



Jurisprudência da Quarta Turma

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA
N. 19.541-SP (2005/0018640-8)**

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Cooperpeças Distribuidora de Peças Ltda

Advogado: Orlando Ratine

T. origem: Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Impetrado: Juiz de Direito da 1ª Vara Cível de Santo André - SP

Recorrida: Miriam Aparecida Ferreira Bezerra

Advogados: Claudia Dela Páscoa Toranzo e outro

EMENTA

Direito Civil e Processual. Terceiro prejudicado. Sociedade. Livros e papéis. Perícia. Possibilidade.

1. A jurisprudência admite, excepcionalmente, a perícia em livros e papéis da escrituração de uma empresa (terceiro prejudicado) no interesse do requerente, ainda que civil e específico, quando necessária para o correto deslinde da controvérsia em que se vê inserida.

2. Na espécie mais se acentua essa premissa, tendo em conta o fato de que os réus (participantes do quadro social da empresa) na ação anulatória movida pela ex-mulher de um dos sócios da impetrante, por suspeita de infringência à sua meação, são, além deste último, todos seus irmãos, pertencentes, portanto, a uma mesma família e, até o término definitivo da sociedade conjugal, parentes por afinidade da autora da anulatória, vale dizer, seus cunhados e cunhadas e, ainda, pelo menos em tese, co-proprietários das quotas da sociedade, dado que o regime de bens do casamento é o da comunhão universal, o que afasta o argumento de quebra de sigilo da escrituração.

3. Recurso ordinário não 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, negar provimento ao recurso ordinário.

Os Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 07.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Cooperpeças Distribuidora de Peças Ltda foi impetrado mandado de segurança, na qualidade de terceiro prejudicado, contra ato do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Santo André - SP determinando, em autos de ação de anulação de ato jurídico, movida por ex-mulher de um dos sócios da impetrante, perícia na contabilidade da empresa.

Não se conforma a impetrante com a decisão, lesiva a direito líquido e certo ao sigilo da sua escrituração, notadamente tendo em conta a distinção que existe entre as pessoas dos sócios e a própria sociedade, personalidade jurídica distinta daqueles.

Segundo se colhe da inicial, a ação de anulação está fundada em suspeitas da ex-mulher de um dos sócios de que diversos bens imóveis adquiridos por eles, todos irmãos, teriam sido com lesão da meação, já que, com exceção do ex-marido, líder da sociedade familiar e irmão mais velho, todos os outros irmãos, apesar de sócios também, não teriam condições financeiras de ter adquirido os mencionados imóveis, ainda que em condomínio, notadamente porque as suas quotas na sociedade não teriam sido integralizadas, por falta justamente de recursos.

Diz ainda a autora da anulatória que por mais de uma década contribuiu para o orçamento familiar e, portanto, para eventuais poupanças do ex-marido e, conseqüentemente, dos demais sócios da impetrante, o que teria viabilizado a compra dos imóveis e dos bens que relaciona e que, não obstante, não figura, em nenhum deles como adquirente ou condômina, tampouco sabia das suas existências, fato primordial e determinante, inclusive, para a separação conjugal.

O MM. Juízo tido como autoridade coatora, em saneador, defere a perícia, nomeia o experto e determina a intimação das partes para apresentarem assistentes técnicos (fls. 28/29).

Posteriormente, julgando embargos declaratórios, reafirma a sua decisão, e ratifica os fundamentos para o deferimento da perícia, arrimado, principalmente, no fato de que o quadro social da impetrante é composto por todos os citados na ação anulatória (fls. 36/37).

A Décima Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, após admitir o manejo do **mandamus**, dado ao excepcional fato de que a impetrante não é parte no processo, mas terceiro prejudicado, denega a ordem, entendendo que a perícia na escrituração da impetrante não lhe causa nenhum prejuízo pois, em **ultima ratio**, a autora da ação anulatória é também co-proprietária das quotas do ex-marido, um dos sócios da empresa, e, portanto, o sigilo que protege os documentos, enfim, resta preservado.

A ementa do acórdão tem a seguinte dicção:

“Mandado de segurança. Impetração contra decisão judicial. Meio adequado de reparação de direito líquido e certo de terceiro. Colheita de informações em empresa pertencente exclusivamente à autora e aos réus. Personalidade jurídica que pode ser desconsiderada. Direito da autora, como co-proprietária, de obter as informações pretendidas. Inutilidade da prova não demonstrada de plano. Ordem denegada.” (Fl. 112)

Inconformada, interpõe a impetrante recurso ordinário, com fundamento no art. 105, inciso II, letra **b**, da Constituição Federal, insistindo na tese de que a escrituração é protegida por sigilo e, além disso, é pessoa jurídica estranha à relação processual. Segue o arrazoado tentando elidir os argumentos da autora da ação anulatória, mencionando datas e a existência de documentos que poderiam dar supedâneo a sua tese.

Sem contra-razões, os autos ascenderam a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pelo não-provimento do recurso:

“Recurso em mandado de segurança. Livros comerciais. Perícia contábil determinada pelo juiz em ação declaratória de nulidade de ato jurídico proposta por ex-mulher de um dos sócios da empresa. Possibilidade quando imprescindível ao deslinde da controvérsia e nos limites desta. Precedentes dessa Corte. Pelo não-provimento do recurso.” (Fl. 138)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Malgrado entender que o presente caso não é de mandado de segurança, porque o ato atacado é judicial, passível de recurso por terceiro prejudicado (art. 499 do CPC) e não ostenta nenhuma nuance de teratologia ou ilegalidade, há de se dar eficácia ao Verbete Sumular n. 202-STJ (A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona à interposição de recurso) ainda em vigor e, pois, eficaz, pelo menos por obediência à uniformidade dos pronunciamentos do Tribunal.

Contudo, essa consideração inicial revela, em última análise, que a única prejudicada com escolha da via eleita é mesmo a própria impetrante, isso porque há prevalecer, sem maiores indagações, a regra de que a perícia em livros e papéis da escrituração de uma empresa pode ser deferida no interesse do requerente, ainda que civil e específico, quando necessária para o correto deslinde da controvérsia em que se vê inserida, porquanto conclusão diversa, demanda dilação probatória, não condizente com o mandado de segurança.

Nesse sentido é o parecer do Ministério Público Federal, arrimado, aliás, em jurisprudência desta Corte:

“O recurso não comporta provimento. Primeiro, porque os documentos existentes nos autos (fls. 123/129) não são bastantes para sustentar as alegações fáticas da recorrente sobre a inutilidade das provas que se pretende obter por meio da perícia contábil nos livros da empresa, vedada, por outro lado, a dilação probatória em mandado de segurança.

Segundo, porque o sigilo dos livros comerciais, embora seja a regra, cujo intuito primordial é o de evitar ou impedir a concorrência desleal, não chega, conforme ressalta Waldírio Bulgarelli, ‘ao extremo de impedir, em todos os casos, a exibição dos livros por inteiro, tanto no interesse de alguns, quanto no coletivo, mas, sempre, judicialmente. Ou para o preparo de ações. Ou no curso destas (...)’.

Assim, pode o juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, determinar a exibição ou a perícia nos livros comerciais quando constitua meio de prova e seja imprescindível ao deslinde da controvérsia, cabendo-lhe também indeferir a quando desvirtuado o interesse de quem a requer.

É certo que a legislação enumera as hipóteses de exibição dos livros comerciais, a teor do art. 1.191 do Código Civil e dos arts. 381 e 382 do CPC.

Contudo, quando for legítimo o interesse de quem a requer, e desde que contida nos limites da causa, a exibição ou a perícia deve ser deferida, mesmo que não se encaixe perfeitamente nas hipóteses previstas, a teor do entendimento contido nos seguintes precedentes:

“Processual Civil e Comercial. Exame pericial em sociedade comercial.

O alegado sigilo comercial de que tratam os arts. 17 e 18 do Código Comercial não é absoluto a ponto de impedir uma investigação judicial quando a prova, como no caso, tem que ser esgotada para atender a uma justa e convincente pretensão posta em juízo, necessária para esclarecer o juiz em todos os pontos necessários para o deslinde da controvérsia.

Recurso improvido.” (Quarta Turma, RMS n. 9.556-RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. em 07.06.2001)

“Recurso especial. Produção de prova pericial. Livros comerciais. Interesse meramente civil e pontual. Possibilidade.

Admite-se a produção de prova pericial nos livros comerciais de empresas, mesmo que o interesse do requerente seja meramente civil e específico, seguindo-se o rito previsto nos arts. 355 a 363 do CPC.” (Terceira Turma, REsp n. 696.676-RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, j. em 16.12.2004)” (fls. 139/140)

Além disso, sobreleva, na espécie, consoante bem asseverado pelo Tribunal de origem, o fato de que os réus na ação anulatória movida pela ex-mulher de um dos sócios da impetrante são, além deste último, todos seus irmãos, pertencentes, portanto, a uma mesma família e, até o término definitivo da sociedade conjugal, parentes por afinidade da autora da anulatória, vale dizer, seus cunhados e cunhadas e, ainda, pelo menos em tese, co-proprietários das quotas da sociedade, dado que o regime de bens do casamento é o da comunhão universal, o que afasta o argumento de quebra de sigilo da escrituração.

Vale, a propósito, transcrever o seguinte excerto do julgamento combatido:

“Improcede a impetração. A ação é movida por mulher de um dos sócios da impetrante contra ele e os demais sócios, pretendendo declaração de que uma série de imóveis e as quotas da impetrante pertencem exclusivamente ao casal, não tendo os irmãos dele, ao contrário do consignado em escrituras, contratos e demais documentos, participação real nas propriedades. A impetrante é empresa de natureza familiar, sendo seus quotistas o marido da autora e os irmãos dele, todos participantes da ação. Com a verificação dos seus livros, não há ofensa a direito de terceiro, porque, dada a natureza familiar da empresa, ela não pode ser considerada terceira estranha às relações familiares. Por outro lado, a autora, casada sob o regime de comunhão de bens com um dos sócios, é também sócia dela, podendo, em virtude dessa condição, ter acesso aos livros da sociedade. Não há, dessa forma, transmissão de informações reservadas a quem não as podia ter ordinariamente e a impetrante, conseqüentemente, não será prejudicada com a realização da prova ordenada. O princípio de que a pessoa jurídica tem existência distinta dos seus sócios deve ser temperado sempre que possível a aplicação da regra do art. 50 do Código Civil. E o próprio art. 1.191 do Código Civil, referido pela impetrante, autoriza em hipóteses excepcionais o exame completo dos livros de empresa, entre elas, para resolver questões relativas à comunhão ou sociedade, que não deixam de ser discutidas nos autos principais.

No âmbito restrito do mandado de segurança, não é possível verificar se as informações pretendidas são ou não úteis.” (Fls. 113/114)

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 142.934-SP (1997/0054847-3)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrentes: Jorge Manuel Carrera da Silva Santos e outro

Advogado: Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim

Recorrido: Posto de Serviços Farol S/C Ltda

Advogado: Carlos Eduardo Collet e Silva

EMENTA

Ação indenizatória. Denúnciação da lide. Introdução de fundamento novo. Inadmissibilidade.

A denúnciação da lide, requerida com base no art. 70, III, do CPC, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em hipótese de derrota. Daí inadmissível nela introduzir-se fundamento novo, estranho à lide principal. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Nos autos da ação indenizatória que lhes move “Posto de Serviços Farol”, Jorge Manuel Carrera da Silva Santos e sua mulher, Sílvia Maria Pinto Santos, requereram a denunciação da lide a Armando Lopes e sua mulher, Sônia Regina de Moraes Lopes.

Contra a decisão que indeferiu a denunciação, os réus denunciantes interpu-
eram agravo de instrumento, ao qual o Tribunal de Justiça de São Paulo negou
provimento, em acórdão assim ementado:

“Denunciação da lide. Inadmissibilidade da introdução de nova deman-
da, reclamante de novas provas e discussão. Identidade sustentada, que ino-
corre, porém, não lhe bastando, à configuração, mera similitude de situações,
em negócios distintos e sucessivos. Desprestígio ao próprio fito do legislador,
na previsão do instituto, voltado à satisfação da celeridade processual. Denun-
ciação negada. Decisão mantida. Recurso não provido.” (Fl. 635)

Rejeitados os declaratórios, os denunciantes manifestaram este recurso espe-
cial com arrimo na alínea **a** do permissor constitucional apontando violação dos
arts. 70, III, e 109 do CPC. Argumentando que há unidade de fundamentos entre as
lides principal e secundária, qual seja, a omissão quanto à existência de ação rei-
vindicatória movida pela Municipalidade de São Paulo, afirmaram que tanto pela
lei quanto pelo contrato os denunciados estarão obrigados a indenizar os recorre-
ntes na hipótese de eventual condenação, não se fazendo necessária a produção de
qualquer outra prova no bojo da lide secundária. Em suma, defenderam o cabimen-
to da denunciação da lide sempre que existente o direito de regresso aos denuncia-
ntes.

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

Às fls. 690/701 a recorrida acostou aos autos cópia da sentença proferida pelo
MM. Juiz de Direito, requerendo seja tido como prejudicado o recurso especial.

Ouidos, os recorrentes manifestam o seu interesse no julgamento do apelo
nobre.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): 1. Manifestado o interesse pelos
recorrentes (fls. 704/706), não se pode reputar como prejudicado o apelo especial.

De outro lado, consoante enuncia a Súmula n. 86-STJ, “cabe recurso especial contra acórdão proferido no julgamento de agravo de instrumento”.

Também não é caso de qualificar-se este recurso especial como retido, na forma do que dispõe o art. 542, § 3º, do CPC, visto que, segundo já teve ocasião de assentar este Tribunal, em se tratando de indeferimento de denunciação da lide, impõe-se o pronto julgamento do recurso especial interposto.

2. Desassiste razão aos recorrentes.

O acórdão combatido assinala que as circunstâncias fáticas que envolveram os dois negócios jurídicos sucessivos celebrados — promessas de compra e venda de estabelecimento comercial entre os denunciante e os denunciados (1) e entre os denunciante e os atuais sócios da autora (2) — são distintas, assim como o são as partes e os próprios contratos firmados.

Os ora recursantes pretendem, em suas razões de recurso especial, demonstrar que os fundamentos de ambas as lides, principal e secundária, são idênticos e que não há necessidade de provar-se outros fatos além daqueles pertinentes à ação indenizatória principal. Trata-se, no entanto, de intento que esbarra no Verbete Sumular n. 7 desta Corte: não é possível, com efeito, alterar-se a base fática da causa tal como definida pelas instâncias ordinárias.

De todo modo, releva para o deslinde da espécie ser imperiosa a análise sobre a natureza da avença celebrada entre os denunciante e os denunciados, bem como sobre a conduta destes últimos em relação ao cumprimento de suas obrigações. As circunstâncias fáticas, como se vê, são efetivamente distintas, o que importa reconhecer a introdução de fundamento novo na demanda secundária.

A jurisprudência desta Casa orienta-se, de maneira remansosa, na linha de que não se permite a denunciação da lide nos simples casos de alegado direito de regresso, cujo reconhecimento requeira o exame de fundamento novo não constante da lide originária (REsps ns. 28.937-7-SP, 49.418-4-SP e 210.607-RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; REsp n. 167.416-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter; REsps ns. 65.007-MA e 411.535-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; e REsps ns. 155.014-ES e 157.557-SP, ambos de minha relatoria).

Há, portanto, fundamento novo introduzido na lide secundária, motivo pelo qual se tem como certo que os denunciados não estão automaticamente obrigados a ressarcir os denunciante, caso venham estes a perder a demanda principal. **Nelson Nery Junior** e **Rosa Maria Andrade Nery** lecionam a propósito que:

“A denunciação, na hipótese do CPC, 70, III, restringe-se às ações de garantia, isto é, àquelas em que se discute a obrigação legal ou contratual do

denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota. Daí não ser admissível a denunciação da lide, quando nela se introduzir fundamento novo, estranho à lide principal.” (“Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor”, p. 499, 4ª ed., revista e ampliada.)

3. Ainda que assim não fosse, mesmo que admissível, em tese, a pretendida denunciação da lide, não se justificaria aqui a anulação do processo, como estão a alvitrar os recorrentes em sua manifestação final (fls. 70/706). Ocorre que, requerida a denunciação da lide com base no art. 70, III, do Código de Processo Civil, o denunciante não perde o seu direito de regresso, a ser exercitado oportunamente em ação própria (REsps ns. 15.714-MS, Relator Ministro Dias Trindade; REsp n. 183.354-MA, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar; AgRg no Ag n. 445.439-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrichi; REsp n. 128.051-RS, Relator Ministro Milton Luiz Pereira; EREsp n. 128.051-RS, Relator Ministro Franciulli Netto; REsp n. 8.698-SP, Relator Ministro Athos Carneiro; REsps ns. 216.657-SP e 293.118-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira; e REsp n. 126.484-SP por mim relatado).

4. Isso posto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 293.874-SP (2000/0135592-9)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Daniela Gavioli Ferreira

Assistida por: Cleusa Gavioli Ferreira

Advogado: José Carlos de Cerqueira

Recorrida: Real Expresso Ltda

Advogados: Marilene Lautenschlager e outros

EMENTA

Responsabilidade civil. Transação extrajudicial celebrada pela mãe em nome de filha menor absolutamente incapaz. Ato que extrapola a simples gerência e administração do patrimônio. Autorização judicial e intervenção do Ministério Público imprescindíveis.

“A transação, por ser negócio jurídico bilateral, que implica concessões recíprocas, não constitui ato de mera administração a autorizar

o pai a praticá-la em nome dos filhos menores independentemente de autorização judicial. Realizada nestes moldes não pode a transação ser considerada válida, nem eficaz a quitação geral oferecida, ainda que pelo recebimento de direitos indenizatórios oriundos de atos ilícitos.” (REsp n. 292.974-SP, Relatora Ministra Nancy Andrighi)

Uniformização da jurisprudência pela colenda Segunda Seção: “São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito.” (EResp n. 292.974-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira)

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, 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 Jorge Scartezzini.

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

Ministro Barros Monteiro, Relator

DJ 13.12.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Daniela Gavioli Ferreira, menor assistida por sua mãe, Cleusa Gavioli Ferreira, ajuizou ação de indenização por danos materiais e morais contra a “Real Expresso Ltda”, sob a alegação de que, em 09.11.1991, seu pai, Nelson dos Santos Ferreira, faleceu em decorrência de acidente ocorrido com um ônibus de propriedade da ré, em que viajava como passageiro.

A demandada, em audiência, apresentou resposta, sustentando, preliminarmente, ser a autora carecedora de ação, uma vez que entre as partes foi realizada transação em que a menor, à época representada por sua mãe, deu à requerida plena, geral e irrevogável quitação. Tal preliminar foi afastada na mencionada audiência, em razão do que interpôs agravo retido.

O MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível do Foro Regional de Santo Amaro, apreciando o agravo retido, reconsiderou a decisão agravada e, acolhendo a preli-

minar, julgou “extinto o processo, sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo ser a autora Daniela Gavioli Ferreira (menor assistida por sua mãe, Cleusa Gavioli Ferreira), carecedora de ação (falta de interesse de agir) que ajuizou em face de Real Expresso Ltda” (fls. 383/386).

A Sétima Câmara do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, à unanimidade de votos, negou provimento ao apelo da autora, em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Responsabilidade civil. Reparação de danos. Acordo envolvendo interesse de menor, celebrado antes da propositura da ação. Não se é de dizer nula a transação, de que participe menor, devidamente representada por sua genitora, que lhe detém o pátrio poder. Alegação de nulidade descabente, se a transação a mãe a praticou nos limites da administração dos bens da filha. Apelo da menor improvido.” (Fl. 529).

Inconformada, a acionante manifestou recurso especial com arrimo nas alíneas **a e c** do permissor constitucional, apontando violação do art. 386 do Código Civil/1916, além de divergência com julgado do 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo. Sustentou, em suma, que “a transação de fl. 131, celebrada pela mãe da recorrente, que na época da transação era absolutamente incapaz, impôs a ela obrigação de aceitar como válida a transação celebrada, pelo valor nela estipulado, sem que ela tivesse capacidade legal para tal entendimento, além de renunciar em nome dela outros direitos, e isso é norma de disposição, que ultrapassa sim aos limites de mera administração, cuja validade requeria inafastavelmente o consentimento judicial, ao contrário do que entende o acórdão recorrido”.

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

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): A autora, à época, menor absolutamente incapaz, representada por sua genitora, em conformidade com o recibo constante de fl. 131, celebrou a transação com a ré em torno do acidente havido com o coletivo de propriedade desta última, em virtude do qual o seu pai veio a falecer, dando-lhe plena, geral e irrevogável quitação.

A questão jurídica enfocada neste feito diz com a interpretação do art. 386 do antigo Código Civil e consiste em saber se a transação extrajudicial realizada pela mãe com a ré, em nome da menor, ultrapassou ou não os poderes de simples administração de seu patrimônio.

O tema já passou pelo crivo desta Corte em algumas oportunidades. A Quarta Turma, quando do julgamento do REsp n. 4.129-MG, de minha relatoria, entendeu ser válida a transação extrajudicial efetivada pela mãe, uma vez que inserida dentre os poderes de administração inerentes ao poder familiar. Todavia, dessa orientação dissenteu a colenda Terceira Turma ao apreciar o REsp n. 292.974-SP, de que foi Relatora a Ministra Nancy Andrichi, em acórdão que porta a seguinte ementa:

“Recurso especial. Indenização por danos materiais e morais. Transação extrajudicial celebrada pelo pai, em nome dos filhos menores. Recebimento de direitos indenizatórios por atos ilícitos relativos. Quitação geral. Pátrio poder. Poderes de administração dos bens dos filhos. Ato que extrapola a simples gerência e conservação do patrimônio dos menores. Autorização judicial. Imprescindibilidade. Intervenção do Ministério Público. Obrigatoriedade. Art. 82, II, do CPC.

O Código Civil outorga aos pais amplos poderes de administração sobre os bens dos filhos, mas estes não abrangem os atos que extrapolem a simples gerência e conservação do patrimônio do menor. Não podem, assim, praticar atos de disposição, a não ser nos casos especiais mencionados no art. 386 do CC, mediante as formalidades legais exigidas.

A transação, por ser negócio jurídico bilateral, que implica concessões recíprocas, não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la em nome dos filhos menores independentemente de autorização judicial. Realizada nestes moldes, não pode a transação ser considerada válida, nem eficaz a quitação geral oferecida, ainda que pelo recebimento de direitos indenizatórios oriundos de atos ilícitos.

O Ministério Público atua para proteger interesses indisponíveis. No rol destes estão os relacionados à **patria potestas**. É de interesse do Estado assegurar a proteção da relação que envolve pais e filhos. Neste diapasão, quaisquer questões relativas aos direitos de ordem patrimonial dos filhos, assim como, aqueles que concernem ao usufruto e administração pelos pais sobre seus bens, transcendem a órbita do direito privado e justificam a atuação do Ministério Público na causa concernente, com arrimo no art. 82, inciso II, do CPC.

Com vistas a impedir atos fraudulentos ou o propiciar de perdas desvantajosas para o menor, competirá ao Ministério Público, nestes casos, coadju-

var seu representante na defesa dos interesses que estão afetos ao incapaz, bem como, fiscalizar os negócios por ele praticados que impliquem vedada disposição de bens. Tal participação é obrigatória, sob pena de nulidade.

Recurso especial a que se nega provimento.”

A Ministra-Relatora, em seu douto voto, destacou o aspecto de que a norma do art. 386 do Código Civil/1916 é de cunho cogente e, por estar diretamente ligada ao interesse do menor, não pode ser derogada por convenção das partes. Ademais, assinalou que “a transação extrajudicial, negócio jurídico bilateral, implica sempre concessões recíprocas; não constitui ato de mera administração a autorizar o pai a praticá-la, independentemente de autorização judicial”.

Portanto, tal diretriz veio a prevalecer no seio da colenda Segunda Seção, por maioria de votos. Foram levados a exame daquele órgão julgador os Embargos de Divergência no REsp n. 292.974-SP, sob a relatoria do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, restando assim assentado em verdadeira uniformização jurisprudencial que:

“Civil e Processual Civil. Embargos de divergência. Dissídio configurado. Ação indenizatória. Transação extrajudicial. Interesse de menor. Validade. Autorização judicial e anuência do Ministério Público: obrigatoriedade. Código Civil, art. 386. Declaração de quitação. Interpretação restritiva. Precedentes. Embargos desprovidos.

I - São indispensáveis a autorização judicial e a intervenção do Ministério Público em acordo extrajudicial firmado pelos pais dos menores, em nome deles, para fins de receber indenização por ato ilícito.

II - A transação firmada sem observância desses requisitos não impedirá o ajuizamento da ação correspondente, ressalvando-se, no entanto, a dedução, a final, do valor pago no acordo, para evitar o enriquecimento sem causa.

III - A jurisprudência deste Tribunal, mesmo nos casos em que não haja interesse de menor, tem decidido que a declaração de plena e geral quitação deve ser interpretada **modus in rebus**, limitando-se ao valor nela registrado. Em outras palavras, ‘o recibo fornecido pelo lesado deve ser interpretado restritivamente, significando apenas a quitação dos valores a que refere, sem obstar a propositura de ação para alcançar a integral reparação dos danos sofridos com o acidente.’”

Nesses termos, diante do que restou decidido pelo órgão incumbido de uniformizar a jurisprudência no âmbito desta Corte, dúvida não paira de que a transação extrajudicial, realizada pela genitora em nome da menor, por importar em disposição de direitos indenizatórios do incapaz, extrapola sobremaneira os denominados

atos de simples administração, razão por que a conseqüência inexorável é o decreto de sua invalidade.

Releva notar que este Órgão Fracionário do Tribunal, há poucos dias, julgou o REsp n. 171.918-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, mas nele o acordo impugnado teve a assistência do Ministério Público.

Em suma, o acórdão recorrido não somente malferiu a regra do art. 386 do CC/1916, como ainda dissentiu do aresto carreado como paradigma pela recorrente.

Isso posto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissor constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo sem conhecimento do mérito, os autos retornem ao 1º grau para prosseguimento, na forma da lei.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL N. 418.971-MG (2002/0027563-5)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Recorrente: Casas Sendas Comércio e Indústria S/A

Advogados: Luciana Cotta Machado e outros

Recorrido: Geisel Alves Florentino Lopes

Advogados: Joab Ribeiro Costa e outros

EMENTA

Processual Civil. Prova testemunhal. Indeferimento. Agravo de instrumento e agravo retido. Preclusão consumativa. Inexistência.

1. Não há preclusão para o juiz em matéria probatória, razão pela qual não viola o art. 473 do CPC o julgado do mesmo Tribunal que, ao julgar apelação, conhece e dá provimento a agravo retido, para anular a sentença e determinar a produção de prova testemunhal requerida pelo autor desde a inicial, ainda que, em momento anterior, tenha negado agravo de instrumento sobre o assunto.

2. Interpretação teleológica do art. 130 do CPC corroborada pela efetiva e peremptória intenção do autor em produzir a prova.

3. 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 Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha votaram com o Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Ministro Aldir Passarinho Junior.

Brasília (DF), 11 de outubro de 2005 (data de julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJ 07.11.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Por Geisel Alves Florentino Lopes foi ajuizada ação de indenização por danos morais e materiais contra Casas Sendas Comércio e Indústria S/A.

Narra a inicial que o autor, empregado da Empresa Refribelo Ltda, prestava serviços à ré, como promotor de vendas, trabalhando diariamente no interior de um de seus estabelecimentos (Supermercados Bom Marché), na cidade de Belo Horizonte - MG e, no dia 03 de dezembro de 1998, por volta de sete horas da manhã, quando estava no depósito, uma pilha de caixas caiu sobre o seu corpo, provocando-lhe graves ferimentos e deixando seqüelas físicas e psicológicas, inclusive disfunção sexual, pois teve rompimento de uretra.

Em 1º grau de jurisdição, o pedido foi julgado improcedente, concluindo o magistrado pela ausência de culpa da empresa (fls. 135/138).

Manejada apelação, o Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais conhece do agravo retido manifestado contra o indeferimento da oitiva de testemunhas e dá-lhe provimento para cassar a sentença e determinar a produção da prova requerida pelo autor.

A ementa do julgado tem a seguinte dicção:

“Processual Civil. Prova oral. Requerimento e rol de testemunhas. Apresentação no prazo e regularmente. Indeferimento. Cerceamento de defesa. Provimento do agravo de instrumento.

Tendo a parte requerido a produção de prova testemunhal, a não-oitiva de testemunha caracteriza cerceamento de defesa.” (Fl. 171)

Embargos declaratórios rejeitados às fls. 181/182.

Contra essa decisão vem recurso especial das Casas Sendas Comércio e Indústria S/A, com fundamento no art. 105, inciso III, letra **a**, da Constituição Federal, onde afirma violado o art. 473 do CPC, porque teria havido preclusão acerca do indeferimento dos depoimentos requeridos pelo autor.

Assinala a recorrente que contra a decisão do juízo de 1º grau foi interposto, além do agravo retido, um agravo de instrumento, insurgindo-se contra a mesma questão, cujo seguimento foi negado por intempestividade e por manifesta improcedência, decisão que foi confirmada pelo Colegiado, em sede de regimental. Sendo assim, não pode mais o retido ser conhecido, pois incidente a preclusão consumativa.

Com contra-razões (fls. 194/197), o recurso foi admitido na origem (fls. 199/200).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): A questão central a ser definida no presente recurso é aferir se há preclusão consumativa, a impedir a produção de prova testemunhal, conforme o rol apresentado pelo autor.

A tese da recorrente é no sentido de que não conhecido o agravo de instrumento apresentado pelo autor, a controvérsia não pode ser novamente discutida no agravo retido, sob pena de violação ao art. 473 do CPC.

A irresignação, contudo, não encontra guarida.

Com efeito, a intenção do autor de produzir prova testemunhal foi claramente consignada na inicial, com expresse requerimento. Posteriormente, quando da impugnação à contestação, novamente foi reiterado o pedido de oitiva de testemunhas (fl. 69). Após o despacho de especificação de provas, do qual teve ciência (fl. 74v), apresentou rol de testemunhas (fls. 76/77), com quase um mês de antecedência da audiência de instrução e julgamento.

Depreende-se, portanto, diante desse quadro, está muito bem demonstrada a vontade do autor de produzir prova testemunhal em audiência.

O fato de não ter requerido, de modo expresse, essa prova, quando da ciência do despacho de especificação, não tem força para elidir a sua intenção, demonstrada, à saciedade, em vários momentos do processo.

Por isso, não há nada a reparar no julgado em causa, quando assevera:

“O agravo retido, ao qual se pede o conhecimento, está assim exarado na ata de audiência de fl. 89:



‘O autor apresentou agravo retido quanto à não-oitiva de suas testemunhas, ao argumento de que na inicial, já havia pedido a produção de provas. E também quando da impugnação à fl. 69, e por ausência de dispositivo legal que impeça ao autor arrolar suas testemunhas até cinco dias antes da instrução, porque está de acordo com o art. 407 do CPC.’

Não obstante o julgamento do Agravo de Instrumento n. 315.970-6, tenho que a matéria argüida no agravo retido não está preclusa, visto que lá o agravo não foi conhecido pela intempestividade.

Com efeito, à fl. 7 da inicial, a letra **e** do requerimento, lê-se o pedido de “oitiva das testemunhas arroladas oportunamente”.

Não houve qualquer renúncia ao direito à produção da prova requerida e especificada na inicial.

O rol de testemunhas foi apresentado em tempo hábil, sendo recolhida a verba indenizatória, necessária à efetivação das diligências.

Sem razão a decisão, **data venia**, proferida em audiência que deixou de ouvir as testemunhas arroladas pelo autor, uma vez que só a ré especificou a prova testemunhal, que pretendia produzir.

Como dito, o autor já havia requerido e especificado a produção da prova testemunhal, de forma expressa, desde seu pedido inicial, arrolou e realizou o depósito necessário ao cumprimento das diligências de intimação das testemunhas, a não-oitiva das testemunhas, a meu sentir, está a caracterizar cerceamento de defesa.” (Fls. 173/174)

Quanto ao fato da negativa do agravo de instrumento, também não tem o condão de impedir o conhecimento do agravo retido, pois em matéria probatória não há preclusão para o juiz, nem quando dispensada a produção pelas partes, quanto mais no caso presente, em que demonstrada, de forma cabal, a vontade do autor de realizar a audiência de suas testemunhas.

Vê-se que, em um primeiro momento, o Tribunal de origem entendeu impertinente a produção da prova, entretanto, posteriormente, o mesmo Tribunal, de modo diametralmente diverso, conclui pela necessidade da instrução probatória, sob pena de cerceamento de defesa, o que se coaduna, em **ultima ratio**, com a interpretação teleológica que se dá ao art. 130 do CPC, no sentido de que o magistrado não é mero espectador, podendo e devendo determinar a produção das provas que entender necessárias para, ao final, formar a sua convicção, com a maior fidelidade possível aos fatos.

Nesse sentido:

“Prova. Dispensa pelas partes. Dilação probatória determinada pela 2ª instância. Admissibilidade. Inexistência de preclusão.

Em matéria de cunho probatório, não há preclusão para o juiz. Precedentes do STJ.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 262.978-MG, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 30.06.2003)

Por ocasião do julgamento, na assentada de 06 de fevereiro de 2003, da Quarta Turma, disse o Ministro Barros Monteiro:

“Em matéria relacionada com a instrução probatória, não há falar-se em preclusão para o juiz. Tal é a orientação de há muito traçada pelo STJ (REsps ns. 12.223-BA, 61.107-PR e 431.941-DF, todos de minha relatoria). Num dos primeiros recursos apreciados por este órgão fracionário, assentara-se que ‘a norma do art. 473 do Código de Processo Civil, alusiva à preclusão das ‘questões já decididas’, dirige-se às partes, não ao juiz, máxime em matéria probatória, e sob o amparo inclusive do art. 130 do mesmo Código’ (REsp n. 13-SP, Relator designado o Sr. Ministro Athos Carneiro). Assim se decidiu, por igual, quando do julgamento do REsp n. 222.445-PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Efetivamente, dispõe o referido art. 130 do CPC que ‘cabará ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias’. Destarte, se a egrégia Câmara reputou necessária a dilação probatória neste feito, incorre óbice legal algum; ao reverso, há base legal para tanto, firmada no supramencionado cânone legal, ainda que as partes a tenham dispensado e o juiz singular tenha entendido tratar-se, no caso, de matéria exclusivamente de direito.”

Igualmente esclarecedoras são as palavras do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“Sr. Presidente, a fundamentação exposta pelo eminente advogado realmente me impressiona, mas a verdade é que se estava exigindo do Tribunal uma decisão de improcedência da ação baseada em tese da qual, de fato, ele não estava convencido. Não se pode impedir que um juiz ordene a realização de prova para fundamentar sua decisão. Na nova concepção do processo, o juiz participa, acompanha, dirige e determina, quando for o caso, a instrução do feito.”

Ante o exposto, não vislumbrando a suscitada violação de Lei Federal, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 604.351-PR (2003/0199768-9)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Nilson Teixeira de Lima

Advogados: Manif Antônio Torres Júlio e outro

Recorrido: Koiti Kawamura

Advogados: Germano Alberto Dresch Filho e outro

EMENTA

Processual Civil. Execução. Embargos do devedor. Cheque. Prescrição. Contagem a partir da data consignada na cambial. Lei n. 7.357/1985, arts. 33, 47 e 59. Exegese. Dissídio configurado.

I - Prevalece, para fins de fluidez do prazo prescricional do cheque, a data nele constante, ainda que assim consignada indicando época futura.

II - Precedentes do STJ.

III - Recurso especial conhecido e provido para afastar a prescrição, determinado o retorno dos autos ao Tribunal **a quo**, para o exame das demais questões suscitadas na apelação do recorrido.

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 Jorge Scartezzini, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

Brasília (DF), 19 de maio de 2005 (data do julgamento).

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 27.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Nilson Teixeira de Lima interpõe, pela letra **c** do autorizador constitucional, recurso especial contra acórdão do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, assim ementado (fl. 202):

“Apelação cível. Cheque. Emissão pós-datada. Prescrição. Contagem. Data real da emissão. Arguição apenas na fase recursal. Possibilidade.

1. A contagem do prazo prescricional inicia a partir da data real de emissão, e não da data nele constante.

2. A prescrição pode ser argüida em qualquer grau de jurisdição. Inteligência do art. 162 do Código Civil.

Recurso conhecido e provido.”

Alega o recorrente que o prazo prescricional somente se inicia a partir da data consignada no cheque, ainda que se trate de cártula pré-datada, consoante a orientação jurisprudencial paradigmática, que invoca.

Em tais circunstâncias, a prescrição, no caso dos autos, não teria ocorrido, pois embora emitido o cheque em 11.02.1998, ele foi datado para recebimento em 27.08.1998. A apresentação na mesma praça conta com 30 dias e, assim, o prazo começou em 27.09.1998, terminando em 27.03.1999, enquanto a execução foi recebida em 25.02.1999, portanto em tempo hábil.

Contra-razões às fls. 246/252, alegando falta de cotejo analítico entre as espécies confrontadas e incidência da Súmula n. 7 do STJ. No mérito, diz que a cambial, foi, na verdade, emitida em 11.02.1998 e não na data nela constante, tendo o recorrente confessado que recebeu o cheque em 11.02.1998, de sorte que ocorrente a prescrição, nos termos dos arts. 59 e 33 da Lei n. 7.357/1985.

O recurso especial foi admitido na instância de origem pelo despacho presidencial de fls. 254/255.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Trata-se de recurso especial, aviado pela letra **c** do art. 105, III, da Carta Política, em que se discute sobre contagem de prazo prescricional de cheque embaixador de execução movida contra o ora recorrido.

Inicialmente, rejeito as preliminares de não-conhecimento recursal, porquanto não se está, aqui, a revolver prova, delineados os fatos, incontroversamente, a respeito das datas relevantes ao deslinde da controvérsia, bem assim corretamente demonstrada a divergência de teses.

O voto condutor do acórdão estadual diz o seguinte (fls. 206/207):

“No caso em análise, verifica-se que no cheque de fl. 05 dos autos de execução, consta como a data de emissão, o dia 27 de agosto de 1998.

Porém, o próprio apelado reconhece que o cheque foi emitido em data anterior, pois, 'no dia 11 de fevereiro de 1998 mediante a singela emissão de cheque como garantia de pagamento com data prevista para 3 meses após (não preenchida data pelo emitente por não ter certeza absoluta da data que poderia pagar)'.

E adiante afirma que, 'A princípio o empréstimo serviria por três meses, tempo suficiente para o embargante se recuperar, o que permitiria pagar o embargado. Porém isto não ocorreu, e após insistência e preocupações do credor embargado, o devedor embargante passou a calcular os juros bancários que prometera, tais como elencados nos embargos. Sendo que por último, em 11 de agosto quitou os juros e declinou como data final para pagamento uma quinzena a mais. Dos pagamentos realizados a títulos de juros oferecidos pelo devedor, não restou a partir do pagamento de 11 de agosto, trazido aos autos pelo quadro de fl. 8, nada mais projetando inclusive para o dia 27 de agosto de 1998 a data para cobrança do cheque'. (Fl. 40), data esta, exatamente a constante no cheque em execução.

Da análise dos documentos existentes nos autos, constata-se que o prazo de apresentação do cheque se expirou no dia 13 de março, mantendo sua força executiva até o dia 13 de setembro de 1998, enquanto que a execução foi manejada apenas em 25 de fevereiro de 1999, ou seja, após do decurso do prazo prescricional."

Com a devida vênia, a decisão não se coaduna com os precedentes do STJ, para os quais importante a data consignada no cheque, para efeito de apresentação e contagem do lapso prescricional.

Nesse sentido são os seguintes arestos, **verbis**:

"Processo Civil. Direito Comercial. Cheque pós-datado. Executividade. Lei n. 7.357/1985, art. 32. Prescrição. Interrupção. CPC, art. 219, § 3º. Entendimento do Tribunal. Precedentes. Recurso desacolhido.

I - Não sendo imputável ao autor culpa pela demora na prolação do despacho ordinatório da citação, considera-se interrompida a prescrição na data em que protocolada a inicial.

II - A prorrogação prevista no § 3º do art. 219, CPC, somente se mostra exigível se, transcorrido o prazo estipulado no § 2º do mesmo artigo, ainda subsistirem providências a cargo do autor necessárias à efetivação do ato citatório.

III - O cheque pós-datado emitido em garantia de dívida não se desnatura como título cambiariforme, tampouco como título executivo extrajudicial.

IV - A circunstância de haver sido aposta no cheque data futura, embora possua relevância na esfera penal, no âmbito dos direitos civil e comercial traz como única consequência prática a ampliação real do prazo de apresentação.” (Quarta Turma, REsp n. 16.855-SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 07.06.1993)

(...) “Direito Comercial. Cheque. Execução. Prescrição semestral. Arts. 33 e 59, Lei n. 7.357/1985. Termo inicial. Expiração da data de apresentação. Recurso desprovido.

O lapso prescricional previsto no art. 59 da Lei do Cheque (7.357/1985) somente tem início a partir da expiração do prazo para apresentação do cheque, independentemente de o credor havê-lo feito em data anterior.” (Quarta Turma, REsp n. 162.969-PR, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, unânime, DJ 05.06.2000)

(...) “Cheque ‘pré-datado’. Prova. Art. 563 do Código de Processo Civil. Precedente da Corte.

1. A prática comercial de emissão de cheque com data futura de apresentação, popularmente conhecido como cheque ‘pré-datado’, não desnatura a sua qualidade cambiariforme, representando garantia de dívida com a consequência de ampliar o prazo de apresentação.

2. A questão da prova da culpa e a da existência de relação jurídica subjacente foram consideradas pelo acórdão recorrido a partir do conjunto probatório, inviável de reapreciação no especial, a teor da Súmula n. 7 da Corte.

3. É obrigatória a ementa, nos termos do art. 563 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.950/1994, não sendo suficiente a simples indicação de que foi negado provimento ao recurso. Todavia, como já decidiu a Corte, ‘sua falta não implica nulidade de decisão que, se omissa quanto a este ponto, poderá suprir-se via embargos de declaração’.

4. Recurso especial não conhecido.” (Terceira Turma, REsp n. 223.486-MG, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, unânime, DJ 27.03.2000)

Ante o exposto, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para afastar a prescrição, determinando a volta dos autos ao Tribunal de origem, para que sejam apreciadas as questões restantes, suscitadas na apelação do recorrido, Koiti Kawamura (fls. 163/175).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 663.166-RJ (2004/0074098-3)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Saint Gobain Canalização S/A

Advogados: Adriana Tortorelli Cavicchia e outros

Recorrido: Companhia Estadual de Águas e Esgotos — Cedae

Advogados: Manoel Correia da Silva e outros

EMENTA

Processo Civil. Execução definitiva. Título extrajudicial. Pedido de levantamento de valores penhorados e depositados. Acolhimento.

Julgados improcedentes ou parcialmente procedentes os embargos à execução lastreada em título extrajudicial, o feito executivo deverá prosseguir, ainda que pendente o julgamento de eventual apelação.

Hipótese em que os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes e, contra o aresto proferido em apelação, foram interpostos recursos especiais, que carecem de efeito suspensivo. Deve-se, portanto, dar prosseguimento à ação executiva, cuja natureza de definitividade permite o levantamento dos valores penhorados e depositados pela executada em favor da exequente.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 10.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Saint Gobain Canalização S/A, ora recorrente, interpôs agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo Monocrático,

que indeferiu o pedido de levantamento dos valores penhorados nos autos da ação de execução por ela promovida contra a Companhia Estadual de Águas e Esgotos — Cedae — ora recorrida.

Ao referido agravo de instrumento, foi negado seguimento. Posteriormente, a recorrente interpôs agravo regimental, improvido em aresto de fls. 94/96, o qual foi, por sua vez, objeto de embargos declaratórios, cujo seguimento foi negado por decisão de fls. 103/105.

Contra este último julgado, a recorrente interpôs novo agravo regimental ao egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o qual negou provimento ao recurso, estando assim ementado o v. acórdão:

“Agravo inominado previsto no art. 557 do CPC. Embargos de declaração que teve o seu seguimento negado. Execução definitiva. Levantamento dos valores depositados só é autorizado após o julgamento definitivo dos embargos do devedor. Se durante o trâmite recursal se ultimou a solução final dos embargos do devedor, o pleito de levantamento deve ser postulado primeiramente em sede **a quo**, sob pena de supressão de um grau de jurisdição. Ausência de qualquer omissão, obscuridade e/ou contradição no v. acórdão, para justificar a interposição de embargos declaratórios. Impossibilidade de questionamento em via de embargos de declaração. Evidentemente inconformismo da embargante com a solução dada pelo Colegiado, que deve ser enfrentada em sede própria. Impertinência dos embargos, autoriza a aplicação do art. 557 do CPC c.c o art. 31, inciso VIII, do Regimento Interno deste Tribunal. Tese supra é a mesma do v. aresto proferido pelo colendo Órgão Especial deste egrégio Tribunal, apreciando agravo do § 1º do art. 557 do Digesto Processual, interposto no Mandado de Segurança n. 425/2000. Considerando-se a hipótese descritora da norma jurídica prevista no § 2º do art. 557 do CPC, cujos requisitos de manifesta inadmissibilidade e caráter infundado restaram, de sobejo, configurados na presente postulação recursal, impende aplicar a multa prevista no citado dispositivo, condicionando-se, a teor do mandamento legal, a interposição de qualquer outro recurso ao integral recolhimento do valor fixado. Negado provimento, com aplicação, **ex officio**, do § 2º do art. 557 do CPC” (fl. 139).

Dáí o recurso especial em exame, fundado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que a empresa-recorrente alega que “as r. decisões ora recorridas negaram vigência, frontalmente, ao disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, na medida em que conferiram interpretação inteiramente equivocada a tal dispositivo” (fl. 151). Sustenta que os recursos interpostos nos presentes autos de

forma alguma afiguram-se inadmissíveis, prejudicados ou improcedentes e que “os mencionados recursos foram interpostos precipuamente para defender tese fundamentada na jurisprudência pacificada deste egrégio Superior Tribunal de Justiça, sendo certo que as decisões desta egrégia Corte foram exaustivamente demonstradas e reiteradas pela recorrente”. (Fl. 152)

Afirma ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que as omissões e as contradições apontadas em sede de embargos declaratórios não foram sanadas. Assevera, ainda, que o Tribunal **a quo** contrariou o Enunciado n. 98 da Súmula deste Pretório ao concluir pelo caráter protelatório dos embargos de declaração.

Aduz que o disposto nos arts. 587, 646 e 647 do CPC restou violado, pois a Corte de origem, mesmo em se tratando de execução definitiva, não autorizou o levantamento dos valores penhorados até a prolação de decisão final nos embargos de devedor. Veicula, ainda, dissídio pretoriano, apontando diversos julgados deste Superior Tribunal sobre tal questão.

Por fim, invoca divergência jurisprudencial quanto ao ponto em que o aresto recorrido aduz que “não são os embargos de declaração sede própria para fins de prequestionamento, mormente quando com o único escopo de sustentar interposição de novo recurso” (fl. 141). Aponta, para tanto, o REsp n. 179.215-SP que decidiu que não merece conhecimento recurso especial fundamentado na alínea **a**, quando ausente o prequestionamento do dispositivo legal apontado como violado (Enunciados ns. 282 e 356-STF).

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No que tange ao art. 535 da lei adjetiva civil, não subsiste a ofensa alegada. É que os embargos declaratórios foram rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Tribunal **a quo** dirimido a questão controvertida, embora de forma desfavorável à recorrente, o que não importa em ofensa à referida regra processual.

2. A parte aduz que o disposto nos arts. 587, 646 e 647 do CPC restou violado, pois a Corte de origem, mesmo em se tratando de execução definitiva, não autorizou o levantamento dos valores penhorados até a prolação de decisão final nos embargos de devedor.

Veicula, ainda, dissídio pretoriano, apontando diversos julgados deste Superior Tribunal sobre tal questão.

Ao analisar o primeiro agravo regimental interposto pela ora recorrente, o Tribunal estadual assim se manifestou:

“Conforme se vê da r. decisão ora vergastada, entende-se da mesma forma sustentada pela recorrente, ou seja, trata-se de execução baseada em título extrajudicial, assim, é definitiva.

Contudo, apesar de a execução ser definitiva, não é autorizado o levantamento do valor depositado e penhorado, sem que antes haja solução final dos embargos do devedor, o que até presente data não se ultimou, ou pelo menos não foi comprovado.

Assim, não restou violado qualquer texto legal, como faz crer a agravante.

Registre-se, finalmente, que, mesmo após comprovado o julgamento em definitivo dos embargos do devedor, o pedido de levantamento das importâncias depositadas deverá ser postulado em sede **a quo**, sob pena de supressão de um grau de jurisdição.

Desta forma, impende observar que o **decisum** atacado tão-somente observou o regramento legal a respeito, quando, com acerto, negou seguimento ao agravo de instrumento, por absolutamente improcedente.” (Fls. 95/96)

A então agravante, Saint Gobain Canalização S/A, opôs embargos declaratórios, aduzindo contradição, consistente no fato de que, embora tenha asseverado que a execução em tela seria definitiva, o aresto embargado não autorizou o levantamento do valor penhorado e depositado, antes da existência de decisão final dos embargos do devedor. Alegou, ainda, contradição no ponto em que o citado julgado mencionou a ausência de comprovação de solução final dos embargos, afirmando que “conforme se verifica dos diversos documentos juntados a estes autos pela ora embargante, a executada — Cedae — deixou que transcorresse **in albis** o prazo que lhe foi concedido para regularização do preparo de seu recurso especial, razão pela qual o Desembargador 3^o Vice-Presidente deste egrégio Tribunal julgou deserto o referido recurso” (fl. 100).

A Corte de origem, por sua vez, rejeitou os aclaratórios, consignando que:

“Em sede de agravo inominado manejado em face da r. monocrática deste Relator, negando seguimento ao recurso instrumental, concluiu o Colegiado que a execução definitiva não permite o levantamento das importâncias penhoradas, sem que antes se ultime o julgamento final dos embargos do devedor.

Além disso, quando da interposição do agravo de instrumento, a r. decisão trasladada, à fl. 90, demonstrando a deserção do recurso especial inter-



posto nos embargos do devedor não se encontrava nos autos, até porque seria impossível, pois o aludido r. julgado é datado de 14.08.2003, enquanto que o manejo do recurso instrumental se deu em 13.08.2003.

Não obstante, o julgamento definitivo dos embargos do devedor não restou comprovado, vez que ausente a certidão de trânsito em julgado, contudo, mesmo se tal fosse ultimado, o pleito de levantamento dos valores penhorados deveria ser requerido em sede **a quo**, sob pena de supressão de um grau jurisdicional, conforme enfatizado pelo Colegiado no último parágrafo da fl. 2 do v. acórdão e 95 dos autos.

Ora, não concordando a Embargante com as teses supramencionadas e pretendendo que prevaleçam vários entendimentos do STJ a respeito, que maneje o instrumento competente hostilizando o v. aresto, o que com certeza não são os embargos declaratórios, frente aos estreitos limites do aludido recurso.” (Fls. 104/105)

Contudo, ressalto que o entendimento externado no aresto ora hostilizado, que exigiu o julgamento em definitivo dos embargos à execução para o prosseguimento do feito executivo e o conseqüente levantamento dos valores penhorados e depositados, destoou da jurisprudência pacífica desta Corte.

Com efeito, na esteira dos precedentes deste Superior Tribunal, “a execução de índole definitiva somente é suspensa com a oposição de embargos do devedor. Todavia, se os mesmos forem improcedentes, parcialmente procedentes ou liminarmente indeferidos, a execução deverá prosseguir, mesmo se a apelação tiver sido interposta pelo embargante-executado. É que tal recurso goza apenas do efeito devolutivo, conforme dispõe o art. 520, V, do CPC (cf. EREsp n. 195.742-SP)”. (REsp n. 236.749-SP, relatado pelo eminente Ministro Jorge Scartezini, DJ 27.09.2004)

No mesmo diapasão, confirmam-se:

“Processual Civil. Embargos à execução fiscal. Título extrajudicial. Apelação. Efeito suspensivo. Execução definitiva.

É definitiva a execução por título extrajudicial, ainda que haja embargos do devedor pendentes de julgamento em grau de apelação.

Ressalvado o ponto de vista do Relator.” (REsp n. 399.238-RS, relatado pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ 15.12.2003)

“Embargos de devedor. Sentença de procedência parcial. Apelação. Efeito devolutivo.

A orientação predominante neste Tribunal é no sentido de que prosseguirá com o caráter de definitividade a execução cujos embargos de devedor

tenham sido julgados improcedentes ou parcialmente procedentes. Neste segundo caso, a execução continuará com caráter de definitividade em relação ao que foi mantido, isto é, no ponto em que foram julgados improcedentes os embargos. Precedentes.

Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 304.215-SP, relatado pelo eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 05.11.2001)

Consoante os precedentes deste Pretório, portanto, não se exige o julgamento em definitivo dos embargos à execução para o prosseguimento da ação executiva lastreada em título executivo extrajudicial, o que permite o levantamento dos valores penhorados, até o limite do valor exequendo considerado devido pelos juízos ordinários.

De outra parte, observo que o pedido de levantamento dos valores penhorados e depositados foi formulado em 23.07.2003, data em que já haviam sido julgados tanto os embargos à execução quanto a apelação interposta contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os citados embargos. Ressalto, ainda, que os recursos especiais manejados posteriormente carecem de efeito suspensivo, como ceço.

Assim, tratando-se, a espécie, de ação de execução lastreada em título executivo extrajudicial, cuja execução é definitiva **ex vi** do art. 587 do CPC, não vislumbro qualquer empeco ao seu prosseguimento. Por conseqüência, impõe-se seja acolhido o pedido de levantamento dos valores penhorados e depositados pela parte ora recorrida, observando-se o limite do valor exequendo considerado devido pelas instâncias ordinárias.

3. No que pertine ao art. 557 do CPC, também merece acolhida a argumentação da parte, visto que os recursos interpostos não foram manifestamente inadmissíveis ou improcedentes. É de rigor, portanto, o afastamento da multa imposta pelo Tribunal **a quo**.

4. Tendo em vista o quanto aqui decidido, resta prejudicado o exame das demais questões ventiladas no apelo nobre.

5. Isso posto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para excluir a multa cominada pela Corte de origem e para determinar o levantamento dos valores penhorados e depositados pela recorrida em favor da ora recorrente, até o limite da quantia considerada devida pelas instâncias ordinárias.

RECURSO ESPECIAL N. 681.837-RS (2004/0114600-7)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: A. P. F.

Advogado: Alberi de Lima Silveira

Recorridos: F. C. T. e outro

Advogada: Dorita Terezinha Vidal Munhoz

Interessado: E. T.

Advogados: Francisco O. Thompson Flores e outros

Interessado: T. D. C. T.

Advogados: Francisco O. Thompson Flores e outros

EMENTA

Recurso especial. Ação de investigação de paternidade. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. Alegação de violação infraconstitucional. Ocorrência. Decadência. Falsidade de registro. Inocorrência.

1. No que tange à alegada divergência, conquanto anexada cópia integral de todos os acórdãos paradigmas colacionados, limitou-se o recorrente à transcrição das respectivas ementas, não procedendo ao cotejo analítico, necessário à comprovação da similitude fática entre o v. acórdão recorrido e os paradigmas com tratamento jurídico diverso. Deste modo, inviável, neste particular, o conhecimento do recurso.

2. Melhor sorte, porém, assiste ao recorrente quanto à alegada ofensa à legislação federal. Tratando-se o caso de ação que objetiva à investigação de paternidade, tendo em vista a falsidade do registro, não há falar em decadência do Direito, a teor da pacífica jurisprudência desta Corte. Precedentes.

3. Recurso conhecido em parte e nesta parte provido para afastar a ocorrência da decadência, com o traslado do **decisum** para os autos do REsp n. 685.125-RS (mesmo caso — partes, pedido e causa de pedir).

ACÓRDÃO

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

taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, com quem votaram os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Aldir Passarinho Junior. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Fernando Gonçalves.

Brasília (DF), 02 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 20.06.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que A. P. F. ajuizou ação de investigação de paternidade cumulada com reivindicatória de patrimônio (quinhão hereditário) e indenização referente aos frutos e lucros cessantes em desfavor dos dois descendentes de A. T. C. (falecido em 02.06.1981) e suas respectivas esposas, sustentando ser filho do **de cujus**, embora tenha sido registrado como filho de M. A. F., este também falecido.

Em contestação, os réus argüiram diversas preliminares (carência da ação, prescrição ou decadência da ação investigatória, prescrição do pedido de habilitação da herança, inépcia da inicial, existência de litisconsórcio necessário com a mãe do autor e de litisconsórcio passivo necessário com os demais herdeiros de M. A. F.). Tais alegações foram afastadas pelo magistrado de 1º grau em seu despacho saneador (fls. 230/232).

Contra essa decisão, foram interpostos agravos de instrumento, em separado, pelos dois descendentes do **de cujus**, suscitando questões jurídicas rigorosamente iguais. Os agravos foram apreciados conjuntamente, tendo a colenda Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por maioria, julgado extinto o processo, ante a ocorrência da decadência do direito de ação. O decisório encontra-se assim exteriorizado, **verbis**:

“Investigação de paternidade com petição de herança. Desconstituição de registro civil. Decadência. Assistência judiciária gratuita. 1. Tratando-se de ação investigatória de paternidade movida por pessoa que tem pai registral, imprescindível de desconstituição do registro e o chamamento dos sucessores do demandado que são atingidos pessoalmente pelos efeitos da sentença. 2. As normas legais que estabelecem limite temporal ao exercício do direito de desconstituir a paternidade registral visam consolidar a paternidade socioafetiva, sendo também um imperativo de equilíbrio, segurança e estabilidade social, sendo que a disposição do art. 362 do CCB vem ripristinada no art.

1.614 do NCCB. Ultrapassado o prazo legal, imperioso reconhecer a decadência. 3. Mantém-se o benefício da assistência judiciária se a impugnação não traz elementos de prova de que o beneficiário ostenta boa situação econômica. Recurso provido, por maioria.” (Fl. 256)

Sobreveio, então, a oposição de embargos infringentes, que restaram desacolinados, porquanto não enfrentada questão de mérito no acórdão embargado.

Opostos embargos de declaração, estes foram rejeitados.

Irresignado, o recorrente interpôs o presente recurso especial, bem como o de n. 685.125-RS, com o mesmo teor, sustentando, essencialmente, que a decisão hostilizada violou o art. 27 do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei n. 8.069/1990), sob a alegação de ser imprescritível a ação de investigação de paternidade, além de dissídio jurisprudencial sobre este tópico e quanto à possibilidade de ajuizamento de ação investigatória de paternidade sem desconstituição do registro civil.

Contra-razões apresentadas às fls. 476/486.

Admitido o recurso pelo Tribunal de origem (fls. 505/507), os autos subiram para esta Corte.

A douta Subprocuradoria Geral da República, às fls. 521/522, opina pelo provimento do recurso especial.

Após, vieram-me conclusos os autos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, por se tratar de recursos que abordam exatamente as mesmas questões, inclusive, com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, serão analisados conjuntamente.

Como relatado, alega o recorrente, nessa instância especial, negativa de vigência ao art. 27 da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), sob o argumento de ser imprescritível a ação de investigação de paternidade, além de dissídio jurisprudencial.

No que tange à alínea **c** do permissivo constitucional, o recurso não merece prosperar.

Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte de que, a teor dos arts. 255, §§ 1^a e 2^a, do RISTJ, e 541, parágrafo único, do CPC, para apreciação e comprovação da divergência jurisprudencial, não basta a mera reprodução de ementas, devendo-se, pela comparação de trechos dos arestos recorrido e paradigma, expor as

circunstâncias que os identificam ou assemelham, impondo-se a similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado ao paradigma. Outrossim, devem-se juntar cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos precedentes ou, ainda, citar repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

In casu, verifico que, conquanto anexada cópia integral de todos os paradigmas colacionados (fls. 406/440), limitaram-se os recorrentes à transcrição da respectiva ementa, não procedendo ao cotejo analítico, necessário à comprovação da similitude fática entre o v. acórdão recorrido e os paradigmas com tratamento jurídico diverso. Deste modo, inviável, neste particular, o conhecimento do recurso (cf. AgRg no Ag n. 566.186-RS, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag n. 569.369-RJ, Relator Ministro Pádua Ribeiro, DJ 30.08.2004).

Melhor sorte, porém, assiste ao recorrente quanto à alegada ofensa à legislação federal, merecendo ser provido o recurso pela alínea **a** do permissivo constitucional.

O recorrente ajuizou ação de investigação de paternidade cumulada com reivindicatória de patrimônio (quinhão hereditário) e indenização referente aos frutos e lucros cessantes em desfavor dos dois descendentes de A. T. C. (falecido em 02.06.1981) e suas respectivas esposas, alegando a ocorrência de falsidade do seu registro civil, porquanto seria, também, filho do **de cujus**.

Cuida-se, portanto, de ação que objetiva a investigação de paternidade, tendo em vista a falsidade do registro. Assim, *não há falar em decadência do direito do ora recorrente*.

Deveras, de acordo com a orientação perfilhada por esta Corte, *é imprescritível a ação ajuizada pelo filho legítimo, ou legitimado, em que se pleiteie a investigação de paternidade e anulação do registro, com base na falsidade deste*. Neste particular, destaco os seguintes arestos:

“Direito Civil. Investigação de paternidade e anulação de registro. Decadência. Não-configuração, no caso. Precedentes. Código Civil, arts. 362 e 178, § 9º, VI. Lei n. 8.069/1990, art. 27.

I - *A decadência não atinge o direito do filho legítimo ou legitimado nem do filho natural de pleitear a investigação de paternidade e a anulação do registro, com base na falsidade deste*.

II - *A regra que impõe ao perfilhado o prazo de quatro anos para impugnar o reconhecimento só é aplicável ao filho natural que visa a afastar a paternidade por mero ato de vontade, a fim de desconstituir o reconhecimento da filiação, sem buscar constituir nova relação*.

III - Precedentes.

IV - Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 242.486-MG, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 25.02.2004) — destaquei.

“Direito Civil. Investigação de paternidade. Anulação de registro. Falsidade. Decadência. Inocorrência.

É imprescritível o direito ao reconhecimento do estado filial, interposto com fundamento em falsidade do registro. Recurso especial provido.” (REsp n. 440.119-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ 24.02.2003) — destaquei.

“Direito Civil. Recurso especial. Ação rescisória. Investigação de paternidade. Anulação de registro. Falsidade. Decadência. Precedentes.

É imprescritível o direito ao reconhecimento do estado filial exercido com fundamento em falsidade do registro. Precedentes.

Recurso especial a que se dá provimento.” (REsp n. 435.868-MG, Relatora Ministra Nancy Andriahi, DJ 10.02.2003) — destaquei.

Sob esse prisma, pois, tenho como equivocado o entendimento do aresto hostilizado. Assim sendo, *conheço do recurso pela alínea a e lhe dou provimento para afastar a ocorrência da decadência, devendo ser trasladada a presente decisão para os autos do Recurso Especial n. 685.125-RS.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 688.361-RJ (2004/0126984-7)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrentes: Andrea Sussebach Silveira e outro

Advogados: Fernando Máximo de Almeida Pizarro Drummond e outro

Recorrido: Condomínio do Edifício Vieira Souto

Advogado: Adalberto Rocha Machado

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Art. 525, I, do CPC. Certidão de intimação dispensada em razão da evidente tempestividade do agravo. Multa imposta aos aclaratórios afastada. Ofensa à coisa julgada caracterizada.

A jurisprudência desta Corte é assente quanto à possibilidade de se relevar a ausência da certidão de intimação da decisão agravada quando o Tribunal **a quo** considerar evidenciada a tempestividade do agravo lá interposto.

Não podem ser considerados protelatórios os embargos de declaração com intuito prequestionador (Súmula n. 98-STJ).

Se transitou em julgado a sentença exequenda, que condenava os recorrentes a pagar ao condomínio as cotas condominiais não pagas até o mês em que prolatada, viola os arts. 467 e 473 do CPC, por importar ofensa à coisa julgada, a decisão que, no processo de execução, altera tal **decisum** e inclui na execução os valores posteriores àquele dia.

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, 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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Jorge Scartezzini e Barros Monteiro votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 28 de junho de 2005 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Relator

DJ 03.10.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: Condomínio do Edifício Vieira Souto, ora recorrido, ajuizou ação de execução de sentença, a qual julgou procedente o pedido, por si formulado, em ação de cobrança de taxas condominiais, para condenar os réus, ora recorrentes, “ao pagamento das contribuições condominiais reclamadas na inicial, devidas até o corrente mês, devidamente atualizadas monetariamente, acrescidas de juros a partir dos vencimentos, e da multa convencional cujo percentual é o previsto na convenção condominial”. (Fl. 23)

No feito executivo, o ora recorrido interpôs agravo de instrumento contra decisão proferida pelo MM. Juízo Monocrático, nos seguintes termos:

“1. Suste-se o leilão para hoje designado.

2. E. guia para depósito da quantia de R\$ 109.828,35 (cento e nove mil, oitocentos e vinte e oito reais e trinta e cinco centavos), vindo o depósito **in continenti**. Após, remetam-se os autos ao Contador, para apresentação dos cálculos, nos termos da sentença de fls. 121/122, acrescido das despesas para promoção do leilão.

Voltem-me, após.” (Fl. 48)

O egrégio Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao referido agravo, restando assim ementado o v. acórdão:

“Processual Civil. Cobrança de taxa de condomínio. Inicial que expressamente pede cotas vencidas. Sentença de 10.05.2001 que limita a condenação às cotas vencidas até a sua prolação. Execução iniciada e processada abarcando abril/1998 a janeiro/2002. Pretensão da executada de pagar em 2003 apenas cotas vencidas até maio/2001. Deferimento. Agravo.

1. ‘Quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão incluídas no pedido independentemente de declaração expressa do autor, se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação’ (art. 290 do CPC), de forma que, em se tratando de ação para cobrança de taxas de condomínio impagas desde abril/1998, mesmo que a sentença tenha ilegalmente limitado a condenação até a sua data (maio/2001), se a execução continua em andamento em outubro/2003, a devedora que quiser encerrar a execução tem que pagar todas as taxas vencidas até o dia em que for feito o depósito (se é que antes disso não retomou o pagamento ordinário mensal), pois a **mens legis** é a economia processual, é o evitar a propositura consecutiva de ações discutindo matéria que já está julgada e, como diziam os romanos, **mens legis, lex est**.

2. Agravo de instrumento a que se dá provimento.” (Fl. 78)

Os embargos declaratórios opostos pelos recorrentes foram rejeitados em aresto assim sumariado:

“Embargos de declaração. Inexistência de defeitos. Descabimento. Não-conhecimento. Finalidade protelatória. Multa.

1. Os embargos declaratórios são cabíveis só se existir no acórdão alguma contradição, obscuridade ou omissão (CPC, art. 535, incisos I e II) e por isso não podem ser conhecidos se inexistirem os defeitos elencados ou se com eles pretenderem os embargantes apenas obter efeito infringente, pois isso

implicaria rever o julgamento e nenhum órgão julgador pode rever suas próprias decisões.

2. Verificando-se que os embargos declaratórios foram opostos apenas obter alongamento de prazo recursal para interposição de outros recursos, constituindo-se, por isso, em mero instrumento de protelação, deve ser imposta aos embargantes a multa do art. 538 do CPC.

3. Embargos declaratórios de que não se conhece e que se declara protelatórios, impondo-se multa aos embargantes.” (Fl. 84)

Daí o recurso especial em exame, fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que a parte aponta, preliminarmente, ofensa aos arts. 458, III, e 535, I e II, do CPC, afirmando negativa de prestação jurisdicional, pois os embargos declaratórios não foram conhecidos, mesmo sendo tempestivos e tendo caráter prequestionador. Sustenta, também, ofensa ao art. 538, parágrafo único, do mesmo diploma legal, insistindo que os embargos não eram protelatórios e tiveram propósito de prequestionar as matérias neles veiculadas.

Alega dissídio pretoriano e ofensa ao art. 504 do CPC, sustentando que a decisão agravada de fl. 48 seria irrecurável, por se tratar de despacho de mero expediente. Assevera que “o ato do juiz que remeteu os autos ao contador nenhum prejuízo causa à parte, como qualquer ato preparatório de decisão ulterior é irrecurável, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.” (Fl. 118)

Aduz que o aresto hostilizado violou o disposto no art. 525, I, do CPC, ao relevar a ausência da certidão de intimação da decisão então agravada. Colaciona, no ponto, julgado proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Afirma, por fim, que as normas insertas nos arts. 467 e 473 do CPC foram violadas, visto que o acórdão recorrido, proferido no feito executivo, alterou a r. sentença prolatada na ação de cobrança que já havia transitado em julgado.

Apresentadas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 1. No que tange aos arts. 458, III, e 535, I e II, da lei adjetiva civil, não subsiste a ofensa alegada. É que os embargos declaratórios foram rejeitados pela inexistência de omissão, contradição ou obscuridade, tendo o Tribunal **a quo**, fundamentadamente, dirimido as questões levantadas nos aclaratórios, embora de forma desfavorável aos recorrentes, o que não importa em ofensa às referidas regras processuais.

Demais disso, o fato de constar da parte dispositiva do aresto que os embargos não foram conhecidos não conduz à violação de tais dispositivos e à ausência de prestação jurisdicional, mormente na hipótese em tela em que o acórdão, como já anotado, decidiu todas as matérias postas.

2. Quanto ao art. 525, I, do CPC, a Corte de origem assim se pronunciou:

“Quanto à alegada falta de exame da outra preliminar de não-conhecimento do agravo (suscitada com base na falta de certidão de intimação do despacho atacado), a alegação beira a mais pura e absoluta temeridade, pois o despacho agravado foi proferido no dia 07.10.2003 (fl. 48, última linha) e este agravo foi interposto sete dias depois, no dia 10.10.2003 (fl. 2, parte superior da lateral direita)!

Para que certidão de intimação ou certidão de inoccorrência de publicação, se o prazo de interposição estava correto, mesmo que contado da data de prolação do despacho?

No caso, ficou claro que o agravante tomou ciência do despacho na mesma data de sua prolação porque ela foi a mesma data para a qual estava designado o leilão do bem penhorado!

No caso, o agravante não esperou a publicação do despacho e não haveria nunca como puni-lo por ter tentado imprimir maior velocidade e objetividade ao processo judicial!” (fl. 85).

Tal orientação encontra amparo na jurisprudência deste Pretório, consoante se depreende dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo de instrumento. Certidão de intimação da decisão agravada. Peça obrigatória que só pode ser dispensada se evidente a tempestividade do recurso. CPC, art. 525, I. Precedentes.

Consoante reiterada jurisprudência, a cópia da certidão de intimação da decisão agravada, expedida por funcionário do cartório, é peça essencial à instrução do agravo, a possibilitar o exame da tempestividade do recurso.

As formalidades processuais só podem ser mitigadas quando evidenciada a tempestividade do agravo, o que não se verifica na presente hipótese.

Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 553.188-SE, relatado pelo eminente Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ 27.09.2004)

“Processual Civil. Agravo de instrumento interposto com fulcro no art. 525 do CPC. Certidão de intimação da decisão agravada. Ausência de sua juntada. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.

1. A legislação processual, ao dispor sobre o procedimento do agravo interposto contra decisões interlocutórias, preceitua, no § 1º do art. 525 do Código de Processo Civil, no que concerne à formação do respectivo instrumento, ser obrigatória a juntada de cópia da certidão de intimação da decisão agravada.

2. O Direito Processual Civil consagra o princípio da instrumentalidade das formas à luz da constatação de que os atos e termos processuais apenas dependerão de forma especial quando a lei expressamente o exigir. Preenchida a finalidade do ato, ainda que de modo diverso, o mesmo é considerado válido (art. 154 do CPC).

3. Deveras, inspirado por esse princípio, é de ser mitigado o rigor do art. 525 do CPC, para, consideradas as peculiaridades do caso concreto, dispensar a certidão de intimação do ato agravado quando possível a verificação da tempestividade do recurso.

4. Aferido, na instância de origem, por outros meios, que o agravo restou tempestivo, apesar da ausência de juntada da certidão de intimação da decisão agravada, *pas des nullité sans grief*.

(...)

7. Recurso conhecido e provido.” (REsp n. 492.984-RS, relatado pelo eminente Ministro Luiz Fux, DJ 02.08.2004)

“Processual Civil. Certidão. Publicação. Decisão agravada. Dispensa. Tempestividade. Agravo de instrumento. Art. 525, CPC.

1. Embora a certidão de publicação da decisão agravada constitua peça obrigatória na instrução do agravo de instrumento (art. 525 do CPC), a sua ausência pode ser relevada quando patente a tempestividade do recurso, hipótese caracterizada na espécie. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 573.065-RS, relatado pelo eminente Ministro Fernando Gonçalves, DJ 26.04.2004)

“Processual Civil. Art. 525, I, CPC. Certidão de intimação da decisão agravada. Dispensa em razão da evidente tempestividade do agravo. Precedentes.

A certidão de intimação da decisão interlocutória agravada, a fim de possibilitar o exame da tempestividade do recurso, é peça obrigatória na instrução do agravo, sob pena de não-conhecimento.

Todavia se, por outro meio, ficar evidenciado ser o agravo tempestivo, a ausência da peça deve ser relevada.

As formalidades processuais não podem ser exaltadas como valores sagrados a serem adorados por si mesmos, sob o risco de se atribuir a inócuas filigranas formais insuperáveis empecos de acesso à Justiça. Ao contrário, a elas é conferido um limitado respeito, devendo ser preservadas enquanto sirvam de elemento ordenador para o desenvolvimento e a condução dos processos.

Recurso especial conhecido e provido.” (REsp n. 466.349-PR, por mim relatado, DJ 10.03.2003)

Incidente, assim, o Verbete n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal.”

3. A parte veicula dissídio pretoriano e ofensa ao art. 504 do CPC, sustentando que a decisão agravada de fl. 48 seria irrecorrível, por se tratar de despacho de mero expediente. Assevera que “o ato do juiz que remeteu os autos ao contador nenhum prejuízo causa à parte, como qualquer ato preparatório de decisão ulterior é irrecorrível, uma vez que o recurso pode ser interposto posteriormente.” (Fl. 118)

Contudo, o Tribunal **a quo** rechaçou tal argumentação, consignando, acertadamente, que, “embora tenha realmente mandado o processo ‘ao contador’, o despacho o fez depois de sustar o leilão que estava designado para aquele dia e o fez com ordem expressa para o contador judicial modificar o valor pelo qual a execução até então vinha sendo processada!” (fl. 85). Com efeito, a sustação do leilão e a ordem para que o contador judicial procedesse à modificação do valor exequendo evidenciam não só o conteúdo decisório contido na decisão de fl. 48, mas também, o gravame em relação ao exequente, ora recorrido. Inafastável, assim, o cabimento do agravo de instrumento que visava a atacar aquele **decisum**.

4. Razão assiste aos recorrentes no tocante ao art. 538, parágrafo único, do CPC. Os embargos declaratórios opostos tiveram propósito prequestionador, o que afasta o caráter protelatório, nos termos do Verbete n. 98 da Súmula deste Pretório. Impositiva, portanto, a exclusão da multa imposta nos aclaratórios.

5. Igualmente, melhor sorte encontra a parte no que pertine à alegada ofensa à coisa julgada, amparada nos arts. 467 e 473 do CPC. No ponto, os recorrentes afirmam que o acórdão recorrido, proferido no feito executivo, alterou a r. sentença exequenda, prolatada na ação de cobrança que já havia transitado em julgado.

Com efeito, assim constou da parte dispositiva da citada sentença exequenda, proferida na ação de cobrança de cotas condominiais:

“Em assim sendo, julgo procedente a pretensão deduzida na inicial para o fim de condenar os recorrentes ao pagamento das contribuições condominiais reclamadas na inicial, *devidas até o corrente mês*, devidamente atualizadas

monetariamente, acrescidas de juros a partir dos vencimentos, e da multa convencional cujo percentual é o previsto na convenção condominial.” (Grifei) (fl. 823)

Observo que, contra esse **decisum**, apenas os executados, ora recorrentes, apelaram perante o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que negou provimento ao apelo. O Exeqüente-recorrido, portanto, não se insurgiu contra o entendimento lançado pelo MM. Juízo Monocrático quanto à condenação dos réus a pagar as cotas condominiais apenas até o mês em que foi prolatada a sentença, qual seja, maio de 2001.

Contudo, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, já em sede de processo de execução, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo exeqüente contra a decisão de fl. 48, tecendo as seguintes considerações:

“Quanto ao mérito, não há muito o que discutir porque a lei é clara: ‘quando a obrigação consistir em prestações periódicas, considerar-se-ão elas incluídas no pedido independentemente de declaração expressa do autor; se o devedor, no curso do processo, deixar de pagá-las ou de consigná-las a sentença as incluirá na condenação, enquanto durar a obrigação’ (art. 290 do CPC), *de forma que, em se tratando de ação para cobrança de taxas de condomínio impagas desde abril/1998, mesmo que a sentença tenha ilegalmente limitado a condenação até a sua data (maio/2001), se a execução continua em andamento em outubro/2003, a devedora que quiser encerrar a execução tem que todas as taxas vencidas até o dia em que for feito o depósito (se é que antes disso não retomou o pagamento ordinário mensal)*, pois **mens legis** é a economia processual, é o evitar a propositura consecutiva de ações discutindo matéria que já está julgada e, como diziam os romanos, **mens legis, lex est**.

Por tais razões, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar que o pagamento seja exigido até a última cota que estiver vendida na data do mesmo, proibida a devolução do que já foi depositado (valor que deverá ser abatido no novo cálculo”. (Grifei) (fl. 79)

Sob esse prisma, nos termos dos arts. 467 e 473 do CPC, não competia à Corte de origem decidir que a condenação relativa à ação de cobrança deveria abranger as taxas vencidas até o dia em que foi feito o depósito, ampliando, assim, a condenação estabelecida na r. sentença exeqüenda, que já havia transitado em julgado.

Não olvido, resalto, da torrencial jurisprudência desta Corte Superior quanto à aplicação do art. 290 do CPC nas ações em que se cobram taxas condominiais. Todavia, a sentença proferida na ação de cobrança, objeto da execução, condenou

os recorrentes a pagar as cotas vincendas apenas até o mês em que foi prolatada, não tendo o Condomínio se insurgido contra aquele ponto, que, dessarte, restou imutável.

Assim, deve ser reformado o acórdão recorrido, para que a execução incida apenas em relação às cotas condominiais não pagas até o mês de maio de 2001, consoante definido pela r. sentença exequianda.

6. Isso posto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento, para afastar a multa imposta em sede de embargos declaratórios e para excluir da execução os valores das cotas condominiais não pagos a partir do mês seguinte ao da prolação da sentença.

RECURSO ESPECIAL N. 703.033-MA (2004/0159822-0)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini

Recorrente: Conterplan Construção e Terraplanagem Ltda

Advogados: Ulisses César Martins de Sousa e outros

Recorrido: Francisco das Chagas Mêsquita

Advogados: Walter Wanderley Silva Ferreira e outros

EMENTA

Processo Civil. Recurso especial. Execução. Penhora. Indicação de bens móveis (máquinas). Recusa do credor. Possibilidade. Bens localizados em foro diverso do da execução, desvalorização em razão da depreciação pelo uso e da defasagem tecnológica, além da inobservância da ordem estabelecida no art. 655 do CPC. Existência de dinheiro suficiente em contas bancárias para a garantia do débito. Constrição que não afeta o funcionamento da empresa e nem compromete o seu capital de giro. Ausência de violação ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do CPC. Dissídio pretoriano não comprovado.

1. Esta Corte Superior tem decidido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação do dissídio, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias

integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência. **In casu**, inexistente similitude fática entre os vv. julgados confrontados, impossível conhecer da divergência aventada.

2. Tendo a empresa-executada nomeado à penhora bens móveis de sua propriedade (máquinas) localizados em foro diverso do da execução, suscetíveis de desvalorização em razão da depreciação pelo uso e da defasagem tecnológica, não observando a ordem estabelecida no art. 655 do Código de Processo Civil, é admissível a recusa do credor com a conseqüente indicação à penhora de dinheiro depositado em instituição financeira, cuja utilização não afeta o funcionamento da empresa e nem compromete o seu capital de giro, por ser de valor muito superior ao da quantia executada (cf. REsp n. 224.689-SP, REsp n. 439.231-BA, AgRg no REsp n. 685.108-PR).

3. Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade do ato construtivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da norma processual (cf. REsp n. 528.227-RJ e REsp n. 390.116-SP).

4. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 19 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezzini, Relator

DJ 09.05.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini: Infere-se dos autos que Conterplan Construção e Terraplanagem Ltda interpôs agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, em face da r. decisão de fls. 229/230, que, nos autos da execução

promovida por Francisco das Chagas Mesquita, acolheu recusa deste no tocante aos bens nomeados à penhora (máquinas) e determinou a realização da constrição sobre valores em dinheiro existentes em contas bancárias de sua titularidade.

Nas razões do agravo, a empresa-agravante sustentou a impenhorabilidade dos recursos financeiros depositados em suas contas bancárias, por constituírem capital de giro, em observância ao princípio da economia, bem como inexistir nos autos comprovação de dinheiro disponível em tais contas em valor suficiente para a garantia da execução. Aduziu, também, que a execução deve ser realizada pelo modo menos gravoso para o devedor, de acordo com o art. 620 do Código de Processo Civil (fls. 02/22).

O pedido de efeito suspensivo foi deferido às 242/143. Contudo, a colenda Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Maranhão, à unanimidade, negou provimento ao agravo, tendo o v. acórdão restado assim ementado (fls. 271/275):

“Execução. Penhora. Bens situados em lugar diverso do da execução. Substituição por dinheiro. Cabimento. Preservação do capital de giro. Recurso improvido.

I - Não fere o princípio insculpido no art. 620 do CPC, a decisão que determina que a penhora recaia sobre dinheiro, quando o executado possua verba suficiente para suportar a execução, sem prejuízo das atividades empresariais.

II - O exequente não está obrigado a aceitar bens que estejam em lugar diverso do da execução, quando na sede do juízo existirem bens suficientes para suportar o ato expropriatório.

III - Recurso conhecido e improvido.”

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 287/291).

Irresignada, a empresa-agravante, Conterplan Construção e Terraplanagem Ltda, interpôs recurso especial, com fulcro no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, alegando, nas suas razões, em síntese, que o v. aresto guerreado violou o art. 620 da Lei Processual Civil (princípio da economia: quando por vários meios o credor puder promover a execução, esta deverá ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor), além de divergência jurisprudencial (fls. 294/316).

Contra-razões apresentadas às fls. 328/332.

Admitido o recurso (fls. 336/339), subiram os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, no que tange ao dissídio pretoriano, esta Corte Superior tem decidido, reiteradamente, que, a teor do art. 255 e parágrafos, do RISTJ, para comprovação e apreciação da divergência, devem ser mencionadas e expostas as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, bem como juntadas cópias integrais de tais julgados ou, ainda, citado repositório oficial de jurisprudência.

Todavia, **in casu**, inexistente similitude fática entre as hipóteses confrontadas. Enquanto o v. acórdão recorrido trata da *penhora de dinheiro existente em contas bancárias de titularidade da empresa-recorrente*, o v. aresto paradigma versa a respeito da *construção do faturamento de pessoa jurídica*. Além disso, o paradigma não faz menção acerca da possibilidade de penhora de bens situados em lugar distinto do da execução.

No que se refere ao cabimento do recurso com base no art. 105, III, **a**, da Carta Magna, estando prequestionada a matéria, *passo ao seu exame*.

Compulsando os autos, verifico ter a Empresa-recorrente interposto agravo de instrumento contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo de 1ª Instância, a seguir transcrita:

“Nos autos da execução por título judicial que lhe é promovida por Francisco das Ghagas Mesquita, a executada Conterplan Construção e Terraplanagem Ltda, no prazo legal, indicou à penhora duas máquinas Motoscaper, marca Allis Chalmers, modelo 460, série C, devidamente caracterizadas na petição de fl. 196, apontando para as duas o valor de R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais), e informando que as mesmas se encontram no Município de Pastos Bons - MA.

O exeqüente recusou a indicação, solicitando a penhora dos valores existentes nas contas correntes da executada, em bancos desta cidade, especificadas na petição de fl. 202.

A recusa do exeqüente merece acolhimento por dois motivos: primeiro, que a indicação da executada não obedeceu à gradação legal prevista no art. 655 do CPC; segundo, porque os bens indicados não se situam no foro da execução.

Assim, a nomeação realizada pela executada é ineficaz, nos termos do art. 656, itens I e III, do CPC.



Ante o exposto, defiro a penhora dos valores em dinheiro existentes nas contas correntes da executada, caracterizadas na petição de fl. 202.

Expeça-se o competente mandado, a fim de que o oficial de justiça proceda à penhora dos valores que forem encontrados nas referidas contas correntes, até o montante necessário para o pagamento do principal e acessórios, inclusive dos honorários fixados na execução.

O valor da penhora deverá ser depositado em conta-poupança em nome deste Juízo, para esta finalidade especialmente aberta junto à própria agência onde efetuada a constrição.” (Fls. 229/230)

O Tribunal Estadual negou provimento ao referido agravo, argumentando:

“Embora tenha, em momento anterior, deferido o pedido de efeito suspensivo formulado pelo agravante, verifico que a decisão do juízo **a quo** deverá ser mantida em sua integralidade.

É que, a despeito da alegação do recorrente de que o valor penhorado seria seu capital de giro, apto ao cumprimento das despesas básicas de sua empresa, verifico que o valor executado não consome toda renda encontrada nas contas-correntes da agravante, conforme fazem prova os documentos de fls. 255/263, juntados aos autos pelo agravado.

Assim, não há como prevalecer o entendimento esposado pela agravante, segundo o qual a constrição efetuada sobre os valores existentes nas contas bancárias, irá acarretar paralisação nas atividades da Empresa-recorrente.

Somado a esse fator, vejo também que os bens inicialmente indicados pelo executado situam-se em foro diverso do da execução, não estando o exequente, portanto, impelido a acatar tal nomeação, quando na sede do juízo encontrarem-se bens suficientes para assegurar o processo executório.” (Fls. 273/274)

No julgamento dos embargos de declaração opostos, o Colegiado de origem acrescentou:

“É bom frisar que, embora a recorrente mencione a imprestabilidade dos documentos mencionados na decisão embargada, não cuidou a mesma de fazer prova do real valor que corresponda ao seu capital de giro, no intuito de demonstrar a impossibilidade de se penhorar os valores encontrados na sua conta corrente.

Na realidade, da leitura das razões recursais, nota-se que a embargante pretende convencer que todo o dinheiro encontrado nas contas-correntes de pessoas jurídicas seja considerado como seu capital de giro, o que, a toda evidência, não pode ser tido como verdadeiro.

Ademais, tenho a acrescentar que o princípio da menor onerosidade na execução, consagrado no art. 620 do CPC, não pode ser tomado de forma absoluta.

(...)

Como visto, existem dois requisitos necessários na execução; a economia do devedor e a satisfação do credor. Este, por sua vez, não poderá ser atendido se prevalecer a tese da agravante. É que os bens por ela nomeados encontram-se situados em lugar diverso do juízo em que se processa a execução, não estando o exeqüente impelido a acatar tal nomeação, como se vê da leitura do art. 656, III, do CPC.” (Fls. 289/290)

Nesta seara, assevera a recorrente que a Corte **a quo**, ao decidir pela penhorabilidade dos recursos financeiros depositados em suas contas bancárias, não aceitando a indicação da constrição sobre máquinas de sua propriedade, o que lhe seria menos gravoso, ofendeu o art. 620 da Lei Processual Civil, que dispõe:

“Art. 620. Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor.”

Cumprе anotar, primeiramente, tratar-se de penhora sobre dinheiro existente em contas bancárias de titularidade da empresa-recorrente, o que pressupõe número certo, determinado e disponível em seu patrimônio.

O Tribunal Estadual, analisando as provas contidas nos autos, aceitou a recusa do exeqüente, ora recorrido, acerca da constrição de máquinas pertencentes à recorrente, após ter verificado que a quantia executada, a saber, R\$ 89.233,16 (oitenta e nove mil, duzentos e trinta e três reais e dezesseis centavos) é muito inferior ao valor constante em ambas as contas-correntes indicadas à penhora, cujos saldos encontram-se às fls. 255/263, quais sejam, R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) e R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Para tanto, entendeu aquele Colegiado que a penhora da referida quantia em dinheiro não afeta o funcionamento da empresa e nem compromete o seu capital de giro. Ora, entender de maneira diversa implica, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório apresentado nos autos, o que encontra óbice na Súmula n. 7 desta Corte.

Note-se que a garantia do débito em comento não recaiu sobre percentual do movimento de caixa da empresa-executada ou do faturamento desta (receita bruta da venda de mercadorias e serviços), não havendo que se falar em penhora da própria empresa.

Desta forma, a recorrente, ao nomear bens móveis de sua propriedade, ao invés de dinheiro, não observou a ordem estabelecida no art. 655 da Norma Processual, **verbis**:



“Art. 655. Incumbe ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a seguinte ordem:

- I - dinheiro;
- II - pedras e metais preciosos;
- III - títulos da dívida pública da União ou dos Estados;
- IV - títulos de crédito, que tenham cotação em bolsa;
- V - móveis;
- VI - veículos;
- VII - semoventes;
- VIII - imóveis;
- IX - navios e aeronaves;
- X - direitos e ações.” — Grifei.

Este Tribunal de Uniformização, realizando interpretação sistemática dos arts. 620 e 655 da Lei Processual Civil, já se manifestou pela possibilidade de o ato constitutivo incidir sobre dinheiro depositado em conta bancária de titularidade de pessoa jurídica, sem que haja afronta ao princípio da menor onerosidade da execução disposto no art. 620 da Norma Processual, conforme se depreende dos seguintes precedentes:

“Processual Civil. Agravo no recurso especial. Ação de execução. Nomeação de bens à penhora. Ordem prevista no CPC. Descumprimento. Penhora de numerário em conta-corrente de titularidade do devedor. Possibilidade.

Desobedecida pelo devedor a ordem de nomeação de bens à penhora prevista no art. 655 do CPC, pode a constrição recair sobre numerário dele depositado em instituição financeira, sem que isso implique afronta ao princípio da menor onerosidade da execução previsto no art. 620 do CPC. Precedentes.

Agravo no recurso especial ao qual se nega provimento.” (AgRg no REsp n. 528.227-RJ, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ 15.12.2003) — grifei.

“Execução. Penhora sobre depósitos bancários. Arts. 620 e 655 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

1. Não malfeire os arts. 620 e 655 do Código de Processo Civil a decisão que determina a penhora sobre os depósitos bancários dos devedores, identificados os óbices decorrentes dos bens inicialmente nomeados para a efetividade da execução, na linha de precedentes da Corte.

2. Recurso especial não conhecido.” (REsp n. 390.116-SP, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 11.11.2002) — grifei.

Registre-se que as máquinas sobre as quais pretende a recorrente recaia a penhora situam-se em lugar diverso do da execução. Existindo bens suficientes para a garantia do juízo no foro da execução (dinheiro depositado nas contas bancárias em questão), o exequente (credor) tem direito de recusar a nomeação de bens localizados em foro diverso. Estabelece o art. 656, III, do Código de Processo Civil:

“Art. 656. Ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor: (...)

III - se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados.”

Sobre o tema, válido trazer à colação o precedente a seguir elencado:

“Processual Civil. Execução. Penhora. Bem situado em outra Comarca.

1. *Nos termos do art. 656, III, do CPC, existindo bem penhorável no foro da execução, assiste ao credor o direito de recusar a nomeação à penhora de bem situado em outra comarca.*

2. *Busca tal dispositivo, com a eliminação de uma série de atos processuais que são necessários quando o bem objeto da constrição encontra-se em território não sujeito à jurisdição do juízo da execução, garantir a celeridade e efetividade que norteiam o processo executivo.*

3. Recurso especial conhecido em parte (alínea **c**) e improvido.” (Sexta Turma, REsp n. 224.689-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 12.06.2000) — grifei.

No mesmo sentido: Primeira Turma, REsp n. 439.231-BA, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 03.02.2003; Primeira Turma, AgRg no REsp n. 685.108-PR, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 21.03.2005, dentre outros.

Ressalte-se, ainda, que o fato de o bem penhorado localizar-se em foro diverso do da execução enseja maiores gastos para o exequente, além de tornar moroso e menos efetivo o processo executivo, que se opera no interesse do credor. Ademais, as duas máquinas indicadas à penhora, a princípio avaliadas em R\$ 135.000,00 (cento e trinta e cinco mil reais), serão desvalorizadas ante a depreciação pelo uso e a defasagem tecnológica.

Por tais fundamentos, *não conheço do recurso.*

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 706.311-RS (2004/0168176-4)

Relator: Ministro Jorge Scartezzini
Recorrente: Valdomiro Barella
Advogado: José Ernesto Flesch Chaves
Recorrido: José Paulo da Silva
Advogados: Gilberto Silva de Paula e outro

EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Prequestionamento implícito. Admissibilidade. Dissídio jurisprudencial. Comprovação. Ação de indenização. Danos morais. Sucumbência recíproca. Custas processuais e honorários advocatícios. Assistência judiciária gratuita. Compensação imediata. Art. 21 do CPC.

1. Admite-se o prequestionamento implícito se, a despeito de inexistir, no v. acórdão recorrido, menção expressa a determinado dispositivo legal, a matéria nele inserta foi indubitavelmente apreciada e decidida pelo Tribunal **a quo**. Precedentes.

2. Quanto ao paradigma advindo do julgamento do REsp n. 400.174-RS, Relator Ministro Franciulli Neto, verifico que se anexou a respectiva cópia, declarada autêntica pelo patrono da parte, bem como procedeu-se ao necessário cotejo analítico, demonstrando-se a similitude fática entre o v. **decisum** recorrido e o paradigma com tratamento jurídico diverso, pelo que devidamente comprovado, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, o dissídio jurisprudencial.

3. É uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, “a regra do art. 21 do CPC aplica-se também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária” (REsp n. 78.825-SP Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.04.1996). Precedentes.

Deveras, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção, do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação

dos ônus sucumbenciais, como resultado da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC, e 12 da Lei n. 1.060/1950.

4. Recurso conhecido e provido para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a possibilidade de compensação de custas processuais e honorários advocatícios, restabelecendo, neste aspecto, a r. sentença.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 05 de abril de 2005 (data do julgamento).

Ministro Jorge Scartezini, Relator

DJ 18.04.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Jorge Scartezini: Infere-se dos autos que José Paulo da Silva ajuizou ação de indenização por danos morais contra Valdomiro Barella, narrando que, aos 15.08.2001, ao atravessar a rua a pé, quase foi atropelado por veículo dirigido pelo réu em alta velocidade. Em seguida, encontrando-se com o demandado numa agência bancária, este, ao ser indagado sobre o ocorrido, redarguiu em voz alta: “É bem capaz que eu vá passar em cima de um negro ‘bagaceira’ que nem tu pra sujar os pneus do meu carro!” (fl. 03). Aduziu que a conduta do réu, perpetrada perante diversas pessoas, causou-lhe profunda humilhação e angústia, maculando-lhe a honra, pelo que postulou, a título de ressarcimento por danos morais, a condenação ao pagamento de quantia equivalente a 300 (trezentos) salários mínimos (fls. 02/07), sendo-lhe, ainda, deferido o benefício da assistência judiciária gratuita (fl. 11).

O douto Magistrado **a quo** julgou parcialmente procedente a ação, vez que, não obstante reconhecendo o dano moral sofrido pelo autor, arbitrou o **quantum** indenizatório em 40 (quarenta) salários mínimos, é dizer, R\$ 10.400,00 (dez mil e quatrocentos reais). Deste modo, considerando a sucumbência parcial e recíproca, determinou ao autor o pagamento de 85% das custas, ficando o restante (15% —

quinze por cento) ao encargo do réu. Quanto aos honorários advocatícios, condenou autor e réu ao custeio de 10% (dez por cento) sobre, respectivamente, o valor indenizatório pleiteado e não concedido, e o valor da condenação, devendo-se compensar tais importes. Por fim, suspendeu a exigibilidade da verba sucumbencial do autor, porquanto beneficiário da justiça gratuita (fls. 95/101).

Apelou o autor, pleiteando a majoração do **quantum** indenizatório, bem como a condenação tão-somente do réu a custas e honorários a serem estipulados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação (fls. 109/112). Apelou o réu, reiterando a não-comprovação do dano moral, e requerendo a redução do importe indenizatório (fls. 130/149).

A colenda Décima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento a ambos os apelos, ou seja, reduziu o valor indenizatório a R\$ 8.000,00 (oito mil reais) e, no concernente à distribuição dos ônus sucumbenciais, conquanto ressaltando que, “reconhecido o dano, vitoriosa a ação, sendo sua quantificação monetária questão acessória” (fl. 161, verso), condenou o réu “a responder por honorários em 15% do valor da condenação, ficando a cargo do autor honorários em R\$ 600,00, ficando as custas na proporção de tais verbas”, restando a “execução suspensa em relação ao autor por litigar ao amparo da AJG” (fl. 162). O v. acórdão restou assim ementado:

“Responsabilidade civil. Dano moral. Racismo. Valor da indenização. Embargos de declaração. A expressão denota racismo e diz com dano moral, pois latente o cunho pejorativo. Indenização reduzida, observadas as ordenadoras do caso em exame. Embargos declaratórios não-procrastinatórios. Verbas sucumbenciais redimensionadas, pois, reconhecido o dano, descabe fixar honorários simplesmente entre o pedido e concedido. Deram parcial provimento a ambos os apelos. Unânime.” (Fl. 159)

Irresignado, o réu interpõe o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas **a e c** do art. 105, III, da CF/1988, alegando violação ao art. 21 do CPC, bem como dissídio jurisprudencial, porquanto, embora verificada a sucumbência recíproca, não foi determinada a compensação da verba honorária e das custas processuais. Aduz que o fato de litigar o autor sob o pálio da gratuidade judiciária não impede a compensação, mas, ao revés, a obriga, a fim de, justamente, evitar a quebra de isonomia entre as partes (fls. 167/179).

As contra-razões foram apresentadas às fls. 209/213.

Admitido o recurso (fls. 215/216), subiram os autos, vindo-me conclusos.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Jorge Scartezzini (Relator): Sr. Presidente, como relatado, insurge-se o recorrente, com fulcro nas alíneas **a** e **c** do art. 105, III, da CF/1988, contra o **decisum** colegiado de fls. 157/162, sob alegação de infringência ao art. 21 do CPC e dissídio jurisprudencial, vez que, conquanto verificada a sucumbência mútua, não se determinou a compensação da verba honorária e das custas processuais, em razão de ser o autor, ora recorrido, beneficiário da assistência judiciária gratuita.

No tocante à alegada *violação ao art. 21 do CPC (alínea a do permissivo constitucional)*, *tenho que a inconformidade do recorrente merece ser acolhida.*

Inicialmente, cumpre ressaltar que, conquanto não conste expressamente qualquer menção no v. acórdão recorrido acerca de tal dispositivo, a matéria inserida no mesmo, relativa à distribuição proporcional e à compensação de despesas processuais e honorários advocatícios, em caso de sucumbência mútua, foi indubitavelmente apreciada e decidida pelo Tribunal **a quo**. Trata-se do chamado *prequestionamento implícito*, cuja admissibilidade, a fim de *afastar o óbice representado pelas Súmulas ns. 282 e 356 do Pretório excelso* ao conhecimento da via especial, restou pacificada pela Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça (cf. EREsp ns. 129.856-DE, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 03.05.2004; 181.682-PE, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ 16.08.1999).

Com efeito, o v. aresto recorrido, ao tratar a questão suscitada pelo recorrente, não obstante de início ressaltando que, “reconhecido o dano, vitoriosa a ação” (fl. 161, verso), passou a distribuir proporcionalmente a verba honorária e as custas processuais entre as partes, em inegável conclusão acerca da sucumbência recíproca. Desta feita, permitiu-se aferir, indubitavelmente, que, conquanto não mencionado de forma explícita, o v. acórdão foi direcionado pelo art. 21 do CPC, o qual, porém, não foi acolhido no tangente à compensação dos ônus sucumbenciais, em virtude de ser o autor beneficiário da justiça gratuita:

“Assiste razão ao autor quanto à distribuição dos ônus sucumbenciais, pois reconhecido o dano, vitoriosa a ação, sendo sua quantificação monetária questão acessória. Outrossim, considerando o desenvolvimento do processado e audiência realizada, *deverá o réu responder por honorários em 15% do valor da condenação, ficando a cargo do autor honorários em R\$ 600,00, ficando as custas na proporção de tais verbas; execução suspensa em relação ao autor por litigar ao amparo da AJG.*” (Fls. 161/162)

Encontrando-se, pois, superado o óbice do prequestionamento, passa-se à análise da aventada afronta à legislação infraconstitucional (alínea **a** do art. 105, III, da CF/1988).

Reza o debatido art. 21 do CPC que: “Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas”.

Por primeiro, impende ressaltar que a jurisprudência desta Corte encontra-se pacificada no sentido de que o art. 21 do CPC não foi revogado pelo art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (novo Estatuto da OAB), que determina pertencer aos advogados a verba honorária a que condenada a parte-vencida, permanecendo válida a previsão acerca da compensação dos honorários advocatícios, em caso de sucumbência recíproca, conforme assentado pela Corte Especial no julgamento do REsp n. 290.141-RS, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 31.03.2003.

Pois bem, de modo análogo, é uníssono o entendimento deste Colegiado no sentido de que, constatada a sucumbência recíproca, “a regra do art. 21 do CPC aplica-se *também quando uma das partes litiga com o benefício da assistência judiciária*” (REsp n. 78.825-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.04.1996).

Deveras, o *princípio da sucumbência*, verdadeira penalidade processual, atinge a parte desde que vencida, total ou parcialmente, não havendo que se proceder a qualquer distinção por se cuidar de beneficiário da justiça gratuita. O instituto da gratuidade judiciária, portanto, não guarda ligação com o princípio da sucumbência, de modo que o beneficiário deve responder pelas custas e honorários do advogado da parte adversa, restando isento, apenas, do custeio de suas próprias custas e da verba honorária de seu procurador judicial, conforme interpretação teleológica do art. 12 da Lei n. 1.060/1950.

Em outros termos, o fato de uma das partes litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita tão-somente determina-lhe a suspensão temporária, e não a isenção, do pagamento da verba sucumbencial a que condenada, não afastando, em caso de mútuo decaimento, e a fim de evitar o injusto enriquecimento do beneficiário da gratuidade, a imediata compensação dos ônus sucumbenciais, como resulta da interpretação sistemática dos arts. 21 do CPC, e 12 da Lei n. 1.060/1950.

Desta feita, tem-se que, independentemente de ostentarem a condição de beneficiários da justiça gratuita, os litigantes, em hipótese de perda recíproca, são, simultaneamente, credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações decorrentes da condenação a custas processuais e honorários advocatícios “até onde se compensarem” (art. 368 do CC/2002), ou seja, perfazendo-se premente o acerto de contas através da imediata compensação. A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

“Processual Civil. (...). Assistência judiciária gratuita. Ônus de sucumbência. Verba honorária. Compensação.

I - Restando a instituição financeira vencedora na parte que representa o maior proveito econômico da demanda, cabe ao réu/agravado o saldo remanescente de verba honorária, já considerada a reciprocidade e a compensação (art. 21, **caput**, do CPC).

II - *O benefício da gratuidade judiciária, de fato deferido nas instâncias ordinárias, não afasta a imposição da sucumbência, e por conseguinte da compensação desta, apenas possibilita a suspensão do pagamento, na hipótese de condenação ao pagamento de tal ônus, pelo período de cinco anos.*

III - Embargos declaratórios recebidos como agravo. Improvimento.” (AgRg no REsp n. 566.420-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 1º.02.2005)

“Processual Civil. Recurso especial. Honorários advocatícios. Art. 21 do CPC. Justiça gratuita. Possibilidade de compensação imediata. Dissídio pretoriano comprovado.

1. (...).

2. Nos termos do art. 21 do Estatuto Processual Civil, os litigantes, em tal hipótese, são ao mesmo tempo credor e devedor, impondo-se a extinção das obrigações, conforme a lei civil, ‘até onde se compensarem’, certamente que com reflexos no direito dos respectivos advogados.

3. *Sendo as partes envolvidas credora e devedora, ao mesmo tempo, do mesmo valor, a título de honorários, a obrigação já nasceu extinta, sendo inócua sua execução, pois restará, tão-somente, o encontro de contas, de imediato, mesmo que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita.*

4. Recurso conhecido, nos termos acima expostos, e provido para reformar o v. acórdão quanto à possibilidade de compensação dos honorários advocatícios, restabelecendo a r. sentença nesse aspecto.” (REsp n. 606.450-RS, de minha relatoria, DJ 02.08.2004)

“Civil. Processual Civil. (...). Condenação em custas processuais e honorários advocatícios. Beneficiário da assistência judiciária gratuita. Possibilidade. Compensação.

Havendo sucumbência recíproca, impõe-se a compensação das verbas honorárias, regra que também alcança beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.” (REsp n. 488.252-GO, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ 19.12.2003)

Quanto ao *cabimento do presente recurso pela alínea c do permissivo constitucional*, resta consolidado o entendimento de que, a teor dos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, para apreciação e comprovação da divergência pretoriana, não basta a mera reprodução de ementas, devendo-se, pela comparação de trechos dos arestos recorrido e paradigma, expor as circunstâncias que os identificam ou assemelham, impondo-se a similitude fática entre eles e o tratamento jurídico diverso dado ao paradigma. Outrossim, devem-se juntar cópias integrais e autenticadas (ou declaradas autênticas pelo patrono da parte) dos precedentes ou, ainda, citar repositório oficial, autorizado ou credenciado de jurisprudência.

Neste diapasão, no tocante aos paradigmas oriundos do julgamento dos AgRg no REsp ns. 585.936-DF, Relator Ministro Luiz Fux, 538.301-DF, Relator Ministro Castro Meira, e 628.880-RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, cujas ementas encontram-se transcritas às fls. 176/178, ressaltar serem inviáveis à demonstração do dissenso jurisprudencial, ainda que se admitisse a existência de divergência notória, o que dispensaria a parte da efetivação do cotejo analítico que, **in casu**, não ocorreu.

E isso porquanto, não obstante versando tais paradigmas sobre a possibilidade, nos termos do art. 21 do CPC, de compensação de custas e honorários advocatícios em se cuidando de sucumbência recíproca, não cogitam os mesmos da hipótese de um dos sucumbentes ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. No v. acórdão recorrido, ao revés, tal circunstância mostrou-se crucial para o afastamento da regra do art. 21 do CPC, conforme, aliás, asseverado pelo próprio recorrente à fl. 171.

De maneira que, **in casu**, resta ausente requisito imprescindível à apreciação da divergência jurisprudencial, qual seja, a absoluta similitude fática entre os arestos confrontados, pelo que, neste aspecto, impõe-se o não-conhecimento do recurso especial (cf. REsp ns. 549.715-PE, *de minha relatoria*, DJ 06.12.2004, e 158.841-SP, Relator Ministro Barros Monteiro, DJ 1º.07.2004; e AgRg no REsp ns. 522.151-MG, Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ 13.12.2004, e 589.512-RS, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ 08.11.2004, entre inúmeros outros).

Melhor sorte, porém, assiste ao recorrente quanto ao paradigma advindo do julgamento do REsp n. 400.174-RS, Relator Ministro Franciulli Netto, cuja ementa, transcrita à fl. 174, encontra-se expressa nos seguintes termos:

“Recurso especial. Sucumbência recíproca. Compensação. Honorários. Lei n. 8.906/1994. Art. 21 do Código de Processo Civil. Justiça gratuita.

A jurisprudência desta Corte Superior já encontra-se pacificada no sentido de que o juiz deve compensar os honorários, em caso de sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A regra da sucumbência recíproca deve ser aplicada ainda que uma das partes seja beneficiária da justiça gratuita, uma vez que, se de fato, a exigibilidade do que deverá desembolsar ficar em suspenso por até cinco anos 'a compensação há de ser feita imediatamente' (REsp n. 78.825-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 08.04.1996).

Recurso especial provido.”

Verifica-se dos autos que o recorrente anexou cópia de referido precedente (fls. 180/187), a qual se presta à comprovação da divergência interpretativa porquanto declarada autêntica pelo patrono da parte (fl. 174), consoante expressamente permitido pelo art. 255, § 1^a, **a**, do RISTJ. Outrossim, procedeu ao necessário cotejo analítico, demonstrando a similitude fática entre o v. **decisum** recorrido e o paradigma com tratamento jurídico diverso.

Manifesto, portanto, o dissenso interpretativo, resta apenas consignar que a jurisprudência desta Corte é firme no sentido propugnado pelo paradigma, impondo-se, deste modo, também pela alínea **c** do permissivo constitucional, o provimento da via especial, a fim de se determinar, **in casu**, vez que constatada a sucumbência recíproca, a imediata compensação das custas e honorários advocatícios, aplicando-se o art. 21 do CPC, não obstante sendo o recorrido beneficiário da justiça gratuita.

Por tais fundamentos, *conheço do recurso e dou-lhe provimento para, reformando o v. acórdão recorrido, determinar a possibilidade de compensação de custas processuais e honorários advocatícios, restabelecendo, neste aspecto, a r. sentença.*

É o voto.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS N. 16.093-PR (2004/0068964-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrentes: Bento Pereira de Camargo Neto e outro

Advogado: Bento Pereira de Camargo Neto (em causa própria)

Recorrido: Tribunal de Alçada do Estado do Paraná

Paciente: Cícero Lino dos Anjos

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Cautelar de arrolamento de bens. Depositário judicial. Atos de disposição. Infidelidade discutível. Ameaça de prisão. Cálculo do valor equivalente. Necessidade. Recurso provido.

I - Em princípio, legítimo o decreto de prisão do depositário judicial na execução de cautelar de arrolamento de bens, desde que injustificado o descumprimento do dever de guarda e conservação assumido e desprezada a oportunidade do depósito do valor estimado do bem.

II - Todavia, no caso dos autos, houve ausência de cálculo do valor, bem como da concessão de prazo razoável para o depósito da importância, comprometendo a legalidade da medida prisional.

III - Recurso 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, dar provimento ao recurso ordinário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 08.11.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Bento Pereira de Camargo Neto e outro impetraram **habeas corpus** preventivo em favor de Cícero Lino dos Anjos, objetivando afastar a ameaça de prisão decretada pela Juíza da 2ª Vara Cível da Comarca de Campo Mourão - SP, centrada no descumprimento do encargo de fiel depositário judicial da totalidade de bens, referidos em cautelar de arrolamento ajuizada por João Roberto Breschiliare e outro.

O feito restou assim relatado no Tribunal de Alçada do Estado do Paraná (fls. 344/346):

“Trata-se de **habeas corpus** preventivo, impetrado pelo Bel. Bento Pereira de Camargo e pelo Bel. Joaquim Quirino Mendes, em favor do paciente

Cícero Lino dos Anjos, objetivando a concessão da ordem para que seja cassada a decisão proferida nos autos de Carta de Ordem n. 101/2001, a qual determinou a intimação do paciente para que apresentasse os bens arrolados, dos quais é depositário, em 24 horas, sob pena de prisão.

Alegam, em síntese, que:

a) o paciente foi investido no encargo de fiel depositário dos bens móveis e imóveis da empresa 'Comércio de Bebidas Lino Ltda', a qual encontra-se em dissolução judicial e da qual é sócio majoritário.

b) o referido encargo decorreu da Carta de Ordem n. 94/2001, emanada por esta Corte e extraída da Medida Cautelar de Ação de Arrolamento de Bens n. 153.761-7/2001, a qual está apensa à ação de dissolução parcial de sociedade;

c) o paciente jamais agiu com má-fé, não tendo ele dilapidado o patrimônio da empresa, mas sim apenas realizado permuta com bem que entendeu estar judicialmente livre, para extinguir dívida da sociedade;

d) a MM^a. Juíza extrapolou os limites da decisão emanada por esta Corte, na medida em deixou de observar que constou do acórdão que ficariam livres de observar que constou do acórdão que ficariam livres do arrolamento os bens da atividade normal da empresa;

e) a MM^a. Juíza não seria competente para determinar a prisão do paciente, tendo em vista que a ela somente fora delegado poderes para que se efetivasse o arrolamento de bens, sendo somente esta Corte competente para determinar a prisão;

f) para se determinar a prisão civil há que previamente existir a ação de depósito;

g) na eventualidade de não prosperarem os argumentos anteriormente aduzidos, informam que ofertaram ao Juízo da 2^a Vara Cível a substituição dos bens faltantes por garantia real, o que requerem desde já;

h) inexistente hoje, no entendimento da Suprema Corte, a prisão civil por dívida, na medida em que o Brasil é signatário do Pacto de San José da Costa Rica.

Por fim, pediram a concessão da liminar, para ao final, ser o presente julgado com a concessão definitiva do *writ*.

A liminar fora concedida, fls. 108/109, para suspender os efeitos da decisão de 1^o grau, até o julgamento definitivo do **habeas corpus**.

A douta Procuradoria, em sua manifestação de fls. 115/116, pugnou pela requisição de minuciosas informações ao Juízo de origem, e após, nova vista.

As informações foram prestadas pelo Juízo às fls. 119/132, 134/135, trazendo os documentos de fls. 136/245.

Após nova vista dos autos, a douta Procuradoria, em sua manifestação de fls. 250/260, opinou, em síntese, pela reforma da decisão de 1ª grau, na medida em que ela revelou ter sido proferida por autoridade incompetente para tal, devendo-se, portanto, ser confirmada a liminar.

Os impetrantes requereram através da peça de fls. 269/271, que fosse confirmada a liminar, aduzindo que apurada a situação patrimonial da sociedade (levantamento de fls. 272/287), verificou-se que inexistem direitos a serem partilhados pelos sócios, mas sim, somente dívidas, ou seja, que os sócios devem para a sociedade, razão pela qual perdem o objeto tanto a medida cautelar de arrolamento de bens quanto o presente recurso.

Novas informações foram requeridas ao Juízo da 2ª Vara Cível, fl. 289, e que foram prestadas às fls. 299/300 e 303, fazendo-se acompanhar dos documentos de fls. 304/321.”

A Primeira Câmara Cível do TAPR denegou a ordem. Entendeu não configurada a ilegalidade da coerção, uma vez comprovada a quebra do compromisso de fiel depositário.

Adveio o presente recurso ordinário, em que o então paciente assevera que a ameaça de prisão é desarrazoada. Assere que a disponibilidade de parcela dos bens alienados beneficiou os sócios minoritários e autores da ação de dissolução da empresa Comércio de Bebidas Lino Ltda. Argumenta que a medida constritiva determinou o arrolamento de bens, direitos e também de obrigações passivas. Descreve que certos itens do acervo não foram individualmente valorados, e o que deve medir o descumprimento do dever de guarda é a comparação de balanços patrimoniais entre a época do depósito e o momento atual, que sempre foi e continua a ser negativo. Afirma que a transação de dação em pagamento de vasilhames redundou em ganho patrimonial para a empresa, cuja operação encontrava respaldo no acórdão que julgou a medida cautelar procedente. Disserta sobre a incompetência do juízo de 1ª grau para decidir sobre a legalidade ou não da venda de bens arrolados, haja vista que se trata de incidente na execução de acórdão do TAPR. Impugna a ameaça de prisão por ser necessária prévia ação de depósito, bem como a concessão da faculdade de depósito do equivalente em dinheiro, desde que este seja apurado. Controverte, ainda, quanto à legalidade e a constitucionalidade da prisão, por não se tratar de contrato de depósito típico.

Às fls. 458/465, opina a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Wallace de Oliveira Bastos, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, cuida-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, que entendeu não configurada a ilegalidade na decretação da prisão do paciente em sede de execução de ação de arrolamento de bens objeto de dissolução de empresa, pelo descumprimento do encargo de depositário judicial.

O Tribunal **a quo** assim decidiu o *writ* (fls. 346/349):

“Consta destes autos que o paciente, nos autos de medida cautelar de arrolamento de bens (Processo n. 153.761-7/2001), vinculados aos de Apelação Cível n. 153.761-7, decorrente da ação de dissolução parcial de sociedade, ambos julgados por esta Primeira Câmara Cível, foi nomeado depositário dos bens arrolados nos Autos de n. 101/2001, fl. 17/TA, de Carta de Ordem extraída dos autos da medida cautelar acima mencionada.

Nos referidos autos de medida cautelar de arrolamento de bens, o MM. Juiz desta Corte, Marcus Vinícius de Lacerda Costa, deferiu liminarmente o arrolamento dos bens (fls. 18/27/TA), delegando poderes para a Magistrada de 1ª grau fazê-lo.

Em julgamento definitivo, esta primeira Câmara Cível, à unanimidade de votos, deu provimento à medida cautelar, para confirmar a liminar anteriormente concedida, bem como manter o paciente como depositário dos bens arrolados, fazendo a ressalva de que qualquer disposição dos bens arrolados acarretaria nas cominações legais cabíveis (fl. 309/TA).

Do que se infere, cinge-se o pleito recursal em se determinar a legalidade da decisão proferida pela ilustre Magistrada da 2ª Vara Cível de Campo Mourão que determinou ao paciente que apresentasse os bens arrolados em juízo, dos quais é depositário.

De início, é bom que se frise que a Magistrada tinha plena competência para proferir a decisão em questão, prolatada em 1ª.04.2003 (fl. 12), na medida em que, conforme informação prestada pelo Ofício n. 1.171/2003, à fl. 303, os autos da medida cautelar baixaram ao Juízo da 2ª Vara Cível de Campo Mourão em 28.03.2003.

De modo que nenhuma censura se faz à douta Juíza neste aspecto, pois, como se viu, a medida cautelar encerrou seu trâmite nesta Corte.

É bom frisar que inexistiu qualquer erro de interpretação no procedimento de arrolamento de bens.

O que foi determinado pela liminar e depois confirmado pelo acórdão (fls. 305/321) é que se fizesse o arrolamento tanto do estoque, quanto do dinheiro naquele dia, levando-se em consideração a natureza da empresa, que ante a necessidade de funcionamento, ficou resguardada a possibilidade de giro, do líquido e do dinheiro em caixa.

Assim, evidente a impossibilidade de se desfazer de quaisquer dos bens arrolados, seja a que título for, sem a prévia e essencial autorização do Juízo.

Note-se ainda que o v. acórdão é bem claro: ‘Posto isto, julgo procedente o pedido de medida cautelar de arrolamento de bens, mantendo a liminar anteriormente concedida, e tendo em vista a continuidade da empresa, *mantenho o requerido Cícero Lino dos Anjos como depositário dos bens arrolados, devendo, desde já, ser o fiel depositário devidamente cientificado de que qualquer disposição em relação aos bens arrolados acarretará nas cominações legais cabíveis*’ (fl. 309, grifei).

Daí que se afigurou no presente caso o depósito típico, na medida em que o procedimento de arrolamento de bens o possui como uma de suas características.

Acerca do tema, oportuno destacar a posição desta Corte:

“**Habeas corpus.** Discussão sobre a caracterização ou não de depositário em concessão de liminar em medida cautelar de arrolamento de bens. Determinação judicial que especifica a concessão efetiva dessa medida típica. Procedimento estabelecido nos arts. 855 e seguintes do CPC. Instrumento processual que possui o depósito como uma de suas características. Oficial de Justiça que se encontra munido de mandado para arrolamento e depósito. Possuidor dos bens que assina o auto como depositário. Caracterização da condição. Decisão que entende restar caracterizado o aludido depósito. Ato jurisdicional correto. Cassação da liminar. Denegação da ordem. (HC n. 206.847-1-AC. 14.023. 6ª CC. Juiz Carvílio da Silveira Filho — DJ 6.217 — 27.09.2002).

E, conforme incontestado no caso em tela, apesar da aceitação do encargo de fiel depositário, o paciente, ao seu livre arbítrio, entendeu por alienar alguns dos bens a ele confiados, sem a imprescindível anuência do Juízo.

De tal forma, havendo alienação, sem a autorização do Juízo, personifica o paciente a figura do depositário infiel, suscetível de prisão civil, por força do disposto no art. 652 do novo do Código Civil, bem como do art. 5º, LXVII, da Constituição Federal.

E é esse o entendimento do STJ:

“Civil e Processual Civil. Agravo em **habeas corpus**. Ausência da aparência do bom direito. Depósito judicial. Infidelidade. Prisão civil. Cabimento.

A jurisprudência do STJ autoriza a prisão civil daquele que assume o encargo de depositário judicial e o descumpre.

Ausente a aparência do bom direito no sentido da descaracterização da infidelidade no depósito judicial, não se mostra possível o deferimento de pedido liminar em **habeas corpus**.

Agravo não provido.” (AgRg no RHC n. 28.992-SP; Agravo Regimental no **Habeas Corpus** n. 2003/0109199-7, DJ 29.09.2003, p. 239, Ministra Nancy Andrighi).

Resta assente no STJ entendimento no sentido de que se mostra cabível a decretação da prisão civil daquele que assume o encargo de depositário judicial e o descumpre

(RHC n. 14.107-PR; Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 2003/0026916-5, DJ 02.06.2003, p. 295, Ministra Nancy Andrighi).

Recurso Ordinário em **habeas corpus**. Prisão civil. Depositário infiel.

1. Nomeado depositário judicial nos autos de medida cautelar vinculada à separação litigiosa, não pode o paciente alienar as quotas da sociedade a ser objeto de futura partilha, pena de prisão civil como depositário infiel. O Pacto de São José da Costa Rica não impede a custódia civil, amparada na Constituição Federal.

2. Recurso em **habeas corpus** improvido.” (RHC n. 10.076-SP; Recurso Ordinário em **Habeas Corpus** n. 2000/0048439-3, DJ 04.09.2000, p. 146, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Nessa linha, revelou-se legal a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível de Campo Mourão, Juízo ao qual incumbe ainda, a apreciação do pedido de substituição dos bens faltantes, por aqueles indicados pelos impetrantes, os quais curiosamente estavam em nome da sociedade e foram transferidos para o nome do paciente.

Pelo exposto, voto pela denegação do pedido de ordem de **habeas corpus** impetrado em favor de Cícero Lino dos Anjos, com revogação da liminar antes concedida.

Por estas razões, acordam os juízes integrantes da Primeira Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em conhecer da ordem impetrada e no mérito, denegar a medida de **habeas corpus**.”

No entanto, apesar de concedida a oportunidade para que o recorrente solva o compromisso, faltou especificar que poderia ser pago o equivalente em dinheiro e o **quantum** respectivo. Isto está claro no mandado de intimação, fotocopiado à fl. 100 dos autos, que ora transcrevo:

“Proceda a *intimação* do depositário: *Cícero Lino dos Anjos*, brasileiro, casado, comerciante, inscrito no CPF/MF n. 012.666.679-20, residente e domiciliado à Av. Capitão Índio Bandeira n. 2.661, neste Município e Comarca, para que, em 24 (vinte e quatro) horas, apresente ao Auxiliar deste Juízo Sr. Daniel Ferreira de Almeida, a totalidade dos bens que lhe foram confiados, pena de ser-lhe decretada a prisão civil por até um ano. Tudo de conformidade com o r. despacho de fls., a seguir transcrito: ‘... Após, intime-se, pessoalmente, o Sr. Depositário dos bens arrolados, para que, em 24 horas, apresente ao Auxiliar deste Juízo, Sr. Daniel Ferreira de Almeida, a totalidade dos bens que lhe foram confiados, pena de ser-lhe decretada a prisão civil por até um ano. Campo Mourão, 1ª de abril de 2003. (a) Fabiana Leonel Ayres Bressan — Juíza de Direito.’”

Ressalte-se que a prisão de depositário judicial infiel é exceção à regra que veda prisão civil. Por conseguinte, deve-se agir restritivamente na interpretação dos fatos e na aplicação das normas coercitivas.

Ora, não obstante remanesçam dúvidas sobre juridicidade dos atos de disposição do depositário para transacionar com os bens arrolados, não há de se negar o direito deste em conhecer o montante porventura devido, para fins de eximir-se do compromisso assumido, como dispõe o art. 904 do CPC:

“Art. 904. Julgada procedente a ação, ordenará o juiz a expedição de mandado para a entrega, em 24 (vinte e quatro) horas, da coisa ou do equivalente em dinheiro.

Parágrafo único. Não sendo cumprido o mandado, o juiz decretará prisão do depositário infiel.”

Quanto à legitimidade da prisão civil do depositário judicial infiel, não há qualquer empecilho jurídico à sua decretação, quando tipificada a conduta combatida, desde que facultado o depósito do equivalente em dinheiro.

Neste sentido:

“**Habeas corpus**. Prisão civil. Depositário judicial. Reintegração de posse liminar revogada. *Leasing*. Desatendimento à ordem judicial de restituição dos bens ou de depósito do equivalente em dinheiro. Configuração da infidelidade. **Habeas corpus** denegado.

I - Pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de reconhecer a legitimidade da decretação da prisão do depositário judicial que não restituiu os bens ou deposita o equivalente em dinheiro, quando instado a fazê-lo.

II - Ordem denegada.” (Terceira Turma, HC n. 10.045-RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, unânime, DJ 29.11.1999).

(...) “Recurso especial. Alínea **c**. Execução fiscal. Prisão civil do depositário infiel. Legalidade. Dissídio jurisprudencial configurado. Recurso provido.

Sabem-no todos que o depositário de bem penhorado assume o encargo de não dispor dos bens constritos. A simples alienação das cotas de participação na sociedade não desonera o sócio nomeado depositário, o que somente ocorre mediante prévia vênua do Juízo da execução.

Assim, não restituídos os bens depositados, passível a configuração da infidelidade do depositário, a ensejar decreto de prisão civil.

O depositário público ou judicial não difere, no que tange à sua responsabilidade, do depositário particular, que assume obrigação decorrente da celebração de contrato de depósito. Antes, pelo contrário, está no exercício de um múnus público, de manter o bem sob sua guarda para êxito do processo de execução em curso, nos termos do art. 148 do Código de Processo Civil.

A prisão civil do depositário judicial encontra amparo legal nos arts. 1.282, inciso I, do Código Civil, por se tratar de depósito necessário, decorrente de obrigação legal e, em não havendo a restituição, será ‘compelido a fazê-lo mediante prisão não excedente a um ano, e a ressarcir os prejuízos’ (art. 1.287). Dessa feita, mostra-se insubsistente o entendimento do douto Colegado **a quo** que considerou ilegal a prisão face à ausência de previsão normativa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que o depositário judicial tem a faculdade conferida ao depositário contratual de

entregar a coisa ou o equivalente em dinheiro, conforme estatuem os arts. 902, inciso I, e 904 do CPC. A esse respeito, confira-se o RHC n. 10.246-SC, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, *in* DJ 27.11.2000; REsp n. 133.600-SP, Relatora Ministra Eliana Calmon, *in* DJ 04.12.2000, no qual a egrégia Segunda Turma assentou que ‘descumprida a obrigação de guarda do bem, o qual deve ser apresentado pelo depositário quando intimado para tal, resta-lhe a alternativa de fazer o depósito do valor equivalente, sob pena de ser declarado infiel’.

Não se enxerga possibilidade de o depositário apresentar outros bens em substituição ao bem gravado na execução, visto que o seu encargo se dirige à guarda e conservação de bens certos e determinados, que, no caso, correspondem, dentre outros, a um compressor, um prelo, uma máquina canteadora e um ventilador (fls. 14, 21 e 25), todos eles bens infungíveis, não estando a Fazenda obrigada a aceitar outros em substituição.

Nos termos do art. 902, inciso I, do CPC, o depositário tem de entregar a coisa depositada em juízo ou consignar-lhe o equivalente em dinheiro.

Não vinga a assertiva relativa à pretendida substituição dos bens penhorados por pedras preciosas, pois tal pretensão incidentalmente deveria ter sido postulada antes da alienação dos bens constrictos, mas por quem tem legitimidade para tanto.

Nesse diapasão, a substituição da penhora somente pode ser pedida pelo executado ou pela Fazenda Pública, nos termos do art. 15 e incisos, da Lei n. 6.830/1980 (LEF), nunca pelo depositário.

Pedida pelo executado, mais a mais, consoante estabelece o art. 15, inciso I, da LEF, a substituição da penhora tem de ser por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

Não colhe, igualmente, a justificativa de que a alienação se deu por ignorância da lei, pois ‘ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece’ (art. 3º da LICC).

Divergência jurisprudencial configurada.

Recurso especial provido.” (Segunda Turma, REsp n. 276.817-SP, Relator Ministro Franciulli Netto, por maioria, DJ 07.06.2004)

(...)

“Habeas corpus. Execução. Penhora. Bem móvel. Depósito judicial. Alienação. Depósito do valor, segundo avaliação do juízo. Prisão decretada pelo Tribunal revisor. Constrangimento ilegal. Ordem concedida.

I - O decreto de prisão do depositário judicial infiel é legítimo, porém tal não se verifica quando exercida a faculdade legal de depositar o equivalente em dinheiro do bem penhorado, segundo avaliação do próprio Juízo.

II - Precedente do STJ.

III - Ordem concedida.” (Quarta Turma, HC n. 30.099-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 10.11.2003)

(...)

“Agravo.

Não constitui constrangimento ilegal a prisão civil de devedor-executado, depositário judicial de bens penhorados em execução forçada que, regularmente intimado, não deposita a coisa ou o equivalente em dinheiro.

Agravo improvido.” (Quarta Turma, AgRg no HC n. 16.822-DF, Relator Ministro Barros Monteiro, unânime, DJ 03.09.2001)

(...)

“**Habeas corpus.** Execução. Penhora. Depositário judicial. Infidelidade. Prisão. Legalidade. Ação de depósito. Desnecessidade. Ordem denegada.

I - Desnecessária a ação de depósito para legitimar a prisão do depositário judicial infiel, podendo-se assim proceder no âmbito da ação executiva, desde que injustificado o descumprimento do dever de guarda e conservação assumido e desprezada a oportunidade do depósito do valor estimado do bem.

II - Ordem denegada.” (Quarta Turma, HC n. 11.569-SP, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, unânime, DJ 21.08.2000)

(...)

“Prisão civil. Depositário judicial. Bens não encontrados. Proposta de pagar o equivalente em dinheiro. Ilegalidade.

1. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a prisão do depositário dispensa a instauração da ação de depósito, podendo ser efetivada no próprio processo executivo (STF, Súmula n. 619).

2. Se o depositário judicial, intimado para apresentar os bens que lhe foram confiados, comparece a juízo e afirma que está impossibilitado de fazê-lo depois que o Oficial de Justiça certificou não os haver encontrado, propondo-se a depositar o equivalente em dinheiro, a sua prisão encontra obstáculo na Constituição.

3. As disposições do Código de Processo Civil — arts. 902, I, e 904 — não devem limitar-se apenas aos casos em que fique comprovado que está impossibilitado de fazê-lo em decorrência do perecimento do bem.

4. Recurso provido.” (Quinta Turma, RHC n. 3.016-DF, Relator Ministro Jesus Costa Lima, unânime, DJ 18.10.1993)

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para conceder a ordem.

Comunique-se.

É como voto.

**RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS
N. 16.247-PR (2004/0086987-5)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior

Recorrente: Nicola de Lúcio

Advogados: Rogério Marinho Leite Chaves e outro

Recorrido: Tribunal de Justiça do Estado do Paraná

Paciente: Nicola de Lúcio (preso)

EMENTA

Recurso em **habeas corpus**. Execução. Crédito do devedor. Arresto. Depósito judicial. Nulidade declarada. Levantamento da constrição. Preclusão. Pagamento ao credor/executado. Legalidade. Descumprimento do encargo pelo depositário. Inexistência. Prisão. Ilegalidade.

I - Arresto de valores devidos pelo paciente ao executado, para garantia de dívida deste último para com terceiros.

II - Decretada, no entanto, pelo mesmo juízo, **a posteriori**, a nulidade do arresto da quantia, decisão preclusa, desfez-se, por decorrência lógica, a situação de depositário de paciente, que, então, procedeu, corretamente, ao pagamento da quantia devida ao credor, que era executado por terceiros.

III - Ilegitimidade do decreto prisional.

IV - Recurso 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, dar provimento ao recurso ordinário, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves. Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

DJ 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Nicola de Lúcio, representado pela causídica Kelly Cristina Bombonato, impetrou **habeas corpus** preventivo em seu favor, objetivando afastar a ameaça de prisão decretada pelo Juízo da 9ª Vara Cível da Comarca de Londrina - PR, centrada no descumprimento do encargo de fiel depositário judicial, decorrente de arresto do montante devido em negócio jurídico firmado pelo paciente com o executado Marcelo Godoy Coronado, em execução promovida por José D'Oliveira Couto Filho.

Aproveito o relatório do acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (fls. 192/193):

“Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Nicola de Lúcio objetivando a desconstituição da decretação da sua prisão civil, efetivada por decisão da MMª. Juíza de Direito da 9ª Vara Cível da Comarca de Londrina na fase de execução da sentença dos autos de ação de resolução de Contrato n. 459/2000, em razão de, embora regularmente intimado, não ter depositado em juízo importância correspondente a crédito arrestado dos executados, que ficou depositado em suas mãos.

Sustenta-se no *writ* a insubsistência da decretação da prisão em causa, eis que o arresto, por não se terem cumprido as diligências do parágrafo único do art. 653 e art. 654 do Código de Processo Civil, foi declarado nulo pela Magistrada, e, inclusive, determinado o seu levantamento.

Expõe, assim, que a prisão é ilegal, pois os exequentes, ao pedirem a prisão civil, estão a procurar reacender questão já fulminada pelo despacho judicial que declarou nulo o arresto e determinou o levantamento. Ademais,

tal despacho restou irrecorrido, ocorrendo a preclusão. Aduz, ainda, que há arbitrariedade na prisão, posto que não lhe foi dada oportunidade de defesa e para apresentar suas justificativas, pois quando da declaração de nulidade do arresto e da lavratura do termo de levantamento, entendeu que estava desonerado do encargo, satisfazendo o crédito que os executados possuíam com o paciente, conforme recibos, ocasião em que já havia sido levantado o arresto e portanto, sem agir de má-fé.

Entende, finalmente, que é equívoco dizer que não estava desonerado, pois sendo declarado nulo o arresto, ressalta que esse ato não poderia gerar efeitos.

A almejada liminar não foi concedida.

A autoridade judiciária apontada como coatora prestou informações e a douta Procuradoria Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

Às fls. 137/185 foram juntadas as informações originais prestadas pela autoridade judiciária com documentos, nos quais se encontra cópia de requerimento do paciente, na qual a Magistrada houve por bem deferi-lo e colocá-lo em prisão domiciliar em razão de seu estado de saúde.”

A Sexta Câmara Cível do TJPR, por unanimidade, denegou a ordem. Entendeu não configurada a ilegalidade da coerção, uma vez comprovada a quebra do compromisso de fiel depositário, independentemente da nulidade do arresto.

Adveio o presente recurso ordinário, em que o paciente assevera que a prisão é desarrazoada, tendo em vista que o arresto foi declarado nulo pela autoridade judiciária, com preclusão da decisão e lavratura de termo de levantamento respectivo. Dessa forma, argüi que não prevaleceu mais o encargo de depositário judicial e que somente um ano após foi intimado para depositar o montante, cujo pagamento ao credor já havia se concretizado.

Às fls. 251/254, opina a douta Subprocuradoria Geral da República, pelo Dr. Pedro Henrique Távora Niess, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Como visto do relatório, cuida-se de recurso em **habeas corpus** interposto contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, que entendeu não configurada a ilegalidade na decretação da prisão do paciente em sede de execução, pelo descumprimento do encargo de depositário judicial assumido em arresto de valores devidos ao devedor.

O Tribunal **a quo** assim decidiu o *writ* (fls. 193/197):

“A despeito das razões expendidas pelo impetrante, a ordem não comporta concessão, na medida em que, no caso, não se vislumbra ocorrência de constrangimento ilegal para amparar o presente remédio heróico constitucional.

Como se viu da exposição, a questão da prisão civil impugnada no presente *writ*, resume-se no fato de o paciente não ter depositado em Juízo o valor correspondente à quantia que devia aos executados, cujo crédito foi objeto do arresto.

Observa-se que todas as alegações do impetrante, concernentes à arbitrariedade e ilegalidade da decretação da prisão civil, estão assentadas e emergem da apontada nulidade do arresto em causa, pelo qual o paciente assumiu o encargo de depositário fiel.

Em verdade, o arresto foi declarado nulo pelo Juízo de origem, todavia, essa nulidade, declarada por circunstância de ausência de formalidades processuais insertas nas disposições contidas no parágrafo único do art. 653 e art. 654 da Lei Processual Civil, ao contrário do que se sustenta, não reúne condições de, **ipso facto**, desobrigar o paciente da séria e alta responsabilidade do encargo assumido.

A esse propósito, bem esclareceu a doutora Juíza:

‘Em que pese todo respeito que a tese do digno patrono do paciente mereça, temos que a questão, face ao depositário, não pode ser concebida por essa ótica tão simples.

O depositário judicial, como é o caso do paciente, é auxiliar da Justiça e para com ela tem sua obrigação. Não lhe cabe questionar a validade ou eficácia do ato praticado em processo do qual não é parte e funciona na mera qualidade de auxiliar da Justiça.

O paciente foi nomeado depositário fiel do crédito constrictado. Assumiu o encargo, assinando o respectivo termo. Se o ato foi declarado nulo, isso é questão que foge de seu alcance. Só estará desonerado do dever de guarda da coisa depositada em suas mãos por ordem judicial, no caso com o respectivo levantamento da constrição de suas mãos, o que não havia ocorrido quando dispôs da coisa. Aliás, sobre o crédito pendia ordem de penhora. Se regularmente encontrado em suas mãos, se num ato seria levantado o arresto, no momento seguinte sobrevinha a penhor, que não ocorreu porque o bem não mais foi encontrado.

Ademais, há muito o paciente já deveria ter depositado o valor em Juízo, situação inclusive que evitaria todo o desfecho apresentado nos autos, pois foi intimado para tanto, havia prestação já vencida. Permaneceu inerte, o que inclusive já havia motivado os credores a pedirem sua prisão (fls. 175/177).

Admitir-se a tese do paciente seria o mesmo que permitir, por exemplo, ao depositário público, que **sponte propria** passe a entregar bens sob sua guarda enquanto não efetivamente desonerado do encargo de constrições **sub judice**. E se do despacho que declarou nulo o arresto tivesse ocorrido recurso ou reconsideração, restabelecendo a constrição???

Portanto, temos que o fiel depositário só poderia dispor do bem que lhe foi confiado por ordem judicial e expressa nesse sentido, desonerando-o do encargo, até porque é auxiliar da Justiça e não parte no processo. A alegação de que não pode ser atingido por efeitos de ato declarado nulo, salvo melhor juízo não lhe socorre, porque isso nada tem de relação com o **munus** que desempenhava. Novamente tomemos o exemplo do depositário público. Imagine se assim procedesse!!! (fls. 108/109).

Realmente, a função de depositário fiel ganha contornos de alta relevância pública e transcende a responsabilidade civil advinda do contrato de depósito, como se pode observar do magistério de **Theotônio Negrão** (“Curso de Direito Processual Civil”, Forense, 23ª ed., p. 217):

Atua o depositário no processo executivo como ‘auxiliar da Justiça’ (art. 148). Não se trata de vínculo convencional como o do contrato civil de depósito. As funções do depositário dos bens penhorados são de direito público (...). Qualquer que seja o depositário, sua posse é sempre em nome do órgão judicial, pois, os bens, como os penhorados, passam a sofrer uma gestão pública’. ‘A função do depositário é guardar conservar ditos bens, evitando extravios e deteriorações, enquanto se aguarda o ato expropriatório final (arrematação), agindo sempre em nome e à ordem do juiz’.

A respeito, no caso consta ainda do arresto a seguinte certificação do Sr. Oficial de Justiça:

‘... Certifico mais que, alertei-o ainda de que, não efetuem o pagamento aos requeridos/devedores/executados ‘Marcelo Godoy Coronado e Marli Godoy Coronado’ depositando a quantia arrestada no Juízo de Direito da 9ª Vara Cível desta Comarca, sob as formas e penalidades da lei’ (fl. 152-verso).

Ao paciente não restava, então, outra providência que não o depósito em Juízo da quantia corresponde ao crédito arrestado, pois quando assumiu o múnus do depósito judicial, passou a exercer gestão pública, como Auxiliar da Justiça. Sua atuação a partir daí em relação à coisa lhe depositada e confiada, seria a de sempre velar pela guarda e conservação da coisa e somente agir em relação à coisa lhe confiada em nome e à ordem do Juiz, não podendo, enfim, desvirtuar a determinação que lhe foi atribuída e confiada, como ocorreu no caso.

Segundo anotam **Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Júnior** (“Código de Processo Civil Comentado”, 6ª ed., p. 1.121):

‘Não é a dívida, mas a infidelidade do depositário que justifica a prisão. Esta tem a finalidade de servir de coerção à devolução da coisa.’

Assim, em decorrência do não-atendimento à determinação judicial do depósito em Juízo e sem embargo das razões do impetrante, a infidelidade restou configurada no caso, não se constatando, portanto, ilegalidade na providência adotada pela Magistrada que, em atendendo o meio coercitivo requerido pelos credores, houve por bem decretar a prisão civil, a qual encontra, inclusive, apoio no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição da República.”

Assevera o recorrente que a prisão não tem justa causa, pois recebeu o encargo em cumprimento de arresto inicialmente determinado pelo juízo da execução, mas posteriormente declarado nulo, com o levantamento do óbice.

A decisão do douto Juiz de 1º grau, que declarou nulo o arresto, traz a seguinte redação (fl. 34):

“II - Embora a questão levantada seja de aspecto formal, fato é que, compulsando os autos, verifico que o arresto está nulo e não pode subsistir, já que não foram cumpridos os arts. 653, parágrafo único, e 654 do CPC, pelo que revogo a última parte do despacho de fl. 197, que deferiu a conversão do arresto em penhora.

Levante-se o arresto e desentranhe-se o mandado de penhora para que sejam penhorados bens dos devedores, já que no que tange à primeira parte do despacho de fl. 197, a mesma restou mantida, podendo a penhora recair sobre o bem arrestado cuja constrição está sendo determinado o levantamento.”

Ora, não há como conceber-se que de arresto nulo se produzam efeitos válidos em relação ao depositário judicial, quando há inclusive termo de levantamento produzido em 08.11.2002 (fl. 42):

“Aos oito dias do mês de novembro do ano de dois mil e dois, às 14:30 horas, neste Cartório da 9ª Vara Cível da Comarca de Londrina, Estado do Paraná, em atendimento ao despacho de fl. 198, procedi o levantamento do arresto constante do auto de fl. 175, nestes autos de resolução de contrato proposta por José D’Oliveira Couto Filho e outra, contra Marcelo Godoy Coronado e Marli Scandelai Coronado. Do que, para constar, lavrei o presente termo.”

Noticiam os autos igualmente, segundo comprova o recibo de fl. 74, o pagamento promovido pelo ora paciente ao seu credor, Marcelo Godoy Coronado, em 10.12.2002.

Ressalte-se que a prisão de depositário judicial infiel é exceção à regra que veda prisão civil. Por conseguinte, deve-se agir restritivamente na interpretação dos fatos e na aplicação das normas constrictivas.

Ante o exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento, para determinar o relaxamento da prisão do paciente, com a comunicação imediata às autoridades coatoras, independentemente de acórdão.

É como voto.
