



Jurisprudência da Quarta Turma



**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO  
DE INSTRUMENTO N. 452.914 — RS (2002/0057781-9)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Embargante: Ticket Serviços, Comércio e Administração Ltda

Advogados: Guilherme Henrique Magaldi Netto e outros

Embargados: Antônio Dionézio Luft e outros

Advogados: Ivo Evangelista de Ávila e outros

**EMENTA**

Processual Civil. Embargos de declaração.

1. Não ocorrentes as hipóteses do art. 535 do CPC rejeitam-se os embargos declaratórios.

2. A dispensa das notas taquigráficas pelo Ministro integrante da Turma, certificada pela Secretaria, não enseja irregularidade apta a fazer republicar o acórdão, quando, como na espécie, não se tem nenhum fundamento a integrar o julgamento, em virtude de ter o vogal, ainda que vencido, limitado-se a divergir da maioria, sem qualquer explicitação.

3. Operada nos termos regimentais (art. 52, IV, **a** c.c. o art. 72, III, ambos do RISTJ) a substituição de Relator, não há divisar nulidade no julgamento de agravo regimental, se dele participa o originário Relator do agravo de instrumento respectivo, então já devidamente desvinculado do processo e substituído por outro Ministro, a quem o feito foi atribuído.

4. Embargos de declaração rejeitados.

**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, rejeitar os embargos de declaração. Os Ministros Aldir Passarinho Junior e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Impedido o Ministro Barros Monteiro. Ausente, justificadamente, o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: A espécie é de embargos de declaração opostos pela Ticket Serviços, Comércio e Administração Ltda contra acórdão que guarda a seguinte ementa:

“Agravos regimentais. Cláusula contratual. Índice de correção monetária. Interpretação. Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça.

1. A controvérsia gira em torno, não da aplicabilidade dos artigos 9º e 14, da Lei n. 7.730, de 1989, mas, essencialmente, na exegese de cláusula contratual, de 30 de janeiro de 1989, aditiva a contrato firmado em 22 de dezembro de 1988, prevendo o reajuste do saldo devido pela aplicação do ‘IPC estabelecido para o mês de fevereiro de 1989 e os índices do IPC estabelecidos para o mês (inclusive) que anteceder o vencimento de cada prestação vincenda do preço devido’. Neste contexto, a verificação do índice adequado de correção monetária (janeiro de 1989 — 42,72% — ou fevereiro de 1989 — 3,60%), é tarefa que reclama interpretação de cláusula contratual, não ensejando recurso especial, a teor da Súmula n. 5 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravos regimentais improvidos.” (Fl. 924)

A embargante suscita duas questões: a) a primeira diz respeito à falta do voto-vencido do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira que, ao ensejo do julgamento, deu provimento ao regimental; b) o segundo ponto cinge-se a uma pretensão nulidade do julgamento, pelo fato de o Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator originário do agravo de instrumento, ter votado como membro integrante da Turma, na qualidade de vogal.

Sustenta a embargante, no tocante à primeira questão, ter direito a conhecer o inteiro teor dos fundamentos da decisão, inclusive o voto-vencido.

Quanto ao mais, entende que o Ministro Cesar Asfor Rocha não poderia votar porque já teria ele emitido o pronunciamento monocrático, invocando, neste aspecto a norma do art. 55, parágrafo único, do RISTJ.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A questão relativa ao primeiro ponto da irresignação está definitivamente superada pela certidão de fl. 938. Nela consta a informação, garantida por fé-pública, no sentido de ter o Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira dispensado as notas taquigráficas do seu voto.

Não há nada de irregular nisso.

A nota taquigráfica é o registro fiel das palavras proferidas pelo Ministro no exato momento em que elas são pronunciadas na sessão de julgamento e, na espécie, conforme se colhe à fl. 939, o Ministro Sálvio limitou-se a dar provimento ao agravo, sem qualquer explicitação. Apenas divergiu da maioria. Não há, pois, fundamento a integrar o julgamento e, por isso mesmo, não há também nenhuma necessidade de republicar o acórdão.

Quanto ao segundo ponto, melhor sorte não socorre a súplica, dado que o fundamento invocado pela embargante (art. 55, parágrafo único do RISTJ) nenhuma relação de pertinência guarda com a espécie, porquanto trata de impedimento, quando, na verdade, o que ocorre no presente caso é simplesmente a substituição do Relator originário (Ministro Cesar Asfor Rocha), em virtude de seu afastamento para exercer a Coordenação Geral do Conselho da Justiça Federal.

A peculiaridade da hipótese presente é que o Ministro Cesar Rocha, coincidentemente, acabou voltando para a mesma Turma julgadora, em face da aposentadoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, o que, via de regra, é difícil de acontecer. Entretanto, nada há de irregular, pois todas as substituições têm arrimo no art. 52, IV, a, c.c. o art. 72, III, ambos do RISTJ.

Ante o exposto, rejeito os embargos.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 116.024 — SC (1996/0077886-8)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Wallace Serratine

Advogados: Antônio Carlos Boabaid e outros

Recorrida: Companhia de Seguros do Estado de São Paulo — Cosesp

Advogados: João dos Santos Martins e outros

### **EMENTA**

Civil. Seguro de vida em grupo. Doença preexistente. Omissão. Longevidade do segurado após a contratação. Elevação da cobertura. Valor anterior diminuto. Razoabilidade no aumento da cobertura pretendida. Má-fé não configurada. Indenização devida. CC, arts. 1.443 e 1.444.

I - Inobstante a omissão do segurado sobre padecer de cardiopatia quando da contratação, não se configura má-fé se o mesmo sobrevive

por manter vida regular por vários anos, demonstrando que possuía, ainda, razoável estado de saúde quando da realização da avença original, renovada sucessivas vezes.

II - Verificado nos autos que o valor do seguro era diminuto, igualmente não pode ser afastada a boa-fé se o segurado, por ocasião da última renovação, o elevou a patamar absolutamente razoável, para que o mesmo tivesse a significação própria dessa espécie de proteção econômica contratual.

III - Precedentes.

IV - 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, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

Publicado no DJ de 25.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Adoto o relatório de fls. 115/116, **verbis**:

“Wallace Serratine ingressou em juízo com ação ordinária contra Cosesp — Companhia de Seguros do Estado de São Paulo, alegando que firmou com a apelada, em 12.12.1985, contrato de seguro de vida, tendo sido o mesmo renovado diversas vezes, sempre para patamar superior de capital. A última delas ocorreu em 24.11.1991.

Aduziu que teria sido acometido de cardiopatia grave, tendo comunicado o infortúnio à recorrida em 21.02.1992 e recebido a indenização, em 08.05.1992.

Ocorre que, segundo relatou, certo tempo depois, constatou que o valor pago correspondia ao plano vigente até 24.11.1991, e não ao atual, que seria o correto. Os valores pagos não representariam sequer 22% do montante que entendiam devido.

Conclui requerendo a procedência do pedido para que lhe fosse pago o valor integral da indenização, referente ao último plano assumido.

Citada, a ré contestou. Alegou que o valor pago ao autor seria o correto, não lhe socorrendo o direito a perceber o valor do último plano, uma vez que ao efetivá-lo, já tinha conhecimento da doença, nada informando à seguradora.

Impugnando a contestação, o autor rebateu as alegações da ré, reafirmando os argumentos anteriormente editados. Salientou, no entanto, que ao tempo da renovação do seguro, não tinha ciência de seu debilitado estado de saúde, o que somente teria ocorrido por ocasião da realização dos exames, em 26.11.1991.

Sanado o processo, deferidas as provas, foi designada audiência de instrução e julgamento.

Na data aprazada, inexitosa a conciliação, foram tomados os depoimentos do autor e de uma testemunha. Após, ambas as partes ofereceram, oralmente, alegações finais.

Sentenciando, o MM. Juiz julgou procedente o pedido.

Inconformada, a ré apelou, repisando os argumentos da peça contestatória. Asseverou, entretanto, que o ora apelado teria omitido informações acerca do seu estado de saúde, o que, no seu entender, seria suficiente para a improcedência do pedido.

Contra-razões (fls. 104/111), aplaudindo a decisão atacada.

Contados e preparados, ascenderam os autos a este grau de jurisdição”.

O Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina negou provimento à apelação do autor, em aresto assim ementado (fl. 119):

“Seguro de vida — Cartão-proposta — Contrato renovado periodicamente — Segurado que se afirma em boas condições de saúde e não ter motivado por moléstia, consultado médico nos últimos três anos — Consulta, com médico cardiologista, porém, cinco dias antes da renovação do contrato de seguro, com diagnóstico de insuficiência coronariana e requisição de cateterismo, que, efetivado, resultou em cirurgia — Má-fé do segurado — Arts. 1.443 e

1.444, do Código Civil — Procedência da ação em primeiro grau — Apelo provido.

O contrato de seguro de vida exige do segurado esclarecimentos exatos sobre sua saúde de forma a permitir ao segurador o exame da proposta e sua viabilidade. O diagnóstico de insuficiência coronariana e a requisição de cateterismo, decorrente de consulta médica, não podem ser omitidos por segurado ao firmar cartão-proposta de seguro de vida cinco dias após referida consulta. Afirmar-se então em boas condições de saúde e não ter, nos últimos três anos, em razão de moléstia consultado médico, é faltar com a verdade e a boa-fé, que, mais do que outro contrato, são exigidos em relação à avença securitária.”

Opostos embargos declaratórios (fls. 129/130), foram eles acolhidos parcialmente, porém sem efeito infringente (fls.133/136).

Inconformado, Wallace Serratine interpõe, pela letra **c** do autorizador constitucional, recurso especial sustentando, em síntese, que a decisão diverge de julgados paradigmáticos, que reconhecem cuidar-se de contrato de adesão, cuja captação é feita de forma indiscriminada e generalizada, sem preocupação de alertar sobre as condições restritivas ou da importância do questionário de proposta, bem assim que respaldam o princípio da boa-fé do segurado que desconhece a gravidade do seu estado de saúde.

Aduz que as circunstâncias fáticas dos autos são as mesmas, destacando que o seguro foi inclusive renovado por várias vezes, e com elevação do patamar de cobertura não com intenção de fraude, mas até por insistência dos servidores do Banespa, que intermediava a captação em suas agências bancárias. Salienta, mais, que somente veio a descobrir ser portador de cardiopatia grave após a última modificação do seguro, quando se submeteu a cateterismo em 26.11.1991, o que o levou a sofrer, depois, uma intervenção cirúrgica em 29.11.1991.

Contra-razões às fls. 152/164, destacando a ausência de boa-fé do recorrente, que omitiu o seu real estado de saúde ao assinar a proposta, de sorte que o acórdão **a quo** aplicou corretamente os arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil à espécie.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 166/167.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): O autor, Wallace Serratine, ora recorrido, intentou ação objetivando o recebimento de diferença de cobertura securitária, tendo em vista que padecendo de cardiopatia grave, que o levou à



invalidez permanente, recebeu o valor em montante inferior ao derradeiramente contratado em renovação, ao argumento, expendido pela ré, de que omitira, quando da última avença, o seu real estado de saúde.

No julgamento do REsp n. 300.215/MG, assim me pronunciei sobre o tema, no voto condutor do acórdão de minha relatoria, **litteris**:

“Em primeiro lugar, o **de cujus** vinha, desde 1982, contratando o seguro, o que fez, sucessivamente, por quatorze anos, a demonstrar que inobstante omitido padecer de diabetes, ele ainda possuía higidez bastante, o que retira a presunção de fraude, normalmente ocorrente quando, à vista de um quadro emergencial, a pessoa faz seguro com a nítida intenção de repassar as despesas médicas e hospitalares que ocorrerão em tempo quase que imediato, não revelando, propositalmente, a realidade sobre seu estado.

Em segundo, a elevação do valor do seguro mais recentemente, o que poderia também indicar uma fraude, no caso dos autos também não serve para demonstrá-la, eis que o montante anterior era irrisório, segundo cálculo da seguradora (fl. 09), correspondente apenas a R\$ 412,00, de modo que o aumento no prêmio e na respectiva indenização segurada a R\$ 45.000,00 (fl. 13), bastante razoável para o caso de morte, nada mais do que representou uma atitude de dar ao seguro uma efetiva significação, porque fazer proteção do nada, é o mesmo que nada fazer. Não identifico, pois, na espécie, exorbitância, mas mera adequação à realidade, a afastar a suposição de fraude.

Destarte, tenho como mal aplicados à hipótese em comento os arts. 1.443 e 1.444 do Código Civil.”

No mesmo sentido foi o julgamento do REsp n. 337.643/ES, **verbis**:

“Civil e Processual. Seguro. Doença preexistente. Boa-fé reconhecida pelo Tribunal estadual. Renovação do contrato. CC, arts. 1.432/1.434.

I - Não se identifica ofensa aos indigitados dispositivos da lei substantiva civil, quando reconhecida a boa-fé do segurado, na conclusão do Tribunal estadual, notadamente pela circunstância de que a doença incapacitante não o impedia, ao tempo da avença, de exercer atividade laboral como funcionário público municipal, bem como a elevação do valor deu-se para patamar razoável, compatível com a garantia econômica que se pretende extrair dessa espécie de cobertura, para que se revista de eficácia.

II - Pagamento da diferença devido.

III - Recurso especial não conhecido.”

(Quarta Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ de 27.05.2002)

Na hipótese dos autos, a solução deve ser a mesma.

A primeira contratação do seguro de vida ocorreu em dezembro de 1985, e desde então o autor o vinha sucessivamente renovando, também aumentando, por algumas vezes, o valor segurado, até que a última, ocorrida em 24.11.1992, foi logo após sucedida por uma cardiopatia grave, que o levou, subseqüentemente, a uma cirurgia cardíaca e à invalidez.

Ora, nessas circunstâncias, que muito se assemelham ao caso acima retratado, não se pode efetivamente afirmar que agiu de má-fé o segurado, se o contrato era antigo e, evidentemente, manteve o autor a sua higidez física por tempo bastante razoável (cerca de seis anos), até vir a padecer do mal incapacitante.

Também não identifico fraude na elevação do valor do seguro, se isto decorreu ao longo do período de contratação, foi aceito pela seguradora provavelmente até pelo histórico do autor desde o seguro original e, se assim ocorreu, era compatível com os padrões usuais, não constituindo cobertura exagerada e fraudulenta. Aliás, a propósito, em cálculo aproximado, o valor principal por último contratado (Cr\$ 10.000.000,00 em novembro/1991) corresponde, hoje, a menos de R\$ 38.000,00 (trinta e oito mil reais), nenhuma soma absurda, pois, indicando que a atualização apenas buscou amoldar o seguro à realidade, dando-lhe eficácia concreta em caso de sinistro.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para julgar procedente a ação, determinando à ré o pagamento do seguro de conformidade com a última atualização feita pelas partes, atualizado monetariamente desde a data em que se deu o pagamento inferior, o qual será deduzido, também corrigidamente, do total devido, incidindo juros moratórios legais sobre a diferença a partir da citação, além das custas e honorários advocatícios, que fixo em 15% sobre o valor da condenação.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 119.346 — GO (1997/0010181-9)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Elizabeth Boel Pereira e outros

Advogados: Irineu Batista e outros

Recorridos: Eugênio Boel Junior e outros

Advogado: Helvio Gomes dos Santos

### EMENTA

Filiação. Anulação ou reforma de registro. Filhos havidos antes do casamento, registrados pelo pai como se fosse de sua mulher. Situação de fato consolidada há mais de quarenta anos, com o assentimento tácito do cônjuge falecido, que sempre os tratou como filhos, e dos irmãos. Fundamento de fato constante do acórdão, suficiente, por si só, a justificar a manutenção do julgado.

— Acórdão que, a par de reputar existente no caso uma “adoção simulada”, reporta-se à situação de fato ocorrente na família e na sociedade, consolidada há mais de quarenta anos. **Status** de filhos. Fundamento de fato, por si só suficiente, a justificar a manutenção do julgado.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 1ª de abril de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

Publicado no DJ de 23.06.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Elizabeth Boel Pereira e seu marido, Joedson Luiz Pereira, Eugênio Alexandre Boel, Mara Boel Ferreira e seu marido, Luizmar Gomes Ferreira, Marta Boel Queiroz e seu marido, Assírio Parreira de Queiroz, Marina Boel Kafury, Marcos Boel e sua mulher, Maria Helena Vieira Boel, Eduardo Boel e sua mulher, Ivana Auxiliadora Ribeiro Boel, Oto Boel, Elias Boel e Édio Boel ajuizaram ação de anulação ou reforma de registro civil de nascimento contra Carlos Eugênio Boel, Ernesto Boel, Wilhians Boel Júnior, Eugênio Boel Júnior e o Espólio de Eunice Arcipretti Boel. Os fatos da causa são, em síntese, os seguintes:

Em 21.01.1956, casaram-se Eugênio Boel Júnior e Eunice Arcipretti, ela com 20 anos de idade.

No dia 20.11.1957, Eugênio Boel Júnior compareceu ao cartório do Registro Civil, onde declarou ter três filhos, todos do casamento com Eunice Arcipretti Boel, nominando-os como Carlos Eugênio Boel (nascido em 08.10.1947), Ernesto Boel Júnior (nascido a 25.12.1952) e Wilhians Boel Júnior (nascido em 22.12.1954). Entretanto, em verdade são eles filhos de Eugênio Boel Júnior com outras mulheres, fato de inteiro conhecimento de toda a sociedade à época.

Na constância do casamento, nasceram os demais dez filhos — os autores.

Com o falecimento de Eunice Arcipretti Boel em 11.03.1992, o viúvo promoveu a abertura do inventário dos bens por ela deixados, declarando como herdeiros todos os treze filhos do casal.

Entendem os demandantes que os três primeiros réus, por serem filhos apenas de Eugênio Boel Júnior, só têm direito à herança do pai e não sobre os bens deixados por Eunice Arcipretti Boel, não obstante se acharem relacionados como herdeiros da falecida.

Daí o pleito de anulação ou reforma de seus registros de nascimento, a fim de que deles sejam excluídos os nomes da mãe e dos avós maternos.

A sentença de fls. 124/130 julgou extinto o processo sem o conhecimento de mérito, por ilegitimidade de parte ativa, decisão esta modificada pelo acórdão de fls. 184/189, cujo dispositivo determinou a apreciação do **meritum causae**.

Nova sentença foi proferida (fls. 222/226), agora julgando procedente a ação para determinar a retificação dos assentos dos três co-réus mencionados, a fim de ser excluído o nome de Eunice Arcipretti Boel e dos avós maternos, sob o fundamento central de que restou comprovado, de modo irrefutável, que os “requeridos são filhos de Eugênio Boel Júnior com outras mulheres, frutos de relacionamento mantido antes de seu casamento”.

Apelaram Eugênio Boel Júnior, Ernesto Boel, Wilhians Boel e o Espólio de Eunice Arcipretti Boel. O Tribunal de Justiça de Goiás, à unanimidade, deu provimento ao apelo para julgar improcedente a ação, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Registro civil de filho alheio como próprio. Adoção simulada. Anulação.

Se a mulher, há mais de trinta anos, registrou como seus filhos naturais de seu esposo e a eles dedicou amor maternal, é de se reconhecer a ocorrência de adoção simulada, reveladora de grandeza de gesto a atitude nobre. Filhos registrados que contam hoje com mais de 40 anos, já tendo adquirido a filiação materna como um patrimônio de vida é referencial de identidade. Registro civil que se mantém.

Apelo conhecido e provido” (fl. 287).

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando contrariedade aos arts. 102, II, 147, II, 368 e parágrafo único, 369 e 375 do Código Civil/1916, além de dissonância interpretativa com Arestos oriundos da Suprema Corte. Sustentaram ser inadmissível converter-se o registro civil constituído por falsidade ideológica em adoção simulada; tanto mais que, para a adoção, a lei exige a escritura pública. De outro lado, Eunice Arcipretti Boel não tinha idade para adotar (contava à época do registro 21 anos), além disso, ninguém pode fazê-lo, sendo casado, senão depois de decorridos cinco anos do casamento. Por fim, o adotante há de ser, no mínimo, dezesseis anos mais velho que o adotado (um dos co-réus era apenas onze anos mais moço que Eunice Arcipretti Boel). Insistiram na assertiva de serem os registros nulos em virtude da falsidade ideológica.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovimento.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Dúvida não paira que o recorrido Eugênio Boel Júnior declarou como filhos do casal, quando não o eram na realidade, os então menores Carlos Eugênio Boel, Ernesto Boel Júnior e Wilhians Boel Júnior.

O julgado ora combatido, porém, a par de reputar existente no caso uma “simulação atípica” ou uma “adoção simulada”, levou em conta, para a solução do litígio, a situação de fato ocorrente na família, tudo a envolver os três co-réus registrados como filhos do casal, a mãe hoje falecida, Eunice Arcipretti Boel, e os próprios autores. É ler-se o acórdão nesse ponto:

“Ora, é verdade que D. Eunice sabia da existência dos registros e nunca tencionou anulá-los. A eventual submissão ao marido poderia tê-la impedido. Contudo, é verdade, também que ela dedicou carinho e atenção aos réus, o que já escapa a qualquer imposição marital. Era iniciativa sua. Aliás, antes mesmo de contrair matrimônio, ela já sabia que seu futuro esposo tinha três filhos, conforme atestam as testemunhas. Portanto, assumiu o enlace e as crianças.

De tal forma que D. Eunice casou-se com o Sr. Eugênio Boel Júnior, assumindo os três filhos que ele já tinha. Para tanto, registrou-os (ou pelo menos permitiu que se registrasse) como seus e dispensou-lhes todos os cuidados inerentes ao amor materno. Isso no ano de 1957, quando a legislação a

respeito era ainda tímida e cerceada por perconceitos vãos. Mais grandiosa que a lei, D. Eunice educou todos os filhos com igualdade de tratamento e, se assim o fez, no que tange ao seu amor de mãe, de valor inestimável, por que não o fazê-lo com relação aos bens materiais?

Por outro lado, os réus, crianças na época da adoção simulada, hoje contam com mais de 40 anos de idade, alguns já casados, com descendentes etc. Toda sua história de vida tem como referencial a filiação que se quer desfazer. São registros de diploma, certidões de casamento etc., que seriam vulnerados pela intenção dos autores. Providência esta que a suposta mãe nunca diligenciou.

Num momento histórico em que as famílias se dilaceram, as relações entre pais e filhos se deterioram e o capital e não o amor, ocupa os altares da sociedade, é impossível não se sensibilizar com o comportamento de D. Eunice. Se ela assumiu as crianças — hoje adultos — e, principal, — dedicou-lhes o amor materno, seu gesto tem que ser absorvido pelo julgador” (fls. 284/285).

A situação de fato, não contraditada pelos recorrentes, deixa claro na espécie o **status** de filhos havido pelos citados co-réus Carlos Eugênio, Ernesto e Wilhians, admitido não só pelo pai declarante, mas também pela falecida Eunice Arcipretti Boel, verdadeira genitora deles e, mais que isso, pelos irmãos — autores desta lide. Há mais de quarenta anos, tal situação se consolidou no seio da família e da sociedade. Trata-se, como foi salientado nos autos, de um patrimônio adquirido pelos três co-réus que, hoje, contam com mais de quarenta anos, alguns casados e com filhos.

Esta Corte já teve ocasião de enfatizar, em hipótese distinta da ora em exame, é certo, a necessidade de “proteger situações familiares reconhecidas e consolidadas” (REsp n. 215.249/MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito). Na mesma linha encontra-se um outro Aresto da Terceira Turma, o REsp n. 91.825/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, em que S. Ex<sup>a</sup>. deixou anotado: “não se pode admitir que aqueles que, ao menos tacitamente, aceitaram o recorrido como neto e sobrinho, vinte e oito anos depois, em razão da perspectiva de uma herança, queiram abalar o estado resultante de seu registro”.

É esta a situação fática retratada neste feito e tal situação merece a tutela do Poder Judiciário, sendo o suficiente, por si só, para justificar a manutenção do decisório recorrido, cujas particularidades, aliás, afiguram-se bem diversas das circunstâncias analisadas pela Corte Suprema nos dois Arestos colacionados pelos recursantes como paradigmas. De outra banda, havendo uma situação de fato pro-

clamada no v. acórdão, que não foi objeto de nenhuma impugnação por parte dos recorrentes, permanece ela intacta e suficiente, por si só, como foi dito acima, de molde a afastar então a incidência das normas pertinentes ao outro fundamento agasalhado pelo v. acórdão.

Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

### **VOTO-MÉRITO**

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Sr. Presidente, a fundamentação do voto do eminente Ministro-Relator é importante porque aplica a teoria que dá relevância ao fato da “paternidade social”, ou da “maternidade social”, que é o caso dos autos e muito raro no Foro. A maternidade que se apresenta e se consolida durante quarenta anos cria um estado afetivo, social, familiar, e mesmo jurídico que, em princípio, não deve ser desfeito. Lembro essa doutrina porque ela, de um certo modo, colide com a nossa orientação de afastar a prescrição das pretensões ligadas à negatória de filiação, especialmente quando propostas por outros que não pais e filhos, e na grande maioria das vezes com propósitos unicamente patrimoniais.

Feita essa breve referência a um tema que está a exigir reflexão, acompanho o Sr. Ministro-Relator, não conhecendo do recurso.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 135.744 — SP (1997/0040252-5)**

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Rita Aparecida de Cássia Polato e outros

Advogado: Aldo Ferreira Nobre

Recorridos: Marcos Luís dos Santos e cônjuge

Advogado: Marcos Luís dos Santos

### **EMENTA**

Resolução de contrato. Interesses de incapazes. Parecer do representante do Ministério Público pela improcedência da ação. Possibilidade. Art. 82, I, do CPC.

— Não está obrigado o representante do Ministério Público a manifestar-se, sempre, em favor do litigante incapaz. Estando convencido de

que a postulação do menor não apresenta nenhum fomento de juridicidade, é-lhe possível opinar pela sua improcedência.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 24 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

Publicado no DJ de 22.09.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Em 27.12.1987, Antônio Polato e sua mulher, Marina Azevedo Polato, cederam a Marcos Luís dos Santos os direitos e obrigações que tinham sobre o imóvel situado à Rua Padre Jerônimo Machado, n. 293, apto. 211-B, conjunto habitacional Padre Manoel da Nóbrega — Itaquera I-B, adquirido mediante financiamento da “Cia. Metropolitana de Habitação de São Paulo — Cohab”.

Falecendo Antônio Polato em 18.05.1988, sem providenciar a transferência do contrato junto à Cohab, a dívida referente à aquisição do imóvel foi quitada pela “Pátria Companhia Brasileira de Seguros Gerais”. Por conseguinte, a Cohab/SP expediu o “Termo de Quitação do Contrato de Compra e Venda”, que originalmente havia sido firmado com o comprador/cedente, ficando conseqüentemente impossibilitada a consumação e a caracterização do negócio jurídico firmado com o cessionário.

Sob a asserção de que tal fato acarretou o desaparecimento do objeto da avença, Marina Azevedo Polato e seus filhos menores, Antônio Polato Filho e Rita Aparecida de Cássia Polato, ajuizaram ação ordinária contra Marcos Luís dos Santos e sua mulher, Rosana Aparecida Caetano Santos, pretendendo, além da resolução do contrato, a reintegração de posse do imóvel e as perdas e danos.



Na contestação, os réus argüiram, preliminarmente, ilegitimidade de parte ativa, irregularidade de representação e ausência de notificação prévia; e, quanto ao mérito, pugnaram pela improcedência do pedido, alegando a irrevogabilidade e irretratabilidade do contrato.

Reconvieram, postulando a manutenção da posse do imóvel; a transferência dos direitos incidentes sobre o bem, ou, alternativamente, a expedição de carta de sentença, tornando definitiva a transação.

Às fls. 117/121, manifestou-se o representante do Ministério Público pela improcedência da demanda, aduzindo, para tanto, que a morte do varão não retira a obrigação dos herdeiros de outorgar a escritura ao cessionário. Acrescentou inexistir, no caso, hipótese alguma de nulidade ou vício de ato jurídico que autorize a rescisão contratual pretendida pelos autores.

A sua vez, em 28.06.1991, Marcos Luís dos Santos propôs contra o Espólio de Antônio Polato, representado por Marina Azevedo Polato, ação de obrigação de fazer, visando compelir o Espólio réu a transferir-lhe os direitos incidentes sobre o imóvel objeto do contrato de cessão de direitos.

Pela sentença de fls. 126/133, o MM. Juiz de Direito julgou improcedente a ação proposta por Marina Azevedo Polato e outros e, acolhendo a preliminar de carência de ação, declarou extinta, sem julgamento do mérito, a ação proposta por Marcos Luís dos Santos.

Dessa sentença apenas Marina Azevedo Polato e seu filhos apelaram. Dentre outras preliminares, argüiram a de nulidade dos pareceres oferecidos pelos doutos representantes do Ministério Público, que, agindo em defesa dos menores, manifestaram-se contrariamente aos interesses destes, em afronta ao art. 82, I, do CPC. No mérito, pleitearam o provimento da apelação, com aplicação do entendimento disposto no art. 1.058 do Código Civil de 1916.

A Décima Sexta Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por unanimidade, negou provimento ao recurso, em acórdão que ostenta o seguinte fundamento, no que ora interessa:

“O primeiro fundamento da nulidade invocada pelos apelantes funda-se na afirmativa de que o Ministério Público, agindo na defesa dos autores-menores, prevista no artigo 82, I, do Código de Processo Civil não poderia manifestar-se contra os interesses dos referidos menores.

Sem razão os recorrentes.

O Ministério Público, ao intervir em processo onde há interesses de menores, em cumprimento à exigência estatuída pelo inciso I do artigo 82 da lei

processual civil deve agir como **custos legis**, isto é, fiscal da lei, velando por seu exato cumprimento. Estando o representante do *Parquet* convencido de que a lei não ampara a pretensão deduzida pelo menor, cuja presença no processo justifica sua compulsória intervenção, deve ele, por dever funcional, legal e moral deduzir parecer nos termos da lei e não subordinado aos interesses do menor.

O Professor **Arruda Alvim**, ensina que:

‘É importante, ainda, salientar-se que o Ministério Público, quando atua no processo com base no art. 82, deve fiscalizar acima de tudo a exata aplicação da lei. Assim, se intervier na causa, porque, por exemplo, haja interesse de menor em jogo, não deverá opor-se necessariamente à pretensão contra o menor formulada, a não ser que haja razão para tal. Inexistindo razão, não há por que fazê-lo, pois sua atuação como **custos legis**, deve ter o caráter, em certa escala, de imparcialidade’ (autor citado, ‘Manual de Direito Processual Civil’, Ed. RT, 3ª edição, p. 322)’.

Não quadra, dessarte, a preliminar suscitada” (fls. 190/192).

Faleceu a co-autora Marina Azevedo Polato.

Rejeitados os declaratórios, Antônio Polato Filho e Rita Aparecida de Cássia Polato manifestaram este recurso especial com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 6º, 82, I, 125, I e 128, todos do CPC; 5º, LIV, e 127, § 1º, da Constituição Federal. Sustentaram, em síntese, que o Promotor de Justiça não agiu como fiscal da lei e, sim, equivocadamente, como parte interessada, pois, em vez de apontar a norma legal conflitante com o direito subjetivo dos recorrentes, pronunciou-se em favor dos recorridos, na condição de flagrante assistente litisconsorcial.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo desprovemento.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Não colhe a assertiva de preclusão, aventada em contra-razões de REsp, quanto ao recurso interposto por Antônio Polato Filho. É que, intimados os tutores da co-autora incapaz Rita Aparecida de Cássia Polato em 12.06.1996 (fl. 314), com a juntada da carta de ordem a 19.06.1996 (fl.

316), o comparecimento de ambos, no dia 17.06.1996, (fl. 317) deu-se em tempo hábil, por aplicação analógica da regra inserta no art. 241, III, do CPC.

2. De outro lado, inadmissível o apelo especial tocante às alegações de contrariedade a texto constitucional. A sua vez, os arts. 6º, 125, I, e 128 do CPC nenhuma pertinência têm na espécie, cuja incidência, por sinal, não chegou a ser justificada pelos recorrentes.

3. O ponto nodal da controvérsia posta neste recurso extremo diz com a obrigatoriedade ou não de pronunciar-se o representante do Ministério Público em favor dos interesses do incapaz, na demanda em que este for parte.

O v. acórdão recorrido, ao afastar a matéria preliminar invocada, mostra-se incensurável em sua motivação e conclusão.

Na forma do disposto no art. 82, I, do Código de Processo Civil, compete ao Ministério Público intervir “nas causas em que há interesses de incapazes”, vale dizer, cabe-lhe officiar na qualidade de **custos legis**, como fiscal da lei, “velando pelo seu exato cumprimento” (fl. 191).

Nessa condição, não está obrigado a manifestar-se, sempre, em favor do litigante incapaz. Se acaso estiver convencido de que a postulação do menor não apresenta nenhum fomento de juridicidade, como é o caso em tela, é-lhe possível opinar pela sua improcedência.

**José Roberto dos Santos Bedaque**, em seu trabalho denominado “A Curadoria de Incapazes”, anota com razão que:

“Pode acontecer, evidentemente que, apesar de todas as providências do Curador, não se consiga provar os fatos narrados pelo incapaz. Também é possível que os fatos descritos pelo incapaz não lhe assegurem qualquer situação de vantagem prevista em lei, o que implica inexistência de direito subjetivo.

Não se pode exigir do Curador, nesses casos extremos, a defesa intransigente dos interesses do incapaz, obrigando-o a violentar sua própria consciência. Em tais hipóteses, a função do Curador se esgota na tentativa de demonstrar a ocorrência da situação fática favorável ao incapaz, ou da subsunção desta à regra legal. Como tal não foi possível, não poderá ele sustentar uma situação vantajosa para o incapaz, pois ela inexistente” (**in Justitia**, vol. 148, pp. 20/21, ano 1989). Não é diverso o escólio do Professor **Arruda Alvim**:

“É importante, ainda, salientar-se que o Ministério Público, quando atua no processo com base no art. 82, deve fiscalizar acima de tudo a exata aplicação da lei. Assim, se intervir na causa porque, por exemplo, haja interesse de menor em jogo, não deverá opor-se necessariamente à pretensão contra o

menor formulada, a não ser que haja razão para tal. Inexistindo razão, não há por que fazê-lo, pois sua autuação, como **custos legis**, deve ter o caráter, em certa escala, de imparcialidade” (“Manual de Direito Processual Civil”, vol. 1, pp. 540/541, 7ª ed.).

Confira-se, a propósito, o magistério de **Hugo Nigro Mazzilli**:

“Em todo o feito em que o Ministério Público exerça funções típicas, conservará liberdade de opinião. Mesmo quando atue em razão da existência de interesses personificados, sua posição protetiva não lhe retira a liberdade de opinião, nem lhe impõe obrigatoriedade de recorrer, quando sucumbe o interesse por ele defendido” (“Introdução ao Ministério Público”, p. 232, 3ª ed.).

Na mesma linha orienta-se a jurisprudência. O colendo Supremo Tribunal Federal já teve ocasião de assentar:

“Se nos casos em que o Ministério Público funciona como parte principal, lícito lhe é, a final, considerar que a pretensão por ele deduzida não se acha justificada, afigura-se legítimo que, como interveniente, após exercida a atividade processual favorável ao incapaz, conclua igualmente pelo infundado da pretensão” (RT vol. 464, p. 272, Relator Ministro Oswaldo Trigueiro).

Nesses termos, não ocorre **in casu** a alegada negativa de vigência do art. 82, I, da lei processual civil.

3. Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 208.788 — SP (1999/0025728-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Joaquim Luiz Pereira Briso

Advogados: Pedro Elias Arcênio e outros

Recorrida: Kathryn Grace Valdrighi

Advogados: Victor Hugo Diniz da Silva e outro

### EMENTA

Investigação de paternidade. Decadência.

Não se extingue o direito de o filho investigar a paternidade e pleitear a alteração do registro, mesmo quando vencido integralmente, de-

pois da maioria, o prazo de quatro anos. Precedentes da Segunda Seção.

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, 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.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

Publicado no DJ de 22.04.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do acórdão, **verbis**:

“Trata-se de agravo de instrumento interposto por Joaquim Luiz Pereira Briso contra a r. decisão de fls. 60/62 proferida nos autos de ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos ajuizada por Kathryn Grace Valdrighi.

A r. decisão agravada rejeitou preliminar de prescrição da ação, considerou desnecessária a prévia desconstituição da filiação paterna e designou audiência de conciliação, instrução e julgamento.

Insurge-se o recorrente alegando que o pedido de anulação de reconhecimento de terceiro deve preceder a ação de investigação de paternidade e que está prescrito o direito de ação de desconstituição de registro de nascimento no qual Nelson Valdrighi declarou ser o pai da agravada.”

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do TJSP negou provimento ao recurso, conforme a ementa que segue:

“Investigação de paternidade. Lei n. 8.560/1992. O art. 8º estabeleceu a possibilidade de retificação dos registros de nascimento anteriores à data dessa lei, mediante sentença judicial, ouvido o MP. Recurso desprovido” (fl. 109).

Rejeitados os embargos de declaração, o agravante interpôs recurso especial (art. 105, III, a e c, da CF), alegando omissão do acórdão quanto aos arts. 362 e

178, § 9º, VI, do CCB e infração a esses mesmos dispositivos, bem como ao art. 8º da Lei n. 8.560/1992.

Diz ser indubitoso que transcorreu o prazo de quatro anos do art. 178, § 9º, VI, do CCB. Argumenta que não se trata de ação de investigação de paternidade pura e simples, mas de pedido cumulado ao de anulação de reconhecimento da paternidade feito anteriormente por um terceiro. E, “como a autora já não pode anular o reconhecimento de sua paternidade feito por Nelson Valdrighi, definitivamente consolidado pelo decurso do prazo prescricional, não pode ela dar curso à ação de investigação de paternidade contra o recorrente.” E completa: “ainda que, para argumentar, o art. 8º tivesse firmado a pretensa imprescritibilidade, ainda assim inviável seria sua aplicação ao caso presente. Porque, ao ser editada a Lei n. 8.560/1992, já se consumara a prescrição aqui invocada, de forma que não poderia o novo diploma legal alcançar a situação da autora, cujo direito já estava definitivamente extinto pelo decurso do prazo estabelecido no Código Civil. Realmente, atingida a maioridade da autora em 9 de outubro de 1975, a prescrição consolidou-se em 9 de outubro de 1979, mais de treze anos antes da promulgação da Lei n. 8.560/1992. Assim, não é aplicável ao caso presente a Lei n. 8.560/1992”. Aponta divergência jurisprudencial.

O feito foi incluído na pauta de 07.08.2001, mas teve seu julgamento adiado, no aguardo da manifestação da Seção de Direito Privado sobre o tema da decadência do direito de promover ação de investigação de paternidade.

Admitido o recurso, sem as contra-razões, subiram os autos. Recebidos no MPF em 27.05.1999, de lá retornaram em 16.05.2001. O parecer é pelo provimento do recurso.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. O douto parecer do Dr. Henrique Fagundes assim examinou a jurisprudência desta Quarta Turma:

“A uma primeira vista, pode parecer haverem sido afrontados, pelo v. aresto objurgado, os arts. 178, § 9º, inciso VI, e 362, do Código Civil. Todavia, não é essa a conclusão a que se chega após uma acurada análise da presente hipótese. Desde o advento do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069, de 13.07.1990), mais especificamente do seu art. 27, o reconhecimento do estado de filiação é um direito indisponível e imprescritível, não cabendo mais limitá-lo no tempo. O art. 362 vem sendo, desde então, tido por implicitamente revogado, nos inúmeros acórdãos emanados da colenda Quarta Turma desse Augusto Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende, dos

seguintes julgados, aqui elencados a título meramente exemplificativo: REsp n. 79.640/RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 09.12.1999, p. 64.709; REsp n. 127.638/RS, Relator eminente Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 13.12.1999 e REsp n. 155.493/SP, de minha relatoria, DJ de 10.05.1999, p. 181.

Necessário, todavia, esclarecer, restar extreme de dúvidas, em todos os arestos acima mencionados, aplicar-se, 'o prazo decadencial, se o direito do filho de impugnar o reconhecimento já estava extinto quando do surgimento da nova legislação'. Com efeito, após divergências havidas entre a Terceira e a Quarta Turmas desse colendo Superior Tribunal de Justiça, ambas chegaram ao entendimento de somente incidir o prazo decadencial previsto no Código burguês (art. 178, § 9º, inciso IV), se, quando da vigência da nova legislação (ECA, 13.07.1990), a parte já não havia decaído de seu direito, ou seja, se ainda não haviam transcorrido os quatro anos posteriores à maioridade do filho, dentro dos quais há o direito à impugnação" (fls. 164/165).

2. Na verdade, segundo entendimento que predominava nesta Quarta Turma, já vencido integralmente o prazo prescricional vigente ao tempo da maioridade da investigante, incidia o disposto nos arts. 362 e 178, § 9º, VI, do C. Civil, e, como consequência, extinguiu-se o direito da filha de alterar a situação registral, não lhe sendo permitido invocar lei nova, publicada quinze anos depois de atingida a idade de 21 anos, para promover ação de investigação de paternidade cumulada com anulatória do registro em que figurava como descendente de outro homem.

3. Ocorre que essa orientação terminou ficando vencida na Seção de Direito Privado.

Em primeiro lugar, decidiu-se que o direito do filho de obter a declaração da sua real filiação é insuscetível de decadência, ou imprescritível, como se diz, a teor do disposto no art. 27 do ECA (Lei n. 8.069/1990):

"Não resta dúvida que a ação de investigação de paternidade é imprescritível. O tempo não pode impedir nenhuma pessoa humana de buscar o seu verdadeiro pai. E o sistema de direito positivo que nasceu com a Constituição de 1988 consagrou, sem dúvida, esse postulado de ordem ética (art. 27 do ECA)" (REsp n. 158.086/MS, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 28.08.2000).

Em segundo, afastou-se o entendimento de que, vencido integralmente o prazo de 4 anos previsto nos arts. 362 e 178, § 9º, VI, do C. Civil, antes da vigência dos novos diplomas legais (Lei n. 8.069/1990; Lei n. 8.560/1992), editados na vigência da Constituição Federal de 1988, já estaria extinto o direito à ação. Ao contrário,

foi aceito que, embora já decorrido integralmente o prazo decadencial depois da maioridade e antes da entrada em vigor da Lei n. 8.069/1990, era de ser afastada a prescrição da ação promovida por filho legitimado (REsp n. 237.553/RO) e também do legítimo (REsp n. 248.765/MG).

Posto isso, uma vez que se decidiu ser a ação de investigação de paternidade imprescritível e inaplicáveis as regras dos arts. 178, § 9º, VI, e 362 do C. Civil, invoco a Súmula n. 83/STJ, ressalvo a minha posição e não conheço do recurso.

É o voto.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, acompanho o eminente Relator, em face do precedente indicado por S. Exª., da Segunda Seção, que uniformizou a matéria.

Não conheço do recurso.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 328.445 — ES (2001/0069764-0)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Hugolândia S/A

Advogados: José Guilherme Vilella e outros

Recorrida: Companhia Vale do Rio Doce

Advogados: André Silveira e outros

Sustentação oral: José Guilherme Vilella, pela recorrente e Sérgio Bermudes, pela recorrida

### EMENTA

Processual Civil. Sentença de liquidação. Erro de cálculo. Retificação. Possibilidade. Afronta ao art. 463, I, CPC. Inexistência. Suposta existência. Erro formal. Análise. Súmula n. 07/STJ. Incidência. Divergência jurisprudencial. Julgados paradigmas. Suporte fático. Distinção. Impossibilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Débito. Posterioridade. Trânsito em julgado. Sentença de homologação dos cálculos. Impossibilidade.

1. O erro material na conta de liquidação, que não modifica o critério de cálculo, mas apenas adota o valor da ORTN do mês de outu-



bro de 1964, como Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), quando o correto seria Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros) pode ser corrigido, sem o óbice da coisa julgada, a teor do disposto no inciso I do art. 463 do Código de Processo Civil.

2. A alteração do critério de cálculo, segundo pacífico entendimento pretoriano, é vedado quando albergado pela coisa julgada e se traduz na “metodologia utilizada para a elaboração de determinada conta e vem, geralmente, expressado por índices (IPC, BTN etc.)”.

3. Em consequência, malgrado eventual equívoco na conversão da moeda, na espécie o ponto relevante é a impossibilidade da inclusão dos expurgos. Erro de critério.

4. Precedentes do STJ — EREsp n. 163.681/RS e EDcl no REsp n. 85.210/DF

5. Recurso especial 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 Ministros Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro votaram com o Ministro-Relator. Ausentes, justificadamente, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

Publicado no DJ de 08.03.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Pela Companhia Vale do Rio Doce — CVRD — perante a Segunda Vara Cível de Vitória — Estado do Espírito Santo — foram opostos embargos à execução de julgado complementar (valor residual) que lhe move Hugolândia S/A.

A execução tem origem em ação demarcatória, cujo processo foi restaurado, em virtude de extravio, chegando as partes, nos idos de 1957, a um acordo extrajudicial, devidamente homologado, onde obrigada a Companhia Vale do Rio Doce a

pagar à Hugolândia S/A, determinada quantia, em três parcelas, sendo que a última, no importe de Cr\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzeiros), moeda de outubro de 1957, não foi satisfeita.

Neste contexto, em 1991, após a noticiada restauração, por Hugolândia S/A foi promovida a execução para cobrança da parcela restante. Após cálculo do contador e conseqüente homologação, o valor correspondente foi depositado e levantado.

Em um segundo momento, após recebida a quantia devidamente liquidada e homologada por sentença com trânsito em julgado, a Hugolândia promove nova execução, cobrando o valor residual, decorrente dos expurgos inflacionários (janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991) que, além dos dezoito milhões de reais já levantados, importa na soma aproximada de quarenta milhões de reais.

Foram, então, opostos embargos do devedor à execução do julgado complementar de valor residual pela CVRD, julgados improcedentes (fls. 535/551).

A colenda Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no entanto, por maioria de votos, em sede de apelação, reforma a sentença (fls. 648/710).

Opostos embargos infringentes por Hugolândia S/A foram eles parcialmente providos pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis Reunidas, apenas para afastar multa imposta na forma do art. 538, parágrafo único, 2ª parte, do Código de Processo Civil (fls. 1.071/1.118).

No especial de fls. 1.151/1.208, a Hugolândia S/A, em essência, sustenta violação aos arts. 463, I, 467, 468 e 474, todos do Código de Processo Civil, bem como divergência jurisprudencial.

Quanto ao primeiro tópico aduz a recorrente haver o acórdão ao caracterizar o suposto erro material (adoção do valor da ORTN do mês de outubro de 1964 como Cr\$ 10,00 (dez cruzeiros), quando o correto seria Cr\$ 10.000,00 (dez mil cruzeiros), dividindo por dez (10) o que deveria ter sido dividido por 10.000 (dez mil), aumentando, em mil vezes o valor da dívida) infringindo maltrato ao art. 463, I, do CPC, pois, em última análise, a constatação, à luz dos elementos probatórios constantes dos autos, importa em alteração de critério de cálculo utilizado. Por isto, não pode o cálculo ser modificado. A sentença de homologação da primitiva conta está agasalhada pela coisa julgada, ocorrida há mais de cinco anos, o que importa na impossibilidade de repetição daquilo que foi pago, como, aliás, consignado no voto à fl. 1.177.

Por fim aponta a ocorrência de dissenso pretoriano, indicando julgados desta Superior Corte, inclusive quanto ao conceito de erro material.

Oferecidas contra-razões (fls. 1.313/1.335), ascenderam os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A temática acerca do eventual erro material verificado na primeira liquidação, quando, por engano da contadaria, foi adotado o valor da ORTN do mês de outubro de 1964 como dez cruzeiros, sendo o correto dez mil cruzeiros, em um primeiro momento foi submetida ao Tribunal de origem, através de agravo de instrumento, então não conhecido, porque o deslinde deveria ser feito no julgamento da apelação (fl. 681).

Após longo e minucioso estudo sobre a matéria, concluindo o acórdão pela ocorrência de erro de cálculo (inexatidão material) quando adotado o índice de 10 (dez) cruzeiros para conversão da ORTN, que, na realidade, legalmente, deveria ser dez mil cruzeiros, sobrevém a indagação acerca da possibilidade de sua utilização (erro de cálculo) como fundamento dos embargos da CVRD, para, também, excluir a nova atualização da conta. E a resposta — ainda — na apelação é positiva, como se colhe à fl. 690, **verbis**:

“Assim, apesar das posições contrárias, das quais divirjo com enorme respeito, entendo, principalmente tendo em vista os macroprincípios do sistema jurídico, expostos na doutrina e jurisprudência referida, que houve erro material, e que o primeiro pagamento é suficiente para cobrir não só a parcela satisfeita, mas centenas de vezes quaisquer outras, postuladas a título de ‘expurgos inflacionários’”.

No julgamento dos embargos infringentes, também após percuciente análise, a matéria teve o seguinte desate:

“Por tudo o que foi expandido, sobre o mérito da demanda devolvido ao conhecimento deste órgão julgador, por força do efeito devolutivo que cerca o presente recurso, podemos chegar às seguintes conclusões: a) o erro de cálculo, espécie de inexatidão material, é aquele que pode ser percebido por qualquer homem médio, sem ajuda de conhecimentos específicos, e que demonstra uma desconformidade da vontade do julgador para com o expressado; b) o erro sobre o *valor* da ORTN de outubro de 1964, acontecido quando da elaboração do cálculo, em processo de liquidação de sentença, é erro material, porquanto

não modifica o *critério de cálculo* (ORTN) (índice obediente aos efeitos da coisa julgada); c) sendo erro de cálculo, o mesmo não está subordinado aos efeitos da coisa julgada que se formou no processo liquidatório onde ocorreu, podendo, portanto, ser corrigido a qualquer tempo, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil; d) por outro lado, a exequente Hugolândia S/A pleiteia o valor dos expurgos inflacionários ocorridos nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991, haja vista que os índices adotados no processo de liquidação — OTN e BTN — não refletem a real inflação ocorrida, motivo pelo qual deve ser adotado o IPC; e) no entretanto, essa pretensão encontra óbice nos efeitos da coisa julgada exarados da sentença de homologação de cálculo, proferida no processo liquidatório, porque não se admite, após o trânsito em julgado, substituição dos índices adotados na decisão, por *outro diverso*; f) por consequência, temos que a recorrida Companhia Vale do Rio Doce S/A efetuou pagamento infinitamente superior ao que era devido, face o erro de cálculo cometido na conversão da ORTN em outubro de 1964, e que, **ad argumentandum tantum**, mesmo que a pretensão executória complementar da Hugolândia S/A tivesse razão de ser, ainda assim seria coberta pelo valor do pagamento já efetuado pela Companhia Vale do Rio Doce S/A.” (Fls. 1.111/1.112)

Neste contexto, não há como escapar à dura realidade de que houve erro material na liquidação, quando o equívoco no valor da ORTN veio a representar cifra não correspondente ao verdadeiro índice, com substancial alteração, para maior, da dívida. E este erro de cálculo, consoante pacífico entendimento pretoriano pode ser corrigido, sem o óbice da coisa julgada, a teor da letra do inciso I do art. 463 do CPC que, no caso, a toda evidência, juntamente com os arts. 468 e 474, também do CPC, não foram violados.

Mas mesmo que entenda cuidar-se não de erro material (corrigível a qualquer tempo, até mesmo de ofício), mas de erro de critério de cálculo, insusceptível de correção por não mais comportar a sentença homologatória qualquer recurso e nem se submeter aos ditames da ação rescisória, ainda, assim, adequado à lei se apresenta o entendimento esposado pelo Tribunal capixaba, tanto na apelação, como nos infringentes. Daquela consta:

“Consoante se vê dos autos, os exequentes objetivam, nesta fase da execução, receber aquilo que denominam ‘expurgos inflacionários’ referentes aos meses de janeiro de 1989; março/abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 sob o argumento de que o índice utilizado não refletiu a inflação real.

Consta dos cálculos homologados que os índices utilizados nestes meses foram respectivamente INPC, BTN e TR acumulado, e o que pretendem os exeqüentes é que estes índices sejam agora desprezados e substituídos pelo IPC, cujo percentual foi bem superior.

Com a devida vênia, a pretensão soa inadmissível, eis que aqueles critérios utilizados e homologados também estão acobertados pela coisa julgada material, sendo portanto inalteráveis.

É bem verdade que o STJ definiu que o IPC, naqueles meses, refletiu melhor a correção da moeda. Mas isto desde que sua aplicação tivesse sido requerida por ocasião dos cálculos. Se estes foram elaborados tomando-se por base outros critérios constantes do mercado, e a parte não se insurgiu oportunamente, a reapreciação está vedada após o trânsito em julgado da sentença homologatória.

Na hipótese, os cálculos foram elaborados em dezembro de 1991 e homologados em abril de 1992. Ou seja, quando de sua elaboração, os vários critérios de indexação (BTN, OTN, INPC, IPC) referentes aos meses que se pretenda rever (jan./1989, mar./abr./mai./1990, fev./1991) já se encontravam há mais de 1 ano publicados e à disposição de quem quer que fosse para postular sua utilização, o que não foi feito pela exeqüente.” (Fls. 692/693)

E diz mais o ven. julgado:

“Ora, é a própria sentença recursada que esclarece:

‘Por se tratar de sentença ilíquida, promoveu-se a sua liquidação, na qual como metodologia e critérios (fl. 145) de atualização monetária, adotou-se o BTN para o período janeiro/1989 a janeiro/1991 e a memória de cálculo (fl. 146) observou os indicadores e elementos antes explicitados tendo sido expressamente homologado por sentença, que outrossim passou a integrar o título executivo.’

Portanto, como aceitar a esta altura que se altere o critério indexador homologado (BTN/OTN) por outro?

Observe, ademais, que os referenciais à possibilidade de correção feitas pelos eminentes juristas referiram-se a *contas de atualização* para corrigir-se defasagem havida entre o cálculo constante da *sentença de liquidação e o pagamento*, o que nunca se negou.”

Pelo Segundo Grupo de Câmaras Cíveis a abordagem não foi diversa, estando consignado às fls. 1.105/1.106, quanto ao erro material da primitiva liquidação, **verbis**:

“Não se pode infirmar, ainda, a qualidade de inexatidão material apontada no erro ocorrido, aduzindo que o mesmo importaria em alteração de *critério de cálculo*, o que é vedado, segundo orientação doutrinária e especialmente jurisprudencial.

Efetivamente, o critério de cálculo é imutável quando albergado por decisão judicial passada em julgado. O *critério de cálculo* é a *metodologia utilizada para a elaboração de determinada conta e vem, geralmente, expressado por índices (IPC, BTN etc.)*. Assim, quando a sentença, quer condenatória, quer a liquidatória — que não deixa de ser integrativa daquela — diz ser determinado valor corrigido por este ou aquele índice, ou homologa determinado índice (geralmente nos casos de contas apresentadas em liquidação) contra o qual não há insurgência, transitando em julgado aquela, o índice torna-se inquestionável, por força da coisa julgada. Por isto é que podemos afirmar que o índice (critério de cálculo) adotado pela Contadoria da Comarca em outubro de 1964 (ORTN), quando da elaboração do cálculo, homologado por sentença transitada em julgado, é imutável e inquestionável.

Mas há considerável e essencial diferença entre índice (critério de cálculo) e *valor do índice*. Este é a *expressão numérica daquele*. O índice aplicado em outubro de 1964 é imutavelmente: a ORTN; o seu valor, dado por disposição legal, é de Cr\$ 1.000,00 (mil cruzeiros) e não como equivocadamente tomado no cálculo da Contadoria da Comarca (Cr\$ 10,00 — dez cruzeiros), daí a sua qualidade de erro material, porquanto a *conversão que se operou nesse momento (de cruzeiros para ORTN)* tomou por base elemento numérico que destoa da vontade do julgador, quando homologara por sentença os cálculos.

Aliás, o Superior Tribunal de Justiça reiteradamente se manifestou no sentido de que *eventual equívoco na conversão da moeda constitui-se em erro material*, corrigível a qualquer tempo pelo juízo (cf., dentre tantos: AgRg no Ag n. 78.269/GO, REsp n. 68.787/SP, REsp n. 58.214/SP)

Em termos outros, o juiz e as partes tiveram consciência e ciência de que o índice utilizado em outubro de 1964 era a ORTN. Eis a vontade do julgador, incontestável. Contudo, a aceitação do índice da ORTN, em momento algum significa a admissão de mudança de sua expressão numérica. Ao contrário, a aplicação de determinado critério de cálculo (índice) implica dizer a idéia implícita dos seus valores como na realidade existem. Acontecendo a equivocada tomada do valor, ocorre a desvinculação da vontade do julgador expressa na decisão que acolheu o índice e, conseqüentemente, seus valores previamente fixados, denotando, uma vez por todas, a qualidade de inexatidão material.

Com efeito, não guardo nenhuma dúvida de que o equívoco ocorrido na confecção do cálculo homologado, por sentença já transitada em julgado *possui natureza material* e, como tal, pode ser aqui alegado e acolhido, como de fato o faço, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.”

Já no tocante à substituição da OTN/BTN pelo IPC, tarefa que denota mudança de critério de cálculo e não simples inexatidão material, o Tribunal de origem assevera (fl. 1.108):

“Ora, já foi dito neste voto, quando da apreciação da questão do *erro incidente sobre o valor da ORTN de 1964*, que o entendimento pacífico da jurisprudência se inclina no sentido da impossibilidade de substituição de índice — critério de cálculo — acolhido por decisão judicial transitada em julgado. Aqui a situação não é, e nem poderia ser diferentemente colocada, dada a posição de igualdade em que se encontram os litigantes.

E não se diga que os expurgos inflacionários estão a salvo do império da coisa julgada formada no processo liquidatório, porque a questão não teria sido objeto de debate, apreciação e decisão. É lição simples e até literalmente exposta em norma jurídica, que *‘passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido’* (artigo 474, Código de Processo Civil).

Caso a embargante Hugolândia S/A tivesse a pretensão de corrigir o seu crédito pelo IPC e não pelos índices oficiais que geraram o fenômeno dos expurgos, deveria tê-lo feito antes da decisão que homologou os cálculos ter se tornado imutável.”

De tudo isto, importa concluir que, malgrado o equívoco na conversão da moeda (adoção da ORTN como de dez cruzeiros, quando, na verdade, era de dez mil cruzeiros), representativo de erro material, susceptível de correção a qualquer tempo (REsp n. 68.787/SP, REsp n. 58.214/SP e AgRg no Ag n. 78.269/GO), o único ponto relevante é a impossibilidade da inclusão dos expurgos. Se, antecedentemente, houve erro material ou erro de critério, no momento a discussão é irrelevante. O importante é que nada mais existe a ser pago. A Corte Especial, no julgamento do EREsp n. 232.140/CE, Relator o Ministro Milton Luiz Pereira, colocou ponto final nesta matéria, estabelecendo:

“Processual Civil. Embargos de divergência (art. 496, VIII, CPC; RISTJ, arts. 266 e 267). Liquidação. Correção monetária (expurgos inflacionários). Inclusão. Sentença homologatória irrecorrida. CPC, arts. 467 e 473. Preclusão.

1. Os critérios objetivos orientadores da sentença homologatória, a tempo e modo, ficando a salvo de recurso, não podem ser modificados. Admitir-se, em relação a período já considerado, para atualização monetária, índice diverso do utilizado na conta homologada e a salvo de recurso, no caso, malferiria a preclusão.

2. Precedentes da Corte Especial (REsp n. 163.681/RS — Rel. Min. Garcia Vieira — **in** DJ de 19.04.1999; EDcl no REsp n. 85.210/DF — Rel. Min. Milton Luiz Pereira — **in** DJ de 22.03.1999).

3. Embargos acolhidos.”

Por último, sob o aspecto do dissenso pretoriano o recurso, de igual modo, não merece conhecimento, dado que a jurisprudência do STJ é firme no sentido do entendimento do acórdão embargado, sendo, para este fim, sem relevância a distinção entre erro formal (de critério) e erro material.

Não conheço do recurso.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Presidente): Srs. Ministros, peço vênica para acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator por entender, em primeiro, que é possível a correção de erro material. E, no caso dos autos, parece-me ser essa a hipótese, em que houve um equívoco não no critério do índice, mas na conta, no cálculo, na aplicação desse índice. Em segundo lugar, por considerar que houve a coisa julgada.

Não conheço do recurso especial.

---

### RECURSO ESPECIAL N. 330.845 — RS (2001/0079550-1)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial

Advogados: Carlos Leopoldo Gruber e outros

Recorrido: Jacó Antônio Reiss

Advogado: Jacó Antônio Reiss (em causa própria)

Interessado: ABN Amro Bank S/A

Advogados: Osmar Mendes Paixão Cortes e outros



### EMENTA

Contrato de financiamento. Empresa de *factoring*. Limitação da taxa de juros. Incidência da Lei de Usura.

— Tratando-se de empresa que opera no ramo de *factoring*, não integrante do Sistema Financeiro Nacional, a taxa de juros deve obedecer à limitação prevista no art. 1º do Decreto n. 22.626, de 07.04.1933.

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, prosseguindo no julgamento, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 17 de junho de 2003 (data do julgamento).

Ministro Barros Monteiro, Relator

---

Publicado no DJ de 15.09.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Jacó Antônio Reis ajuizou ação revisional contra “Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial” e o “Banco ABN Amro S/A”, insurgindo-se contra a cobrança de juros superiores a 1% ao mês e a multa contratual. Requereu ainda a exclusão de seu nome dos cadastros de devedores.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a ação “para declarar a nulidade das cláusulas contratuais abusivas, determinando seja efetuada a revisão do débito oriundo do negócio entre as partes devidamente relacionado na inicial, adequando-o aos parâmetros reconhecidos nesta decisão (juros de 1% ao mês, vedada a capitalização mensal, com correção monetária pelo índice pactuado, inviabilizada a cumulação com a comissão de permanência — que poderá ser cobrada em substituição à correção monetária — e exclusão da multa contratual pelo inadimplemento). Uma vez apurado o montante efetivo do débito, deverá ser procedida à compensação com os valores já alcançados pela parte autora e indevidamente debitados pelo requerido, igualmente corrigidos. Condeno, ainda, as partes no pagamento das custas processuais, na proporção de 50% para o autor e 50% para

os contestantes, na medida em que a sucumbência foi similar. Os honorários são fixados em 15% sobre o valor da causa (que fixo em R\$ 3.347,00, por se tratar do valor global do financiamento ora discutido e ter servido como base para o recolhimento das custas), devidamente corrigido, para cada parte, vedada a sua compensação” (fl. 88).

Apelou a co-ré “Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial”, havendo o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dado provimento, em parte, ao recurso apenas para admitir a compensação da verba honorária.

Irresignada, a mesma empresa co-ré manifestou este recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do admissor constitucional, apontando vulneração dos arts. 4, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, além de dissídio interpretativo. Afirmando que, em face do disposto na Lei n. 4.595/1964, a Lei de Usura não se aplica às operações de crédito realizadas por instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, defendeu a legalidade das cláusulas contratuais que fixam a taxa de juros acima de 12% ao ano. De outro lado, sustentou a impertinência do Código de Defesa do Consumidor.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Tocante à limitação da taxa de juros, não cuidou a decisão recorrida acerca da incidência do Código de Defesa do Consumidor.

2. A jurisprudência desta Casa realmente firmou-se, de há muito, no sentido de que, nas operações realizadas por instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, não se aplicam as disposições do Decreto n. 22.626/1933 quanto à taxa dos juros remuneratórios. É o que se encontra enunciado na Súmula n. 596 do excelso Pretório.

Ocorre que, no caso, a recorrente não é uma instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional. É uma sociedade que opera no ramo de *factoring* e, como tal, não se inclui no sistema introduzido no direito brasileiro pela Lei n. 4.595/1964.

Esta Casa já teve ocasião de assentar que a atividade de *factoring* não se encontra abrangida pelo Sistema Financeiro Nacional. Em julgamento ocorrido em abril de 1998, a colenda Terceira Turma, no REsp n. 119.705/RS, sob a relatoria do Ministro Waldemar Zveiter, decidiu sob a ementa seguinte:

“Comercial — *Factoring* — Atividade não abrangida pelo Sistema Financeiro Nacional — Inaplicabilidade dos juros permitidos às instituições financeiras.

I. O *factoring* distancia-se de instituição financeira justamente porque seus negócios não se abrigam no direito de regresso e nem na garantia representada pelo aval ou endosso. Daí que nesse tipo de contrato não se aplicam os juros permitidos às instituições financeiras. É que as empresas que operam com o *factoring* não se incluem no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

II - O empréstimo e o desconto de títulos, a teor do art. 17 da Lei n. 4.595/1964, são operações típicas, privativas das instituições financeiras, dependendo sua prática de autorização governamental.

III - Recurso não conhecido”.

Da mesma forma, essa a orientação traçada pela colenda Quinta Turma (**Habeas Corpus** n. 7.463/PR, Relator Ministro Felix Fischer):

“**Habeas corpus**. Crime societário. Falta de justa causa e inépcia da denúncia. Atividades privativas de instituição financeira. *Factoring*. Individualização da conduta.

I - *Factoring* não se confunde com instituição financeira, sendo vedada à empresa de *factoring* a prática de qualquer operação com as características privativas das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo Banco Central.

II - Não é possível em sede de **habeas corpus** discutir se as atividades exercidas, **in casu**, configuram, ou não, operações financeiras, circunstância que exige aprofundado exame de prova.

III - A denúncia, calcada em dados válidos e suficientes para admissibilidade da acusação, e permitindo a adequação típica, não é inepta e nem carecedora de falta de justa causa.

IV - A pormenorização das condutas na denúncia, em crime societário, praticado às ocultas, em escritório, é, conforme o caso, totalmente prescindível.

*Writ* indeferido”.

Nessas condições, **a contrario sensu** do que sumulado no Verbete n. 596-STF, acima aludido, na espécie em exame, não se cuidando de instituição financeira autorizada a funcionar legalmente pelo Banco Central do Brasil, aplicável é a denominada Lei de Usura, razão pela qual a taxa de juros deve obedecer à limitação estabelecida em seu art. 1<sup>o</sup>.

Não se vê, pois, na peculiaridade do caso em tela, afronta aos dispositivos legais invocados no REsp, tampouco é passível de caracterizar-se, pelos motivos apontados, o dissenso interpretativo.

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

Oportunamente, remetam-se os autos ao colendo Supremo Tribunal Federal, para apreciação do recurso extraordinário.

É como voto.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Em ação revisional movida por mutuário contra Cruzeiro *Factoring* Sociedade de Fomento Comercial e Banco ABN Amro S/A, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul assim decidiu (fl. 133):

“Contrato de financiamento para aquisição de bem: Juros e capitalização. Comissão de permanência, compensação de honorários advocatícios.

Os juros remuneratórios estão limitados à taxa anual de 12%.

A capitalização dos juros é anual.

É vedada a cobrança de comissão de permanência cumulativamente com a correção monetária.

Compensação de honorários admitida.

Apelação provida em parte.”

Inconformada, apenas recorre a primeira co-ré, Cruzeiro *Factoring*, pelas letras **a** e **c** do autorizador constitucional, alegando contrariedade aos arts. 4º, VI e IX, e 9º da Lei n. 4.595/1964, e divergência com a orientação jurisprudencial de outros pretórios.

O eminente Relator, Ministro Barros Monteiro, não conheceu do recurso, ao fundamento de que o Decreto n. 22.626/1933, não se aplica, de fato, às instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, porém que, como as empresas de *factoring* não guardam essa qualidade, enquadram-se elas na Lei de Usura.

Fui Relator, nesta Turma, do REsp n. 453.171/RS, que decidiu em sentido oposto, ou seja, pela não-limitação dos juros em tais casos, daí o pedido de vista dos autos, para melhor exame da matéria.

Revendo o relatório e voto que proferi, como Relator, no precedente, verifiquei que a tese não foi diretamente debatida, porquanto calcado o aresto estadual na orientação sempre sufragada — e vencida no STF e no STJ — de que o art. 192,

parágrafo 3º, da Constituição Federal, é auto-aplicável, e que a Lei de Usura também incide sobre quaisquer empréstimos.

Aqui, sim, a questão é ventilada expressamente.

E, nesse novo contexto, estou em acompanhar o ilustre Relator.

Julgando caso igual, no REsp n. 119.705/RS, de relatoria do ilustre Ministro Waldemar Zveiter, o culto Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, registrou:

“A operação de *factoring*, portanto, está diretamente relacionada com a compra de títulos para cobrança. Dá-se, na verdade, uma transferência do título emitido pela vendedora para a empresa de *factoring*, pagando esta o valor do título, descontada uma certa quantia, que é a remuneração pela transação. Na dicção de **Carlos Alberto Bittar** ‘faturização é, pois, o ajuste por meio do qual um comerciante cede a outrem os créditos correspondentes às suas atividades, total ou parcialmente, recebendo, em contrapartida, remuneração consistente em desconto sobre os respectivos valores, com os juros respectivos. Representa, no fundo, uma verdadeira alienação ou venda do faturamento.’ (‘Contratos Comerciais, Forense Universitária’, 1990, p. 192)

Em estudo de 1986, **Newton de Lucca**, sob o império da Circular n. 703, de 16.06.1982, do Banco Central do Brasil, considerou que o *factoring* estaria enquadrado dentre as atividades próprias das instituições financeiras, reconhecendo embora que o denominado *maturity factoring*, ‘estaria inteiramente à margem das operações próprias do Sistema Financeiro Nacional’. Nesta modalidade, o *factoring* exclui a atividade de financiamento ‘subsistindo, entretanto, tanto a gestão e a cobrança de faturas, como a garantia dos pagamentos nas datas de seus vencimentos’, deixando a ‘empresa faturadora, aqui, de antecipar os valores a seu cliente, mas deixa de assumir o risco do inadimplemento por parte dos terceiros devedores’. Já na modalidade *conventional factoring*, que é, na verdade, ‘a forma mais tradicional das operações de faturização, sendo oferecida ao faturizado a mais variada gama de serviços e contratos, compreendendo, geralmente, os seguintes: aquisição à vista dos créditos com renúncia ao direito de regresso, gestão de tais créditos, notificação da cessão ao devedor etc.’, ainda que se não confunda com operação de desconto estaria claramente configurada a natureza de instituição financeira (‘Faturização no Direito Brasileiro’, RT, pp. 19 e segs.).

Essa compreensão inaugural do Banco Central do Brasil não teve maior êxito.

**Arnoldo Wald**, mostra que o Banco Central, com o correr do tempo, ‘admitiu que tais operações não eram necessariamente de natureza financeira,

dentro dos limites em que a empresa de *factoring* não captava recurso de depositantes', para concluir configurando a empresa de *factoring* como entidade 'parafinanceira.' ('Curso de Direito Civil Brasileiro Obrigações e Contratos', RT, 12ª ed., atualizada por **Semy Glanz**, p. 467)

Já **Fran Martins** manteve posição contrária ao entendimento inicial do Banco Central, argumentando 'que as empresas de faturização se distinguem das instituições financeiras porque estas não realizam operações de risco', assinalando que na França não são como tal caracterizadas, o mesmo acontecendo no direito italiano, onde não está legalmente regulamentado o contrato. **Fran Martins** indica o modo de operação no contrato de *factoring* como se segue, no que interessa:

As contas são remetidas ao faturizador mediante um **bordereau** compreendendo a totalidade das mesmas, acompanhado de cópias das faturas emitida pelo vendedor e mais documentos porventura existentes, versando sobre as mesmas, inclusive títulos de crédito que, nesse caso, serão endossados ao faturizador. A partir da remessa das contas ao faturizador cessam os encargos do faturizado em relação à cobrança dos créditos. Essa será feita pelo faturizador, pelo que nas faturas consta sempre uma declaração de que a conta foi cedida. Dá o faturizado ciência ao devedor dessa cessão, para que esse pague a dívida ao faturizador e não mais ao faturizado ou vendedor.

O pagamento do faturizador ao faturizado é feito quando recebe as contas aprovadas ou na forma convencionada no contrato. Em geral, é aberta uma conta corrente entre faturizador e faturizado, sendo as remessas anotadas nessa conta para uma verificação posterior do saldo exigível. As faturas apresentadas antes do vencimento serão pagas pelo faturizador mediante lançamentos de crédito na conta corrente; as deduções das comissões serão escrituradas como débito. Naturalmente, as contas-clientes que o faturizado certamente teria em relação aos seus compradores passarão a cargo do faturizador.' ('Contratos e Obrigações Comerciais', Forense, 9ª ed., pp. 559 e segs.)

No mesmo compasso está **Arnaldo Rizzardo** lembrando acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos ordenando o arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos de uma sociedade de *factoring*, independentemente de autorização do Banco Central, que, em conseqüência, sedimentado tal entendimento, viu-se obrigado a revogar a Circular n. 703 pela Circular n. 1.359, de 03.10.1988 (*Factoring*, RT, 1997, pp. 26 e segs.).

Está, pois, bem claro que a empresa de *factoring* não é uma instituição financeira e que para o seu funcionamento não se exige a autorização do Banco Central do Brasil. Não há falar em atividade bancária no *factoring*. Vale anotar que a Lei n. 8.981/1995, que alterou a legislação tributária federal, conceituou o *factoring* como a 'prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços' (art. 28, § 1º, alínea c, item 4). Fica claro, a meu juízo, que, de fato, não há vinculação entre o contrato de *factoring* e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, ainda que estas possam desempenhar algumas das atividades relacionadas na lei. Essa conclusão leva a uma discussão sobre a remuneração do *factor*, ou seja, a contraprestação pelos riscos assumidos e pela gestão do crédito, que inclui os juros, dentre outros elementos.

**Gonçalo Ivens Ferraz da Cunha e Sá**, cuidando do tabelamento dos juros no contrato de *factoring*, adverte com a limitação 'estaria totalmente inviabilizada, entre nós, a prática dessa modalidade contratual. Isto porque o *factoring* não teria condições de competir com o desconto. O *factoring* oferece ao seu consumidor todas as vantagens do desconto e mais a da assunção do risco, portanto, o *factoring* é um produto tradicionalmente mais caro que o desconto'. E, por fim, sugere o autor 'que o prêmio — que o faturizador recebe por chamar a si o risco de não-pagamento, no vencimento, dos créditos cedidos — fique fora do tabelamento.' (In 'Revista de Direito Mercantil n. 73', pp. 114 e segs.)

**Arnaldo Rizzardo** pondera corretamente que não é possível aplicar sistema de juros fora do quadro legal infraconstitucional. E anota que o art. 1.062 do Código Civil prescreve os juros legais de 6% a/a, e que o art. 1.262 do mesmo Código autoriza, por cláusula expressa, a fixação de juros ao empréstimo de dinheiro e de outras coisas fungíveis, abaixo ou acima da taxa legal, com ou sem capitalização. Ocorre que o Decreto n. 22.626/1933 veda a estipulação de juros superiores ao dobro da taxa legal, vedada a capitalização dos juros, com o que, 'na remuneração pela compra dos créditos, o componente juros — calculado entre a data da venda e a do vencimento — ficará no limite máximo de 12% ao ano. Possível, portanto, revisar a remuneração quanto aos juros embutidos, que jamais poderão atingir a taxa praticada pelos bancos.' (Cit., p. 93)

Neste feito, a sentença afastou 'quaisquer perquirições sobre juros excessivos cobrados pelo 'factor' na compra dos ativos financeiros. Não há prova de

que a embargada praticava verdadeiro desconto bancário com taxas pós-fixadas; demonstrou-se, sim, que comprava títulos de crédito, pagando por eles valor sempre inferior ao nominal. Neste tipo de negócio o risco é do *factor*, que por tal se remunera, não cabendo falar em juros, mas em *preço*. Dessa forma, fica afastada a intenção esboçada pela embargante no sentido de obter dedução de valores cobrados a maior em operações anteriores, a pretexto de terem sido usurários.’ (Fls. 528/529)

Todavia, o acórdão ora recorrido impôs os juros a 12% a/a, com correção oficial, ou seja, limitou a incidência de juros ao teto legal (fls. 563 a 666). Mas, o acórdão recorrido considerou, ainda, estes aspectos:

‘Em primeiro lugar, quando endossaram à embargada os títulos que posteriormente resgataram e substituíram pelas NPs, os embargantes receberam valor reduzido, já que descontados os normais encargos monetários atinentes à atividade da empresa de *factoring*.

Em segundo lugar, não demonstrou o *factor*, a contento, como obteve o valor executado, que, segundo a pericial, supera o valor dos títulos substituídos.

Ainda, ressalte-se, não atentou o julgador original para a conclusão pericial. O *expert* do Juízo apurou o saldo devedor favorável ao embargado/apelado de 3.727,32 BTNE, fl. 339, abatidos os juros e correção monetária excessivos, além dos gastos processuais, ônus da exequente.’

O especial vem com força na configuração de instituição financeira para a empresa de *factoring*, apresentando precedente sobre a ausência de limitação de juros cobrados pela primeira. E isso, como já vimos, não é o caso. Ao revés, se não é instituição financeira, não serve para a empresa de *factoring* os precedentes que põem os juros cobrados pelo bancos fora do limite legal, deixando de aplicar a chamada Lei de Usura.

Por outro lado, a remuneração do *factor* não sofrerá qualquer abalo com essa correta interpretação da disciplina do direito positivo, no atual estágio, sobre a atividade de *factoring*. Na verdade, como assinalou **Arnaldo Rizzardo**, os contratos de *factoring* não discriminam adequadamente os componentes da comissão (p. 93), sendo certo, ademais, que a remuneração propriamente dita da atividade pode ser livremente avençada pelas partes. E, ademais, há o risco próprio do negócio que há de ser considerado pelo *factor* para fixar o preço do negócio.

Em conclusão, tenho como fora do âmbito das instituições financeiras as empresas de *factoring*, que, por isso mesmo, não podem aplicar a taxa de



juros do mercado financeiro, estando sob o rigor do teto legal de 12% a/a, nos termos do Decreto n. 22.626/1933.”

É certo que as *factoring* desempenham, como ressaltou o Ministro Menezes Direito, algumas das atividades também desenvolvidas pelas instituições financeiras, como se vê do art. 28, parágrafo 1<sup>o</sup>, letra c, da Lei n. 8.981/1995. Mas, nem por isso, recaem no conceito do referenciado art. 17.

Evidentemente que ao se limitar os juros a 12%, penso que talvez não vá ser compensatória a remuneração propriamente dita da atividade de *factoring*, já que os títulos adquiridos de comerciantes normalmente são de liquidez de elevado risco, e o prolongamento da inadimplência — do próprio devedor ou do comerciante que os negociou e continua obrigado ao pagamento — aliado aos custos para o recebimento do crédito, poderá ser por demais oneroso, tornando desvantajosa a operação, considerando, por exemplo, que a Selic, somente ela, já remunera à base de 26%, presentemente.

Mas, de toda sorte, em não havendo autorização legal, como ocorre com as instituições financeiras, a Lei de Usura é peremptória.

Acha-se em vigor, porque reeditada sucessivamente, a Medida Provisória n. 2.172, aliás igual, no particular, à MP n. 1.820/1999, que em seu art. 1<sup>o</sup> nulifica de pleno direito as estipulações usurárias, mas excepciona, no art. 4<sup>o</sup>, as “instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central do Brasil, bem como às operações realizadas no mercado financeiro, de capitais e de valores mobiliários, que continuam regidas pelas normas legais e regulamentares que lhes são aplicáveis”.

Ainda em seu voto, o Ministro Menezes Direito destaca, com relação às empresas de *factoring*, que “para o seu funcionamento não se exige a autorização do Banco Central do Brasil”.

Assim, também na exceção à moderna regra da usura não se encaixa a recorrente.

Por fim, vale ressaltar que a recente Lei Complementar n. 105, de 10.01.2001, que dispõe sobre o sigilo de operações de instituições financeiras, não incluiu as *factoring* como tal, apenas prevendo que as determinações do diploma complementar seriam a elas aplicáveis (art. 1<sup>o</sup>, parágrafos 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup>). Mas, evidentemente, que a LC não cuida de juros, nem, muito menos, os libera.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 434.436 — MG (2002/0013562-8)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior  
Recorrente: Banco Bradesco S/A  
Advogados: Lino Alberto de Castro e outros  
Recorrido: Walter José de Carvalho  
Advogados: Adilson Alves Moreira e outro

**EMENTA**

Processual Civil. Execução. Penhora sobre veículo transferido a outrem sem registro no Detran. Embargos de terceiro. Prova da venda. Resistência ao pedido de levantamento da constrição. Responsabilidade do exequente pelos ônus sucumbenciais.

I - Em princípio, se o veículo se acha inscrito no Departamento de Trânsito em nome do devedor inobstante sua venda a outrem, que não o transferiu perante aquele órgão regularizando a documentação pertinente, não se tem como imputar ao exequente os ônus sucumbenciais dos embargos, eis que, até aí, quem deu causa à constrição, em face da sua própria omissão, foi o novo adquirente do bem.

II - Todavia, se, após tomar ciência do fato em juízo, o credor, ao invés de prontamente concordar com o levantamento da penhora, resiste ao pedido, impugnando os embargos e postulando pela manutenção da constrição, torna-se responsável pelo pagamento das custas e da verba honorária dessa demanda.

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 Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Banco Bradesco S/A interpõe, pela letra **c** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, assim ementado (fl. 203):

“Embargos de terceiro — Art. 1.046 do CPC — Penhora de veículo — Prova da propriedade — Tradição — Sucumbência — Princípio da causalidade — Honorários advocatícios.

A teor do artigo 1.046 do CPC, quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, seqüestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meios de embargos de terceiro.

Não é somente o documento do veículo que faz prova da propriedade, visto que, consoante dispõe a primeira parte do art. 620 do Código Civil, o domínio das coisas não se transfere pelos contratos antes da tradição, que pode ser definida como a entrega de bem móvel ao adquirente, com a intenção de lhe transferir o domínio, sendo a tradição elemento fundamental para indicar a transferência da propriedade do bem móvel.

A sucumbência decorre não só da derrota experimentada pela parte, mas também dos gastos que impôs à outra em contratar advogado, devendo arcar com as despesas processuais e os honorários de advogado aquele que deu causa ao ajuizamento da demanda, pela incidência do princípio da causalidade.”

Alega o recorrente que a decisão divergiu do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, eis que havendo o banco se baseado em documento público que atestava a propriedade do veículo em nome do executado, agiu ele de boa-fé, não existindo razão para responder pela sucumbência de 10% sobre o valor da causa.

Aponta julgados paradigmáticos da Terceira e Quarta Turmas do STJ.

Contra-razões às fls. 240/242, assinalando que embora tenha tomado conhecimento o exequente da transferência da propriedade, deixou de manter entendimento com o embargante para a solução da questão, mantendo-se silente.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 244/247.

É o relatório.

**VOTO**

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Cuida-se de recurso especial, aviado pela letra **c** do permissivo constitucional, onde se pretende a isenção do pagamento da sucumbência a que foi o banco credor condenado em embargos de terceiro, por haver a penhora, em execução movida a Nilvan Cézar dos Reis, recaído sobre veículo de propriedade de terceiro embargante.

Os arestos trazidos à colação como paradigmas são os seguintes:

“Embargos de terceiro. Sucumbência. Se os lotes indicados à penhora achavam-se inscritos no registro de imóveis em nome da empresa executada, não dando o embargado, pois, causa de modo objetivamente injurídico aos embargos, devendo-se antes a constrição à desídia do embargante, que não diligenciou a transcrição dos títulos, não lhe podem ser impostos os ônus sucumbenciais. A justificativa do princípio da sucumbência está na causalidade. Recurso não conhecido.”

(Terceira Turma, REsp n. 70.401/RS, Rel. Min. Costa Leite, unânime, DJ de 09.10.1995)

(...)

“Processo Civil. Embargos de terceiro. Sucumbência. Princípio da causalidade. Ausência de culpa do credor na penhora. Verba honorária indevida. Precedentes. Doutrina. Recurso provido.

I - Sem embargo do princípio da sucumbência, adotado pelo Código de Processo Civil vigente, é de atentar-se para outro princípio, o da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo, ou ao incidente processual, deve arcar com os encargos daí decorrentes.

II - Tratando-se de embargos de terceiro, imprescindível que se averigüe, na fixação dos honorários, quem deu causa à constrição indevida.

III - O credor não pode ser responsabilizado pelos ônus sucumbenciais por ter indicado à penhora imóvel registrado no Cartório de Imóveis em nome dos devedores mas prometidos à venda aos terceiros-embargantes. A inércia dos embargantes-compradores, em não providenciar o registro do compromisso de compra e venda, deu causa à penhora indevida.”

(Quarta Turma, REsp n. 264.930/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ de 16.10.2000)

No caso dos autos, o automóvel em comento ainda se achava registrado perante o Detran no nome do devedor, de sorte que não havia como terceiros saberem sobre a transferência do mesmo, ainda que se admita que ela possa acontecer inde-

pendentemente do registro no órgão de trânsito. Mas, sem tal inscrição, não se pode atribuir equívoco do exequente, patente a sua boa-fé, em princípio.

Mas, evidentemente que, no momento em que passa a ter o credor conhecimento da transferência do bem, não pode ele, por outro lado, opôr-se ao levantamento da penhora, eis que tal resistência injustificada implica, a partir daí, em sua responsabilização direta pela manutenção da indevida penhora.

Lembro, a propósito, decisão desta Turma em acórdão de que fui Relator, do seguinte teor:

“Processual Civil. Execução. Penhora sobre bem pertencente a homônimo. Embargos de terceiro. Resistência à pretensão pela exequente-embargada. Verba sucumbencial devida.

I - A jurisprudência do STJ tem reconhecido a possibilidade de o exequente ser isentado do pagamento da verba de sucumbência imposta em embargos de terceiro, se provado que a penhora ocorrida sobre bem alheio ao executado decorreu, exclusivamente, de equívoco do oficial de justiça, portanto da máquina judiciária, sem que o exequente opusesse qualquer resistência ao levantamento da constrição, uma vez apontado o erro (REspS ns. 45.727/MG, 148.322/RS e 75.008/MG).

II - Caso, todavia, em que recaindo a penhora sobre imóveis pertencentes a homônimo, a exequente ofereceu impugnação aos embargos, resistindo ao pedido, o que culminou, inclusive, com a realização de perícia grafotécnica, pelo que, em face dessas circunstâncias, deve responder pelos ônus processuais respectivos.

III - Recurso não conhecido.”

(REsp n. 176.589/MG, unânime, DJ de 26.06.2000)

Aqui, do mesmo modo que no precedente por último transcrito, o credor, em face dos embargos, apresentou sua impugnação, alegando que as provas da transferência do automóvel não eram suficientes e insistindo na continuidade da penhora, de forma que, inquestionavelmente, como já ressaltado, ofereceu injustificada resistência a contar de então, devendo responder por tal ato, mediante a condenação na verba sucumbencial.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

**RECURSO ESPECIAL N. 468.186 — RJ (2002/0109214-5)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar  
Recorrente: Companhia Imobiliária Mauá  
Advogado: Guilherme Valdetaro Mathias  
Recorrido: Gilberto da Costa Matos Filho  
Advogados: Mônica Sender Bahbout e outro

**EMENTA**

Promessa de compra e venda. Notificação. Mora. Ação cautelar preparatória de ação de revisão de cláusula contratual. Ação de resolução, precedida de notificação.

— O fato de o promissário comprador ter promovido ação cautelar preparatória da ação de modificação de cláusula contratual sobre a correção das parcelas, com depósito em juízo das quantias consideradas devidas, não impede a promitente vendedora de notificar o devedor, manifestando sua pretensão de cobrar de acordo com o que entende avençado, e depois ingressar com a ação de resolução fundada no inadimplemento do comprador.

Embora ainda não definida a questão relacionada com a mora, matéria **sub judice**, a notificação pode ser efetivada na pendência das ações intentadas pelo devedor, pois, do contrário, o credor ficaria inibido de submeter ao juízo a sua pretensão apenas porque o devedor tomou a iniciativa.

Recurso conhecido e provido.

**ACÓRDÃO**

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

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Companhia Imobiliária Mauá notificou extrajudicialmente Gilberto da Costa Matos Filho em razão de sua inadimplência em contrato de promessa de compra e venda de imóvel celebrado entre as partes.

Diante da possibilidade de resolução do contrato por inadimplemento, o réu propôs contra a autora medida cautelar de depósito. Posteriormente, ajuizou ação declaratória de nulidade de cláusula contratual cumulada com repetição de indébito, principal em relação àquela cautelar.

Por sua vez, a Companhia Imobiliária Mauá ajuizou ação de resolução contratual de promessa de compra e venda cumulada com reintegração de posse contra Gilberto da Costa Matos Filho, tendo por base seu inadimplemento.

O MM. Juiz julgou improcedentes os pedidos da Companhia Imobiliária Mauá (fls. 48/49) e procedente em parte a ação de Gilberto da Costa Matos Filho (fls. 50/54), para reconhecer a nulidade da cláusula quinta da escritura de promessa de compra e venda, determinando que, em substituição aos índices ali pactuados, a correção das prestações seja feita pela UFIR, compensados os honorários.

Gilberto da Costa Matos Filho apelou, para obter a aplicação do índice da construção civil (ICC) e, ainda, a condenação da apelada nos ônus da sucumbência, fixando-se a incidência dos juros e a data inicial da correção monetária.

A Companhia Imobiliária Mauá apelou, abrangendo o seu recurso o objeto das três ações.

A egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou extinta a cautelar de depósito, sem apreciação do mérito (art. 267, VI, do CPC), e improcedentes os pedidos formulados na ação declaratória de nulidade de cláusula contratual proposta por Gilberto. Extinguiu, também sem julgamento do mérito, a ação de resolução contratual proposta pela Cia. Mauá:

“Ação declaratória de nulidade de cláusula contratual, por ofensa ao Código de Defesa do Consumidor. Inexistência de potestatividade, eis que o promitente vendedor não aplicou índice de sua livre escolha, apenas corrigindo a prestação por indicador econômico previsto no contrato. Provimento do 2º apelo, ficando prejudicado o 1º.

Ação cautelar visando ao depósito de prestações devidas em decorrência de contrato de compra e venda de imóvel, durante o andamento da ação de invalidade de cláusula de reajuste. Pedido de reconhecimento de quitação. Falta de interesse por parte do Autor na propositura da ação, eis que o objetivo

somente poderia ser alcançado por meio de processo de conhecimento. Provi-  
mento do 2º recurso para julgar extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Ação de rescisão contratual por inadimplência do comprador. Constitui-  
ção em mora por notificação extrajudicial quando já em curso ação cautelar  
de depósito, inclusive com citação da autora. Invalidez do meio escolhido.  
Sendo requisito para a rescisão do contrato de compra e venda de imóvel à  
prestação a prévia constituição do devedor em mora, a invalidade desta últi-  
ma acarreta a extinção do processo” (fl. 99).

Foram opostos embargos de declaração, tendo sido rejeitados, conforme acór-  
dão de fls. 119/121.

As partes interpuseram recursos especiais, admitido apenas o da Companhia  
Imobiliária Mauá.

Nas suas razões (art. 105, III, **a** e **c**, da CF), sustenta a Cia. Mauá que o v.  
acórdão recorrido violou os arts. 1º do Decreto-Lei n. 745/1969, 14 da Decreto-Lei  
n. 58/1937 e 119, parágrafo único, do CPC, além de ter divergido da jurisprudên-  
cia. Afirma que o v. aresto reputou ineficaz a notificação do devedor para sua  
constituição em mora, em razão de ter sido efetivada quando já ajuizada ação  
cautelar de depósito, pelo devedor, a fim de discutir os valores por ele devidos. Aduz  
que o “Poder Judiciário decidirá quanto à efetiva mora do devedor — a constituição  
em mora é completamente distinta; é apenas ato formal para dar ciência ao deve-  
dor de que ele está em débito com suas obrigações”. Diz que pretendeu o legislador  
dar oportunidade ao promissário comprador de purgar a mora, e não ter seu con-  
trato rescindido automaticamente, como aconteceria pela regra do art. 960. Lem-  
bra ter sido julgada extinta sem apreciação do mérito a ação de depósito, haja vista  
que a mora do devedor foi reconhecida pelo próprio acórdão recorrido.

Foram apresentadas as contra-razões (fls. 207/210).

Contra a inadmissibilidade de seu recurso especial, Gilberto da Costa Matos  
Filho interpôs agravo de instrumento (Ag n. 470.199/RJ), do qual não conheci.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): Discute-se sobre a possibilida-  
de de ser promovida pela promitente vendedora a notificação do promissário com-  
prador, para constituí-lo em mora e ensejar posterior ação de resolução do contra-  
to, quando o promissário anteriormente ajuizara ação cautelar para depósito das  
prestações nos valores que entendia devidos, preparatória da ação de modificação



de cláusula contratual a respeito da correção da dívida. A citação da vendedora, na cautelar, ocorrera em dezembro de 1992, enquanto a notificação por ela intentada aconteceu em janeiro de 1993.

A notificação é feita para o fim de manifestar ao devedor o interesse da credora em receber, e instá-lo ao pagamento do débito. Em certos casos, a lei tem a notificação como um pressuposto para a ação de resolução, como ocorre com a promessa de compra e venda de imóvel, nos termos do art. 1º do DL n. 745/1969. A existência de demanda ajuizada pelo devedor, versando sobre o mesmo contrato, para revisão de suas cláusulas, definição de valores das prestações mensais e eventual saldo, com pedido de depósito judicial do que entende devido, enquanto a lide prossegue, tudo isso não elimina o direito de o credor expressar o seu propósito de cobrar a dívida de acordo com os cálculos que entender previstos no contrato, nem o de promover mais tarde a ação de extinção desse contrato por inadimplemento do promissário comprador, que deixou de atender àquela interpelação.

Logo, a notificação requerida pela vendedora, efetuada em janeiro de 1993, depois de aforada a ação cautelar e dela citada a vendedora, poderia ser feita e foi eficaz, para os fins que lhe são próprios. O fato de existirem outras demandas, de iniciativa do comprador, tendo por objeto o mesmo contrato, não inibia a vendedora de ingressar com o seu pedido de rescisão; como para isso a notificação era pressuposto, tinha igualmente o mesmo direito de promovê-la. A prevalecer a tese aceita no r. julgado, a dianteira de quem propõe a demanda eliminaria o direito de a outra parte submeter ao juízo a sua pretensão, mas isso podia acontecer tanto em reconvenção como em ação própria.

É certo que o tema da mora estava **sub judice**, mas a sua definição seria feita a final, no momento do julgamento conjunto da ação de revisão, precedida da cautelar, e da ação de extinção, como ocorreu na espécie. A notificação serviu para caracterizar a pretensão da credora e a recusa do devedor em atender à interpelação, tanto que litigava sobre isso, mas o acerto das condutas das partes somente seria decidido depois, quando o juiz reconhecesse que uma agia corretamente ao cobrar o que pretendia, ou que a outra tinha razão na recusa.

O precedente trazido para confronto refere-se à ação de consignação em pagamento, mas serve para o deslinde do nosso caso — o depósito efetuado pelo devedor não impede a ação de extinção:

“Se Matsuo Miyamura e Euza Seiko Tanaka Miyamura estavam depositando na ação de consignação em pagamento menos do que deviam, caracterizada estava a mora na data da interpelação judicial. Tardou apenas a de-

claração judicial dessa mora, que, a final, resultou da sentença proferida na ação de consignação em pagamento” (REsp n. 46.675/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Costa Leite).

A ementa daquele julgado está assim redigida:

“Ajuizada a ação de consignação em pagamento pelo devedor, nem assim o credor fica inibido de constituí-lo em mora por meio de interpelação judicial, nem de propor imediatamente a ação de rescisão contratual; produzindo sentença de natureza declaratória, a ação de consignação em pagamento não induz litispendência em relação a ações cuja tutela é mais abrangente, **v.g.**, as ações constitutivas e condenatórias” (REsp n. 46.675/SP, Terceira Turma, Relator o eminente Ministro Costa Leite, DJ de 1<sup>a</sup>.07.1999).

Posto isso, pelas duas alíneas, conheço e dou provimento, para afastar a preliminar acolhida pela egrégia Câmara e assim permitir que prossiga no julgamento da apelação.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 470.662 — SP (2002/0123052-8)**

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Rhodia Brasil Ltda

Advogado: Elias Katudjian

Recorrida: Henisa Hidroeletromecânica Empresa Nacional de Instalações Ltda — Massa falida

Advogado: Osvaldo de Jesus Pacheco

### **EMENTA**

Falência. Quadro de credores quirografários. Crédito. Exclusão.

A exclusão de crédito do quadro de credores da falência pode ser obtida mediante o processo ordinário a que se refere o art. 99, parágrafo único, da LF.

Recurso conhecido e provido.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Aldir Passarinho Junior, Sálvio de Figueiredo Teixeira e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Proferiu parecer oral o digno representante do Ministério Público Federal, Dr. Washington Bolívar de Britto Júnior.

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

Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator

---

Publicado no DJ de 24.02.2003

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar: Reproduzo o relatório do v. acórdão, **verbis**:

“Agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, ao apreciar a impugnação ao crédito habilitado na falência, considerou já incluído o crédito da agravada.

A agravante alega que o crédito da ora agravada não poderia ser exigido na falência, nos termos do artigo 23, parágrafo único, inciso I, da Lei de Falências, porque o crédito é originário de contrato de fiança. Afirma que não há falar em coisa julgada, por ter o crédito sido incluído na ação pré-falencial (concordata frustrada) não o torna crédito exigível na falência, já que sua qualidade de título gratuito permanece íntegra. E, ainda, que não cabe invocar o artigo 153 da Lei de Falências, pois, os créditos declarados na concordata, não necessitam fazer nova habilitação, quando da falência, mas estão sujeitos à impugnação até o encerramento da falência, principalmente quando tal crédito não pode ser reclamado, **ex vi** do parágrafo único, do art. 23 da Lei de Falências.

Recurso processado, o meritíssimo Juiz **a quo** prestou as informações de fls. 43/46, a agravada apresentou a contraminuta de fls. 48/51 e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pelo provimento do agravo (fls. 55/58).

É o relatório” (fls. 63/64).

A egrégia Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso:

“Falência. Obrigações a título gratuito. Não podem ser reclamadas na falência. Qualquer crédito pode ser excluído até o encerramento da falência. Inteligência do artigo 99 da Lei Falimentar.

Recurso provido” (fl. 63).

Foram recebidos os embargos declaratórios, por reconhecer o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos da seguinte ementa:

“Embargos de declaração. Omissão. Inocorrência. Não-violação aos arts. 162, § 2º, 474 e 560 do CPC. Violação ao parágrafo único do artigo 99 da Lei de Falências. Pedido deve obedecer ao processo ordinário, cabendo da sentença o recurso da apelação. Embargos recebidos, reconhecendo-se o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento” (fl. 88).

Opostos novos aclaratórios, foram estes recebidos para dar provimento ao agravo:

“Embargos de declaração. V. acórdão que recebeu embargos de declaração reconhecendo o erro de direito, para negar provimento ao agravo de instrumento. Não tem aplicação o art. 99, § 1º da Lei Falimentar e sim o art. 23, parágrafo único, inciso I, do mesmo Estatuto. Embargos recebidos para dar provimento ao agravo de instrumento” (fl. 109).

Inconformada, a Rhodia Brasil Ltda interpôs recurso especial (art. 105, III, a, da CF). Alega que o v. acórdão violou os arts. 162, §§ 2º e 3º, 473, 474, 504, 515, **caput**, 527, **caput**, 557 e 560 do CPC. Sustenta que o seu crédito já fora admitido na concordata e, depois, no processo de falência, pelo que não poderia ser processado, conhecido e muito menos provido o agravo de instrumento contra um despacho que nada decidiu, apenas afirmou que a matéria estava julgada por sentença anterior. Com isso, além da ofensa à coisa julgada, houve também a supressão de uma instância. No mérito, afirma que contrato de fiança, acessório de outro principal, pode ser considerado oneroso, e como tal habilitado na falência.

A devedora contra-arrazoou o recurso, mas a massa falida manifestou-se pelo seguimento do apelo.

O Tribunal de origem admitiu o processamento do recurso especial.

Solicito parecer oral do douto MPF.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar (Relator): 1. Na concordata da ora recorrida, a Rhodia teve habilitado o seu crédito; convalidada a concordata em falência,

nela a credora passou a concorrer no quadro dos quirografários, por força do disposto no art. 153 da LF. Por duas vezes o magistrado se manifestou nesse sentido, e a mesma Rhodia exerce a sindicância.

Ocorre que a falida está a alegar que tal crédito resulta de obrigação assumida a título gratuito, podendo ser cobrado na concordata, mas não na falência, nos termos do art. 23, parágrafo único, I, da LF.

A questão proposta nestes autos diz com a possibilidade de a egrégia Câmara, ao conhecer do agravo de instrumento aforado contra a decisão judicial que se recusou a rever a habilitação do crédito, desde logo excluí-lo da falência, por efeito do referido art. 23, ou se tanto dependeria de processo ordinário, assim como indicado no art. 99, parágrafo único, da LF.

O tema foi prequestionado, e a recorrente invoca os dispositivos processuais que protegem a coisa julgada formal.

2. Nas circunstâncias dos autos, tenho que a melhor solução é a seguinte: manter o crédito da recorrente entre os habilitados na falência, por força do disposto no art. 153, permitida a discussão da matéria no “processo ordinário” a que se refere o art. 99, parágrafo único, da lei de quebra.

Incluído esse crédito no quadro de credores por força do referido art. 153, da LF, a exclusão, sob alegação de erro quanto à definição de sua natureza (tratar-se-ia de fiança, obrigação assumida a título gratuito, não reclamável na falência, nos termos do art. 23, parágrafo único, I, da LF), depende de sentença em processo ordinário, nos termos do art. 99, parágrafo único, uma vez que a credora sustenta que na verdade seria obrigação onerosa, tema a ser objeto de exame em procedimento próprio, que admita produção de prova.

No caso dos autos, diante do despacho que indeferiu a pretensão da devedora de reabrir o debate da questão nos mesmos autos da falência, não cabia dar provimento ao agravo de instrumento aforado contra esse despacho para, desde logo, excluir o crédito da ora recorrente.

Com isso, decidiu-se matéria sem o devido processo ordinário, nos termos do parágrafo único do art. 99 da LF.

Essas questões foram suscitadas perante a egrégia Câmara, que terminou entendendo cabível sua reapreciação no mesmo expediente, com dispensa do procedimento recomendado na lei, pelo que a matéria está suficientemente prequestionada.

3. Assim, conheço do recurso, pela alínea **a**, por ofensa ao art. 473 do CPC, e dou-lhe provimento para manter o crédito da recorrente no quadro de credores

quirográficos, enquanto não sobrevier eventual sentença que reconheça o equívoco de sua inclusão.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 500.038 — SP (2003/0024636-8)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Daisy Magalhães Bastos

Advogado: Clito Fornaciari Junior

Recorridos: Wilfredo Dutra de Aviz e outro

Advogada: Cláudia de Araújo Lima

**EMENTA**

Civil e Processual. Promessa de compra e venda de lote. Pagamento em prestações. Inadimplemento dos réus. Ação de rescisão movida pela vendedora. Desfazimento da relação. Devolução das parcelas pagas com retenção de determinado percentual para fazer frente a despesas da credora. Contestação omissa a respeito. Preclusão inexistente. Consequência inerente à rescisão. CPC, art. 300. Ofensa não identificada.

I - Em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, na restituição das prestações pagas, reservada uma parte, que fica deduzida, em favor da alienante, para resarcir-se de despesas administrativas, sendo desnecessário que tal devolução conste nem do pedido exordial (quando o autor é o vendedor), nem da contestação (quando o autor é o comprador), por inerente à natureza da lide.

II - Recurso especial não conhecido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs.

Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

---

Publicado no DJ de 25.08.2003

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Daisy Magalhães Bastos interpõe, pela letra **a** do art. 105, III, da Constituição Federal, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (fl. 112):

“Imóvel — Compromisso de compra e venda — Pedido de rescisão apresentado pela vendedora — Procedência — Incidência do Código do Consumidor — Cerceamento de defesa ausente — Reconhecimento de direito à devolução de quantias pagas, sujeita a desconto de multa contratual — Não-abusividade de sua incidência sobre o valor do negócio — Deslealdade processual inexistente — Apelação provida em parte”.

Alega a recorrente que a decisão, ao considerar que a devolução dos valores pagos pelos promitentes compradores, em caso de ação de rescisão de contrato de compra e venda, constitui decorrência da demanda, ofendeu o art. 300 do CPC, eis que a contestação dos réus, não tendo tocado no tema, atraiu sobre ele o manto da preclusão, sendo vedado aos recorridos inovar no curso da lide.

Aduz que os recorridos foram inadimplentes contumazes, havendo quitado apenas 14 parcelas do preço e deixado de honrar as 24 restantes, sendo extremamente beneficiados com a decisão que determinou a seu favor a restituição, o que inviabiliza qualquer atividade empresarial no campo imobiliário.

Contra-razões às fls. 139/147, acentuando que a recorrente já recebeu 10% sobre o valor contratual, nos termos do item 14 do contrato, salientando que o Código de Defesa do Consumidor protege o direito dos réus quanto à devolução das parcelas.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 149/150.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, ajuizado pela letra **a** do autorizador constitucional, em que é apontada ofensa ao art.

300 do CPC, sob sustentação de que o âmbito da defesa não poderia ser alargado após a contestação dos réus, para incluir pretensão de restituição de parcelas pagas, alusivas à parte do preço dos lotes cuja decisão de promessa de compra e venda é postulada, pela vendedora, ora recorrente, na presente ação.

Não identifico ofensa à apontada norma legal.

É que a jurisprudência do STJ se orientou no sentido de que em havendo rescisão do compromisso de compra e venda, o desfazimento da relação contratual implica, automaticamente, como decorrência lógica e necessária, na restituição das prestações pagas, reservada uma parte, que fica deduzida, em favor da vendedora, para ressarcir-se de despesas efetuadas com propaganda, corretagem, custos administrativos, desgaste do imóvel (quando é o caso), impostos pagos, gastos de natureza diversa etc.

A propósito, extraio o seguinte excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, quando do julgamento do REsp n. 132.903/SP **litteris**:

“A restituição das partes à situação anterior é uma conseqüência da resolução do contrato, pois a extinção da avença implica a necessidade de recomposição, tanto quanto possível, da situação assim como ela era antes”.

(Quarta Turma, unânime, DJ de 19.12.1997)

Destarte, não há preclusão da defesa, mesmo porque a restituição é para ser aplicada de ofício.

Anoto que a controvérsia contida no especial se limita a tal questão, não se debatendo o percentual da retenção, fixado em 10% em face de previsão contratual a respeito (fl. 114).

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É como voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 575.832 — AL (2003/0149900-3)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Maria de Fátima Cavalcante Omena Cabral

Advogados: Francisco Monteiro da Rocha e outros

Recorrido: Banco do Brasil S/A

Advogados: Patrícia Netto Leão e outros



## EMENTA

Recurso especial. Dano moral. Prejuízo patrimonial. Conta bancária. Ressarcimento. Redução. Valor. Indenização.

1. Se a recorrente — reconhecidamente — teve retirado de sua conta bancária, sem relevante razão de direito, determinado valor, representativa a hipótese de vero prejuízo patrimonial, o dano moral é uma simples decorrência, mostrando-se o acórdão em desarmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 162.490/SP; REsp n. 556.745/SC e REsp n. 204.786/SP).

2. Se mostrando excessivo o **quantum** fixado a título de indenização pela r. sentença, cabe a sua revisão pelo Superior Tribunal de Justiça, com vistas a atender o critério de razoabilidade.

3. Recurso especial conhecido em parte (letra **a**) e, nesta extensão, parcialmente provido.

## ACÓRDÃO

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

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

---

Publicado no DJ de 08.03.2004

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de recurso especial interposto por Maria de Fátima Cavalcante Omena Cabral, com fundamento nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas, assim sintetizado:

“Processual Civil: Apelação cível — Ação ordinária de indenização por danos materiais e morais — Procedente.

I - Meras presunções, conjecturas ou suspeitas dos prejuízos decorrentes de movimentação indevida de conta corrente, não ensejam a condenação em danos materiais, mormente que não comprovadas em juízo.

II - Inexistindo comprovação de que a atitude da instituição bancária tenha repercutido nas atividades pessoais e creditícias da autora, inaplicáveis à condenação em danos morais.

III - Sentença reformada, julgando-se improcedente a ação. Decisão unânime.” (Fl. 219)

Aduz a recorrente violação aos arts. 159 do Código Civil e 6º, VI, do Código de Defesa do Consumidor, bem como divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contra-razões e admitido o recurso na origem, ascenderam os autos a esta Corte.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): De início, porque não demonstrado analiticamente o dissenso pretoriano, exigência que não se satisfaz com a simples transcrição de ementas, mas, consoante entendimento doutrinário, necessária a demonstração “discursiva da divergência”, nos termos da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal, não conheço do especial, a teor do que, **v.g.**, está assentado no julgamento do REsp n. 438.480/RJ.

No mais, colhe-se que a recorrente, na qualidade de correntista do Banco do Brasil S/A, veio a constatar irregularidades em sua conta bancária, como, por exemplo, saques sem a devida autorização, por intermédio do cartão eletrônico, estornos indevidos, cheques não compensados e não devolvidos etc. Seriam estes acontecimentos de responsabilidade de uma servidora do estabelecimento bancário, recusando-se o Banco do Brasil S/A a ressarcir os prejuízos, sendo, porém, na via judicial, em primeiro grau, condenado a restituir a importância indevidamente sacada, mais o pagamento a título de dano moral em um quantitativo de 720 (setecentos e vinte) salários mínimos, sendo, no entanto, importante destacar que o valor retirado da conta é de apenas R\$ 682,00 (seiscentos e oitenta e dois reais).

A apelação do Banco do Brasil S/A foi provida pela Segunda Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Alagoas (fls. 219/223), mas os embargos de declaração opostos pela recorrente foram acolhidos para reconhecer a ocorrência do dano material, com exclusão daquele de ordem moral (fls. 245/247).

Neste contexto, tenho por violada a letra do art. 6<sup>a</sup>, inciso VI, do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que assegura nestas hipóteses a reparação dos danos patrimoniais e morais. Com efeito, é da própria lei, consoante explicitam a doutrina e a jurisprudência, a reparabilidade do dano por bem ou serviço defeituoso ou inadequadamente prestado. Ora, se a recorrente — reconhecidamente — teve retirado de sua conta bancária, sem relevante razão de direito, determinado valor, representativa a hipótese de vero prejuízo patrimonial, o dano moral é uma simples decorrência, mostrando-se o acórdão, **data venia**, em desarmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (REsp n. 162.490/SP; REsp n. 556.745/SC e REsp n. 204.786/SP).

Entretanto, o **quantum** fixado a título de indenização pela r. sentença se mostra excessivo, cabendo a sua revisão pelo Superior Tribunal de Justiça. Em hipóteses análogas, de indevida inscrição em cadastros de proteção ao crédito, SPC e Serasa, esta Turma tem fixado o ressarcimento atendendo o critério de razoabilidade.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso (letra **a**) e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento para julgar procedente a ação, condenando o recorrido ao pagamento de indenização por danos morais no valor de 20 salários mínimos. Correção monetária e juros a partir da data de julgamento do recurso especial, quando fixado o valor certo e atual da indenização (REsp n. 146.861/MA, DJ de 18.06.1998). Custas e honorários, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

---

