

Jurisprudência da Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 501.458-PR (2002/0170640-2)**

Relator: Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA)

Agravante: CNF Administradora de Consórcios Nacional Ltda

Advogados: Carolina Dolabela de Lima e Vasconcelos e outro(s)

Marcelo Tesheiner Cavassani e outro(s)

Úrsula Ribeiro de Figueiredo Teixeira

Agravado: Hélio Gomes Oliveira e outro(s)

Advogado: Ary Bracarense Costa Junior e outro

**EMENTA**

Agravo regimental. Consórcio. Rescisão do contrato. Devolução de parcelas. Correção monetária. Ausência de prequestionamento.

1. “Incide correção monetária sobre as prestações pagas, quando de sua restituição, em virtude da retirada ou exclusão do participante de plano de consórcio” (Súmula n. 35-STJ).

2. Ausência de prequestionamento do critério a ser adotado no cálculo da atualização dos valores pagos. Incidência das Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Relator

---

DJe 23.03.2009

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Consórcio Nacional Ford S/A interpõe agravo regimental à decisão de fls. 148/149, assim ementada:

Agravo de instrumento. Recurso especial. Consórcio. Devolução de prestações pagas. Correção monetária. Enunciados n. 35 e n. 83-STJ.

I. Ao consorciado desistente ou excluído é devida a restituição dos valores pagos, incidindo a correção monetária a partir da data do respectivo desembolso.

II. O recurso especial não prospera quando a decisão recorrida encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte sobre a matéria.

Agravo a que se nega provimento.

Alega o agravante, em síntese, que “enquanto o acórdão recorrido determinou que o cálculo da correção monetária deveria ser feito com base nos índices oficiais, os acórdãos paradigmas aplicaram a nova regulamentação do Banco Central que determina que a fórmula a ser utilizada para a atualização do montante a ser devolvido terá como base o percentual do valor do bem, correspondente às prestações que chegaram a ser pagas” (fl. 157). Requer o afastamento das Súmulas n. 35 e n. 83 do STJ, bem como o reconhecimento do dissídio jurisprudencial.

É o breve relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ-BA) (Relator): Em que pesem as alegações do agravante, razão não lhe assiste, devendo a decisão agravada ser mantida por seus próprios fundamentos.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o acórdão recorrido decidiu a lide com base no entendimento esposado na Súmula n. 35 desta Corte, de que é devida a correção monetária das parcelas pagas ao consorciado, em caso de desistência ou exclusão do grupo. Aplica-se, *in casu*, o enunciado n. 83 da Súmula desta Corte.

Lado outro, cumpre esclarecer que a decisão agravada não tratou acerca da discussão do critério de correção monetária a ser aplicado e, tampouco, sobre a regulamentação do Banco Central que supostamente restaria desatendida, conforme extrai-se dos autos:

Além disso, a correção monetária deve ser aplicada desde a data dos respectivos desembolsos e os índices que deverão ser utilizados para tal correção serão aqueles determinados pela sentença do Juízo Monocrático. Essa correção trata-se de uma simples recomposição do valor da moeda corroído pela inflação no decorrer dos tempos. (fl. 199)

Assim, verifica-se a ausência de prequestionamento acerca do tema, acarretando a incidência das Súmulas n. 282 e n. 356 do STF à espécie.



Ademais, compete a esta Corte em sede de recurso especial tão somente a análise de violação a lei federal, não incluindo neste conceito portarias e demais atos normativos secundários produzidos por autoridades administrativas. Por conseguinte, descabida a análise da aplicabilidade da nova regulamentação do Banco Central. (REsp n. 88.396, 4ª Turma, Min. Sálvio de Figueiredo, DJ de 13.08.1996; AgRg no Ag n. 573.274, 2ª Turma, Min. Franciulli Netto, DJ de 21.02.2005).

Quanto ao dissídio, obstada a apreciação da causa pela falta de prequestionamento, não há que se falar em divergência.

Confira-se:

Civil e Processual. Agravo regimental. Contrato de arrendamento mercantil. Medidas provisórias n. 2.160 e 2.170/2001. Ausência de prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356-STF e 211-STJ. Julgamento monocrático amparado em súmula do STF. Capitalização mensal dos juros. Vedação. Súmula n. 121-STF. Temas pacificados. Recurso manifestamente improcedente. Multa, art. 557, § 2º, do CPC. I. As questões federais não enfrentadas pelo Tribunal estadual recebem o óbice das Súmulas n. 282 e 356 do C. STF e 211-STJ, que se aplicam inclusive à divergência jurisprudencial alegada, não podendo, por falta de prequestionamento, ser debatidas no âmbito do recurso especial. II. Não ocorre violação ao direito do jurisdicionado quando o relator proferir decisão monocrática nos termos das Súmulas ou da jurisprudência dominante do STF e STJ, conforme expressamente autorizado pelo art. 557 do Código de Processo Civil. III. Ainda que expressamente pactuada, é vedada a capitalização mensal dos juros em contrato de mútuo, somente admitida nos casos previstos em lei. Incidência do art. 4º do Decreto n. 22.626/1933 e da Súmula n. 121-STF. IV. Sendo manifestamente improcedente e procrastinatório o agravo, é de se aplicar a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC, de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando a interposição de novos recursos sujeita ao prévio recolhimento da penalidade imposta. (4ª Turma, AgRg no REsp n. 798.055-GO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, unânime, DJU de 17.04.2006, p. 205).

Posto isto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA  
N. 20.420-MS (2005/0121581-6)**

Relator: Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA)

Agravante: Luiz Roberto Belini

Advogado: Manuel Ferreira da Costa Moreira

T. Origem: Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul

Impetrado: Juiz de Direito da Vara Única de Bonito-MS

Agravado: Estado de Mato Grosso do Sul

Procurador: José Wanderley Bezerra Alves e outro(s)

Agravado: Justina Igenes Oselame Hoffmann e outro(s)

**EMENTA**

Agravo interno. Recurso ordinário em mandado de segurança. Perda de objeto da ação mandamental. Direito de retenção. Compra e venda de imóvel. Liminar concedida em ação cautelar de arresto para depósito em juízo do valor retido. Quitação da dívida. Fim do direito de retenção. Improvimento.

Se o impetrante deixou de ser titular do crédito objeto do arresto, prejudicado encontra-se o ato coator impositivo do depósito em juízo do mencionado crédito, a ensejar o perecimento do objeto da ação mandamental.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Relator

---

DJe 24.03.2009

**RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Cuida-se de agravo regimental manejado por Luiz Roberto Belini contra decisão (fls. 175/177) da lavra do Eminentíssimo Ministro Castro Filho, assim ementada:



Processo Civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Perda de objeto do mandado de segurança. Compra e venda de imóvel. Retenção de pagamento em razão de condição suspensiva. Liminar concedida em ação cautelar de arresto para depósito em juízo do valor retido. Decisão posterior que suspende os efeitos da medida.

Perde o objeto o mandado de segurança impetrado contra decisão que determinou o depósito judicial de valor retido, em razão de condição suspensiva havida em negócio de compra e venda de imóvel, após obtida pelo impetrante, decisão que suspende os efeitos da referida liminar.

Recurso ordinário ao qual se nega seguimento.

Sustenta o agravante não ter a decisão agravada afastado o ato judicial atacado pelo *writ*, qual seja o impositor da obrigação de depositar em juízo crédito que contra si terceiro possuía, este, ré em ação cautelar onde arrestado o mencionado crédito. Afirma a subsistência do objeto da impetração, ancorando-se em jurisprudência dessa Corte no sentido de que “não havendo nos autos qualquer prova de que a autoridade tenha revisto o ato indigitado coator, não pode o feito ser extinto sem julgamento do mérito pela perda do objeto”. Pugna pela reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) (Relator): O recurso não merece acolhida, despontando dos autos a inequívoca perda de objeto da ação mandamental e conseqüente inaplicabilidade ao caso concreto da jurisprudência invocada.

Com efeito, o ato atacado pelo *mandamus* determinante do depósito em juízo de determinado crédito retido pelo impetrante, foi suspenso pela decisão de fls. 50/53, garantindo provisoriamente a sua retenção daqueles valores. Se, posteriormente, o impetrante apresentou a quitação da avença, demonstrando ter finalizado o negócio jurídico ensejador do seu direito de retenção e do crédito objeto do ato atacado, não possuindo mais a titularidade desse crédito, prejudicada resta a liminar deferida em favor do direito de retenção, a evidenciar o perecimento do objeto do mandado de segurança, pois o ato coator não mais encontra suporte fático para subsistir. Ou seja: quitada a dívida inexistente o direito de retenção e também qualquer crédito hábil a ser arrestado.

Assim, não há mais perquirir sobre o direito de retenção ou obrigatoriedade do depósito em juízo do valor retido, por não mais ser o impetrante titular

do crédito objeto do ato impugnado, a revelar o acerto do acórdão recorrido ratificado pela decisão ora agravada.

Confluente às razões expostas, *nega-se provimento ao agravo.*

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.014.624-RJ (2007/0219810-7)**

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Recorrente: EMI Music Brasil Ltda

Advogados: George Eduardo Ripper Vianna e outro(s)

Sérgio Luiz Silva e outro(s)

Francisco Carlos Collet e Silva e outro(s)

Recorrido: Margareth de Medeiros Tocantins

Advogados: Frederico de Moura Leite Estefan e outro(s)

Renato Oliveira Ramos

Interes.: J T Meirelles

Advogado: Sydney Limeira Sanches e outro(s)

**EMENTA**

Civil. Prescrição. Direito de imagem. Violação continuada. Para fins prescricionais, o termo *a quo*, envolvendo violação continuada ao direito de imagem, conta-se a partir do último ato praticado. Ausência de elementos probatórios quanto à autorização anterior para a publicação da fotografia. Exploração de imagem sem contrato escrito, se limita ao prazo máximo de cinco anos. Art. 49, III da Lei n. 9.610/1998. Valor moral arbitrado em consonância com jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Recurso improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.



Brasília (DF), 10 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ-RS),  
Relator

---

DJe 20.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de recurso especial interposto, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do permissivo Constitucional, contra decisão exarada pela Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, que restou assim ementada:

Civil. Processo Civil. Prescrição. Inépcia da inicial. Legitimidade passiva. Direito de imagem. Uso desautorizado. Dano moral. Dano material. Quantificação. Ação indenizatória pelo uso indevido de fotografia de vencedora de concurso de Miss Senhorita Rio na capa de obra fonográfica reeditada. A lesão reclamada na inicial consiste na edição desautorizada da imagem da Autora na capa de *compact-disc* relançado em 2002. A partir desta data flui o prazo prescricional e como a ação foi proposta em 2005 não ocorreu a alegada perda do direito. A falta na peça inicial de especificação do valor almejado pela Autora a título de reparação para o dano moral não retira a certeza e determinação do pedido, pois o arbitramento da verba fica a critério do julgador e tais requisitos são atendidos no próprio pedido indenizatório. Se a inicial indica os Réus como causadores dos danos objeto do ressarcimento, no plano processual possuem legitimidade para comporem o pólo passivo da lide. A fotografia de modelo da época em que sagrou vencedora de concurso de Miss Senhorita Rio ilustrada na capa de obra fonográfica ofende o direito de imagem considerando a falta de autorização expressa da titular do direito lesado, e sujeita o agente a indenizar os danos decorrentes do ato ilícito. A fotografia tirada há quase 40 (quarenta) anos não inibe o direito indenizatório por inexistir autorização expressa do titular do direito, pois a lei exige expressa previsão no contrato para a transferência definitiva do direito do autor. Nem há de se presumir o consentimento com o uso da imagem, porque se não houver previsão contratual em sentido contrário, o prazo máximo de exploração da imagem é de cinco anos. O executor da obra fonográfica responde pela reparação dos danos em concorrência com a gravadora porque não há prova de ter alienado todos os direitos decorrentes da exploração no mercado da obra fonográfica para esta e porque auferiu benefício com o uso desautorizado da imagem. O dano moral deriva do próprio ato ilícito, consubstanciado no uso indevido da fotografia da Autora na capa do disco. Valor da



indenização arbitrado em harmonia com o princípio da razoabilidade, considerando o evento, suas conseqüências e a capacidade das partes. O dano material não corresponde à participação na venda do produto fonográfico com a imagem da Autora no mercado internacional, mas sim aos honorários profissionais cobrados por modelo de primeira linha para serviço de igual natureza. Desprovemento do agravo retido e parcial provimento dos apelos.

A recorrente, EMI Music Brasil Ltda., sustenta que a decisão hostilizada, ao desacolher as preliminares de prescrição e inépcia da inicial, violou o disposto no artigo 177 do CCB/1916, aplicável à espécie por força do artigo 2.028 do Novo Código Civil e ao artigo 286 do Código de Processo Civil. No mérito, refere a impossibilidade de condenação em danos materiais e morais. Requer a redução do dano extrapatrimonial para R\$ 13.000,00. Apresentou dissídio pretoriano, em relação à prescrição, na medida em que o Tribunal de Justiça de São Paulo sufragou decisão que diverge da posição adotada na decisão recorrida.

O recurso foi admitido pela divergência jurisprudencial.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): O recurso especial engloba três questões jurídicas a serem debatidas.

Relativamente à violação ao disposto no art. 286 do Código de Processo Civil e à suposta inépcia da inicial, em face da apresentação de pedido genérico, sem razão o recorrente, porquanto a simples leitura da exordial deixa absolutamente claro, que as pretensões da recorrida são pela reparação dos danos materiais e extrapatrimoniais.

Ademais, as duas reparações pretendidas - material e moral - não são passíveis de aferição imediata, porquanto o primeiro (dano material) depende de liquidação de sentença e o segundo (dano extrapatrimonial) depende de avaliação e arbitramento do julgador da causa.

Saliento, ainda, que no caso de dano moral, este Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento, de que é plenamente possível a veiculação de pedido genérico, sem que se caracterize a pretendida inépcia da inicial.

Nesse sentido, o REsp n. 175.362-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 06.12.1999 e o REsp n. 261.028-RJ, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 20.08.2001, este último assim ementado:



Responsabilidade civil. Danos materiais e morais. Responsabilidade do banco que causou a inscrição do nome da autora no Bacen. Pedido incerto. Art. 21 do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte.

1. Pedindo a inicial que o dano moral seja fixado segundo o prudente arbítrio do Magistrado, não viola qualquer dispositivo de lei federal a fixação em quantia certa.

2. Provado o fato, não há necessidade da prova do dano moral, nos termos de persistente jurisprudência da Corte.

3. Se o pedido é de danos materiais e morais, o deferimento, apenas, do dano moral provoca a incidência do art. 21 do Código de Processo Civil.

4. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

Assim, escoreito o posicionamento do acórdão recorrido, no particular.

A segunda questão a ser enfrentada é de se estabelecer o termo *a quo* da contagem do prazo prescricional, no caso de indenização pelo uso da imagem da recorrida.

Com efeito, o recurso restou admitido pela existência de alegada divergência jurisprudencial entre julgados do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e de São Paulo.

A exploração da imagem da recorrida, ora *sub judice*, se deu pela edição, não autorizada, na capa de *compact disc*, relançado em 2002, de fotografia publicada, inicialmente, em 1969.

A distância temporal da reprodução da fotografia, deu substrato a toda a discussão envolvendo a prescrição e o direito a indenização.

Razão, contudo, não assiste à recorrente. Em nenhum momento comprovou esta a existência de autorização ou aquiescência para o uso da imagem, quando da primeira edição, o mesmo ocorrendo, quando da reedição da fotografia, objeto da presente ação. Nem há como presumir-se ou interpretar-se, à míngua de provas, a inércia da recorrida nos anos que se passaram, como autorização tácita para a publicação.

Inescusado acrescentar-se que a violação do direito de imagem ocorre toda vez que a mesma é publicada, sem autorização, com o que a violação se renova, de forma continuada.

Por evidente, assim sendo, há que se contar o termo *a quo*, para fins prescricionais, a partir do último ato que viole o direito de imagem.

Neste sentido. em caso análogo, já decidiu o egrégio STJ:

Civil. Prescrição. Violação continuada. Inocorrência. A continuada violação do direito de propriedade dos recorridos por atos sucessivos de poluição praticados pela recorrente importa em que se conte o prazo prescricional do último ato praticado. Recurso conhecido. (REsp n. 20.645 de 24.04.2002, Ministro Barros Monteiro, 4ª T., j. 25.04.2001)

De mais a mais, como ressaltado no douto acórdão recorrido, ... “*não há como vincular os trabalhos e muito menos supor a autorização do uso da imagem da apelada pelo longo período, tendo em vista a inexistência de contrato escrito, e nesta hipótese a exploração se limita ao prazo máximo de cinco anos, nos termos do art. 49, III da Lei n. 9.610/1998. O decurso de mais de 36 anos desde a edição do LP impede o uso da imagem independente de nova autorização. Como dizem os apelantes, ninguém é obrigado a guardar documentos indefinidamente, mas para demonstrar o direito ao uso da imagem sem limitação de prazo faz-se indispensável produzir a prova com a apresentação do documento firmado pelo titular da imagem autorizando expressamente o uso, como prevê o art. 49, II da Lei n. 9.610/1998.*” (fls. 242).

Assim, entendo que a contagem do prazo prescricional deve ser procedida, fixando-se o termo *a quo*, em 10 de setembro de 2002, data da reedição da publicação, não tendo, ainda, decorrido o prazo prescricional, pois a ação foi ajuizada em junho de 2005.

De outra parte, o paradigma referido no recurso, (Agr.int. n. 52.661-4/3-00 - TJSP- 8ª Câmara Cível) não guarda vinculação imediata e direta com a presente ação, dado que ali a parte tinha conhecimento da publicação indevida, e se quedou silente por mais de dez anos. No caso dos autos a recorrida não tinha conhecimento quando da primeira publicação, pelo menos nada foi trazido neste sentido, a par do tempo decorrido.

Por fim, analiso a pretensão de redução da condenação dos danos morais fixados em R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

O valor do dano moral tem o escopo de atender a sua dupla função: reparar o dano e punir o ofensor para que não volte a reincidir (elemento pedagógico punitivo).

Julgo que a indenização arbitrada cumpre perfeitamente as duas funções acima referidas, não destoando, também, da jurisprudência desta Corte em casos semelhantes, de modo que se mostra inviável a sua redução.

O Superior Tribunal de Justiça se limita à revisar as indenizações quando exorbitantes ou fora dos padrões de normalidade, *verbis*:



Agravo regimental. Agravo de instrumento. Uso indevido da imagem. Danos morais. Quantia arbitrada. Razoabilidade. Danos materiais. Inexistência de uso comercial da gravação.

1 - Consoante entendimento pacificado nesta Corte, o valor da indenização por dano moral só pode ser alterado na instância especial quando se mostrar ínfimo ou exagerado, o que não ocorre no caso vertente. Precedentes.

2 - Não tendo havido uso comercial da gravação utilizada sem autorização, o pedido de danos materiais não encontra supedâneo.

3 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag n. 662.730-RJ, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 15.09.2005, DJ 03.10.2005, p. 271)

Ante o exposto, meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso especial pelos fundamentos acima expostos.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.033.820 - DF (2008/0040367-0)**

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: Brasal Refrigerantes S/A

Advogado: Gustavo Penna Marinho de Abreu Lima e outro(s)

Recorrido: Maria das Mercês Nogueira Santos

Advogado: Nivaldo Pereira da Silva

### **EMENTA**

Recurso especial. Ação monitória. Embargos intempestivos. Mandado injuntivo convertido em título executivo. Prosseguimento pelo procedimento do cumprimento de sentença. Penhora eletrônica. Comprovação do exaurimento da busca por outros bens. Prescindibilidade, após o advento da Lei n. 11.382/2006. Exegese dos artigos 655, I, e 655-A, do CPC. Recurso especial provido.

1. A apresentação intempestiva de embargos, no bojo dos autos da ação monitória, autoriza a conversão do mandado injuntivo em mandado executivo, a ser processado nos termos previstos para o cumprimento de sentença.

2. Conquanto este Tribunal já tenha decidido que o deferimento da penhora *on line* de quantias depositadas em instituição financeira esteja condicionado à comprovação do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados sobre os quais possa recair a constrição, a Lei n. 11.382/2006 deu nova conotação ao instituto e, a partir de então, equiparou, para fins do estabelecimento na ordem preferencial da penhora o dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação financeira (artigo 655, I, do CPC), a qual pode ser deferida por meio eletrônico (artigo 655-A, do CPC).

3. Da interpretação dos artigos 655, I, e 655-A, ambos do CPC, a conclusão a que se chega é no sentido de não mais se exigir que o credor comprove que procurou outros bens penhoráveis para, só então, requerer a penhora *on line*.

4. Se por um lado, a penhora eletrônica atende a um interesse do credor, por outro não pode consistir em violação dos direitos e garantias do devedor.

5. Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 19 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJe 19.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por Brasal Refrigerantes S/A com fundamento no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal em que se alega violação dos artigos 652, § 2º, e 655, I, do CPC, além de dissídio jurisprudencial.



Os elementos existentes nos autos dão conta de que o recorrente, Brasal Refrigerantes S/A, ajuizou ação monitória contra Maria das Mercês Nogueira dos Santos alegando, para tanto, titularizar determinado crédito documentado por duplicatas sacadas em razão de negócio jurídico realizado entre as partes. Em primeira instância, o feito monitório foi julgado procedente e, por conseguinte, o mandado injuntivo convolou-se em título executivo judicial no valor de R\$ 959,84 (novecentos e cinquenta e nove reais e oitenta e quatro centavos) (fls. 14/15).

Em prosseguimento à satisfação do crédito, agora pelo procedimento do cumprimento de sentença, Brasal Refrigerantes S/A, após ter juntado aos autos declarações do Departamento Estadual de Trânsito do Distrito Federal - Detran/DF, as quais, diga-se, atestavam inexistirem veículos registrados em nome de Maria das Mercês Nogueira Santos, requereu, com fundamento no artigo 655-A do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao Banco Central para que este informasse a existência de numerário em depósito bancário com a finalidade de obter a penhora *on line* da quantia exequenda.

O MM. Juiz de Direito da 15ª Vara Cível da Circunscrição Especial Judiciária de Brasília, Dr. Marco Antônio do Amaral, indeferiu o pedido ao fundamento de que, para a efetivação da penhora eletrônica, deve o credor comprovar que tomou todas as diligências no sentido de localizar outros bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor (fl. 19). O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, ao julgar o competente agravo de instrumento, manteve, sob mesmo argumento, a decisão interlocutória de primeira instância (fls. 42/48), em acórdão assim ementado:

Agravo regimental. Negativa de seguimento a agravo de instrumento manifestamente improcedente. Execução. Penhora *on line*. Necessidade de exaurimento das buscas para localização de bens do devedor. Precedentes.

1- Se tanto neste egrégio tribunal de justiça, quanto na colenda Corte Superior de Justiça, tem prevalecido o entendimento de que o deferimento do pedido de penhora *on line* de numerário existente em conta-corrente do devedor requer o exaurimento das buscas para localização de bens em nome deste, correta a decisão monocrática que nega seguimento ao agravo de instrumento interposto com o fito de obter a penhora *on line* indeferida pelo juízo singular.

Busca Brasal Refrigerantes S/A a reforma do aresto recorrido, argumentando, em síntese, que, com o advento da Lei n. 11.382/2006, operou-se equiparação entre o dinheiro e os depósitos ou aplicações em instituição financeira, sendo ambos preferenciais na ordem legal dos bens penhoráveis. Afirma, nesta

perspectiva, que o exequente não precisa comprovar a inexistência de outros bens sobre os quais possa recair a constrição para que lhe seja deferida a penhora *on line*.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): A irresignação merece prosperar. Com efeito.

Inicialmente, veja-se que a ação monitória é um procedimento especial, de cognição sumária, colocado à disposição daquele que, a despeito de não possuir título executivo, se apresenta na qualidade de credor de determinada importância em dinheiro, coisa fungível ou, ainda, coisa certa móvel sendo, imprescindível, contudo, que tenha prova pré-constituída do crédito.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a ora recorrida, Maria das Mercês Nogueira dos Santos, requerida na ação monitória, apresentou o competente embargo a destempo, conforme consta da fundamentação da sentença de fls. 14/15. Assim, constatando-se a intempestividade dos embargos à ação monitória, com acerto a decisão do MM. Juiz de Direito que determinou a conversão do mandado injuntivo em título executivo, diante do que dispõe o artigo 1.102-C do Código de Processo Civil, *in verbis*: “No prazo previsto no art. 1.102-B, poderá o réu oferecer embargos, que suspenderão a eficácia do mandado inicial. Se os embargos não forem opostos, constituir-se-á, de pleno direito, o título executivo judicial, convertendo-se o mandado inicial em executivo e prosseguindo-se na forma do Livro I, Título VIII, Capítulo X, desta Lei”.

Note-se, ainda, que o referido dispositivo legal teve sua redação alterada pela Lei n. 11.232/2005, tornando-se, assim, compatível com a reforma na sistemática do processo civil que tornou o antigo processo de execução por quantia, com fundamento em sentença judicial, em mera fase procedimental, atualmente denominada de fase de cumprimento de sentença, a qual deve observar os artigos 475-I e seguintes da lei processual civil.

Feitas estas considerações e reconhecendo-se de início o acerto da sentença que constituiu de pleno direito o título executivo judicial, é de se analisar se o deferimento da penhora eletrônica, também conhecida como penhora *on line* prescinde ou não da comprovação do exaurimento da busca por outros bens livres e desembaraçados do devedor. A matéria, que já foi objeto de apreciação desta Corte Superior de Justiça, deve ser analisada com vagar, especialmente em razão do advento da Lei n. 11.382/2006.



Na realidade, o artigo 655-A do Código de Processo Civil não trouxe ao ordenamento jurídico um novo instituto, ao revés, apenas tornou mais célere o aperfeiçoamento de um ato processual já existente na legislação pátria, qual seja, a penhora. Nesse sentido, Daniel Amorim Assumpção Neves ressalta a importância da referida medida para a satisfação do crédito do exequente o que, em última análise, coloca em relevo a importância do Poder Judiciário na resolução dos conflitos sociais. A propósito, confira-se o seguinte excerto colhido das lições do referido jurista:

A penhora em dinheiro, bem como todos os atos que a precedem, como o pedido e o recebimento de informações a respeito de contas correntes do executado junto às instituições financeiras, sempre foram realizadas pelo Juiz de direito no processo de execução por meio de expedição de ofícios, tendo a penhora *on line* tão somente tornado mais moderna a forma de se praticar tais atos. Sai o papel e entra o virtual, nada mais do que isso. Diante disso, a penhora *on line* não passa de uma forma específica de se realizar um ato processual tão antigo quanto o próprio processo executivo: a penhora. Tanto assim que a penhora de dinheiro depositado em contas correntes e aplicações financeiras sempre existiu, mas a prática mostrou que a utilização de ofício em papel e a atuação do oficial de justiça para a efetiva realização da constrição judicial nem sempre se mostravam eficazes para o fim pretendido pelo processo executivo. (...). De qualquer forma, ainda que não se tenha um novo instituto jurídico, e tão somente uma forma diferenciada, absolutamente coadunada com os avanços tecnológicos que se espera do Poder Judiciário, é interessante a expressa previsão legal, até porque procura regulamentar essa atividade processual, o que é sempre benéfico ao sistema (Neves, Daniel Amorim Assumpção *et al.* Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 283/284).

De fato, antes da entrada em vigor da Lei n. 11.382/2006, este Superior Tribunal de Justiça já admitia a penhora de dinheiro depositado em instituições financeiras (nesse sentido: REsp n. 202.354-MA, Rel. Min. Ari Pargendler, DJ 20.03.2000; AgRg na MC n. 11.881-SP, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 12.02.2007 e AgRg no Ag n. 727.148-SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 27.03.2006, dentre outros). Há, ainda, julgados que condicionam o deferimento do pedido da penhora eletrônica à comprovação do esgotamento de busca por outros bens (REsp n. 105.3158-AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 16.06.2008, REsp n. 903.717-MS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 26.03.2007, REsp n. 504.936-MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 30.10.2006, dentre outros).



Sucedee que, em se tratando de norma processual, vigora o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual, a nova lei aplica-se aos atos processuais ainda em curso. Portanto, a presente irresignação deve ser analisada sob a perspectiva da lei vigente à época da decisão. Nesse sentido, assim já se decidiu:

Processual Civil e Tributário. Recurso especial. Execução fiscal. Penhora. Sistema Bacen-Jud. Arts. 655, I, e 655-A, do CPC, com a redação dada pela Lei n. 11.382/2006. *Tempus regit actum*. Decisão agravada proferida sob o regime anterior ao advento da Lei n. 11.382/2006. Aplicação do entendimento jurisprudencial anteriormente firmado por esta corte superior. 1. A Lei 11.382/2006 alterou o CPC e incluiu os depósitos e aplicações em instituições financeiras como bens preferenciais na ordem de penhora como se fossem dinheiro em espécie (artigo 655, I) e admitiu que a constrição se realizasse por meio eletrônico (artigo 655-A). 2. Consoante jurisprudência anterior à referida norma, esta Corte firmava o entendimento no sentido de que o juiz da execução fiscal só deveria deferir pedido de expedição de ofício ao Bacen após o exeqüente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas de obter as informações sobre o executado e seus bens. Precedentes: REsp n. 802.897-RS, DJ 30.03.2006, p. 203; REsp n. 282.717-SP, DJ de 11.12.2000; REsp n. 206.963-ES, DJ de 28.06.1999; REsp n. 204.329-MG, DJ de 19.06.2000 e REsp n. 251.121-SP, DJ de 26.03.2001. 3. O recurso deve ser analisado à luz do sistema à época da decisão, em atendimento ao princípio *tempus regit actum*, cujo direito intertemporal preconiza que, em matéria processual, a lei nova se aplica imediatamente, inclusive aos processos em curso. Precedentes: AgRg no REsp n. 1.012.401-MG, DJ 27.08.2008; AgRg no Ag n. 1.041.585-BA, DJ 18.08.2008; REsp n. 1.056.246-RS, DJ. 23.06.2008). 4. *In casu*, proferida a decisão agravada que deferiu a medida constritiva em 05.04.2005, ou seja, antes do advento da Lei n. 11.382/2006, aplica-se o entendimento jurisprudencial anteriormente firmado pelo STJ (REsp n. 894.666-MT, Rel. Min. Luiz Fux, data da publicação 10.10.2008).

E ainda:

Execução fiscal. Penhora sobre depósitos bancários e aplicações financeiras. Sistema Bacen-Jud. Artigo 655, I, do CPC (redação da Lei n. 11.382/2006). Requerimento feito no regime anterior. 1 - Na época em que foi pleiteada a medida constritiva ainda não estava em vigor o artigo 655, I, do CPC, com a redação da Lei n. 11.382/2006, o qual erige como bem preferencial na ordem de penhora os depósitos e as aplicações em Instituições Financeiras. 2 - Assim, deve ser aplicada a regra da lei anterior, erigida no artigo 185-A, do CTN, pelo qual o juiz somente determinará a indisponibilidade de bens no mercado bancário e de capitais, quando não forem encontrados bens penhoráveis. Precedentes: REsp n. 649.535-SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 14.06.2007, AgRg no Ag n. 927.033-MG, Rel. Min.



José Delgado, DJ de 29.11.2007 e AgRg no Ag n. 925.962-MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 22.11.2007 (...) (AgRg no REsp n. 1.012.401-MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 27.08.2008).

Na espécie, a decisão interlocutória de primeira instância que indeferiu a expedição de ofício do Banco Central do Brasil, solicitando informações para, eventualmente, determinar a posterior penhora eletrônica de numerário depositado em instituição financeira, data de 21 de agosto de 2007. Assim, é de se aplicar, *in casu*, as alterações introduzidas pela Lei n. 11.382/2006.

Verifica-se, portanto, que o artigo 655, I, do CPC, com a redação que lhe deu a Lei n. 11.382/2006, equiparou, para efeito da ordem legal de preferência, a penhora em dinheiro, em espécie, à de dinheiro em depósito ou em aplicação em instituição financeira. Acresça-se, ainda, que, nos termos do artigo 655-A, a constrição pode ser realizada por meio eletrônico. Portanto, do atual contexto da sistemática das normas de regência, a questão deve ser interpretada de forma harmônica, levando-se em consideração não apenas o que dispõe o artigo 655-A do CPC, mas também o contido no artigo 655, I, da lei processual civil.

E, da compreensão conjunta das referidas normas, a conclusão a que se chega é no sentido de que, após o advento da Lei n. 11.382/2006, a penhora realizada eletronicamente sobre saldos depositados em instituições financeiras prescinde da comprovação do exaurimento da indicação de outros bens penhoráveis. Ressalte-se, por oportuno, que, se por um lado, a penhora *on line* se presta à rápida satisfação do interesse do credor, por outro, a medida não pode, de modo algum, constituir uma violação aos direitos e garantias fundamentais do devedor.

Não é por outra razão que a medida deve ser requerida pelo credor, não podendo, pois, ser determinada de ofício pelo próprio magistrado. É o que determina literalmente o artigo 655-A do Código de Processo (cf Fux, Luiz. A reforma do processo civil: comentários e análise crítica da reforma infraconstitucional do poder judiciário e da reforma do CPC. Niterói: Ed. Impetus, p. 269).

Veja-se, ainda, que a determinação não pode ser deferida antes de escoado o prazo para pagamento que, na hipótese dos autos, por se tratar de procedimento de cumprimento de sentença, nos termos do artigo 475-J da lei processual, é de 15 (quinze dias) (cf Neves, Daniel Amorim Assumpção et al. Reforma do CPC 2: nova sistemática processual civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 285) e não pode, igualmente, recair sobre quantia superior ao crédito exequendo (cf Machado, Antônio Cláudio da Costa. Código de Processo Civil. 2. ed. Baurueri: Manole, p. 1.161).

Por fim, note-se que o contraponto da faculdade dada ao credor no sentido de requerer ao Poder Judiciário informações do Banco Central do Brasil, é justamente a possibilidade que o devedor executado tem, por força do artigo 655-A, § 2º, do Código de Processo Civil, de comprovar a impenhorabilidade das quantias depositadas em conta-corrente e, assim, postular que a penhora recaia sobre outro bem.

Assim, dá-se provimento ao recurso especial para determinar o retorno dos autos à origem onde, afastada a necessidade da busca por outros bens, o pedido de expedição de ofício ao Banco Central do Brasil deverá ser reapreciado, nos termos dos fundamentos acima devendo, ainda, o r. Juízo *a quo*, observar o que dispõe a Resolução n. 61 do Conselho Nacional de Justiça, de 7 de outubro de 2008, a qual disciplina o procedimento de cadastramento de conta única para efeito de constrição em valores em dinheiro por intermédio do Convênio Bacen-Jud.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.076.080-PR (2008/0161107-3)**

Relatora: Ministra Nancy Andrichi  
Recorrente: Luiz Carlos Caíto Quintana  
Advogado: Rodrigo Agustini e outro(s)  
Recorrido: Joni Paulo Varisco e outros  
Advogado: Luiz Fernando Casagrande Pereira e outro(s)

**EMENTA**

Processual Civil. Aplicação intertemporal da Lei n. 11.232/2005. Cumprimento de sentença. Penhora realizada sob vigência da lei antiga. Intimação da penhora, ato pendente e colhido pela lei nova, pode se realizar na pessoa do advogado do executado, nos termos do art. 475-J, § 1º, CPC.

- Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados



e disciplina, a partir da sua vigência, os atos pendentes do processo. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC.

- Se pendente a intimação do devedor sobre a penhora que recaiu sobre os seus bens, esse ato deve se dar sob a forma do art. 475-J, § 1º, CPC, possibilitando a intimação do devedor na pessoa de seu advogado.

Recurso especial provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina e Paulo Furtado votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 17 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 06.03.2009

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por Luiz Carlos Caíto Quintana, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a** da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

*Ação:* O recorrente ajuizou ação indenizatória em face de Gráfica e Editora Cidade S/C Ltda., Joni Paulo Varisco, Adaci Saroli Preisner e Lenita A.C. Picolli, afirmando serem os recorridos responsáveis por divulgação de notícia desairosa a seu respeito. Postulou a concessão de direito de resposta, bem como a reparação pelos danos morais sofridos.

Transitada em julgado a sentença que lhe concedeu R\$ 30.000,00 a títulos de danos morais, o recorrente iniciou a execução de sentença, requerendo a citação dos recorridos.

O recorrente encontrou bens de Joni Paulo Varisco e diligenciou, sem sucesso, para intimá-lo da penhora. No intuito de localizá-lo requereu a suspensão do processo.

Com a entrada em vigor da Lei n. 11.232/2005, o recorrente requereu fosse o recorrido Joni Paulo Varisco intimado na pessoa de seu advogado sobre a penhora.

*Decisão:* Indeferiu a intimação do recorrido na pessoa de seu advogado, considerando que “não seria possível misturar as duas sistemáticas processuais: a antiga, facultando a apresentação de embargos, já que foi citado naquela época, e a nova, intimando o advogado da penhora” (fls. 55).

*Acórdão:* O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento, lavrando acórdão que trouxe a seguinte ementa:

Agravo de instrumento. Processo Civil. Direito intertemporal. Execução de título judicial. Citação na vigência da lei antiga. Inaplicabilidade da Lei n. 11.232/2005. Recurso não provido. A lei processual nova tem emprego imediato, desde que não atinja os atos já exauridos quando iniciada a sua vigência. Assim, como o credor já ingressou com a execução, e foi efetivada a citação do devedor, inclusive com a realização da penhora, há de se aplicar as disposições da lei anterior, que regulamentava a execução de sentença, posto que já se perfectibilizou a relação processual da execução, inclusive nascendo o direito do devedor à propor embargos à execução.

*Embargos de declaração:* Opostos pelo recorrente e rejeitados pelo Tribunal de origem.

*Recurso Especial:* Sustentou haver violação ao art. 1.211 do Código de Processo Civil por inobservância das regras de direito processual intertemporal, bem como violação ao art. 535, CPC.

*Juízo Prévio de Admissibilidade:* Apresentadas contra-razões, o Tribunal de origem deu seguimento ao recurso especial, determinando a remessa dos autos ao STJ.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a definir qual a lei aplicável ao processo de execução iniciado antes da vigência da Lei n. 11.232/2005.

*I. Violação ao art. 535, CPC.*

O acórdão hostilizado se manifestou sobre todos os pontos suscitados no agravo, alcançando solução que, de acordo com a unanimidade dos votantes, foi tida como a mais justa e apropriada para a hipótese vertente.



A prestação jurisdicional dada, portanto, corresponde àquela efetivamente objetivada pelas partes, sem omissão a ser sanada, tampouco contradição a ser aclarada. O Tribunal *a quo* pronunciou-se de maneira a abordar a discussão de todos os aspectos fundamentais do julgado, dentro dos limites que lhe são impostos por lei.

O não acolhimento das teses contidas no recurso não implica em obscuridade, contradição ou omissão, pois ao julgador cabe apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, consoante dispõe o art. 131 do CPC, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.

Dessa forma, correta a rejeição dos embargos de declaração, não havendo que se falar em ofensa ao artigo 535 do CPC.

#### *II. Juízo de Admissibilidade.*

A hipótese dos autos versa sobre execução de título executivo judicial que, após a penhora, é colhida pela vigência da Lei n. 11.232/2005.

O Tribunal de origem entendeu que a sistemática antiga deveria prevalecer, razão pela qual o recorrente haveria de promover a intimação pessoal do devedor acerca da penhora.

Ocorre que, com o advento da Lei n. 11.232/2005, ficou estabelecido que “do auto de penhora e de avaliação será de imediato intimado o executado, na pessoa de seu advogado (arts. 236 e 237), ou na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, por mandado ou pelo correio (...)” (art. 475-J, § 1º, CPC).

Por esta razão, o recorrente insiste na aplicação da nova legislação, afirmando haver violação ao art. 1.211, CPC, que, no seu entender, determina a aplicação imediata da lei processual nova, atingindo o processo no ponto em que este se achar.

A aplicação do art. 1.211, CPC, à controvérsia dos autos já havia sido objeto de pedido expresso no agravo de instrumento interposto pela recorrente. Ainda que o Tribunal de origem não tenha feito menção expressa a esse dispositivo legal, é certo que tratou longamente do tema, discutindo, em detalhes, os efeitos da lei nova no tempo. Assim, a questão está bem prequestionada.

Por outro lado, a apreciação da controvérsia, não exige reapreciação de provas ou fatos, limitando-se ao exame dos efeitos jurídicos advindos de

fatos certos, não controversos e soberanamente reconhecidos pelo Tribunal de origem.

Isso é o que basta para o conhecimento do recurso especial. Passa-se, portanto, à análise de seu mérito.

*III. Violação ao art. 1.211, CPC.*

O art. 1.211, CPC, em sua interpretação literal, não é uma norma geral de direito intertemporal. Ao contrário, seu sentido está, à princípio, adstrito à eficácia das normas originárias do CPC no tempo. Com efeito, o mencionado artigo estabelece que “este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes”.

No entanto, esta Corte vem dando interpretação mais ampla a esta regra, para tratá-la como regra geral aplicável a todo o processo civil. Com isso, essa norma regula os efeitos temporais da Lei n. 11.232/2005. Confira-se:

Processual Civil. Execução. Impugnação. Recurso cabível. Direito intertemporal. 1 - Em tema de direito processual intertemporal prevalece “o chamado isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir de sua vigência (Amaral Santos).” 2 - O recurso cabível contra a decisão que resolve a impugnação, na fase executiva do processo, é, como regra, o agravo de instrumento, conforme o art. 475-M, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n. 11.232/2005. O fato de, no caso concreto, ter havido o manejo de embargos do devedor, ainda sob a vigência do anterior regramento, não faz concluir pelo cabimento de apelação só porque proferida a decisão que o resolve já quando em vigor o mencionado dispositivo. Aplicação do art. 1.211 do CPC (*tempus regit actum*). 3 - Recurso especial conhecido e provido para determinar ao Tribunal de origem o julgamento do agravo, conforme entender de direito (REsp n. 1.043.016-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 23.06.2008).

(...) Embora o processo seja reconhecido como um instrumento complexo, no qual os atos que se sucedem se inter-relacionam, tal conceito não exclui a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, pela qual a lei nova, encontrando um processo em desenvolvimento, respeita a eficácia dos atos processuais já realizados e disciplina o processo a partir da sua vigência. Esse sistema, inclusive, está expressamente previsto no art. 1.211 do CPC (...) (MC n. 13.951-SP, 3ª Turma, minha relatoria, DJe 1º.04.2008).

Com isso, pode-se dizer que o direito brasileiro não reconhece a existência de direito adquirido ao rito processual. A lei nova aplica-se imediatamente ao



processo em curso, no que diz respeito aos atos presentes e futuros. Vale a regra do *tempus regit actum*. Por isso, é impreciso afirmar que a execução de título judicial, uma vez ajuizada, está imune a mudanças procedimentais. Confira-se, nesse sentido, o seguinte precedente:

REsp. Ação de prestação de contas. Segunda fase. Incidência do art. 475-J do CPC. Trânsito em julgado. Sentença anterior à Lei n. 11.232/2005. 1. Uma vez transitada em julgado a sentença que, na segunda fase da ação de prestação de contas, declara a existência de um crédito em favor da empresa-autora, na forma do art. 918 do Código de Processo Civil, adequada a aplicação da letra do art. 475-J, deste mesmo diploma legal, ainda que anterior a decisão à sistemática introduzida pela Lei n. 11.232, de 22 de dezembro de 2005, por força da norma do art. 1.211 daquele Código. 2. Recurso especial não conhecido (REsp n. 1.026.610-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 12.08.2008).

Tem-se, assim, que os atos pendentes a serem praticados no processo iniciado pelo recorrente passam a ser regido pela Lei n. 11.232/2005.

Como o Tribunal de origem reconheceu que o recorrente “*promoveu a execução de sentença em 01.12.2004 (fls. 36) requerendo a citação do executado via carta precatória para a Comarca da Região Metropolitana de Curitiba, a qual foi cumprida em data de 30.06.2005 (fls. 38), tendo ainda sido efetivada a penhora em imóvel dos executados (fls. 44). Destaque-se que somente não houve ainda a intimação da penhora*” (fls. 81), vê-se que a intimação da penhora era efetivamente o ato pendente e deveria se dar sob a forma da lei nova.

Com isso, era efetivamente de se dispensar a intimação pessoal do executado que teve seus bens constritos se, nos autos, ele é representado por advogado regularmente constituído, nos termos do art. 475-J, § 1º, CPC.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao Recurso Especial, para determinar que a intimação da penhora se dê na forma do art. 475-J, § 1º, CPC.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 1.097.758-MG (2008/0236409-4)**

Relator: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: José Alves Campos

Advogado: Jayme Moreira Andrade e outro(s)

Recorrido: Companhia de Seguros Minas Brasil S/A

Advogado: Jader de Moura Fiuza Botelho e outro(s)



### EMENTA

Recurso especial. Ação de cobrança. Seguro de automóvel. Sujeição à lei consumerista. Embriaguez de terceiro condutor (filho do segurado) como causa determinante do sinistro. Fato não imputável à conduta do segurado. Exclusão da cobertura. Impossibilidade. Recurso conhecido e provido.

I. A perda do direito à indenização deve ter como causa a conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato;

II. A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro;

III. Inexiste nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o segurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do segurado. Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido;

IV. Recurso Especial conhecido e provido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ/BA) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJe 27.02.2009

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso especial interposto por José Alves Campos, fundamentado no artigo 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal em que se alega violação dos artigo 768 do Código Civil.

Os elementos dos autos dão conta de que o ora recorrente, José Alves Campos, ajuizou ação de cobrança em face da ora recorrida, Companhia de Seguros Minas Brasil S/A, objetivando o pagamento da indenização referente ao seguro de seu veículo, envolvido em sinistro, no qual figurava como condutor seu filho, devidamente habilitado, já que a empresa-ré recusou-se a dar cobertura ao sinistro, sob a alegação de existência de sinais de embriaguez do condutor.

O r. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Caratinga-MG julgou a demanda improcedente, sob o fundamento de que “inquestionável se torna a impossibilidade de o requerente pretender o ressarcimento constante da inicial, sendo certo que, demonstrada a ingestão de bebida alcoólica por seu filho, não há como receber o valor do seguro se deu causa ao acidente narrado, por ser cediço que o motorista que se coloca na direção do carro em estado etílico assume o risco de provocar sinistro, como consequência das mutações em seu raciocínio e movimentos físicos” (fls. 219/222).

Irresignado, o autor da ação interpôs recurso de apelação, ao qual o egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais negou provimento, em acórdão assim ementado:

Apelação. Cobrança. Acidente de trânsito. Seguro. Causa. Embriaguez. Prova. Resultando, dos elementos de prova constantes dos autos, a certeza de que o acidente envolvendo o veículo do segurado teve como causa a embriaguez do seu condutor, improcedentes se fazem os argumentos recursais do apelante, que visam a modificação da sentença, ao pagamento do seguro (fl. 287).

*Decisum*, que restou inalterado ante o desacolhimento dos embargos de declaração (fls. 300/302).

Busca o recorrente a reforma do r. *decisum*, sustentando, em síntese, que, na qualidade de contratante da apólice de seguro, não contribuiu intencionalmente ao agravamento do risco objeto do contrato, pois o condutor do veículo segurado, na ocasião do sinistro, era seu filho. Aponta, também, que o acórdão recorrido posiciona-se em sentido contrário à jurisprudência desta Corte.

A recorrida apresentou contra-razões às fls. 313/319.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Massami Uyeda (Relator): O inconformismo recursal merece prosperar.

Com efeito.

O cerne da questão aqui agitada centra-se em saber se a embriaguez de terceiro à relação contratual, no caso, o filho do segurado, consubstancia, por parte do contratante, agravamento intencional do risco ensejador da perda do direito à indenização.

Assinala-se, inicialmente, que não se está a discutir a causa determinante do sinistro, porquanto, conforme se verifica do quadro fático-probatório delineado pelas Instâncias ordinárias, imutável nesta via especial, este se deu em razão do estado de ebriedade do condutor do veículo em tal oportunidade.

Na realidade, controverte-se sobre a validade ou não da recusa da seguradora de pagar a indenização, estribada em cláusula contratual que exclui da cobertura o fato do veículo-segurado ser conduzido, na ocasião do sinistro, por terceiro-condutor alcoolizado ou drogado.

Vê-se assim, que a recusa da Seguradora, conforme reconhecido pelas Instâncias ordinárias, parte da premissa de que o contratante-segurado tem a obrigação de não permitir que seu veículo seja conduzido por qualquer pessoa em estado de embriaguez. Entretanto, tal premissa não se revela inteiramente verdadeira.

Convém, para o deslinde da controvérsia, trazer à colação o disposto no artigo 768 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 768. O segurado perderá o direito à garantia se agravar intencionalmente o risco objeto do contrato.

Constata-se, numa primeira análise, que o dispositivo legal condiciona a perda ao direito à indenização à conduta direta do segurado que importe num agravamento, por culpa ou dolo, do risco objeto do contrato.

Na espécie, é incontroverso que a conduta do contratante-segurado cingiu-se na entrega do veículo segurado a seu filho, que, conforme consta dos autos, tinha habilitação para tanto.

A presunção de que o contratante-segurado tem por obrigação não permitir que o veículo-segurado seja conduzido por pessoa em estado de embriaguez é válida e esgota-se, efetivamente, até a entrega do veículo a terceiro.

*In casu*, é certo inexistir nos autos qualquer menção de que, na oportunidade em que o segurado entregou o veículo ao seu filho, este já se encontraria



em estado de embriaguez, caso em que se poderia, com razão, cogitar em agravamento direto do risco por parte do segurado. Aliás, considerando que o contrato de seguro sujeita-se ao Código de Defesa do Consumidor, o ônus da prova acerca de tal demonstração incumbiria a Seguradora, que, como visto, nada produziu nesse sentido.

Assim, uma vez entregue o veículo a terceiro, no caso, seu filho, não se afigura escorreito que o segurado deixe de receber a indenização do seguro pelo sinistro causado, em momento posterior, ressalte-se, pelo comportamento alheio, sob pena de se exigir do segurado o atributo da onipresença. É certo, portanto, que a embriaguez de terceiro-condutor, fator determinante para a ocorrência do sinistro, não pode, na espécie, ser imputada à conduta do segurado.

Consigna-se, por oportuno, que esta a. Corte, em casos análogos ao presente, manifestou-se no sentido de que a configuração do agravamento do risco deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado, conforme se verifica dos seguintes julgados:

Direito Civil. Seguro. Acidente de trânsito. Embriaguez. Agravamento do risco. Inocorrência. Ausência de conduta direta e culposa do próprio segurado. Art. 1.454, Código Civil. Precedentes. Restabelecimento da sentença. Recurso parcialmente provido.

- Na linha da orientação firmada por este Tribunal, a culpa exclusiva do condutor do veículo segurado na ocorrência de acidente de trânsito, por dirigir embriagado, não é causa de perda do direito ao seguro, por não configurar agravamento do risco, previsto no art. 1.454 do Código Civil, que deve ser imputado à conduta direta do próprio segurado. (REsp n. 223.119-MG, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 25.10.1999).

Direito Civil. Seguro. Acidente de trânsito. Terceiro condutor. Embriaguez. Agravamento do risco.

Firme o entendimento desta Corte de que o agravamento do risco ensejador da perda do direito ao seguro deve ser imputado à conduta direta da própria seguradora. Recurso especial conhecido e provido. (REsp n. 578.290-PR, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ 14.06.2004)

Ademais, é consabido que, na contratação de seguro de veículos, o valor do prêmio estipulado pela Seguradora leva em consideração, dentre outros fatores, as características pessoais do segurado, sendo certo que há um aumento substancial do valor da apólice quando este possui filhos entre determinada faixa etária, possíveis condutores, sob a legítima justificativa, ressalte-se, de considerar

a pouca experiência destes na direção de veículos, ou mesmo a imaturidade e inseqüência por seus atos.

Dessa forma, tem-se não se afigurar possível a exclusão da cobertura, por parte da Seguradora-recorrida, do veículo segurado, pois, como visto, não se observa qualquer conduta direta do ora recorrente no sentido de agravar o risco, objeto do contrato de seguro.

Assim, conhece-se e dá-se provimento ao recurso especial para afastar a justificativa de exclusão da cobertura apresentado pela ora recorrida, determinando-se a remessa dos autos à Vara de origem, porquanto subsistente, ainda, a controvérsia acerca do valor da indenização.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 218.124-RS (1999/0049340-0)**

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Recorrente: Motor Union Seguros S/A - Em liquidação extrajudicial

Advogado: Ramon G Von Berg e outro

Recorrido: Expresso Mercurio S/A

Advogado: Carlos Emílio Jung

Advogados: Christiane Rodrigues Pantoja

Carlos Roberto Siqueira Castro

**EMENTA**

Contrato. Seguro. Transporte de mercadorias. Sinistro. Sub-rogação da seguradora. Ação de regresso. Transportador. Culpa. Prova.

1. A regra do art. 1.437 do Código Civil de 1916 não impede que a transportadora contrate seguro adicional para forrar-se de riscos do transporte, independentemente daquele contratado pelo proprietário das mercadorias.

2. No contrato de transporte de mercadorias, a culpa é presumida, de modo que, presente causa excludente, exime-se o transportador do dever de ressarcir o dano.



3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista regimental do Sr. Ministro Relator, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Nancy Andriighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ-RS),  
Relator

---

DJe 27.03.2009

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de recurso especial interposto por Motor Union Seguros S/A - Em liquidação extrajudicial, com arrimo no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, do Código de Processo Civil, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da ação de regresso movida contra Expresso Mercúrio S/A, assim ementado:

Apelação cível. Seguro. Transporte terrestre de coisa. Art. 1.437 do Código Civil. Honorários advocatícios. Base de incidência.

Não se há de reconhecer direito de regresso à seguradora que, cumprindo com sua obrigação, paga o segurado, em razão de dano no transporte de coisa, relativamente aquele (o transportador) que realiza a atividade de risco e a quem vedada nova contratação de seguro.

Recomendável que se considere os dados oferecidos pelas próprias partes, ao efeito de condenação pela sucumbência. Assim, a consideração para com o valor da causa, quando e o autor o vencido. Apelação desprovida (Apelação cível n. 597260751, Sexta Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Antônio Janyr Dall'Agnol Júnior, Julgado em 03.06.1998).

Em suas razões, o recorrente sustenta, em síntese, que a decisão vergastada, ao negar-lhe o direito de regresso contra o transportador, contrariou o disposto nos artigos 985, 986 e 988 do Código Civil de 1916; nos artigos 99 a 118 e 728 do Código Comercial; no artigo 20 do Decreto-Lei n. 73/1966; nos artigos 10, 12, 31 e 32 do Decreto n. 61.867/1967; e nos verbetes n. 161 e 188 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. Refere, ainda, que o artigo 1.437 do Código Civil de 1916 não é aplicável ao caso. Alternativamente, aponta violação aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do Código de Processo Civil, defendendo o cabimento dos embargos declaratórios para efeitos de prequestionamento. Alega, também, a existência de dissídio pretoriano com julgados deste Superior Tribunal de Justiça.

Com as contra-razões (fls. 334/340), e admitido o recurso na origem (fls. 341/348), subiram os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

#### VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): Inicialmente, cabe consignar que o juízo prévio de admissibilidade realizado na origem não vincula o Superior Tribunal de Justiça, ao qual é devolvida toda a matéria versada no recurso especial, consoante iterativa jurisprudência desta Corte (Ag n. 433.413-RS, Relator Ministro Castro Filho, DJ de 11.06.2002; Ag n. 831.288-SC, Relatora Ministra Nancy Andriighi, DJ de 13.03.2007).

Passo à análise das questões debatidas no recurso especial.

Versa a matéria sobre ação de regresso proposta por seguradora em face da transportadora, objetivando reaver o valor pago ao segurado (proprietário da mercadoria) em razão de sinistros ocorridos durante o transporte da carga.

*Da violação aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, do CPC*

Não merece prosperar a irresignação relacionada à negativa de vigência aos referidos dispositivos. Com efeito, a negativa de prestação jurisdicional nos embargos declaratórios somente se configura quando, na apreciação do recurso, o Tribunal de origem insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi. Não é o caso dos autos. As instâncias ordinárias enfrentaram a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia.

Registre-se, a propósito, que o órgão julgador não está obrigado a se pronunciar acerca de todo e qualquer ponto ou dispositivo legal suscitado pelas



partes, mas apenas sobre os considerados suficientes para fundamentar sua decisão, o que foi feito.

*Da violação aos artigos 985, 986 e 988 do Código Civil de 1916; aos artigos 99 a 118 e 728 do Código Comercial; ao artigo 20 do Decreto-Lei n. 73/1966; e aos artigos 10, 12, 31 e 32 do Decreto n. 61.867/1967.*

O conteúdo normativo dos mencionados artigos não foi debatido no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração.

Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos do enunciado n. 211 da Súmula desta Corte, *verbis: inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

*Da violação aos verbetes n. 161 e 188 da Súmula do Supremo Tribunal Federal*

A indicação de ofensa a verbete de Súmula não enseja a abertura da via especial com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, porquanto enunciados sumulares não se equiparam a dispositivos de lei federal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg no Ag n. 731.985-RS, Relator Ministro José Delgado, DJ 22.05.2006; REsp n. 721.418-RO, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19.09.2005; AgRg no REsp n. 695.304-RJ, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 05.09.2005; REsp n. 294.784-PB, Relator Ministro Felix Fischer, DJ 30.08.2004.

*Do dissídio jurisprudencial*

A falta de similitude fática entre o caso em análise e os acórdãos paradigmas obsta o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial (alínea **c** do permissivo constitucional), porquanto não se prestam para demonstrar a divergência de interpretação da lei federal invocada nas razões de decidir do acórdão recorrido.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Dissídio jurisprudencial. Não configuração. Falta de cotejo analítico e de similitude fática entre os julgados. Citação de repositório. Requisitos. Não observância. Valor indenizatório. Razoabilidade. Agravo improvido. (AgRg no Ag n. 796.008-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 25.03.2008, DJe 11.04.2008).

*Da interpretação do art. 1.437 do Código Civil de 1916*

No que respeita ao art. 1.437 do Código Civil de 1916, observe-se que esta Corte firmou entendimento no sentido de que o seu conteúdo normativo não



impede que a transportadora contrate outro seguro de carga, paralelo àquele contratado pelo proprietário da mercadoria transportada.

Cita-se ementa de acórdão paradigmático sobre o tema:

Seguro. Transporte de carga.

O artigo 1.437 do Código Civil não inibe o transportador de contratar o seguro da carga, ainda que o proprietário desta já o tenha feito.

Recurso especial não conhecido (REsp n. 160.001-RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 11.11.2002, DJ 16.12.2002, p. 309).

Com efeito, elucidativas as razões adotadas no voto condutor do acórdão, cuja transcrição segue:

O artigo 1.437 do Código Civil, que as razões do recurso especial dizem contrariado, dispõe:

Art. 1.437. Não se pode segurar uma coisa por mais do que valha, nem pelo seu todo mais de uma vez. É, todavia, lícito ao segurado acautelar, mediante novo seguro, o risco de falência ou insolvência do segurador (art. 1.439).

Nos casos de transporte de carga, à vista desta norma legal, a jurisprudência distingue duas situações: a do proprietário das mercadorias, que contrata o seguro respectivo, para a hipótese de perda no transporte realizado por terceiro; e da transportadora que faz o contrato de seguro da carga e subcontrata o serviço com outra.

No primeiro caso, o seguro realizado pelo proprietário das mercadorias não impede que o transportador faça o mesmo quanto aos riscos do transporte (REsp n. 50.471-6-RJ, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJU 20.02.1995).

No segundo, o seguro contratado pela seguradora cobre os riscos da subcontratada que age como executora do serviço, e não como terceiro, estando impedida de ajustar outro seguro (REsp n. 30.976-5-SC, Relator Ministro Dias Trindade, DJU 12.04.1993; REsp n. 46.693-RS, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU 19.05.1997).

Aqui se trata da primeira espécie, razão pela qual o acórdão recorrido está afinado com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Voto, por isso, no sentido de não conhecer do recurso especial.

No mesmo rumo, o seguinte precedente:

Civil. Seguro. Desfalque na carga transportada.



Ação proposta pela seguradora, sub-rogada nos direitos do proprietário da carga, o único que fez o contrato de seguro, contra a transportadora.

Procedência do pedido, porquanto, se quisesse forrar-se aos riscos do transporte, a transportadora deveria ter contratado outro seguro.

Recurso especial não conhecido (REsp n. 98.795-RS, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 29.11.2002, DJ 17.03.2003, p. 224).

Como visto, ao contrário do que ficara consignado na sentença e no acórdão recorrido, a regra da vedação à dupla contratação ou ao duplo seguro (art. 1.437 do CCB/1916) não se aplica ao caso concreto, pois a transportadora não está impedida de contratar seguro adicional para forrar-se de riscos do transporte, independentemente daquele contratado pelo proprietário das mercadorias. Nesse contexto, não pode ser afastado o direito de regresso da seguradora que se sub-rogou nos direitos do segurado.

*Da culpa do transportador*

A viabilidade da ação regressiva da seguradora contra a transportadora, entretanto, não conduz, por si só, ao dever de ressarcimento dos valores pagos ao segurado.

É que a responsabilidade do transportador não é objetiva, e sim, por culpa presumida, de modo que, para eximir-se do dever de ressarcir os danos causados à mercadoria, lhe é facultado provar alguma causa excludente.

Nesse sentido:

Contrato de transporte de mercadorias. Perda, em decorrência de acidente. Seguro. Sub-rogação. Prova da culpa.

No contrato de transporte terrestre, presume-se a culpa do transportador. Para se isentar de responsabilidade, cabe-lhe provar que os danos decorreram de vício próprio da mercadoria, força maior ou caso fortuito.

2. Na ação de indenização, regressiva, não cabe ao segurador provar a culpa do causador do dano.

3. Arts. 102 e 103 do Código Comercial e Súmula n. 188-STF.

4. Recurso especial conhecido pelo dissídio mas improvido (REsp n. 28.118-SP, Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 30.03.1993, DJ 24.05.1993, p. 10.004).

Concretamente, a sentença de primeiro grau, à vista das provas colhidas na fase de instrução, afastou a responsabilidade do transportador, consignando:

Se isso não bastasse, evidenciado restou nos autos que a avaria ocorreu por erro no acondicionamento das mercadorias. Em sendo assim, a transportadora que não as acondicionou, não tem responsabilidade indenizatória por regresso (fl. 209).

Ressalte-se que a matéria não foi ventilada no acórdão recorrido. Tampouco, foram opostos embargos de declaração, quanto ao ponto, pela parte interessada.

Rever tal conclusão demandaria o reexame de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, nos termos da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: *a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*.

Ante o exposto, conheço parcialmente do recurso especial e, nessa parte, nego-lhe provimento.

É o voto.

---

#### **RECURSO ESPECIAL N. 526.570-AM (2003/0034218-3)**

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Banco Industrial e Comercial S/A

Advogados: João Crisostomo de Queiroz e outro(s)

Antônio Carlos Muniz e outro(s)

José Eugênio Collares Maia e outro(s)

Recorrido: Francisco Ritta Bernardino

Advogado: José Luiz Barbosa Ramalho Clerot e outro

#### **EMENTA**

Direito Civil. Bancário. Aplicação de numerário em fundo de ações sem autorização do correntista. Verificação de expressivas perdas no fundo. Pedido, formulado pelo titular da conta corrente, de restituição do valor indevidamente aplicado. Argumentação, pelo banco, de que o correntista ratificou o ato ao silenciar por meses, após a alegação. Obrigação de indenizar verificada.

- Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC na hipótese em que o Tribunal fundamenta o acórdão de maneira suficiente, ainda que não enfrente todos os temas trazidos pela parte à discussão.



- O instituto da ratificação de atos, conforme previsto nos arts. 146 e seguintes do CC/1916, diz respeito à prática de atos pelo relativamente incapaz, e visa à proteção dos terceiros que com ele contrataram. A prática de atos, por mandatário, excedendo os poderes conferidos no mandato, é tratada pelo art. 1.296 do CC/1916, que não foi impugnado no recurso especial. Além disso, para verificar a existência de ratificação, é necessário o revolvimento do substrato fático do processo, vedado pela Súmula n. 7-STJ.

Recurso especial não conhecido.

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, prosseguindo no julgamento, após vista regimental da Sra. Ministra Nancy Andrighi, por maioria, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora. Vencido o Sr. Ministro Ari Pargendler.

Brasília (DF), 03 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 20.02.2009

### RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto pelo Banco Industrial E Comercial S/A visando a impugnar acórdão exarado pelo TJ-AM no julgamento de recurso de apelação.

*Ação:* de indenização, proposta por Francisco Ritta Bernardino, ora recorrido, em face do Banco, ora recorrente. Afirma ele, em sua inicial, que era cliente da instituição financeira e que, em 06.03.1998, sem seu conhecimento e sem sua autorização, o gerente de sua conta aplicou a importância de R\$ 400.000,00 num fundo de ações de alto risco financeiro. O dinheiro permaneceu aplicado por meses, sem oposição do correntista. Nesse período, o fundo de ações registrou significativas perdas. Em abril de 1999, os R\$ 400.000,00 aplicados haviam se reduzido a R\$ 148.715,26.

Afirma o autor recorrido em sua inicial que, quando percebeu o erro do Banco, passou a pleitear a devolução do dinheiro aplicado, no que não foi

atendido. Em vista desses fatos, solicita a condenação do Banco a lhe devolver o montante dos prejuízos que experimentou devidamente acrescidos de juros e correção monetária.

Em sua contestação, a instituição financeira afirma que: (i) o autor seria carecedor da ação, porquanto deveria ter se valido da ação de depósito; (ii) o correntista deu autorização verbal para a aplicação; (iii) ainda que assim não fosse, o correntista teria ratificado a movimentação financeira, já que permaneceu silente por 15 meses, recebendo extratos relativos à aplicação feita no fundo de ações, sem manifestar oposição.

*Sentença:* julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o Banco a restituir o valor indevidamente aplicado.

Após opor embargos declaratórios, a Instituição Financeira interpôs recurso de apelação para impugnar a sentença.

*Acórdão:* negou provimento ao recurso, nos termos da seguinte ementa:

Banco. Mercado de ações. Aplicação de dinheiro depositado em conta corrente, sem autorização do correntista. Irregularidade. Obrigação do banco de restituir a quantia aplicada. Afronta aos incisos II e III do art. 458 do CPC. Inocorrência. Apelo improvido.

O fato de o douto magistrado sentenciante não ter examinado todos os pontos aduzidos pelas partes, ou tenha deixado de responder um por um os argumentos levantados no processo, nem por isso ficam afrontados os incisos II e III do art. 458 do Código de Processo Civil. Se a decisão contém o raciocínio lógico sobre qual assenta os fundamentos através do qual são conhecidas as razões que impuseram a conclusão, não há como apodar a sentença de omissa ou nula.

Ao utilizar depósito bancário em conta corrente, para aplicação no mercado de ações, se o Banco depositário não apresentar prova inconcussa de se tratar de negócio bancário devidamente autorizado pelo depositante correntista, fica a instituição financeira na obrigação de restituir a quantia indevidamente aplicada.

*Embargos de declaração:* opostos por ambas as partes. Os embargos do autor foram recebidos meramente para o fim de esclarecer que restou indeferido, de maneira expressa, o pedido de antecipação de tutela formulado. Os embargos do Banco-Réu foram rejeitados.

*Recurso especial:* interposto apenas pela instituição financeira, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Alega-se violação aos arts. 131, 285, 302, inc. II, 319, 320, inc. III, 332, 333, 334, inciso IV e 803, todos do CPC, bem como 148, 150 e 151 do CC/1916.



O recurso foi admitido na origem.

*Primeiro julgamento:* inicialmente distribuído ao i. Min. Castro Filho, o presente recurso foi incluído em pauta para julgamento na seção de 26.04.2005. Em 16.06.2005, o processo foi julgado pela Terceira Turma do STJ que, nos termos do voto proferido pelo i. Min. Relator, não conheceu do recurso especial. Eis a ementa do acórdão:

Recurso especial. Prequestionamento. Súmulas n. 282 e 356-STF. Violação aos artigos 458 e 535 do Código de Processo Civil. Inocorrência. Reapreciação probatória. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Dissídio jurisprudencial não comprovado.

I. O prequestionamento, entendido como a necessidade de o tema objeto do recurso haver sido examinado pela decisão atacada, constitui exigência inafastável da própria previsão constitucional, ao tratar do recurso especial, impondo-se como um dos principais requisitos ao seu conhecimento. Não examinada a matéria objeto do especial pela instância a quo, incidem os enunciados n. 282 e 356 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

II. A motivação sucinta ou contrária aos interesses da parte não se traduz em malferimento às disposições do artigo 458 do estatuto processual civil, quando analisadas as questões deduzidas em juízo, como ocorreu na espécie.

III. Não há falar em omissão ou ausência de fundamentação, não constando do acórdão embargado os defeitos contidos no artigo 535 do Código de Processo Civil, tão-só o fato de a decisão embargada conter tese diferente da pretendida pelo recorrente.

IV. A reapreciação nesta Corte das provas que lastrearam o acórdão hostilizado é vedada, à luz do enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

V. Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões.

Recurso especial a que se nega conhecimento.

*Embargos de declaração:* opostos pelo ora Recorrente, sob o argumento de que a inclusão do processo em pauta para julgamento foi publicado no DJ apenas em nome do advogado João Crisóstemo de Queiroz, OAB-AM n. 540, que falecera antes do julgamento. Assim, os demais integrantes do escritório que defende os interesses do recorrente não tomaram conhecimento da inclusão do processo em pauta.

Os embargos foram rejeitados pela Terceira Turma do STJ.

*Embargos de divergência:* opostos pelo Banco. Inicialmente tais embargos foram distribuídos à Corte Especial, sob a relatoria do i. Min. Hamilton Carvalhido. Porém, verificando que a divergência se dava apenas entre acórdãos lavrados pela 3ª e 4ª Turmas, o relator determinou a redistribuição do processo, que deveria ser julgado pela 2ª Seção.

Distribuído o recurso à relatoria do i. Min. Hélio Quaglia Barbosa, a 2ª Seção, por maioria de votos, houve por bem dar provimento aos Embargos de Divergência, nos termos do voto do relator. Determinou-se, portanto, a renovação do julgamento.

Com a aposentadoria do i. Min. Castro Filho, o processo me foi distribuído, por prevenção de Turma.

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrihgi (Relatora):

### *I. Delimitação da controvérsia*

Cinge-se a controvérsia a estabelecer se foi legítima a aplicação, pelo Banco-Réu, de valores de titularidade do Autor em fundo de ações de alto risco, sem sua autorização. São peculiaridades da controvérsia: (i) que o Banco argumenta que lhe foi dada autorização verbal; (ii) que, ainda que não ficasse comprovada a autorização prévia, a instituição argumenta que o silêncio do correntista, após 15 meses desde a data em que a aplicação financeira foi feita, implica sua aceitação tácita da operação.

### *II. Alegação de ofensa aos arts. 458, incs. II e III, e 535, inc. II, do CPC*

O recorrente argumenta que uma série de alegações feita por ele em sua contestação não foram apreciadas pela sentença. Tais alegações, reproduzidas no recurso de apelação, também não teriam sido apreciadas pelo Tribunal *a quo*. Com isso, estaria consubstanciada a violação das regras contidas nos arts. 458, incs. I e II e 535, inc. II, do CPC.

Em síntese, as omissões não supridas pelo acórdão diriam respeito, segundo o recorrente, à sua tese de que: (i) ao permanecer por 15 meses sem questionar a aplicação financeira feita pelo Banco no fundo de ações, o correntista teria dado anuência tácita à operação, ratificando-a (arts. 149 a 151 do CC/1916); (ii) o conhecimento do correntista a respeito da operação poderia ser comprovado pelo fato de que ele promoveu depósitos para cobrir saldo insuficiente em sua conta-corrente, após a aplicação financeira; (iii) ao promover a aplicação financeira,



o Banco teria agido como gestor de negócios do correntista, do que decorreria a aplicação dos arts. 1.331 a 1.345 do CC/1916.

Todas essas questões foram devidamente apreciadas pelo Tribunal *a quo*, que considerou que, não obstante o silêncio do correntista após a aplicação, ela seria de qualquer modo ilícita porquanto imprescindível autorização prévia (fl. 366-STJ, *in fine*). Além disso, o Tribunal também ponderou que seria impossível apreciar a questão sob a ótica do instituto da ratificação dos negócios jurídicos porque “não tem aplicação tais dispositivos legais, em face das peculiaridades do negócio jurídico consubstanciado no depósito bancário em conta-corrente, que como visto tem características de um mútuo, em face do qual cabe ao mutuário toda a responsabilidade pela guarda e conservação da coisa”. Além disso, o Tribunal *a quo* também considerou que “na relação jurídica entre o Banco e o seu cliente correntista verifica-se acentuada desigualdade assentada no poder econômico, poder este que desnivela tal relação jurídica, resultando mais fraca a posição do cliente”. Assim, “havendo ou não culpa e existindo dano, há a obrigação de indenizar, colorário do princípio da responsabilidade objetiva” (fl. 327-STJ)

Disso decorre que o acórdão se baseou em fundamento suficiente para a rejeição dos argumentos de defesa formulados pela instituição financeira. Ponderou, por um lado, que a hipótese é de mútuo, do que decorre o afastamento das regras relativas à gestão de negócios; e, por outro, considerou que, para a hipótese, não é cabível a ratificação de atos, já que indispensável a autorização prévia para que seja promovida movimentação em conta-corrente. Esses fundamentos, suficientes a embasar o julgado, desobrigam o Tribunal a se manifestar de maneira específica sobre todos os pontos trazidos à discussão pela parte. Não há, portanto, ofensa aos arts. 458 e 535, do CPC.

#### *II. Prequestionamento*

Não há prequestionamento dos arts. 285, 302, 319, 320, 332, 334 e 803 do CPC, como bem observado pelo i. Min. Castro Filho, no primeiro julgamento deste Recurso. Além disso, a alegação de ofensa a essas regras não foi demonstrada de maneira analítica. O recorrente apenas mencionou os dispositivos legais no âmbito da impugnação mais ampla, que fez, da apreciação da prova, feita pelo Tribunal *a quo*. Incide, portanto, quanto a eles, além dos óbices das Súmulas n. 282 e 356, do STF, também o óbice da Súmula n. 284 desse mesmo Tribunal.

#### *III. A valoração da prova (arts. 131 e 333, do CPC)*

A alegação de ofensa aos arts. 131 e 333 do CPC é feita com base na apreciação equivocada, segundo o recorrente, das provas produzidas no processo.



Segundo argumenta, o Tribunal *a quo* somente teria levado em consideração, no julgamento, a matéria alegada pelo autor, deixando de lado os argumentos formulados pelo réu.

Em relação ao tema, duas observações devem ser feitas: Em primeiro lugar, a má apreciação da prova não dá lugar à interposição de recurso especial - Súmula n. 7-STJ. Em segundo lugar, o Tribunal *a quo* não deixou de considerar os argumentos desenvolvidos pela instituição financeira, no processo. Ele apenas não os acolheu. Não há ofensa ao art. 131 do CPC nesse procedimento.

#### *IV. A ratificação da aplicação financeira (arts. 149 a 151 do CC/1916)*

O derradeiro argumento apresentado pela recorrente diz respeito à ratificação tácita, supostamente dada pelo correntista, à aplicação financeira promovida pelo Banco.

Como bem observado pelo Tribunal *a quo*, o instituto da ratificação, tal qual apresentado pelo recorrente em recurso, aplica-se às hipóteses de atos anuláveis, praticados pela parte relativamente incapaz. Essa idéia decorre diretamente do que dispõe o art. 146 do CC/1916. Além disso, tal instituto destina-se a atribuir validade perante terceiros, do ato praticado pelo relativamente incapaz. Na hipótese dos autos, trata-se de ato praticado pela instituição financeira sem a autorização do titular da conta corrente. Não há incapacidade relativa, nem a necessidade de convalidação do ato perante terceiro. Não há, portanto, que se falar de ratificação, no sentido que lhe dão os arts. 149 e seguintes do Código Civil.

Vale ressaltar que a presente controvérsia não foi trazida sob a ótica do art. 1.296 do CC, que trata da ratificação dos atos praticados, sem autorização, pelo mandatário. De todo modo, ainda que se pudesse aplicar tal dispositivo, a ratificação dos atos somente poderia ser constatada mediante a análise do substrato fático do processo, o que é vedado nesta sede pelo óbice da Súmula n. 7-STJ.

#### *V. Da divergência*

Como bem ressaltado pelo i. Min. Castro Filho no primeiro julgamento deste processo, não é possível conhecer do recurso pela divergência na hipótese em que não é feito o cotejo analítico de que tratam os arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Forte em tais razões, não conheço do recurso especial.



### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pargendler: 1. Nos autos de ação ordinária proposta por Francisco Ritta Bernardino contra o Banco Industrial e Comercial S/A – Bicbanco (fls. 03/12, 1º vol.), o MM. Juiz de Direito Dr. Paulo Lima assim dimensionou o litígio:

O cerne da questão posta em juízo, como está bem delineado nos autos, reside em verificar se o Autor teria dado, ainda que verbalmente, autorização ao Réu para aplicação da quantia de R\$ 400.000,00 em fundo de ações. A alegação do Autor é que não deu tal autorização e que não tem por hábito aplicar em fundos de ações. O Réu, por seu turno, afirma que a autorização foi verbal e que àquela altura não era exigida autorização escrita. Afirma, alternativamente, porventura não aceito o argumento de que a autorização havia sido dada verbalmente, que ocorreria autorização tácita do Autor; que recebia extratos bancários informando acerca da aplicação e nunca se insurgiu contra ela, o que só veio a ocorrer meses mais tarde. Em réplica o Autor asseverou que não mandou encerrar a aplicação porque assim estaria assumindo que havia mandado aplicar a quantia.

Paralelamente a essa questão, e uma vez aceito que autorização houve, há que se perquirir se a autorização para aplicação em fundos de ações há de ser expressa e por escrito, segundo as normas da Comissão de Valores Mobiliários (fl. 249, 2º vol.).

A final, o MM. Juiz de Direito concluiu que o Banco Industrial e Comercial S/A – Bicbanco não se desincumbiu do ônus de provar que havia recebido autorização para a aplicação em fundo de ações, exigência do Código de Defesa do Consumidor e do Regulamento dos Fundos de Ações, sequer de modo tácito (fl. 250/251), e fez condená-lo a restituir a Francisco Ritta Bernardino a quantia de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais), corrigida “desde a data da aplicação indevida, acrescida de juros de mora a partir da citação” (fl. 252).

O tribunal *a quo*, relator o Desembargador Manuel Glacimar Mello Damasceno, manteve a sentença nos termos do acórdão assim ementado:

Banco. Mercado de ações. Aplicação de dinheiro depositado em conta-corrente, sem autorização do correntista. Irregularidade. Obrigação do banco de restituir a quantia aplicada. Sentença. Afronta aos incisos II e III do art. 458 do CPC. Inocorrência. Apelo improvido.

O fato de o douto magistrado sentenciante não ter examinado todos os pontos aduzidos pelas partes, ou tenha deixado de responder um por um os argumentos levantados no processo, nem por isso ficam afrontados os incisos II e III do art. 458 do Código de Processo Civil. Se a decisão contém o raciocínio lógico sobre o

qual assenta os fundamentos através do qual (*sic*) são conhecidas as razões que impuseram a conclusão, não há como apodar a sentença de omissa ou nula.

Ao utilizar depósito bancário em conta-corrente, para aplicação no mercado de ações, se o Banco depositário não apresentar prova inconcussa de se tratar de negócio bancário devidamente autorizado pelo depositante correntista, fica a instituição financeira na obrigação de restituir a quantia indevidamente aplicada (fl. 319).

2. As partes opuseram embargos de declaração; aqueles articulados por Francisco Ritta Bernardino foram acolhidos para indeferir a antecipação de tutela (fls. 343/345, 2º vol.); aqueles formulados pelo Banco Industrial e Comercial S/A – Bicbanco foram rejeitados (fls. 346/349, 2º vol.).

Banco Industrial e Comercial S/A – Bicbanco interpôs recurso especial, com base no art. 105, inc. III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, por violação dos arts. 131; 285; 302, II; 319; 320, III; 332; 333, II; 334, IV; 458, II e III; 535, II; e 803 do Código de Processo Civil (fls. 354/400, 2º vol.).

Sob a relatoria do Ministro Castro Filho, e com outra composição, a 3ª Turma não conheceu do recurso especial (fls. 520/531, 3º vol.), rejeitando os embargos de declaração que lhe foram opostos (fls. 601/613, 3º vol.) – mas, no âmbito de embargos de divergência, relator o Ministro Quaglia Barbosa, o julgamento foi anulado porque a respectiva intimação recaiu “em nome do advogado falecido” (fl. 779, 3º vol.).

No novo julgamento, a relatora, Ministra Nancy Andrichi, votou pelo não conhecimento do recurso especial.

3. Salvo melhor juízo, o recurso especial deve ser conhecido e provido porque o tribunal *a quo* contrariou o art. 535, II, do Código de Processo Civil.

O pressuposto desta conclusão é o de que a instância ordinária deve se pronunciar sobre todos os fatos alegados no processo que possam ter influência no julgamento da causa.

Na espécie, o tribunal *a quo* se recusou a examinar o *alegado* comportamento de Francisco Ritta Bernardino durante os 15 (quinze) meses anteriores à data em que manifestou oposição à aplicação financeira.

Lê-se nos embargos de declaração:

Invocou-se a nulidade da v. sentença, que malferiu, data vênua, o art. 458 do Código de Processo Civil, posto que o MM. Juiz de primeiro grau não teceu nenhum juízo:



a) sobre o fato de o Apelado ter permanecido durante 15 meses em absoluto silêncio, sem expedir nenhuma notificação ou correspondência ao Apelante em contrariedade ao suposto desmando na administração da sua conta-corrente;

b) sobre o fato de o Apelado durante 15 meses ter aceitado o lançamento a débito de sua conta-corrente e a crédito de sua aplicação no fundo de investimento da importância de R\$ 400.000,00;

c) sobre o fato de o Apelado ter recebido todos os extratos de sua conta corrente e todos os extratos do fundo, dando conta de que sua aplicação em 31.03.1998 apresentava o saldo de R\$ 418.704,89, com o ganho de R\$ 18.704,89, e saldos outros em datas diversas;

d) sobre o fato de após o lançamento a débito de sua conta-corrente do montante de R\$ 400.000,00 ter ficado devedora pelo período de 12.03.1998 a 19.03.1998 e ainda assim veio de cobrar o seu saldo devedor com outros depósitos, impedindo o estado negativo, o que demonstra, sem sombra alguma de dúvida, que havia autorizado o saque para a famigerada aplicação;

e) sobre o fato de ter se dirigido ao Banco Apelante somente 15 meses depois da famigerada aplicação para denunciar a 'irregularidade', ou o desmando, o desaparecimento ilícito do depósito, que, repita-se, é de vultosa quantia;

f) sobre o fato de o Apelado, apesar de alegar falta de autorização para que o Apelante procedesse a aplicação, não ter em todo o período de vigência e movimentação de sua conta-corrente sacado nenhum cheque sobre os R\$ 400.000,00 depositados, o que seria de seu legítimo direito. Ninguém, em sã consciência, deixaria vultosa quantia abandonada em sua conta-corrente pelo período de 15 meses consecutivos;

g) sobre o fato de o Apelado ter recebido todos os extratos de sua conta-corrente e de sua aplicação no fundo de investimento e jamais ter oposto contrariedade, durante 15 meses consecutivos, aos lançamentos ali procedidos. Em manifesta concordância com os mencionados lançamentos, efetuava depósitos para cobertura dos saldos devedores (fl. 336, 2º vol.).

No julgamento da apelação o tribunal *a quo* assim se pronunciara a respeito:

Mas entendo que a análise de tais questões em nada poderá modificar a posição tomada pelo MM. Juiz de Direito na sua r. sentença, nem poderá alcançar a ressonância almejada nesta sede revisional. E de logo seja enfatizado: - para que o Banco pelo seu preposto pudesse realizar a referida operação bancária, ou seja, aplicar o dinheiro do cliente depositado em conta-corrente, necessária seria, a meu ver, autorização expressa, não sendo suficiente uma presunção da existência de uma autorização (fl. 325).

E no julgamento dos embargos de declaração, ele voltou a repetir o que já havia dito:

Mas entendo que a análise de tais questões em nada poderá modificar a posição tomada pelo MM. Juiz de Direito na sua r. sentença, nem poderá alcançar a ressonância almejada nesta sede revisional (fl. 348, 2º vol.).

O tribunal *a quo* tinha, e tem, toda a competência para decidir como decidiu, isto é, de que só a autorização expressa do cliente justificaria a aplicação financeira, mas negando-se a reconhecer ou repelir os fatos alegados pelo Banco Industrial e Comercial S/A – Bicbanco impediu o Superior Tribunal de Justiça de valorizá-los ou desvalorizá-los.

De minha parte, reconhecida a omissão de Francisco Ritta Bernardino por mais de 15 (quinze) meses – período em que alegadamente este teria deixado a vultosa quantia de R\$ 400.000,00 (quatrocentos mil reais) em conta-corrente sem qualquer intenção de vê-la remunerada – o desfecho da causa poderia ser outro do que aquele adotado pelo tribunal *a quo*.

Quem, sendo advogado e empresário, deixaria em conta-corrente bancária, sem remuneração, montante tão expressivo, sabido que a taxa Selic, à época, foi de 28,8% no ano de 1998, e de 25,6% no ano de 1999, segundo os relatórios do Banco Central do Brasil disponíveis no respectivo *site* ?

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de dar-lhe provimento para que, anulado o acórdão proferido nos embargos de declaração, outro seja prolatado reconhecendo ou repelindo os fatos alegados sob as letras **a a g** supra.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 745.397-SP (2005/0068751-0)**

Relator: Ministro Sidnei Beneti  
Recorrente: André Guper e cônjuge  
Advogado: Clito Fornaciari Junior  
Recorrido: Adam Getlinger e outro  
Advogado: Rogério Leonetti

**EMENTA**

Civil e Processual Civil. Direito das coisas. Ação de nunciação de obra nova. Muro construído além da altura permitida pelas normas



edilícias. Proprietário ou possuidor. Legitimidade ativa. Inteligência do artigo 934, III, do CPC. Desnecessária a demonstração de dano. Prejuízos comprovados.

I. Possui legitimidade o proprietário ou possuidor de bem imóvel para o ajuizamento de ação de nunciação de obra nova, visando à demolição de muro lateral que faz divisa com os fundos de sua propriedade, por violação às normas municipais de edificação, independente da demonstração de dano à integridade física sua, ou de qualquer pessoa que com ele viva, ou à propriedade.

II. Restando incontroverso nos autos o fato de que a altura do muro foi aumentada somente na faixa de divisão das propriedades dos litigantes, e não na sua totalidade, não procede a alegação de que a obra visava a aumentar a segurança e a salubridade do imóvel vizinho, patente a ocorrência de dano.

Recurso especial improvido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Nancy Andrichi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2009 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 24.03.2009

### **RELATÓRIO**

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. Adam Getlinger e Maria Stella Carrão Vianna Getlinger moveram ação de nunciação de obra nova contra André Guper e cônjuge, visando à demolição de muro lateral que faz divisa com os fundos do imóvel dos Acionantes (fatos, fls. 28 e seguintes, 68 e seguintes e 196 e seguintes), o qual estaria sendo elevado pelos Acionados a altura superior a 3 (três) metros, ou seja, a altura total de cerca de 6 (seis) metros, o que levaria a risco de desmoronamento, podendo ocorrer danos irreparáveis.

A sentença, proferida pela MM<sup>a</sup>. Juíza Hertha Helena Rollemberg Padilha Palermo, julgou parcialmente procedente a demanda, “para condenar os réus a demolirem o muro objeto desta ação, no que este exceder a altura de 3 metros, sob pena de multa diária de R\$ 5.000,00” (fls. 345), sendo recíproca a sucumbência.

2. O Acórdão ora recorrido (Rel. Des. Mendes Gomes - fls. 423/432) da 11<sup>a</sup> Câmara Cível do extinto Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, por unanimidade de votos, negou provimento à apelação interposta pelos Acionados, sob a seguinte ementa (fl. 424):

Ementa: Nunciação de obra nova. Legitimidade *ad causam*. Propositura pelo vizinho. Admissibilidade. Inteligência do art. 934, III, do CPC. Embora o inciso III, do art. 934, do CPC, diga competir ao Município o ajuizamento de ação de nunciação de obra nova a fim de impedir que o particular construa em contravenção à lei, do regulamento ou de postura, a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando no sentido de que a integração de normas administrativas na legislação civil faz surgir para os proprietários, nas suas relações de vizinhança, direitos subjetivos à observância das limitações, por parte dos que constroem sob a vigência de tais imposições.

Vale, no caso, transcrever o inteiro teor do Acórdão *a quo*:

A r. sentença hostilizada está certa e deve ser mantida por seus jurídicos fundamentos.

Analisa-se, por primeiro, a questão referente a alegação dos apelantes de que, sob o fundamento de violação às posturas municipais, apenas o Poder Público tem legitimidade para a ação de nunciação.

Sem embargos de respeitáveis posicionamentos em sentido contrário, tenho que se a obra realizada viola posturas urbanísticas previstas na legislação de uso e ocupação do solo, sendo a observância da lei um imperativo, tem o particular também direito de acionar o vizinho, para que sejam cumpridas as regras atinentes à construção.

Este é o ensinamento, dentre outros, de Theotônio Negrão, Alexandre de Paula e Hely Lopes Meirelles, valendo destaque para este último, cujas lições foram citadas em v. acórdão oriundo do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Nunciação de obra nova. Legitimidade *ad causam*. Propositura pelo vizinho. Admissibilidade. Inteligência do art. 934, III, do CPC. Embora o inciso III do art. 934 do CPC diga competir ao Município o ajuizamento de ação de nunciação a fim de impedir que o particular construa em contravenção



da lei, do regulamento ou de postura, a doutrina e a jurisprudência vêm-se posicionando no sentido de que a integração de normas administrativas na legislação civil faz surgir para os proprietários, nas suas relações de vizinhança, direitos subjetivos à observância das limitações, por parte dos que constroem sob a vigência de tais imposições (Ap. n. 225.482-1/3, 1ª C., j. 23.05.1995, Rel. Des. Guimarães e Souza).

Permitimo-nos transcrever parte deste v. aresto: “O mestre Hely Lopes Meirelles, *in* Direito de Construir, p. 92, RT, adverte que ‘as limitações administrativas ao uso de propriedade, conquanto sejam imposições de ordem pública, podem gerar obrigações e direitos subjetivos entre os vizinhos, interessados na sua fiel observância por parte de todos os proprietários sujeitos às suas exigências’. E acrescente: ‘Este aspecto tem merecido, ultimamente, acurados estudos na doutrina, mas continua a ensejar fundas divergências nos tribunais, motivadas, ao que se vê, pela errônea consideração das limitações administrativas concernentes ao direito de construir. Os julgados que negam ação ao vizinho para exigir de seu confinante o atendimento das limitações administrativas à construção, o fazem por excessivo apego à distinção romanista entre normas de interesse privado e normas de interesse público, como se os departamentos do Direito constituíssem domínios estanques’. Diz mais o saudoso professor (p. 86/87): ‘As limitações administrativas distinguem-se substancialmente das restrições de vizinhança, porque estas, como já vimos (Cap. III), são estabelecidas nas leis civis para proteção da propriedade particular em si mesma e resguardo da segurança, do sossego e da saúde dos que a habitam (CC. arts. 554 e 588), e aquelas são editadas em normas de ordem pública - leis e regulamentos - em benefício do bem-estar social (CF, art. 147). Ambas incidem sobre o mesmo objeto - a propriedade privada - mas com finalidades diversas: as restrições civis protegem especificamente os vizinhos - *ul singuli*; as limitações administrativas protegem, genericamente, a coletividade - *ut universi*. Mas convém advertir, desde logo, que as limitações administrativas, conquanto impostas em prol da comunidade, podem gerar direitos subjetivos para os indivíduos, principalmente para os vizinhos, interessados na sua observância por todos os confrontantes, como veremos no tópico adiante (c)”. E, por fim, conclui: ‘Fiel à nossa legislação e atento à doutrina prevalente, o Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal decidiu, com inteiro acerto, que ‘se as restrições de direito administrativos são de molde a criar obrigações de não-exercício do direito de propriedade, logo se está a ver que todo aquele que se julgar prejudicado, em sua vizinhança pelo inadimplemento de tais obrigações, tem o direito subjetivo de obter a reposição *in pristinum* do estado de cousas anterior ou de evitar o descumprimento diante de uma ameaça de lesão ao seu direito individual’, e linhas adiante o ilustrado relator, Des. Hugo Augler, ajunta que ‘esta conclusão vem assim espancar quaisquer dúvidas acerca da disputa suscitada pela questão de saber se os



regulamentos edilícios limitativos do uso de propriedade autorizam o exercício de uma ação entre vizinhos e cumulativamente contra a pública administração para o efeito de exigir o respeito às normas respectivas do direito de construção”.

E arremata: “Aplaudimos irrestritamente a orientação desse julgado, que se põe em consonância com o objetivo do moderno urbanismo, qual seja, o de assegurar conforto individual e bem-estar social através de imposições técnico-funcionais para as construções que vão compor o conjunto urbano. Essas limitações urbanísticas, conquanto expressas em disposições de ordem pública, geram direitos subjetivos para os proprietários que elas se beneficiam *ut singuli*, e por isso mesmo podem compelir judicialmente os vizinhos a observá-las nas suas construções”.

Legitimado, assim, também é o particular para obrigar o vizinho a respeitar os regramentos de construção em solo urbano, independentemente da existência de prejuízo concreto à sua propriedade.

Superada a questão processual, resta apreciar a matéria de fundo do apelo.

Com efeito, os autores fincaram seu pleito na alegação de que a obra levantada pelos réus, consistente na elevação do muro divisório existente entre as suas respectivas propriedades, a) não dispõe de licença do órgão competente; b) viola as posturas municipais; c) não observa as regras técnicas de construção; d) põe em risco a integridade dos ocupantes e do próprio imóvel vizinho, de titularidade dos acionantes.

A perícia oficial foi conclusiva em afastar os dois últimos fundamentos.

No entanto, restou inconteste que a construção dos réus não possui aprovação municipal, como atestam os autos de embargo e de multa (fls. 21/22) lavrados pela municipalidade, estando sendo executada, aliás, em desacordo com as posturas urbanísticas pertinentes.

Veja-se o que disse o vistor oficial:

Após estudo acurado da matéria, procedeu o signatário à vistoria dos imóveis, quando então buscou observar a situação dos mesmos e demais detalhes de interesse a mais completa e perfeita elucidação da controvérsia. Quando da vistoria ao local, este vistor pôde observar que o muro *sub judice* encontrava-se totalmente edificado (sem revestimento e com pintura acrílica), inclusive com cerca eletrificada. Cabe ressaltar que o imóvel dos requerentes é composto de dois (02) pavimentos, tendo o pavimento inferior um único nível, cuja referência é a garagem da edificação. *Ficou constatado, também, que a altura do muro pelo lado dos requeridos, tem aproximadamente cinco (05) metros em toda a divisa. A edificação dos requerentes é térrea e o muro ultrapassa seis (06) metros de altura na sua divisa, em função do desnível existente entre os imóveis, que é de aproximadamente 1,35m (vide foto n. 05) (fl. 187 - grifei).*



Pois bem.

O Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo, na Seção 10.1 - Condições Gerais de Implantação e de Fechamento de Terrenos Edificados, estabelece que:

10.1.2 - Para os terrenos edificados será facultativa a construção de muro de fecho em suas divisas.

10.1.2.1 - Quando executados, os muros terão altura de:

a) 3,00m (três metros) no máximo, acima do passeio, quando junto ao alinhamento;

b) 3,00 (três metros) no máximo, quando junto às demais divisas, medidos a partir do nível em que se situarem, excetuados os de arrimo que terão altura compatível com o desnível de terra (v. fl. 26).

Por aí, bem se vê, a obra dos réus está em total desconformidade frente ao Código de obras municipal, ainda que se leve em conta o desnível existente entre os terrenos. Isto já é o bastante, com base nas lições doutrinárias e jurisprudenciais acima transcritas, para compeli-los a adequar a sua construção à legislação que rege a matéria.

Daí porque irrelevante a ocorrência ou não de outros danos aos apelados, bem assim quanto à utilidade ou necessidade da referida obra, valendo destacar existirem outros meios de proteção à saúde e à segurança dos apelantes, sem violação às regras locais de construção.

Aliás, como lembraram os apelados, e estão a demonstrar as fotografias tiradas do local (fls. 28/32; 69; 72; 196; 202), a construção questionada somente contemplou a divisa das propriedades dos litigantes, e não a totalidade do muro, deitando por terra a alegação dos apelantes de que a obra visa a aumentar a segurança e salubridade do seu imóvel.

Nesta medida, a solução que se apresenta ao caso é, mesmo, a demolição do muro objeto da discórdia, no que este exceder a 3,00 metros de altura, como bem decidiu a julgadora monocrática, observando-se, apenas, ficar limitada a desconstrução à parte acrescida.

Assim entendido, por estar certa, deve ser mantida a r. sentença hostilizada por seus próprios e jurídicos fundamentos (fls. 426/432).

3. Os Acionados, ora recorrentes, interpõem Recurso Especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, no qual alegam que “a contrariedade do novo muro só às posturas municipais, em vista da questão da legitimidade, por si só, não autorizaria a procedência da demanda, que

somente se tornaria possível em havendo, no mínimo, associação dessa mácula à demonstração inequívoca de que a obra trouxe prejuízos ao vizinho e ainda prejuízos daqueles que o sistema não admite que possa ocorrer” (fls. 440), indicando ofensa ao artigo 934, III, do Código de Processo Civil.

Foram apresentadas contra-razões (fls. 187/195) e o recurso foi admitido (fls. 197/200).

O processo ingressou neste Tribunal no dia 09.05.2005, mas somente veio conclusos, por redistribuição, ao Relator do presente no dia 28.10.2008 (fls. 467), em meio a milhares de processos.

É o relatório.

### VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 4. Não obstante a irresignação e o evidente esforço do competente patrocínio, o recurso não merece provimento.

5. Concluiu, acertadamente, o Tribunal de origem que “legitimado, assim, também é o particular para obrigar o vizinho a respeitar os regramentos de construção em solo urbano, independentemente da existência de prejuízo concreto à sua propriedade” (fls. 429).

A legitimidade para propositura desse tipo de demanda, visa a resguardar as propriedades daqueles que são diretamente afetados por construções levadas a cabo, tanto em descumprimento de normas do direito de vizinhança (Dir. Civil) quanto por violação às normas municipais de uso e ocupação do solo (Dir. Administrativo). Isso porque as normas administrativas restritivas do uso e gozo da propriedade privada, impostas pela Administração Pública, embora visem ao bem-estar coletivo, fazem-no, no mais das vezes, pelo estabelecimento de regras de evidente alcance individual (*ut singuli*).

Precedentes:

Civil e Processual. Ação de nunciação de obra nova movida por possuidores de imóvel, contra escola pública e o Estado. Legitimidade passiva do ente estatal. Legitimidade ativa dos autores. CPC, art. 934, I. Exegese.

I. Não dispondo a escola pública de personalidade jurídica própria, responde pelos atos da sua administração o Estado, questão, todavia, despicienda a tal altura, vez que este figura na lide, desde o seu início, como litisconsorte, e assim vem defendendo na ação os interesses próprios e os da escola-ré, que se confundem.

II. A ação de nunciação de obra nova pode ser promovida por aqueles que detêm a posse do imóvel contra o vizinho que promove construção que afeta o bem que ocupa.



III. Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 100.708-PE, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 04.08.2005, DJ 05.09.2005, p. 409);

Núnciação de obra nova. Ação intentada por condômino contra terceiros. Pretensão dos réus de que sejam chamados ao processo os demais condôminos. Litisconsórcio necessário ativo. Não é o caso da necessidade, porque a lei permite que a ação seja proposta por qualquer um dos donos. Exemplos: arts. 623-II, 634, 892 e 1.580, parágrafo único, do Código Civil. e excepcional o litisconsórcio necessário ativo. Hipótese em que não se ofendeu o art. 47 do Código de Processo Civil. Recurso especial de que a Turma deixou de conhecer.

(REsp n. 33.726-SP Rel. Ministro Nilson Naves, Terceira Turma, julgado em 09.11.1993, DJ 06.12.1993, p. 26.663);

Processual Civil. Recurso especial. Ação de núnciação de obra nova cumulada com pedido indenizatório. Empresa concessionária de serviço público. Possibilidade.

1. Elevação do leito carroçável da Rodovia Anchieta em São Paulo com o objetivo de eliminar alagamento da pista.

2. Construção que se transformou num verdadeiro dique, permitindo a inundação de instalações industriais vizinhas na época das chuvas, conforme proclamado pelas instâncias locais.

3. Admissibilidade de aforamento de ação de núnciação por particular contra obra realizada pela Administração Pública, ante o princípio da submissão de todos à lei.

4. Pedido indenizatório decorrente de fato superveniente, expressamente anunciado na inicial.

5. Recurso especial do Dersa de que não se conheceu.

6. Recurso especial de Indústria Autometalúrgica conhecido e provido.

(REsp n. 92.115-SP Rel. Ministro Bueno de Souza, Quarta Turma, julgado em 06.04.1999, DJ 16.08.1999, p. 71).

6. Não se exige, assim, para o reconhecimento de legitimidade dos Autores, no caso concreto, a demonstração de prejuízos suportados pelo vizinho, bastando a constatação inequívoca da ofensa às normas municipais relativas ao direito edilício.

Por outro lado, o prejuízo aludido existe, não sendo possível deixar de ver o dano evidente na elevação do muro a altura considerável ao imóvel dos autos, de

modo que, também por esse fundamento, reclamado pelos ora recorrentes, resta patente o prejuízo aos Autores, ante que se afasta a alegação fundada em que “imprescindível que se associe e isso também o dano à sua propriedade” (razões do Recurso Especial, fl. 440).

Registre-se ter o Aresto recorrido consignado que “a construção questionada somente contemplou a divisa das propriedades dos litigantes, e não a totalidade do muro, deitando por terra a alegação dos apelantes de que a obra visa a aumentar a segurança e salubridade do imóvel” (fls. 431), restando incontroversa, por falta de impugnação, a constatação da sentença de dano estético à residência dos Autores.

7. Por fim, vê-se, da leitura atenta do Aresto hostilizado e, mesmo, pela observação dos fatos e das conclusões periciais, que o processo foi bem julgado pelo Tribunal *a quo*, não havendo nenhum motivo para ser reformado o Acórdão recorrido.

8. Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

