamente autorizada por lei específica, a capitalização de juros se mostra admissível. Nos demais casos é veda-

da, mesmo quando pactuada, não tendo sido revogado pela Lei n. 4.595/1964 o art. 4º do Decreto n. 22.626/1933. O anatocismo, repudiado pelo Verbete n. 121 da súmula do Supremo Tribunal Federal, não guarda relação com o Enunciado n. 596 da mesma súmula.

III - Ausente o prequestionamento do tema, não há como analisar a insurgência recursal, nos termos do Enunciado n. 282 da súmula/STF”

(Quarta Turma, REsp n. 164.935/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 21.09.1998)

(...)

“Comercial. Contrato de mútuo. Correção monetária. TR. Pquestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356 — STF. Juros. Limitação (12% a.a.). Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Não-incidência. Aplicação da Lei n. 4.595/1964. Disciplinamento legislativo posterior. Súmula n. 596/STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Lei de Usura (Decreto n. 22.626/1933). Incidência. Súmula n. 121/STF. Comissão de permanência. Correção monetária. Multa. Inacumulação.

I - Inadmissível recurso especial em que é debatida questão federal não objetivamente enfrentada no acórdão **a quo**.

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

III - Nos contratos de mútuo firmados com instituições financeiras, ainda que expressamente acordada, é vedada a capitalização mensal dos juros, somente admitida nos casos previstos em lei, hipótese diversa dos autos. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121/STF.

IV - A existência de cláusula permitindo a cobrança de comissão de permanência com suporte na Lei n. 4.595/1964 c.c. a Resolução n. 1.129/1986 — Bacen, não pode ser afastada para adoção da correção monetária sob o simples enfoque de prejuízo para a parte adversa. Todavia, a concomitante previsão contratual de multa por inadimplência e juros, reconhecida nas instâncias ordinárias, exclui a comissão de permanência, de acordo com as normas pertinentes à espécie.

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

(Quarta Turma, REsp n. 279.022/RS, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 12.03.2001)

Incide, na espécie, a Súmula n. 121 do STF:

“É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada.”

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento, para excluir a capitalização dos juros, mantida a sucumbência imposta na r. sentença, ao teor do art. 21, parágrafo único, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 503.477 — SP (2002/0174849-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Bradesco S/A

Advogados: Lino Alberto de Castro e outros

Recorridos: Sérgio Cicarelli e outro

Advogado: Luís Carlos Santucci

EMENTA

Civil e Processual Civil. Imissão de posse. Execução extrajudicial. Registro anulado em prévia ação anulatória por sentença ainda sem trânsito em julgado. Suspensão do feito.

A ação de imissão de posse pode ser suspensa se proferida sentença favorável ao réu em prévia ação, por ele aforada, buscando anular a arrematação e o registro decorrentes de execução extrajudicial da qual se originou o pedido de imissão.

Procede de má-fé a parte que omite na inicial a existência de fato relevantíssimo para compreensão da causa e que conspire contra o interesse do autor.

Pode o Juiz deixar para arbitrar a taxa de ocupação, de que trata o art. 38 do Decreto-Lei n. 70/1966, ao final da ação, se ela for julgada procedente.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas

taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O recorrente arrematou, pelo valor de R\$ 400.345,24, o imóvel aqui cogitado dos recorridos, em procedimento executivo extrajudicial deflagrado com base no Decreto-Lei n. 70/1966.

Com a permanência dos recorridos no imóvel, o banco autor aforou ação de imissão de posse, tendo sido expedido mandado de citação e imissão de posse.

Citados, os réus/recorridos informaram o Juízo que já haviam promovido uma ação de anulação daquela execução extrajudicial, que fora julgada procedente, em primeira instância, ainda pendente a apelação agitada pelo aqui autor.

Ao disso tomar conhecimento, a MM^a. Juíza entendeu que a omissão pelo autor dessa questão prejudicial, caracterizaria litigância de má-fé pois seu intuito seria de, por via reserva, desconstituir aquela sentença proferida em seu desfavor, pelo que arbitrou multa de 1% do valor atribuído à causa, suspendeu a presente demanda e negou o pedido de fixação prévia de valor pela ocupação do imóvel pelos réus.

Inconformado, o recorrente interpôs agravo de instrumento, que acabou improvido: a uma, porque a ação anulatória julgada procedente, em primeiro grau, ainda que pendente a apelação carregada de duplo efeito, importa em prejudicial externa (art. 265, IV, **a**, do CPC), justificadora da suspensão deste feito; a duas, porque a omissão desse relevante fato, pelo autor, conduz à caracterização de litigância de má-fé; a três, porque o pedido de arbitramento de “taxa de ocupação” não é cabível nos lindes estreitos da ação de imissão de posse.

Com a rejeição dos aclaratórios, foi interposto o recurso especial com alegância de ter o acórdão contrariado os arts. 458/II e 535/II do CPC por não haver considerado a ocorrência de arrematação antes de ajuizada a ação anulatória, bem como a pendência de apelação apresentada contra a sentença que acolheu referida ação. Ademais, o autor/recorrente não estaria obrigado a dizer na inicial que existia essa ação, pois caberia aos réus se valerem desse fato como matéria de defesa.

Aponta ainda violação dos arts. 265/IV/a do CPC, 37/§§ 2º e 3º e 38 do Decreto-Lei n. 70/1966, porque não poderia ser suspensa a ação nem deferida a imissão de posse, uma vez que a carta de arrematação tirada em favor do autor/recorrente já foi registrada no cartório imobiliário competente, pelo que faria jus a receber valor a título de taxa de ocupação. Por fim, postula o reconhecimento de infringência dos arts. 14/I e II e 17 do Código de Processo Civil, para afastar a multa pela litigância de má-fé.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Não reconheço ofensa aos arts. 458/II e 535/II do CPC pois todas as questões trazidas pelo recorrente foram devidamente apreciadas pelo egrégio Tribunal **a quo**.

02. O recurso também não pode ser conhecido pela alegada violação dos arts. 265/IV/a do CPC, 37/§§ 2º e 3º e 38 do Decreto-Lei n. 70/1966.

É que a existência de sentença desconstituindo a arrematação em procedimento extrajudicial e o conseqüente registro recomendam cautela a qualquer magistrado em determinar a imissão de posse, tal como ocorreu na espécie. A interposição da apelação, mesmo com agregação de duplo efeito, não é motivo bastante para se conferir a imissão postulada, por isso a regra contida no art. 37/§§ 2º e 3º do CPC deve ser interpretada com temperamento.

E, nesse contexto, corretas as instâncias ordinárias em suspenderem o processo tal como determina o disposto no art. 265/IV/a do CPC.

Veja-se, ainda, quanto à taxa de ocupação, que a decisão limitou-se apenas em não aplicá-la previamente. Por certo, em sendo o recorrente eventualmente vencedor na contenda anulatória e neste feito, referida taxa poderá ser arbitrada.

03. Finalmente, tenho como bem aplicada a multa por litigância de má-fé. A existência da prévia ação anulatória com sentença favorável aos aqui recorridos é matéria de altíssima relevância para a formação da convicção do juiz, e a atitude do recorrente em omiti-la na inicial configura litigância de má-fé.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 512.635 — SC (2003/0023689-0)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Gilberto Eifler Moraes e outros
Recorridos: Edison Costa da Silva e outro
Advogados: Marcello Macedo Reblin e outros

EMENTA

Embargos à execução. Cédula de crédito comercial. Desvio de finalidade. Nulidade do título. Não-ocorrência.

Não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante, pois, além de não haver previsão legal para tanto, o empréstimo importa em fomento ao capital de giro da empresa.

Ademais, o desvio de finalidade não afasta a existência da dívida nem subtrai a executividade do título.

Não é lícito a quem se beneficiou do título alegar sua nulidade para evitar o seu pagamento.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília, 19 de agosto de 2003 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Presidente

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 06.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: O egrégio Tribunal de Justiça de Santa Cata-

rina acolheu apelo dos recorridos para decretar a nulidade da execução considerando o desvio de finalidade na emissão de cédula de crédito comercial para pagamento de outras dívidas e não para financiamento da atividade empresarial.

Daí o recurso especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do autorizativo constitucional, alegando, além do dissídio jurisprudencial, violação dos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.840/1980 e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, porquanto desconsiderado o incentivo ao capital de giro da empresa como atividade típica comercial, não sendo nula a cédula de crédito celebrada para renovar crédito de mesma natureza, destinando-se ao incremento de atividade do comerciante.

Sem contra-razões no prazo legal, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): O egrégio Tribunal **a quo** acolheu a arguição de nulidade da cédula de crédito comercial, dado o suposto desvio de finalidade, ao ser emitida para pagamento de dívidas, e não para atividades comerciais.

O banco recorrente afirma violação dos artigos 1º e 2º da Lei n. 6.840/1980 e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, considerando “que os recursos oriundos de empréstimos formalizados através de cédulas ou notas de crédito, devem ser utilizados como capital de giro na atividade do comerciante. Assim, a eventual cobertura de saldo devedor em conta corrente, mesmo se assim o fosse, não desvirtuaria sua finalidade, porque ao crédito de conta corrente se dá, via de regra, a mesma destinação. Mesmo porque, a utilização pela empresa dos recursos da conta corrente em outros fins que não na sua atividade, configurar-se-ia fraude contábil e gestão fraudulenta, sujeita às penas da lei.” (Fl. 125)

2. Entendo, **data venia**, com razão o banco recorrente.

Os artigos 1º e 2º da Lei n. 6.480/1980 disciplinam que:

“Art. 1º As operações de empréstimo concedidas por instituições financeiras a pessoa física ou jurídica que se dedique à atividade comercial ou de prestação de serviços poderão ser representadas por cédula de crédito comercial e por nota de crédito comercial.

Art. 2º A aplicação de crédito decorrente da operação de que trata o artigo anterior poderá ser ajustada em orçamento assinado pelo financiado e autenticado pela instituição financeira, dele devendo constar expressamente qualquer alteração que convencionarem.

Parágrafo único. Na hipótese deste artigo, far-se-á, na cédula, menção do orçamento, que a ela ficará vinculado.”

E o artigo 2º do Decreto-Lei n. 413/1969, por sua vez, pontifica:

“Art. 2º O emitente da cédula fica obrigado a aplicar o financiamento nos fins ajustados, devendo comprovar essa aplicação no prazo e na forma exigidos pela instituição financiadora.”

Está no v. acórdão recorrido que “o banco instruiu a ação de execução com a Cédula de Crédito Comercial n. 96/00222-0 (fls. 08/11, execução). O ‘orçamento de aplicação do crédito’ de fl. 11, da execução menciona: ‘O crédito destina-se única e exclusivamente para amortização/liquidação de dívidas da emitente e de seu sócio, Sr. Edson Costa da Silva junto ao Banco do Brasil S/A a saber: Cédula de Crédito Comercial n. 96/00095-3, emitida em 24.04.1996, no valor de R\$ 24.000,00; — Desconto de Nota Promissória no valor de R\$ 9.500,00, emitida em 03.06.1996, Título n. 02.112.181.407-9, com vencimento para 30.08.1996; — Saldo devedor em conta corrente cheque ouro em nome de Edson Costa da Silva, conta n. 613.205-7.” (Fl. 112)

Esse orçamento está de acordo com o previsto na legislação indicada, devendo-se entender, como aduzido pelo recorrente, que “a aplicação dos recursos na atividade comercial do beneficiário do crédito implica também no pagamento de dívidas por ele já contraídas, como fornecedores, empréstimos etc., pois o denominado ‘capital de giro’ não importa somente em fomentar compromissos futuros, mas também, e sobretudo, permitir que a empresa honre com as suas obrigações e reative o seu crédito.” (Fls. 125/126)

3. Demais disso, ainda que houvesse desvio de finalidade, a alegação não colheiria os frutos pretendidos.

Primeiro, porque não há qualquer previsão legal cominando nulidade à cártula assim emitida ou retirando-lhe os pressupostos de executividade.

De ser ressaltado que o débito em execução existe, é líquido e certo, ainda que destinado a cobrir outras dívidas. Os embargantes usufruíram do empréstimo representado pelo título executivo e nunca negaram a dívida.

Segundo, porque a ninguém é lícito tirar proveito da própria torpeza, alegando, em proveito próprio, nulidade a que deu causa.

No julgamento do REsp n. 222.007/PR (DJ de 27.11.1999), de minha relatoria, ficou decidido que “não poderia jamais a parte, repita-se, valer-se de sua própria torpeza ou desídia — não se sabe ao certo — para, em razão de um suposto desvio de finalidade do título, pretender esquivar-se do pagamento uma dívida certa, líquida e exigível”.

4. Considerando que as cédulas de crédito rural, comercial ou industrial recebem, em face de suas semelhanças, igual tratamento por esta egrégia Corte, vale o registro dos seguintes julgados, transcritos no que aqui interessa:

“Comercial. Cédula de crédito rural. DL n. 167/1967. Desvio de finalidade e fraude à lei. Inocorrência. Precedentes. Posição da Segunda Seção. Recurso provido, por maioria.

— Inocorre nulidade, fundada em desvio de finalidade e fraude à lei, quanto à cédula de crédito rural destinada a renovar crédito de igual natureza.” (REsp n. 48.139/RS, DJ de 05.12.1994, Relator o eminente Ministro *Sálvio de Figueiredo Teixeira*).

“Crédito rural. Limitação da taxa de juros. Elevação da taxa de juros em caso de inadimplência. Correção monetária no mês de março/1990. Taxa divulgada pela Anbid ou Cetip. Desvio de finalidade de cédula de crédito rural. Precedentes da corte.

(...)

6. A jurisprudência da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ressalvado o entendimento pessoal e minoritário de alguns Ministros componentes da Quarta Turma, posiciona-se no sentido de não ocorrer nulidade, por desvio de finalidade, quando a cédula de crédito rural destina-se renovar crédito com a mesma natureza.

8. Recurso especial conhecido parcialmente e, nessa parte, provido.” (REsp n. 132.730/RS, DJ de 24.08.1998, Relator o eminente Ministro *Carlos Alberto Menezes Direito*).

“Cédula de crédito rural. Desvio de finalidade.

Não é nula a cédula de crédito rural emitida para a renovação de título anterior. Jurisprudência predominante na Segunda Seção do STJ, com ressalva do ponto de vista do Relator. Voto-vencido.

Recurso provido.” (REsp 47.550/ES, DJ de 18.09.1995, relatado pelo eminente Ministro *Ruy Rosado de Aguiar*).

“Não é nula a cédula de crédito industrial emitida para saldar débito de conta corrente, porque a ninguém é lícito tirar proveito da própria torpeza.” (REsp n. 332.994/DF, por mim relatado, DJ de 24.02.2003).

5. Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para declarar a validade do título exequendo, devolvendo os autos ao egrégio Tribunal de origem, a fim de que prossiga no julgamento dos apelos como entender de direito.

RECURSO ESPECIAL N. 556.600 — RJ (2003/0113754-6)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Hernane da Silva Santos — Espólio

Representado por: Eunice Mouta dos Santos — Inventariante

Advogada: Nadir Costa — Defensora Pública

EMENTA

Processual Civil. Assistência judiciária. Espólio.

1. O espólio para se beneficiar da assistência judiciária deve demonstrar a insuficiência do monte frente às despesas do processo. Precedentes.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

Publicado no DJ de 08.03.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto pelo espólio de Hernane da Silva Santos, com fundamento no art. 105, inciso III, letras **a** e **c** da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Agravado de instrumento. Decisão que indefere, nos autos de inventário, a gratuidade de justiça. Inconformismo buscando sustentar a inafastabilidade da concessão do benefício legal. Recurso improvido.

Sabido e consabido que a matéria pertinente à concessão de gratuidade de justiça está regida por princípios jurídicos e comandos legais, tangidos por clara índole social, em prestígio do acesso à Justiça, que é uma garantia constitucio-

nal. Franqueada é — mediante declaração nesse sentido, em se tratando de pessoa natural — em favor de quem não disponha de condições financeiras para suportar as despesas judiciais, sem o prejuízo próprio ou de sua família.

In casu, a decisão recorrida enaltece o fato de que o monte a ser inventariado é composto de vários imóveis, sendo certo que o recurso procura minimizar o valor desses bens.

Certo é que o fato de existir um conjunto de imóveis, por si só, não evidencia que o espólio ou a sua inventariante possua numerário bastante para o pagamento dos encargos processuais, porquanto ditos imóveis poderiam não germinar nenhum rendimento. No entanto, se a situação financeira não projetasse valor monetário suficiente ao pagamento de tais verbas, poderia esse pagamento se consumir em época posterior, vale dizer, a ser realizado a final, não cabendo, no entanto, em hipóteses quejandas, defender-se a gratuidade de justiça.

Os autos evidenciam, por outro lado, segundo retratam as informações do Juízo **a quo**, que ainda não foi regularizada a afirmação do estado de hipossuficiência, razão pela qual a gratuidade de justiça não poderia ter sido concedida. Improvimento do recurso.” (Fls. 42/43)

Afirma o recorrente violado o art. 4º da Lei n. 1.060/1950, além de dissídio pretoriano, sustentando que a simples afirmação de inexistência de condições para custear o processo é suficiente para o benefício da assistência judiciária, que prescindirá de maiores comprovações.

Sem contra-razões, o recurso teve inadmitido o seu processamento (fls. 79/80), ascendendo os autos a esta Corte, em virtude de provimento de agravo (fl. 85).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A irresignação não merece acolhida, porquanto assentado nesta Corte o entendimento de que o espólio, para ser beneficiário da assistência judiciária, há de denotar a insuficiência do acervo patrimonial (monte) frente às despesas do processo.

A propósito, as seguintes ementas:

“Assistência judiciária. Espólio.

I - É admissível a concessão do benefício de assistência judiciária ao espólio que demonstre a impossibilidade de atender às despesas do processo. Precedentes.

II - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 257.303/MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 18.02.2002)

“Processual Civil. Ação de reintegração de posse movida por espólios. Justiça gratuita. Deferimento. Lei n. 1.060/1950, art. 2º. Exegese.

I - O verdadeiro propósito da Lei n. 1.060/1950 é o de assegurar o acesso ao Judiciário para aqueles que, em razão da humildade de suas condições econômicas, não têm como arcar com as custas e despesas judiciais para o exercício da sua cidadania, em que se compreende o amplo acesso ao Judiciário.

II - Destarte, improcede a interpretação literal dada ao art. 2º do citado diploma legal, de que o espólio, por não ser pessoa física, e possuir caráter transitório, está à margem do benefício da gratuidade, o qual a ele se estende, desde que verificada a situação de reduzido monte, originário das parcas posses de pessoas humildes.

III - Caso em que, em havendo a inventariar um terreno e benfeitoria situados em subúrbio carioca e ocupados por terceiro contra o qual os espólios movem ação reintegratória, é de se reconhecer o direito à assistência judiciária.

IV - Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 98.454/RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 23.10.2000)

“Assistência judiciária. Precedentes da Corte.

1. Precedentes da Corte assentam que o Magistrado pode examinar as condições para o deferimento da assistência judiciária, avaliando as alegações feitas pela parte interessada. No caso, entendendo as instâncias ordinárias que a capacidade do monte é muito superior ao valor das custas, não cabe mesmo deferir o benefício.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 443.615/PB, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 04.08.2003)

Essa, entretanto, não é a hipótese dos autos, conforme se colhe das informações do Juízo monocrático, **verbis**:

“2. A recorrente, à fl. 03, erroneamente assinou no espaço reservado à Defensora Pública. Logo, por não saber ao certo o que estava assinando, nem que declarava seu estado de necessidade no bojo da própria inicial, mister o oferecimento de termo de pobreza em separado, o que deixou fazê-lo.

3. Ademais os herdeiros Cíntia Gonçalves Santos, Simone Gonçalves Santos e Hermane das Graças Mouta Santos Júnior, todos maiores e capazes, também não firmaram a pobreza por termo.

4. Daí o despacho no sentido de que o pedido de gratuidade seria apreciado por ocasião da apresentação das alegações preliminares.

5. Com a vinda das declarações, verificou-se que estão sendo inventariados vários bens, estes situados nas Comarcas de São Gonçalo, São Fidélis e Niterói.” (Fl. 38)

Ante o exposto, ausente a violação de lei federal e incidente a Súmula n. 83/STJ, não conheço do recurso.

RECURSO ORDINÁRIO N. 19 — BA (2001/0097788-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Vera Lúcia dos Santos
Advogados: André I. Oliveira Alves e outros
Recorrida: Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp
Advogados: Alexsandro Buri Caldas e outros
Recorrido: Reino da Espanha

EMENTA

Processual Civil e Direito Internacional. Imunidade de jurisdição. Ação indenizatória contra Estado estrangeiro.

É incompetente a Justiça brasileira para processar e julgar ação indenizatória de fato ocorrido fora de seu território, salvo as hipóteses contidas no art. 88, I e II, do Código de Processo Civil, ante a limitação da soberania.

Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso ordinário, mas negar-lhe

provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Fernando Gonçalves e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

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

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

Publicado no DJ de 13.10.2003

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Trata-se de recurso ordinário, fundado no art. 105, II, **c**, da Carta Magna, decorrente de ação indenizatória proposta por *Vera Lúcia dos Santos* contra o *Reino da Espanha* e a *Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp*, visando à condenação por danos morais e materiais por ter sido retida no aeroporto de Barcelona e forçada a retornar ao Brasil pelas autoridades alfandegárias espanholas, sem qualquer explicação.

A sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito ante a imunidade de jurisdição brasileira diante do ato de império praticado pelo Reino da Espanha e ante a ilegitimidade passiva da segunda recorrida, deixando de condenar a autora nas custas judiciais e em honorários advocatícios, tendo em vista o benefício da justiça gratuita.

Sustenta a recorrente a prematuridade da exclusão da segunda recorrida antes da instrução do feito; a necessidade de o réu comparecer em juízo para argüir a incompetência; a inexistência de ato de império; a prevalência dos direitos humanos e a existência de convênio de cooperação jurídica em matéria civil entre Brasil e Espanha.

Intimado para responder ao recurso de que se cuida, o Reino da Espanha argüiu expressamente a imunidade de jurisdição, conforme costume internacional sobre a matéria (fl. 544).

A douta Subprocuradoria Geral da República opinou pelo provimento do apelo. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): Não merece prosperar o inconformismo.

Com efeito, ainda que superada a teoria da imunidade absoluta no costume internacional, o caso em exame não foge à regra da imunidade jurisdicional, por-

quanto o fato descrito como ensejador de danos materiais e morais ocorreu em território espanhol, distante da jurisdição brasileira, a teor do art. 88 do Código de Processo Civil, **in verbis**:

“Art. 88. É competente a autoridade judiciária brasileira quando:

I - o réu, qualquer que seja sua nacionalidade, estiver domiciliado no Brasil;

II - no Brasil tiver de ser cumprida a obrigação;

III - a ação se originar de fato ocorrido ou de ato praticado no Brasil.”

Inobstante ser a recorrente brasileira e aqui domiciliada, tal não é suficiente para atrair a jurisdição nacional, como já decidiu esta Corte em situação semelhante:

“Direito Internacional e Processual Civil. Imunidade de jurisdição. Ação contra Estado estrangeiro.

— Os Estados Unidos da América do Norte têm assegurada a imunidade de jurisdição, em razão do que incompetente a justiça brasileira para processar e julgar ação indenizatória proposta contra aquele país.

— Apelação conhecida mas improvida.” (AC n. 13, *por mim relatada*, DJ de 13.12.1993).

Assim, a lei adjetiva civil delimitou a jurisdição exatamente sobre o alcance da soberania, uma vez que aquela constituiu exercício desta, apreciando somente as hipóteses afetas à soberania brasileira.

Na realidade, a evolução do direito internacional costumeiro e mesmo as leis internas (*Foreign Sovereign Immunities Act*, nos Estados Unidos da América, em 1976 e *State Immunity Act*, na Grã-Bretanha, em 1978), que limitaram a imunidade de jurisdição, restringiram-se, por óbvio, aos atos e fatos ocorridos **in loco**, ou seja, produzidos por Estado estrangeiro em território alheio.

Dessarte, a soberania brasileira não se estende aos fatos ocorridos fora de seu território, salvo nas hipóteses do art. 88, I e II, do Código de Processo Civil, a teor do princípio **par inter pares non imperium habet**. Logo, a prevalência dos direitos humanos e a existência de convênio de cooperação jurídica são irrelevantes na espécie, ante a limitação da própria soberania.

Ademais, a imunidade relativa também abrange todos os atos **jus imperii**, como no caso em apreço, em que se tratam de atividades alfandegárias, típicas de poder de império, como reconhece a própria recorrente na exordial (fl. 7).

De outra sorte, a imunidade de jurisdição não tem nenhuma pertinência com a competência relativa. A jurisdição é pressuposto da competência, ou como bem

define o eminente Ministro *Athos Gusmão Carneiro*: “a ‘competência’, assim, ‘é a medida da jurisdição’, ou, ainda, é a jurisdição na medida em que pode e deve ser exercida pelo juiz” (“Jurisdição e Competência”, 10^a ed. São Paulo: Saraiva, 2000. p. 53). Dessa forma, descabe o argumento de necessidade de arguição, devendo ser reconhecida de ofício como matéria de ordem pública por excelência.

No que tange à exclusão da *Viação Aérea São Paulo S/A — Vasp* da lide, ressalte-se que o pleito inicial não lhe imputa qualquer ato ou causa para justificar sua presença, tendo sido excepcionalmente chamada ao litígio por iniciativa do MM. Juízo **a quo**, que acertadamente a excluiu.

Com base nesses pressupostos e atento ao disposto no art. 261, VI, do Código de Processo Civil, conheço do recurso ordinário, mas para negar-lhe provimento.
