



---

**Terceira Turma**



---

**RECURSO EM HABEAS CORPUS N. 28.853-RS (2010/0155470-8)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrichi

Relator para o acórdão: Ministro Massami Uyeda

Recorrente: I L M (preso)

Advogado: Maria Berenice Dias e outro(s)

Recorrido: Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul

---

**EMENTA**

Recurso ordinário em face de decisão denegatória de *habeas corpus*.

Preliminar. Exequente que não elege o rito do artigo 733, do Código de Processo Civil para o processamento da execução. Impossibilidade de o magistrado instar a parte sobre o rito a ser adotado. Concessão de ordem *ex officio*. Possibilidade.

Mérito. Execução (apenas) de verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora (exequente) faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido. Verba sem conteúdo alimentar (*em sentido estrito*). Viés compensatório/ indenizatório pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus. Recurso ordinário provido.

I - A execução de sentença condenatória de prestação alimentícia, em princípio, rege-se pelo procedimento da execução por quantia certa, ressaltando-se, contudo, que, a considerar o relevo das prestações de natureza alimentar, que possuem nobres e urgentes desideratos, a Lei Adjetiva Civil confere ao exequente a possibilidade de requerer a adoção de mecanismos que propiciem a célere satisfação do débito alimentar, seja pelo meio coercitivo da prisão civil do devedor, seja pelo desconto em folha de pagamento da importância devida. Não se concebe, contudo, que o magistrado, no silêncio da exequente, provoque a parte autora a se manifestar sobre a possibilidade de o processo seguir pelo rito mais gravoso para o executado, situação que, além de não se coadunar com a posição equidistante que o magistrado

deve se manter em relação às partes, não observa os limites gizados pela própria inicial;

II - No caso dos autos, executa-se a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido. Tal verba, nestes termos reconhecida, não decorre do dever de solidariedade entre os cônjuges ou da mútua assistência, mas sim do direito de meação, evitando-se, enquanto não efetivada a partilha, o enriquecimento indevido por parte daquele que detém a posse dos bens comuns;

III - A definição, assim, de um valor ou percentual correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele encontra-se na posse exclusiva do ex-marido, tem, na verdade, o condão de ressarcí-la ou de compensá-la pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus. Não há, assim, quando de seu reconhecimento, qualquer exame sobre o binômio “necessidade-possibilidade”, na medida em que esta verba não se destina, ao menos imediatamente, à subsistência da autora, consistindo, na prática, numa antecipação da futura partilha;

IV - Levando-se em conta o caráter compensatório e/ou ressarcitório da verba correspondente à parte dos frutos dos bens comuns, não se afigura possível que a respectiva execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, restrita, é certo, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar, destinada, efetivamente, à subsistência do alimentando;

V - Recurso ordinário provido, concedendo-se, em definitivo, a ordem em favor do paciente.

## 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Sidnei Beneti e do voto do Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, acompanhando a divergência, a Turma, por maioria, dar provimento ao recurso em *habeas corpus*, nos termos do voto

do Sr Ministro Massami Uyeda, que lavrará o acórdão. Vencida a Sra. Ministra Relatora Nancy Andrichi. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino.

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2011 (data do julgamento).

Ministro Massami Uyeda, Relator

---

DJe 12.3.2012

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Cuida-se de recurso ordinário em *habeas corpus*, interposto por I. L. M., contra acórdão proferido pelo TJ-RS.

**Ação (inicial às e-STJ fls. 15-18 e aditamento às e-STJ fls. 27-28):** de execução de alimentos, sob o rito previsto no art. 733 do CPC, proposta por J. P. B. M. em face de I. L. M., com base em título judicial exarado nos autos de ação de separação judicial litigiosa cumulada com pedido de guarda de filhos, fixação de alimentos provisionais, partilha de bens, regulamentação de visitas e medida de separação de corpos com pedido liminar. Em sede de interlocutória naqueles autos, foi fixada, em favor da credora, “verba (...) qualificada não como alimentar (...) por força dos frutos que lhe cabe (*sic*) do patrimônio do casal, já que o demandado está na posse e administração dos bens”, no equivalente a 10 (dez) salários mínimos (cópia eletrônica da decisão às e-STJ fls. 21-22).

**Petição de J. P. B. M. (e-STJ fls. 122-125):** a autora denuncia que, a fim de privá-la de receber os valores executados, o ex-cônjuge tem efetuado suas movimentações financeiras por intermédio de conta-corrente de titularidade de sua mãe, motivo pelo qual, inclusive, não foi encontrado saldo suficiente na conta bancária da empresa Rodoprata, da qual o executado é sócio.

Esses fatos foram considerados pelo i. Juiz na decisão interlocutória (e-STJ fls. 154-157), para determinar a expedição de alvará na quantia de R\$ 13.900,00 a ser retirada da conta bancária da mãe do executado, bem como o bloqueio de contas de titularidade dele e do Posto Frizzo, de valores depositados oriundos do Moinho Taquariense.

Há notícia, de decisão proferida nos autos principais (reproduzida às e-STJ fls. 331-332), na qual, em Juízo de reconsideração, o valor da verba devida a J. P. B. M. foi reduzido para o equivalente a 3 (três) salários-mínimos, com efeito

retroativo à data em que inicialmente arbitrada (16.4.2009). Com base nessa decisão, o montante devido foi readequado, conforme memória de cálculo apresentada à e-STJ fl. 371.

**Decisão:** decretou a prisão do paciente pelo prazo de 30 dias, ao reconhecer o não pagamento e não acatar a justificativa apresentada (e-STJ fls. 392-414), declarando expressamente tratar-se de “obrigação alimentar (...) mesmo que de cunho compensatório, já que se destina à manutenção da autora” (e-STJ fl. 448).

**Acórdão em *habeas corpus*:** denegou a ordem, em conformidade com o parecer exarado pelo MP-RS (e-STJ fls. 469-473), nos termos da seguinte ementa:

Habeas corpus. Dívida de alimentos. Ilegalidade inexistente. 1. Tratando-se de execução de alimentos na modalidade do art. 733 do CPC, é imprescindível a citação do réu para pagar ou justificar a impossibilidade, sob pena de prisão civil. 2. Não se verificando qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, ao decretar a prisão civil do devedor de alimentos, impõe-se a denegação da ordem. 3. A lei prevê a prisão civil para o caso de inadimplemento da obrigação alimentar, sendo de lembrar que eventuais pagamentos parciais não impedem a sua decretação. Ordem denegada (e-STJ fl. 479).

**Recurso ordinário em *habeas corpus* (e-STJ fls. 488-500):** o recorrente sustenta que a prisão civil na hipótese “é manifestamente ilegal e caracteriza abuso de autoridade, tendo em vista que os alimentos objeto da referida execução *não têm caráter alimentar*, conforme expressamente consignado na própria decisão que os fixou” (e-STJ fl. 489).

**Parecer do MPF (e-STJ fls. 529-531):** O Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior emitiu parecer pelo não provimento do recurso.

**Decisão proferida em sede de *Habeas Corpus* n. 181.592-RS:** deferi a liminar pleiteada em favor de I. L. M., ao entendimento de que “a dúvida – quanto à natureza da dívida – opera a favor do paciente”.

É o relatório.



## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

### **I. Da delimitação da lide e de seus contornos fáticos.**

O recorrente alega que no rol taxativo do art. 733 do CPC não está inserida a cobrança forçada de “frutos do patrimônio comum”, natureza atribuída pelo i. Juiz à verba fixada em favor da credora. Argumenta que a obrigação a cujo pagamento foi condenado em benefício da ex-mulher, portanto, ostenta cunho compensatório, o que lhe retira a natureza alimentícia necessária à execução coercitiva.

Dos contornos fáticos assim como definidos na lide – insuscetíveis de análise na via estreita deste recurso ordinário em *habeas corpus* –, verifica-se que o i. Juiz considerou, para a fixação da verba em favor da credora, a peculiaridade de que o devedor encontra-se na posse e administração do patrimônio comum do casal, em relação ao qual ainda não houve a devida partilha, valendo-se, para tanto, do disposto no parágrafo único do art. 4º da Lei n. 5.478, de 1968.

A discussão, portanto, cinge-se unicamente a estabelecer se a verba fixada em prol da credora reveste-se ou não de natureza alimentar, de modo a poder ela valer-se, ou não, da execução coercitiva prevista no art. 733 do CPC.

### **II. Dos alimentos compensatórios.**

Para que seja possível aferir a natureza da obrigação a que foi condenado o recorrente, é necessário traçar um breve bosquejo acerca do instituto dos alimentos compensatórios, o qual tem habitado o centro de relevantes e atuais discussões jurídicas, apresentando-se como uma solução restauradora do equilíbrio que pode ser invariavelmente rompido com a dissolução dos laços conjugais ou convivenciais.

Sem a pretensão de igualar economicamente os ex-cônjuges ou ex-companheiros, “a pensão compensatória”, na dicção do abalizado professor Rolf Madaleno, tem por finalidade corrigir eventual distorção advinda da ruptura do vínculo afetivo, no sentido de “situar a desfeita convivência a um *background familiar* da união rompida” (*Responsabilidade civil na conjugalidade e alimentos compensatórios. In Revista Brasileira de Direito das Famílias e Sucessões. n. 13 – Dez-Jan/2010. p. 22*).

Ao determinar a origem da pensão compensatória no Direito Francês (art. 270 do Código Civil da França), bem como assinalar sua larga aplicação no Direito Espanhol (art. 97 do Código Civil da Espanha), o renomado professor avança no tema, com as seguintes ponderações:

A pensão compensatória constitui-se no ressarcimento de um prejuízo objetivo, surgido exclusivamente do desequilíbrio econômico ocasionado pela ruptura do matrimônio e carrega em seu enunciado uma questão de equidade.

Na doutrina de Aurelia Maria Romero Coloma, a pensão compensatória identifica-se com a indenização devida pela *perda de uma chance*, experimentada durante o matrimônio pelo cônjuge que mais perde com a separação. E, com efeito, não é destituída de lógica a equiparação com a teoria da perda de uma chance, porque o instituto da responsabilidade civil foi levado a acompanhar as transformações ideológicas e econômicas vivenciadas pela sociedade, prevalecendo hoje, o paradigma da solidariedade como eixo da dignidade da pessoa humana, e essa dignidade, quando for preciso repará-la, não pode ficar restrita à existência da culpa e a perda de uma chance pelos acordos conjugais de concessões e sacrifícios pessoais caracterizam um prejuízo consumado e o dano a ser reparado é a perda dessas oportunidades.

A pensão compensatória visa a reparar o passado, cuidando para que ele não falte no futuro. Tem a toda evidência, um propósito indenizatório, que não exclui sua função compensatória, mas antes, se completa, pois corrige um descompasso material causado pela separação e compensa o cônjuge que se viu em condições financeiras inferiores com o término da relação, e cobre as oportunidades que foram perdidas durante o matrimônio (*op. cit.* p. 26).

Com base nessas breves pinceladas acerca dos alimentos compensatórios, verifica-se que não se submetem aos meios executórios coercitivos previstos no art. 733 do CPC.

### **III. Da necessária distinção entre alimentos compensatórios e aqueles derivados de parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor.**

É de certa forma compreensível a ilação que se faz em alguns estudos doutrinários sobre o tema em questão, no sentido de confundir os alimentos compensatórios com aqueles constantes do parágrafo único do art. 4º da Lei n. 5.478, de 1968, fixados em favor do credor tendo como parâmetro a renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor, quando pendente a partilha.

Essa parte da renda líquida dos bens comuns administrados pelo devedor tem cunho eminentemente alimentar e serve para prover o sustento do cônjuge ou companheiro que se vê privado do patrimônio comum ante a dissolução do vínculo conjugal ou convivencial.

Muito embora a princípio seja possível divisar desarmonioso arranjo consistente no fato de que a posse e administração dos bens comuns encontram-se nas mãos de apenas um dos ex-cônjuges, trata-se, na verdade, de situação transitória, que não tem o condão de gerar o desequilíbrio inerente ao cabimento dos alimentos compensatórios. Isso porque os bens ainda pertencem, em tese em sua totalidade, a ambos os cônjuges, devendo apenas o detentor provisório do patrimônio repassar parte da renda líquida dele auferida àquele que foi temporariamente destituído de sua fruição.

A pendência de partilha, portanto, retira, no meu entender, da renda líquida dos bens comuns administrados pelo devedor, a feição de alimentos compensatórios, para lhes conferir nítida natureza jurídica alimentar, vinculando-os aos efeitos coercitivos atrelados ao procedimento previsto no art. 733 do CPC.

Abstraindo das particularidades inerentes à cada lide, marcadamente em se tratando de Direito de Família, extraio do voto proferido no REsp n. 1.046.296-MG, DJe 8.6.2009, por meio do qual esta Turma majorou os alimentos devidos entre ex-cônjuges, em razão exatamente de se encontrar a totalidade do patrimônio comum do casal na posse e administração do devedor da pensão, o seguinte trecho:

Na hipótese em julgamento, prepondera singularidade de grande relevo e que deve sempre ser considerada em processos de semelhante jaez, porquanto ao encontrar-se o alimentante na administração e posse de todo o acervo de bens do casal e, ao que tudo indica, conforme se colhe do próprio acórdão impugnado, obstar a partilha do patrimônio comum, impõe à recorrente dificuldades financeiras e ônus intransponíveis.

Impressiona a ousadia do alimentante ao interpor recurso contra sentença que simplesmente atualiza valores a título de alimentos que se obrigou a pagar à recorrente, enquanto não partilhados os bens comuns do casal e, ainda mais, o fato de ser acolhido o pleito recursal pelo TJ-MG, sem observar a particularidade ora evidenciada.

E mais, alicerça o recorrido sua negativa de pagar mais à alimentanda, em eventual "ociosidade" da ex-mulher, quando na verdade não percebe que se tal fato efetivamente se comprovar, não será por outro motivo que não o apego aos bens materiais do próprio alimentante, ao não dividir o patrimônio que igualmente à alimentanda pertence.

Não se olvide a afirmação da própria recorrente, no sentido de que se não fosse a negativa do recorrido de partilhar os bens do patrimônio comum, de pensão alimentícia não necessitaria, porquanto deteria patrimônio suficiente

para seu sustento e manutenção do padrão de vida, o que é absolutamente inviável com a pensão da qual sobrevive. Dessa forma, se houvesse a divisão do patrimônio comum de maneira equânime, nada obstaría a recorrente de trabalhar, cuidando dos seus próprios bens. Causa, pois, perplexidade a menção ao ócio a que faz o recorrido, quando ele próprio não permite que de outro modo se configure a realidade.

Por fim, não há a menor plausibilidade de que o recorrido alegue que seu patrimônio diminuiu, notadamente porque se encontra ele com todos os bens do casal. Se, contudo, persistir na alegação de que sua fortuna diminuiu e, se tal fato realmente se confirmar, poderá responder por isso, porque se ele administrar mal os bens que não lhe pertencem exclusivamente, terá que prestar contas, certamente, de sua incúria.

Por tudo isso, considerada a peculiaridade essencial de que, fixados os alimentos em separação judicial, os bens não foram partilhados e o patrimônio do casal está na posse e administração do alimentante que protela a divisão do acervo do casal, ressaltando-se que, por conseguinte, a alimentanda não tem o direito de sequer zelar pela manutenção da sua parcela do patrimônio que auxiliou a construir, deve ser permitida a revisão dos alimentos, enquanto tal situação perdurar.

Sempre, pois, deve esta específica peculiaridade – a pendência de partilha e a consequente administração e posse dos bens comuns do casal nas mãos do alimentante – ser considerada em revisional de alimentos, para que não sejam cometidos ultrajes perpetradores de situações estigmatizantes entre as partes envolvidas em separações judiciais.

Erigida sob os princípios da dignidade da pessoa humana e da solidariedade familiar, a obrigação alimentícia derivada de parte da renda líquida dos bens comuns repousa no dever de mútua assistência, que ainda vigora, até que se ultime a partilha do acervo patrimonial do casal.

Desprover essa verba do caráter alimentar que lhe é inerente teria o condão de conferir insustentável benefício ao cônjuge que se encontra na posse e administração dos bens comuns e que possa estar de alguma forma, protelando a partilha desse patrimônio. Não há que se premiar o devedor renitente, em detrimento daquele que faz jus aos alimentos fixados consoante prudente arbítrio do Juiz, que esteve rente às circunstâncias fáticas apresentadas pelas partes no curso do processo.

Desestimula-se, dessa forma, possível pulverização e dissipação de um patrimônio comum, ao tempo em que se preserva a necessária sintonia entre fome e alimentos.

No caso em julgamento, distorção na partilha não há, notadamente porque inexistente a própria partilha, elemento essencial à concretização do desequilíbrio gerador das hipóteses de cabimento da pensão compensatória, a qual tem como primordial escopo restaurar a simetria socioeconômica dissipada com o rompimento dos laços afetivos.

Por fim, muito embora esta Turma já tenha apreciado questão similar, no HC n. 34.049-RS, DJ 6.9.2004, para aplicar restritivamente o art. 733, § 1º, do CPC, quando em detrimento de um direito indisponível – a liberdade –, foi declarado no acórdão então recorrido tratar-se, naquela hipótese específica, de “verdadeira antecipação da futura partilha”.

Ressalte-se que o tempo do processo corre de forma desigual, não raras vezes a favor do devedor que, invocando seu amplo acesso à liberdade e ao direito de defesa, acaba por enfraquecer e até mesmo fulminar o direito fundamental à assistência alimentar essencial à vida e à sobrevivência material e psíquica do credor de alimentos.

Não é viável, portanto, esvaziar a possibilidade de execução alimentar mediante prisão civil de sua forte carga de constrangimento pessoal e reprovabilidade social, para deixar ao desalento o inarredável preceito ético de solidariedade familiar.

Feitas as distinções necessárias e considerando não tratar a hipótese de alimentos compensatórios, ressaia cristalina a natureza jurídica alimentar da verba derivada da renda líquida dos bens comuns, fixada em favor da credora, o que permite a execução pelo rito coercitivo, sendo de rigor a manutenção do acórdão recorrido, que denegou a ordem de *habeas corpus*, ante a ausência de ilegalidade ou de abuso de poder do i. Juiz, ao decretar a prisão civil do devedor.

Forte nessas razões, *nego provimento* ao recurso ordinário em *habeas corpus* e, por conseguinte, determino a cassação da liminar deferida nos autos do HC n. 181.592-RS.

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Cuida-se de recurso ordinário interposto por I. L. M. contra acórdão prolatado pela colenda 7ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que denegou a ordem impetrada no *Habeas corpus*.

Os elementos dos autos dão conta de que, com lastro no título executivo judicial constituído no bojo da ação de separação judicial litigiosa cumulada com pedido de guarda de filhos, fixação de alimentos provisionais, partilha de bens, regulamentação de visitas e medida de separação de corpos com pedido liminar, J. P. B. M., promoveu, em 28.5.2009, Ação de Execução, em face de seu ex-marido, I. L. M., tendo por escopo a satisfação de crédito relativo “*aos frutos que lhe cabem*”, em virtude de o patrimônio comum encontrar-se na posse do executado, fixados em 10 (dez) salários mínimos, correspondentes R\$ 4.650,00 (quatro mil, seiscientos e cinquenta reais), corrigidos desde 10.5.2009 (fl. 16 e-STJ).

Instada pelo r. Juízo *a quo* a se manifestar sobre o rito em que a presente execução deveria se processar, a executada, embora inicialmente tenha apontado o rito do artigo 732 do Código de Processo Civil (fl. 24 e-STJ), posteriormente aditou a inicial, para que a execução fosse processada sob o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil (fl. 26 e-STJ).

Citado, o executado apresentou sua justificativa, aduzindo preliminarmente, *i)* a inviabilidade de se modificar, por iniciativa do Juízo, o rito processual eleito pela autora; *ii)* a não-caracterização de verba alimentar do crédito exequendo, este consistente nos frutos do patrimônio comum; *iii)* ausência de título executivo. No mérito, alegou, em suma, a impossibilidade de proceder aos pagamentos dos valores determinados, não se podendo confundir os rendimentos da pessoa jurídica da qual é sócio com o seu, de pessoa física, que é de R\$ 3.218,90 (três mil, duzentos e dezoito reais e noventa centavos). Anota, no ponto, que o patrimônio da empresa, inclusive, não integra o patrimônio comum. Afirma, ainda, que, além de sua subsistência, presta mensalmente alimentos à filha, oriunda do primeiro casamento, bem como aos seus três filhos, em comum com a exequente, no valor de R\$ 1.450,00 (mil, quatrocentos e cinquenta reais) [fls. 245-261 e-STJ].

O r. Juízo *a quo* rejeitou-a, decretando a prisão do executado pelo prazo de trinta (30) dias, sob a seguinte fundamentação:

executado já foi intimado para o pagamento do débito, sob pena de prisão civil. Limitou-se, contudo, a trazer ilações acerca da natureza da prestação alimentícia, a necessidade de conferir efeito retroativo à decisão que minorou o valor da prestação, bem como a sua impossibilidade de pagamentos dos valores executados. [...] Ocorre que o cálculo de fl. 311 já havia readequado os valores ao novo patamar de 3 salários mínimos, sendo que esta magistrada foi induzida em erro pela parte executada, tanto é que foi proferido o despacho de f. 429,

o qual apenas procrastinou a tramitação do feito. As demais argumentações não se mostram plausíveis e não afastam a decisão de f. 315 que determinou o pagamento sob pena de prisão. Veja-se que a obrigação é alimentar, sendo possível a decretação da prisão civil, mesmo que de cunho compensatório, já que se destina à manutenção da autora. Conforme o art. 733, CPC, não havendo o cumprimento do dispositivo legal, cabe prisão civil. Assim, defiro o requerido pela exequente e decreto a prisão do executado [...] pelo prazo de 1 mês (fl. 447 e-STJ).

*Decisum* que ensejou a impetração de “*habeas corpus*”, o qual a colenda 7ª Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul negou provimento em acórdão assim ementado:

Habeas corpus. Dívida de alimentos. Ilegalidade inexistente. 1. Tratando-se de execução de alimentos na modalidade do art. 733 do CPC, é imprescindível a citação do réu para pagar ou justificar a impossibilidade, sob pena de prisão civil. 2. Não se verificando qualquer ilegalidade ou abuso de poder por parte da autoridade coatora, ao decretar a prisão civil do devedor de alimentos, impõe-se a denegação da ordem. 3. A lei prevê a prisão civil para o caso de inadimplemento da obrigação alimentar, sendo de lembrar que eventuais pagamentos parciais não impedem sua decretação (fls. 479 e-STJ).

Esta decisão constitui, assim, objeto do presente *writ*. Em suas razões, sustenta o ora recorrente, em síntese, que a verba exigida na execução subjacente refere-se, por expressa decisão judicial, a um suposto direito à percepção de frutos decorrentes da administração dos bens comuns, ainda não partilhados, faltando-lhe, por conseguinte, caráter alimentar. Aduz, outrossim, que referida verba possui, na verdade, caráter compensatório, tendo, assim, por finalidade “evitar o desequilíbrio econômico-financeiro decorrente da ruptura da vida em comum, assim como possibilitar a readaptação material do cônjuge que, com a separação, se vê em situação econômica desvantajosa em relação ao outro, que se encontra na posse do patrimônio do casal” (fls. 487-499 - e-STJ).

É o relatório.

#### **VOTO**

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

Com efeito.

Inicialmente, a despeito de o presente recurso ordinário não veicular qualquer insurgência acerca da impropriedade em que o Rito do artigo 733 do Código de Processo Civil foi, na espécie, imprimido, a constatação da existência de constrangimento ilegal admite a concessão da ordem *ex officio* (RHC n. 23.095-SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 8.9.2008; RHC n. 23.692-RJ, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves,, DJe 30.6.2008; RHC n. 18.238-MS, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 7.8.2006; RHC n. 16.235-SP, 3ª Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJ 30.8.2004).

Da análise acurada dos autos, constata-se que a exeqüente, em sua peça exordial, não teceu qualquer pedido no sentido de que a execução trilhasse o rito mais gravoso do artigo 733 do Código de Processo Civil, que prevê a prisão civil para o devedor. Como assinalado, *instada pelo r. Juízo a quo a se manifestar sobre o rito em que a presente execução deveria se processar*, a executada, embora inicialmente tenha apontado o rito do artigo 732 do Código de Processo Civil (fl. 24 e-STJ), posteriormente aditou a inicial, para que a execução fosse processada sob o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil (fl. 26 e-STJ).

De fato, à exequente, enquanto não citado o executado, era dada a possibilidade de aditar sua petição inicial. Entretanto, a provocação do magistrado para que esta se manifestasse sobre o procedimento a ser seguido, que no silêncio, naturalmente, deve observar o Rito do artigo 732 do Código de Processo Civil, revela-se, por si só, descabida.

Na verdade, é certo que a execução de sentença condenatória de prestação alimentícia, em princípio, rege-se pelo procedimento da execução por quantia certa, ressaltando-se, contudo, que, a considerar o relevo das prestações de natureza alimentar, que possuem nobres e urgentes desideratos, a Lei Adjetiva Civil confere ao exeqüente a possibilidade de requerer a adoção de mecanismos que propiciem a célere satisfação do débito alimentar, seja pelo meio coercitivo da prisão civil do devedor, seja pelo desconto em folha de pagamento da importância devida.

Não se concebe, contudo, que o magistrado, no silêncio da exeqüente, provoque a parte autora a se manifestar sobre a possibilidade de o processo seguir pelo rito mais gravoso para o executado, situação que, além de não se coadunar com a posição equidistante que o magistrado deve se manter em relação às partes, não observa os limites gizados pela própria inicial. “Na verdade, ao Juiz não é dada a possibilidade de substituir-se às partes em suas obrigações, como sujeitos processuais, exceto nos casos expressamente previstos

em lei, sob pena de violação dos princípios processuais da demanda, inércia e imparcialidade” (*ut* REsp n. 1.133.706-SP, desta Relatoria, DJe 13.5.2011).

Não bastasse tal impropriedade, suficiente, na compreensão deste Ministro, para reconhecer a ilegalidade da prisão *sub judice*, tem-se, ainda, que a verba ora executada não se reveste de caráter alimentar, em seu sentido estrito.

De plano, revela-se oportuno bem delimitar os contornos da decisão judicial que, no bojo da *ação de separação judicial litigiosa cumulada com pedido de guarda de filhos, fixação de alimentos provisionais, partilha de bens, regulamentação de visitas e medida de separação de corpos com pedido liminar*, fixou, a título de frutos do patrimônio em comum, enquanto na posse exclusiva do ex-marido, dez salários mínimos para a autora, objeto da execução subjacente:

[...] A verba referente à autora deverá ser qualificada não como alimentar, mas sim, por força dos frutos que lhe cabe do patrimônio do casal, já que o demandado está na posse e administração dos bens. Diante do extenso rol de bens, *fixo* a verba no valor de 10 (dez) salários mínimos nacionais, provisoriamente, devidos até o dia 10 de cada mês, em conta bancária em nome da autora. Em relação aos filhos, pois menores, evidente a presunção de necessidade. O valor de 20 (vinte) salários mínimos é proporcional ao padrão de vida do casal, pelo que é devido. [...]

Referido valor, é certo, no decorrer do processo, restou minorado, nos seguintes termos:

[...] *Reveja* posicionamento anterior exarado nas fls. 161 a 164 e *minor* o repasse para apenas 03 (três) salários mínimos. Outrossim, como o valor referente à autora não é alimentar terá efeito retroativo à data da decisão de fl. 16.4.2009, devendo o débito se adequar ao novo patamar, observando a data aludida e eventuais pagamentos. [...]

Em que pese o fato de as referidas decisões deixarem expressamente assente que a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto na posse exclusiva do ex-marido, não teria caráter alimentar, tal viés, na ação executiva, a ela foi atribuído pelas Instâncias ordinárias, processando-se, assim, pelo rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, que, como é de sabença, comina, para a hipótese de inadimplemento de “*alimentos provisionais*” fixados em decisão ou sentença, a decretação de prisão civil do alimentante.

Tal entendimento, na compreensão deste Ministro, não guarda a melhor exegese para a verba sob comento.

Na constância da sociedade conjugal, a obrigação de prestar alimentos reciprocamente estriba-se no dever conjugal de mútua assistência, prevista no artigo 1.566, inciso III, do Código Civil. Sobrevindo a ruptura da sociedade conjugal, a obrigação de prestar alimentos subsiste, calcada, agora, no dever de solidariedade existente entre os cônjuges, já que ainda mantido, entre eles, o vínculo conjugal, caso em que os alimentos, estes compreendidos em seu sentido estrito (destinados, portanto, a subsistência daquele que os vindica), deverão ser pautados, essencialmente, na necessidade do alimentando e na possibilidade do alimentante, conforme preceituam os artigos 1.694-1.695 combinados com o 1.576 do Código Civil.

No caso dos autos, como visto, executa-se a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido. Tal verba, nestes termos reconhecida, não decorre do dever de solidariedade entre os cônjuges ou da mútua assistência, mas sim do direito de meação, evitando-se, enquanto não efetivada a partilha, o enriquecimento indevido por parte daquele que detém a posse dos bens comuns.

Efetivamente, o instituto da meação, inserido no direito de família e intrinsecamente relacionado ao regime de bens, consiste na divisão, na partilha da metade do patrimônio comum de um casal, em razão da dissolução da sociedade conjugal. O regime de bens, portanto, definirá em que medida comunicar-se-ão os bens do casal, quando da dissolução da sociedade conjugal.

A definição, assim, de um valor ou percentual correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele encontra-se na posse exclusiva do ex-marido, tem, na verdade, o condão de ressarcir a ou de compensá-la pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus. Não há, assim, quando de seu reconhecimento, qualquer exame sobre o binômio “necessidade-possibilidade”, na medida em que esta verba não se destina, ao menos imediatamente, à subsistência da autora, consistindo, na prática, numa antecipação da futura partilha.

Ressalte-se, por oportuno, que a verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido, não se confunde com o instituto denominado pela doutrina como “*pensão compensatória*” ou “*alimentos compensatórios*”, que tem por desiderato específico ressarcir o cônjuge prejudicado pela perda da situação financeira que desfrutava quando da constância do casamento e que o outro continuou a gozar. Efetivamente, estes alimentos (compreendidos em seu sentido

amplo), chamados de “*compensatórios*”, não se prestam (também) a subsistência do alimentado, tanto que podem ser concedidos independente de o alimentado possuir meios suficientes para sua manutenção. Os “*alimentos compensatórios*”, portanto, objetivam minorar o desequilíbrio financeiro experimentado por apenas um dos cônjuges em razão da dissolução da sociedade conjugal.

Por sua vez, a verba sob comento (parte dos frutos do patrimônio comum do casal a que a autora faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do ex-marido) tem por escopo, como visto, evitar o enriquecimento indevido por parte daquele que detém a posse dos bens comuns, bem como ressarcir ou compensar o outro cônjuge pelo prejuízo presumido consistente na não imissão imediata nos bens afetos ao quinhão a que faz jus.

Efetivamente, tais verbas, embora distintas, especificamente, quanto à finalidade e à concepção, aproximam-se, nitidamente, quanto à natureza compensatória e/ou ressarcitória, não se prestando, por consequência, a conferir a subsistência (ao menos, diretamente) do respectivo credor.

Delimitada, assim, a verba sob comento, tem-se, inclusive, que o seu reconhecimento não obstará, concomitantemente, o deferimento de alimentos (em seu sentido estrito, destinados, portanto, à subsistência de quem os vindica), desde que existência do binômio necessidade/possibilidade restasse pedida, demonstrada e assim reconhecida na decisão judicial, circunstâncias incorrentes na espécie.

Aliás, este entendimento pode ser extraído, inclusive, do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 5.478/1968, que, por tratar especificamente da verba correspondente aos frutos do patrimônio comum do casal a que o cônjuge faz jus, enquanto aquele se encontra na posse exclusiva do outro, distingue-se do pedido de alimentos provisórios, propriamente ditos.

Nesse sentido, revela-se oportuno citar precedente desta egrégia Terceira Turma, com transcrição de excerto, *in totum*, aplicável à hipótese dos autos:

O parágrafo único do art. 4º da Lei de Alimentos, é certo, estabelece que, “se se tratar de alimentos provisórios pedido pelo cônjuge, casado pelo regime da comunhão universal de bens, o juiz determinará igualmente que seja entregue ao credor, mensalmente, parte da renda líquida dos bens comuns, administrados pelo devedor”. Este dispositivo, entretanto, como se pode observar, estabelece distinção entre os alimentos provisórios e os frutos dos bens comuns.

Ademais, o acórdão dos embargos infringentes, objeto da execução, é claro no sentido de que os frutos previstos na parte final do dispositivo indicado enseja, na verdade, uma verdadeira antecipação da futura partilha, daí haver recebido

os embargos para “determinar que, enquanto não for concretizada a partilha, o varão entregue à mulher, a título de frutos dos bens comuns, importância correspondente a 16 salários mínimos nacionais”. A parcela executada, neste caso, nos termos da lei e do acórdão executado, não se confunde com os alimentos provisórios, daí não ensejar a prisão civil prevista no art. 733, § 1º, do Código de Processo Civil. Referido artigo, viabilizando a prisão civil em detrimento de um direito indisponível, a liberdade, não pode ser interpretado extensivamente. Deve ser aplicado, restritivamente, à “execução de sentença ou de decisão, que fixa os alimentos provisionais”, o que não é o caso dos autos, no qual são executados frutos de bens comuns. Esse é o entendimento que melhor se ajusta ao art. 5º, inciso LXVII, da Constituição Federal, segundo o qual “não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a do depositário infiel” (HC n. 34.049-RS, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Data do Julgamento 14.6.2004).

*Permissa venia*, tem-se que este precedente guarda, efetivamente, similaridade à hipótese dos autos, pois, nele também se discute a natureza da parte dos frutos dos bens comuns, restando expressamente afastado o caráter alimentar, seja porque tal verba não se confunde com os alimentos destinados à subsistência, seja porque aquela equivaleria, como entendeu o Tribunal de origem, a uma verdadeira antecipação da partilha.

Assim, levando-se em conta o caráter compensatório e/ou ressarcitório da verba correspondente à parte dos frutos dos bens comuns, não se afigura possível que a respectiva execução se processe pelo meio coercitivo da prisão, restrita, é certo, à hipótese de inadimplemento de verba alimentar, destinada, efetivamente, à subsistência do alimentando.

Na hipótese dos autos, a presente execução refere-se exclusivamente a verba correspondente a parte dos frutos dos bens comuns, inexistindo, nos autos, notícias de que o alimentante não tem honrado o pagamento dos alimentos no importe de vinte salários mínimos dos filhos que se encontram na guarda da exequente. O inadimplemento destes alimentos, sim, é que ensejariam a execução sob o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil.

Tem-se, portanto, que a decretação da prisão civil do ora recorrente não observou os parâmetros de legalidade.

Assim, confere-se provimento ao presente recurso ordinário, para conceder, em definitivo, a ordem em favor do paciente.

É o voto.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Resume-se a questão em definir se a verba devida, cujo inadimplemento serviu de base para a decretação da prisão do ora Recorrente (CPC, art. 733, § 1º), caracteriza propriamente verba alimentar ou se constitui modalidade diversa de débito, de natureza não alimentar, que o alimentando, ora Recorrente, veio caracterizando como “alimentos compensatórios”.

2. - A expressão “*alimentos compensatórios*”, trazida aos autos, presta-se a confusão que se evita facilmente se dela retirado o termo “alimentos” e substituído por “prestação” (Cód. Civil Francês, arts. 270 e 271) ou “pensão” (Cód. Civil Espanhol, art. 97), reservando-se o termo “alimentos” para aquilo que mais que centenária terminologia legal e doutrinária sempre assim denominou no mundo, ou seja, a verba destinada à subsistência material e social do alimentando (alimentos naturais e civis, ou cômputos (PONTES DE MIRANDA, *Trat. Dir Priv*, RJ, Borsoi, 1955, T. IX, p. 207; CARLOS ROBERTO GONÇALVES, *Dir. Civ. Bras*, SP, Saraiva, 5ª ed., 2008, Vol. VI, p. 451).

Na origem francesa, aliás, produto da reforma do divórcio, de 1975, a própria introdução da matéria na lei sofreu crítica. Diz o Projeto de Lei do Senado Francês, de 12.12.1996; “Nascida da reforma do divórcio de 1975, a prestação compensatória apareceu como a ‘pedra angular’ desse edifício, uma ‘noção revolucionária’ que devia por fim ao contencioso abundante e incessante da pensão alimentar entre cônjuges. Destinada, como seus termos indicam, a ‘compensar’ a disparidade objetiva criada pelo divórcio, encontrava ela seu fundamento na responsabilidade e na solidariedade que sustenta todo casamento. Após vinte anos de existência, parece que essa instituição não preencheria mais sua função original e suscita dificuldades de aplicação e realização”.

Na legislação brasileira, o art. 4º, § ún., da Lei de Alimentos (Lei n. 5.478, de 25.7.1968), a que, entre nós, remonta a expressão simplificada “alimentos compensatórios”, foi interpretado, com precisão e por todos, por julgado desta 3ª Turma, Rel. Min. *Carlos Alberto Menezes Direito* (RC n. 3.409-RS, 6.9.2004, p. 256), assinalando que: “Esse dispositivo, entretanto, como se pode observar, estabelece distinção entre os alimentos provisórios e os frutos dos bens comuns”.

Não têm, os ditos “*alimentos compensatórios*”, caráter alimentar natural ou civil, mas, sim, natureza indenizatória. Na origem gaulesa, essa natureza não-

alimentar é expressa na lei: “Um dos cônjuges é obrigado a fornecer ao outro uma prestação destinada a compensar, tanto quanto possível, a disparidade que a ruptura do casamento cria nas condições de vida respectivas. Essa prestação possui caráter indenizatório. Toma a forma de um capital, cujo montante é fixado pelo juiz” (CC Francês, art. 270).

3. - Não sendo verba alimentar, mas indenizatória, o inadimplemento da “prestação ou pensão compensatória” não pode levar às mesmas consequências do inadimplemento da obrigação alimentar, não se justificando, pois, com base no seu inadimplemento, a decretação da prisão do devedor (CPC, art. 733, § 1º).

É claro que a forma da prestação dessa verba, realizada em regra de forma similar à prestação dos alimentos propriamente ditos, pode levar a confusão de entendimento, especialmente do alimentando, quanto às consequências do inadimplemento, imaginando, este, que também acarrete a sabidamente mais eficaz, em regra, medida coercitiva da prisão do alimentante inadimplente.

Mas as naturezas jurídicas são diversas e quem, como alimentando, recebe, por convenção ou sentença judicial, essa verba, deve saber bem que diferente, ela, nas consequências, da obrigação alimentar propriamente dita.

4. - No caso, a verba não é alimentar, mas, sim, indenizatória, pois provem de frutos havidos pela parte do ativo patrimonial da alimentanda que restou sob a administração do alimentante, e não de pensão alimentícia.

A própria alimentanda, como o demonstrou o voto divergente, reclamou, na inicial, o pagamento de verba relativa “aos frutos que lhe cabem”, dando-lhes o valor cobrado (e-STJ, fl. 16) e pedindo o processamento da cobrança nos termos do art. 732, não do art. 733, do Cód. de Proc. Civil.

O Juízo é que determinou, indevidamente, porque sem poder o Juízo para, entre as pretensões possíveis da parte, optar ou obrigá-la a optar por uma que entreveja adequada, vedado a ele imiscuir-se no chamado concurso eletivo de ações – que se define como coexistência de mais de uma modalidade à escolha do titular do direito alegado.

E o próprio Juízo, aliás, veio a dizer, com todas as letras, em decisão interlocutória, que não se tratava de cobrança alimentar propriamente dita, escrevendo que “como o valor referente à autora não é alimentar, terá efeito retroativo à data da decisão de fl. 16.4.2009” (cit. e-STJ fl. 492).

5. - As circunstâncias de ainda não estar realizada a partilha e de o alimentante deixar rastro documental de astúcia, podendo indigitar má-fé,

ao realizar os recebimentos em conta-corrente em nome de sua genitora, não transmuda a verba inadimplida de “pensão compensatória” em “pensão alimentícia”, embora dessas circunstâncias possam-lhe advir consequências adversas no decorrer do processo de execução, desprovido da característica de execução alimentar, quer dizer, ao caso não se aplica o disposto no art. 733, § ún., do Cód. de Proc. Civil.

6. - Pelo exposto, renovando a manifestação do maior respeito pelo entendimento da E. Relatora, meu voto acompanha a divergência, deferindo a ordem de “*Habeas Corpus*” em prol do paciente.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 865.462-RJ (2006/0160759-6)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Jorge Luiz Colnaghi

Advogados: Carlos Alexandre Guimarães Pessoa e outro

Diogo José Nolasco Dominguez e outro(s)

Recorrido: Condomínio do Edifício Park Lane

Advogado: Paulo Roberto do Nascimento

---

**EMENTA**

Recurso especial. Ação de cobrança de cotas condominiais. Negativa de prestação jurisdicional. Art. 535 do CPC. Não ocorrência. Violação de dispositivos constitucionais. Descabimento. Prequestionamento. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Fundamentação do julgado. Coisa julgada. Não ocorrência. Coisa julgada formal. Preclusão. Distinção. Doutrina. Débito condominial não previsto no edital. Arrematação. Responsabilidade pelo pagamento. Precedentes.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

2. Compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar, nesta seara, a violação de dispositivos constitucionais porquanto matéria afeta à competência do STF (art. 102, inciso III, da Carta Magna).

3. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede o conhecimento do recurso especial (Súmula n. 211-STJ).

4. A teor do disposto no art. 469, inciso I, do Código de Processo Civil, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva do julgado, não fazem coisa julgada.

5. Se a responsabilidade do adquirente do imóvel pelo pagamento do débito condominial foi utilizada como um dos fundamentos para o indeferimento de pedido incidental formulado pelo condomínio nos autos da execução, não há falar em coisa julgada a impedir a rediscussão da matéria em posterior ação de cobrança.

6. A doutrina especializada ensina que a expressão “coisa julgada formal” deve ser usada apenas com referência às sentenças. Decisões interlocutórias sujeitam-se à preclusão, o que impede a rediscussão da matéria no mesmo processo, mas não em outro.

7. Segundo a jurisprudência desta Corte, em não havendo ressalvas no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais anteriores à alienação judicial.

8. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 8.3.2012

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Jorge Luiz Colnaghi*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Noticiam os autos que o *Condomínio do Edifício Park Lane* propôs ação contra José Augusto Pessoa Salinas, objetivando a condenação ao pagamento de cotas condominiais atrasadas. Julgada procedente a demanda, na fase de execução, foi realizada a alienação do bem imóvel objeto da lide, em hasta pública, tendo sido o imóvel arrematado pelo ora recorrente em 31.7.2001 (e-STJ fl. 40).

O arrematante foi imitado na posse do imóvel em 15.10.2001 (e-STJ fl. 42).

Nos autos da referida execução, foi formulado pelo Condomínio exequente pedido de levantamento do seu crédito, indeferido (e-STJ fls. 334-339), e determinado, segundo afirma o Condomínio, “o levantamento integral do produto da arrematação, em favor do Credor Hipotecário” (e-STJ fl. 202).

Daí a propositura, em 6.6.2002, de nova ação de cobrança de cotas condominiais - que deu origem aos presentes autos - correspondentes ao período de janeiro de 1998 a julho de 2001, desta vez contra o ora recorrente, na qualidade de arrematante do imóvel (e-STJ fls. 30-33).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido “para condenar o réu ao pagamento das cotas vencidas, constantes no pedido inicial e vincendas até a data do trânsito em julgado desta decisão, acrescidas, a partir da data do vencimento de cada cota, multa convencional até o limite legal de 20% e juros moratórios legais, a razão de meio por cento (0,5%) ao mês. Incidente ainda, a partir do vencimento de cada cota, correção monetária pelos índices das UFIR's, calculada anualmente na forma do que dispõe o art. 28 da Lei n. 9.069/1995” (e-STJ fl. 228).

Os embargos de declaração opostos (e-STJ fls. 231-234) foram rejeitados (e-STJ fl. 236).

Ambas as partes manejaram recursos de apelação (e-STJ fls. 238-247 e 255-272).

O feito foi convertido em diligência, conferindo oportunidade ao condomínio para que provasse (i) “onde constou o débito condominial, anterior à arrematação”; (ii) “a ciência pelo arrematante da dívida” e “onde foi atribuído ao mesmo e não ao proprietário anterior o ônus (...) desta dívida” (e-STJ fls. 310-311).

A Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro conferiu parcial provimento aos recursos em acórdão assim ementado:

*Despesas condominiais anteriores à arrematação* - Ante a omissão do edital de arrematação (artigo 686 - V, CPC) e determinação por acórdão (coisa julgada formal) da liberação de todo o produto da hasta em favor de crédito hipotecário preferente, resta observar o artigo 4º parágrafo único, Lei n. 4.591/1964 (1.345, Novo Código Civil), ressaltando ao novo adquirente subrogação contra o anterior e o exequente. Proveu-se recurso do arrematante para, sobre débito anterior, incidirem juros da citação e correção do ajuizamento. Provimento parcial de ambos os recursos (e-STJ fl. 343).

O ora recorrente opôs embargos de declaração (e-STJ fls. 347-352) que foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento (e-STJ fls. 355-356).

Nas razões do especial (e-STJ fls. 359-378), o recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos legais com as respectivas teses:

(i) artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil - argumentando que houve negativa de prestação jurisdicional ao deixar o Tribunal de origem de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados em sede de embargos de declaração relacionados com omissões constatadas na sentença de primeiro grau;

(ii) artigo 458, incisos I e III, do Código de Processo Civil - suscitando nulidade da sentença de primeiro grau por deficiências no seu relatório e omissões na sua fundamentação;

(iii) artigo 472 do Código de Processo Civil - defendendo a tese de que os efeitos da decisão proferida nos autos do agravo de instrumento interposto em demanda diversa, na qual figurava como parte interessada, não poderiam ter sido a ele estendidos em virtude dos limites subjetivos da coisa julgada;

(iv) artigos 264 do Código de Processo Civil e 5º, inciso LV, da Constituição Federal - ao argumento de que teria havido alteração da causa de pedir em segundo grau de jurisdição;

(v) artigo 4º da Lei n. 4.591/1964 - considerando que o referido dispositivo seria inaplicável à hipótese em comento, haja vista que o caso concreto versa sobre arrematação de imóvel em leilão judicial, não se confundindo com uma simples alienação ou transferência de direitos;

(vi) artigo 677, parágrafo único, do Código Civil/1916 - sustentando, em síntese, “que as dívidas de condomínio anteriores à arrematação não são de responsabilidade do arrematante, uma vez que a hipótese caracteriza-se como aquisição originária” (e-STJ fl. 370), prova disso é que o artigo apontado como malferido “dispõe, claramente, que a venda de imóvel em praça não transmite ao adquirente os impostos devidos por aquele bem” (e-STJ fl. 370) e

(vii) artigo 686, inciso V, do Código de Processo Civil - aduzindo que “o edital de praça do imóvel arrematado pelo réu omitiu solenemente a informação quanto a existência de débitos de cotas condominiais, fazendo constar, tão somente, que o imóvel em questão apresentava débitos de IPTU referente aos exercícios de 1995 a 2000” (e-STJ fl. 375).

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 410-425), e não admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 427-431), foi provido o recurso de agravo de instrumento para melhor exame do recurso especial em decisão da lavra do Ministro Ari Pargendler, tendo sido procedida a sua conversão em recurso especial (e-STJ fls. 460 e 464).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O recurso merece ser parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

De início, inviável o acolhimento da pretensão recursal no tocante ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

Segundo o recorrente, o Tribunal de origem teria deixado de se pronunciar acerca de ponto relevante, qual seja, a alegação de nulidade da sentença por deficiência de fundamentação.

O que se verifica dos autos, entretanto, é que o Tribunal de origem rejeitou expressamente a preliminar de nulidade da sentença, consignando:

(...)

Rejeitamos a preliminar de nulidade da sentença, por conter o essencial sucinto, a sustentar o *decisum*. Além do mais os artigos 515-517, CPC (regra *tantum devolutum quantum appellatum*) sanam o exame completo das querelas articuladas (e-STJ fl. 344).

Tendo o acórdão recorrido se manifestado a respeito do ponto considerado omissis, ainda que não no sentido pretendido pela parte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional.

Sobre o tema, o seguinte precedente:

Civil e Processual Civil. Agravo regimental em agravo de instrumento. Embargos de declaração. Negativa de prestação jurisdicional. (...)

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional nos embargos de declaração, se o Tribunal de origem enfrenta a matéria posta em debate na medida necessária para o deslinde da controvérsia, ainda que sucintamente. A motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao art. 535 do CPC (...).

(AgRg no Ag n. 1.160.319-MG, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS), Terceira Turma, julgado em 26.4.2011, DJe 6.5.2011).

Registre-se que o entendimento adotado pelo acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, que há muito se encontra pacificada no sentido de que, “se os fundamentos do acórdão não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte” (AgRg no Ag n. 56.745-SP, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Primeira Turma, julgado em 16.11.1994, DJ 12.12.1994 p. 34.335).

Daí porque afasta-se também a alegada ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil.

Quanto à suposta ofensa ao artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, inviável a análise nesta seara.

Nos termos do art. 105, inciso III, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, a análise da interpretação

da legislação federal, motivo pelo qual se revela inviável invocar nesta seara a violação de dispositivos constitucionais, porquanto matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal (art. 102, inciso III, da Carta Magna).

A propósito:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Embargos à execução. Indeferimento de prova pericial. Análise de ofensa a dispositivo constitucional. Impossibilidade. Violação aos arts. 165, 458, II, e 535, II, do CPC. Inocorrência. Reexame de provas. Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ. Sucumbência. Graus de distribuição. Aferição.

Impossibilidade. Súmula n. 7-STJ.

1. *Refoge à competência deste Superior Tribunal de Justiça, a quem a Carta Política confia a tarefa de unificação do direito federal, apreciar violação a dispositivo constitucional.*

(...)

5. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no Ag n. 1.164.854-RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 21.6.2011, DJe 27.6.2011).

No tocante ao conteúdo normativo do art. 264 do Código de Processo Civil, não foi debatido no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos declaratórios.

Desatendido, portanto, o requisito do prequestionamento, nos termos da Súmula n. 211-STJ: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal *a quo*.”

No que se refere ao tema principal, o Tribunal de origem afastou as pretensões do recorrente - de se ver livre do pagamento das cotas condominiais - ao argumento de que a matéria já teria sido apreciada, incidentalmente, nos autos da ação de execução que originou a venda judicial do bem, em que o arrematante figurou como interessado, de modo que a reapreciação da matéria esbarraria na coisa julgada.

Assim dispôs o acórdão recorrido:

“(...)

B) (...) *In casu*, por se tratar de execução hipotecária, há acórdão, onde figura o ora R como interessado, a se observar, *in verbis*: ‘(...) Preferência do crédito

hipotecário do exeqüente, *sendo o débito condominial obrigação propter rem deve recair sobre o adquirente do imóvel.*

Há, na verdade, coisa julgada formal a respeitar.

“C) Ficamos, realmente, impressionados com a tese do Réu, todavia a questão já foi resolvida, quanto à responsabilidade deste (...)” (e-STJ fl. 344).

Consoante se extrai dos autos, de fato, na execução em que foi penhorado e arrematado o bem, passaram a integrar o processo na condição de interessados o credor hipotecário, Banco Bradesco S.A., e também o arrematante do bem, ora recorrente.

Naqueles autos, em sede de decisão interlocutória, foi indeferido o pedido formulado pelo condomínio exequente - de levantamento do valor do crédito - sob o fundamento de que o crédito hipotecário seria preferencial, tendo sido consignado, ainda, que, em razão do caráter *propter rem* da obrigação, deveria a responsabilidade pelo pagamento do débito condominial recair sobre o adquirente do imóvel.

Sob tais fundamentos, naquela oportunidade, foi mantida a decisão singular que indeferiu o pleito do condomínio exequente de levantamento do crédito.

O que se observa, portanto, é que a responsabilidade do arrematante pelo pagamento do débito condominial foi utilizada como um motivo para que fosse indeferido o requerimento formulado pelo condomínio.

Ocorre que, como cediço, os fundamentos utilizados na decisão não fazem coisa julgada, a teor do que dispõe o art. 469 do Código de Processo Civil:

Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentalmente no processo.

Nesse sentido vale citar também a jurisprudência desta Corte:

Processual Civil. Brasil Telecom. Contrato de participação financeira. Subscrição de ações. Fixação do critério de apuração do valor patrimonial da ação na fase de cumprimento de sentença. Ofensa à coisa julgada. Não-ocorrência. Agravo improvido.

1. O instituto da coisa julgada diz respeito ao comando normativo veiculado no dispositivo da sentença, de sorte que os motivos e os fundamentos, ainda que

*importantes para determinar o alcance da parte dispositiva, não são alcançados pelo fenômeno da imutabilidade, nos termos do art. 469, do CPC.*

2. Não afronta a coisa julgada a decisão que apenas fixa o critério para se chegar ao que foi determinado pelo dispositivo da decisão exequenda.

3. Agravo improvido.

(AgRg no Ag n. 1.011.802-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 20.4.2009).

Recurso especial. Processual Civil. Embargos do devedor. Execução de título judicial. Coisa julgada. Divergência entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão exequendo. Prevalência deste último.

I - *Nos termos do disposto no art. 469, I, do CPC, os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance do dispositivo do julgado, não fazem coisa julgada.*

II - Se há divergência entre a fundamentação e o dispositivo do acórdão exequendo, deve prevalecer este último.

Recurso provido.

(REsp n. 823.186-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 20.5.2008, DJe 5.8.2008).

Logo, ainda que o arrematante, na condição de interessado, tivesse se insurgido contra aquela decisão, a fim de alterar-lhe a fundamentação, não obteria êxito.

Desse modo, não pode prevalecer o entendimento adotado pelo acórdão recorrido, que entendeu inviável a discussão da matéria em virtude da coisa julgada.

Apenas a título de registro, anote-se, ainda, a impropriedade do uso da expressão “coisa julgada formal” empregada pelo acórdão recorrido para designar a suposta imutabilidade do decidido nos autos daquele agravo de instrumento.

É que o conceito de “coisa julgada formal” melhor se amolda ao fenômeno que se opera nas sentenças. No tocante às decisões interlocutórias, a regra é a ocorrência de preclusão, que inviabiliza a discussão do tema no mesmo processo.

Essa é a lição da doutrina especializada: “a expressão ‘coisa julgada formal’ deve ser usada apenas com referência à sentença. Decisões interlocutórias sujeitam-se a preclusão. A sentença produz coisa julgada formal e, eventualmente, também coisa julgada material” (TESHEINER, José Maria. Eficácia da sentença e coisa julgada no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 68-69).

Prossegue o mesmo autor, citando lição de Manoel Caetano Ferreira Filho:

*“As decisões que extinguem o processo, decidindo ou não o mérito da causa, fazem coisa julgada, material ou formal, segundo tenham ou não solucionado a lide, sendo, pois, errôneo falar-se de preclusão em relação a elas”. “As decisões proferidas no curso do processo (interlocutórias), quer atinentes ao mérito, quer atinentes às questões processuais, não fazem coisa julgada, nem mesmo no sentido formal. Em relação às decisões interlocutórias o que se produz é a preclusão, que as torna imutáveis no mesmo processo em que foram proferidas” (TESHEINER, ob. cit., p. 69).*

Assim já decidiu esta Corte:

Coisa julgada material. Lide.

*A coisa julgada material refere-se ao julgamento proferido relativamente a lide, como posta na inicial, delimitada pelo pedido e causa de pedir. Não atinge decisões de natureza interlocutória, que se sujeitam a preclusão, vedado seu reexame no mesmo processo mas não em outro.*

*Alienação de bem. Despesas de condomínio.*

Ainda na vigência da primitiva redação do parágrafo único do artigo 4º da Lei n. 4.591/1965, a responsabilidade assumida pelo adquirente do bem não significava ficasse exonerado o primitivo proprietário.

(REsp n. 7.128-SP, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 13.8.1991, DJ 16.9.1991, p. 12.631).

Assim, também por esse motivo não poderiam prevalecer as conclusões do Tribunal de origem acerca da impossibilidade de rediscussão da matéria.

De qualquer sorte, depreende-se do acórdão recorrido que, apesar de ter utilizado o fundamento da existência coisa julgada, para julgar procedente a ação de cobrança, o Tribunal de origem ingressou no exame do mérito, encampando as conclusões alcançadas naquele outro recurso no sentido da responsabilidade do arrematante pelo pagamento do débito condominial, o que permite a análise do tema por este Tribunal Superior.

Nesse particular, a orientação adotada pelas instâncias ordinárias diverge da jurisprudência desta Corte que firmou orientação no sentido de que, em não havendo ressalvas no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante a responsabilidade pelo pagamento das despesas condominiais anteriores à alienação judicial.

Nesse sentido, recente julgado desta Terceira Turma:

Processo Civil. Recurso especial. Alienação em hasta pública.

Despesas condominiais anteriores à aquisição do imóvel. Dívida não mencionada no edital. Sub-rogação sobre o produto da arrematação. Reserva de valores.

1. *As dívidas condominiais anteriores à alienação judicial - não havendo ressalvas no edital de praça - serão quitadas com o valor obtido com a alienação judicial do imóvel, podendo o arrematante pedir a reserva de parte desse valor para o pagamento das referidas dívidas.*

2. Recurso especial provido.

(REsp n. 1.092.605-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 28.6.2011, DJe 1º.8.2011).

Trata-se de entendimento consentâneo com os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, que prestigia o instituto da alienação em hasta pública, conforme assentado no citado precedente, ainda que se considere a natureza *propter rem* da obrigação.

Assim, vale colacionar, ainda, os seguintes julgados:

Embargos de declaração no recurso especial. Acolhimento. Efeitos infringentes. Ação declaratória de inexigibilidade de débito não previsto no edital. Responsabilidade. Precedentes. Não provimento do recurso especial.

I. *Se a dívida constou do edital de praça, o arrematante é responsável pelos débitos condominiais anteriores à arrematação, caso contrário, poderá ser feita a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação da mesma.* Precedentes.

II. Embargos de Declaração acolhidos, com efeitos infringentes, negando provimento ao Recurso Especial.

(EDcl no REsp n. 1.044.890-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 17.2.2011).

Recurso especial. Execução. Praça. Arrematação. Débitos fiscais e condominiais. Responsabilidade do arrematante, desde que haja previsão expressa no edital. Precedentes do STJ. Hipótese ocorrente, na espécie. Dissídio jurisprudencial não demonstrado. Recurso improvido.

I - Em regra, o preço apurado na arrematação serve ao pagamento do IPTU e de taxas pela prestação de serviços incidentes sobre o imóvel (art. 130 e 130, parágrafo único, do CTN);

II - *Contudo, havendo expressa menção no edital acerca da existência de débitos condominiais e tributários incidentes sobre o imóvel arrematado, a responsabilidade pelo seu adimplemento transfere-se para o arrematante;*

III - No tocante ao alegado dissídio jurisprudencial, é certo que não houve cotejo analítico, bem como não restou demonstrada a perfeita similitude fática entre o acórdão impugnado e os paradigmas colacionados;

IV - Recurso especial improvido.

(REsp n. 1.114.111-RJ, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 20.10.2009, DJe 4.12.2009).

Processo Civil. Recurso especial. Arrematação. Crédito hipotecário. Crédito oriundo de despesas condominiais em atraso. Preferência. Débito condominial não mencionado no edital. Responsabilidade pelo pagamento.

(...)

- *A responsabilidade pelo pagamento de débitos condominiais e tributários existentes sobre imóvel arrematado, mas que não foram mencionados no edital de praça, não pode ser atribuída ao arrematante.*

- Se débito condominial não foi mencionado no edital de praça pode ser feita a reserva de parte do produto da arrematação para a quitação do mesmo.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 540.025-RJ, Rel. Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 14.3.2006, DJ 30.6.2006, p. 214).

Ante o exposto, conheço do recurso especial em parte e, nessa parte, dou-lhe provimento para julgar improcedente a ação de cobrança.

O autor arcará com os ônus da sucumbência e honorários advocatícios fixados em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais).

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.153.702-MG (2009/0164305-1)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Estado de Minas Gerais

Procurador: Christiano Amaro Corrêa e outro(s)

Recorrido: Ana Maria Prado Motta e outro

Advogado: João Águido Ribeiro do Valle

## EMENTA

Recurso especial. Ação de cobrança. Cédula de Crédito Rural. Estado de Minas Gerais como sucessor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A (Bemge). Inaplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932. Norma específica restrita às hipóteses elencadas. Cessão de crédito. Regime jurídico do cedente. Aplicação dos prazos de prescrição do Código Civil de 1916 e de 2002. Incidência da norma de transição do art. 2.028 CC. Prescrição não implementada.

1. Ação ordinária de cobrança movida pelo Estado de Minas Gerais, como sucessor do Banco do Estado de Minas Gerais S/A (Bemge), proposta em julho de 2007, de dívida estampada em cédula de crédito rural, vencida em julho de 1998.

2. Inexistência de violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem manifesta-se de forma clara e suficiente acerca da matéria que lhe é submetida a apreciação, sendo desnecessário ao magistrado rebater cada um dos argumentos declinados pela parte.

3. Inaplicabilidade do Decreto n. 20.910/1932 quando a Fazenda Pública seja credora, pois, por ser norma especial, restringe-se sua aplicação às hipóteses em que os entes públicos sejam devedores (art. 1º).

4. Na cessão de crédito, o regime jurídico aplicável é o do cedente, e não o do cessionário.

5. O prazo prescricional da ação de execução de cédula de crédito rural seria de três anos, a contar do vencimento (art. 60 do Decreto-Lei n. 167/1967 e art. 70 do Decreto n. 57.663/1966).

6. Prescrita a execução, permite-se o manejo da ação ordinária de cobrança, ajuizada no prazo geral de prescrição das ações pessoais, previsto no Código Civil de 1916, que era de vinte anos.

7. Com a vigência do Código Civil de 2002, o prazo prescricional passou a ser de cinco anos, na forma do art. 206, § 5º, I (“prescreve em cinco anos a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”).

8. Aplicação da regra de transição acerca da prescrição, considerando-se interrompido o prazo na data do início da vigência

do Código Civil de 2002 (11.1.2003) e passando a fluir, desde então, a prescrição quinquenal do novo estatuto civil.

9. Inocorrência de prescrição, na espécie, pois a ação de cobrança foi ajuizada em julho de 2007.

10. Doutrina de Câmara Leal acerca do tema e precedentes desta Corte.

11. *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, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 10.5.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto pelo *Estado de Minas Gerais* contra acórdão do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, assim ementado (fl. 351):

*Comercial, Administrativo e Processual Civil. Ação de cobrança. "Cédula Rural Hipotecária". Bemge S/A. Cessão de crédito ao Estado de Minas Gerais. Aplicação da prescrição quinquenal. Configuração. Resolução do mérito. Inteligência do art. 1º do Decreto Lei n. 20.910/1932 e art. 269, IV do CPC. Todo e qualquer direito ou ação da Fazenda Pública, seja qual for a sua natureza, prescreve em 05 (cinco) anos, portanto, neles se incluem os créditos e débitos cedidos pelo Bemge S/A ao Estado de Minas Gerais, que, desde a data da cessão do crédito, passaram a pertencer à Fazenda Estadual, impondo-se, portanto, observância ao lapso prescricional do Ente Estatal, previsto em lei, razão pela qual a pretensão de recebimento de valor constante de "Cédula de Crédito Rural Hipotecária" encontra-se alcançada pela causa extintiva.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 375-378).

Versa a questão, na origem, acerca de ação de cobrança ajuizada pelo Estado de Minas Gerais em desfavor de Daltro Lisboa Motta e outro com esteio em cédula de crédito rural que lhe fora cedida pelo Banco do Estado de Minas Gerais - Bemge.

O Juiz sentenciante julgou os pedidos parcialmente procedentes para excluir a incidência de comissão de permanência na atualização da dívida e condenar os réus a pagar o débito constante na cédula de crédito rural (fl. 307).

Em julgamento de apelações recíprocas, o TJMG reformou a sentença por entender exaurido o prazo prescricional disciplinador da matéria, que seria de cinco anos, conforme art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 (fls. 347-359).

No recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, a recorrente alega violação dos: (a) art. 535, II, do CPC, alegando ausência de prestação jurisdicional; (b) art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, sustentando não incidir o prazo prescricional desse dispositivo legal, por se tratar de relação jurídica calcada em título de crédito em que o Estado é credor, regulada pelo Código Civil e (c) art. 2º do CPC, aduzindo inobservância do princípio dispositivo, eis que não teria havido alegação de incidência do prazo prescricional do Decreto n. 20.910/1932. Aduz, também, dissídio pretoriano (fls. 381-398).

Certidão de não-interposição de contrarrazões à fl. 425.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas, o recurso especial merece parcial provimento.

Quanto ao art. 535 do CPC, a irresignação não merece acolhida, pois as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Amolda-se à espécie, pois, ao entendimento pretoriano consolidado no sentido de que, “quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte” (AgRg no Ag

n. 1.265.516-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ de 30.6.2010).

Relativamente ao art. 2º do CPC e ao art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, o acórdão recorrido solucionou a controvérsia ao entendimento de que, “por envolver direito afeto à Fazenda Pública”, aplicar-se-ia a prescrição quinquenal (fl. 354).

Contudo, tenho que esse entendimento não deve prevalecer.

Em primeiro lugar, o Decreto n. 20.910/1932 é norma especial, aplicável restritamente às hipóteses ali previstas, quais sejam, as situações em que o ente público for sujeito passivo do débito, *in verbis*:

*Art. 1º. As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados do ato ou fato do qual se originaram.*

Assim, em decorrência de sua especificidade normativa, não tem esse dispositivo legal o condão de incidir em outras situações jurídicas que não sejam as expressamente elencadas.

Na espécie, encontra-se o Estado de Minas Gerais na condição de credor de uma obrigação inadimplida e, conseqüentemente, autor da correspondente ação de cobrança.

Tenho, assim, que se mostra inaplicável a referida previsão legislativa, por não se enquadrar na hipótese legal.

É bem verdade que há precedentes da 1ª Seção deste Superior Tribunal aplicando o referido Decreto quando credora a União, inclusive para cobrança de débitos oriundos de Cédulas de Créditos Rurais cedidos à União por instituições financeiras oficiais, em casos muito similares ao presente, como se vê das seguintes ementas:

Recurso especial. Administrativo. Prequestionamento. Ausência. Ofensa ao artigo 535 do CPC. Alegação. Ausência. Súmula n. 211-STJ. Prescrição. Dívida ativa não-tributária. Execução fiscal. Decreto n. 20.910/1932. Aplicação.

1. Não houve pronunciamento sobre o disposto nos artigos 2º da Lei n. 6.830/1980, 39 da Lei n. 4.320/1964, 4º da Lei de Introdução ao Código Civil, e 126 e 127, ambos do Código de Processo Civil, e, a despeito da interposição de embargos de declaração nas instâncias ordinárias, o Tribunal de origem permaneceu silente sobre a questão aventada no recurso especial.

2. Outrossim, nas razões do recurso especial não se apontou negativa de prestação jurisdicional em relação à sobredita tese, com base no art. 535 do CPC, omissão esta que só ratifica a impossibilidade de apreciação de tal matéria de direito, em recurso especial.

Inteligência da Súmula n. 211-STJ. Precedentes.

3. O prazo prescricional para a Fazenda Pública cobrar dívidas não-tributárias é quinquenal, em observância ao que dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/1932. Precedentes.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.

(REsp n. 1.197.850-SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 24.8.2010, DJe 10.9.2010).

Processual Civil e Administrativo. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Execução fiscal. Dívida ativa não tributária. Crédito Rural. Prescrição. Lei Uniforme de Genebra. Art. 177 do CC/1916. Inaplicabilidade.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Controverte-se nos autos a respeito da prescrição relativa ao crédito rural adquirido pela União nos termos da Medida Provisória n. 2.196-3/2001.

3. O art. 70 da Lei Uniforme de Genebra, aprovada pelo Decreto n. 57.663/1966, fixa em três anos a prescrição do título cambial. A prescrição da ação cambiariforme, no entanto, não fulmina o próprio crédito, que poderá ser perseguido por outros meios.

4. A União, cessionária do crédito rural, não está a executar a Cédula de Crédito Rural (de natureza cambiária), mas a dívida oriunda de contrato, razão pela qual pode se valer do disposto no art. 39, § 2º, da Lei n. 4.320/1964 e, após efetuar a inscrição na sua dívida ativa, buscar sua satisfação por meio da Execução Fiscal, nos termos da Lei n. 6.830/1980.

5. No sentido da viabilidade da Execução Fiscal para a cobrança do crédito rural posicionou-se a Seção de Direito Público do STJ, ao julgar, no âmbito dos recursos repetitivos, o REsp n. 1.123.539-RS.

6. Superadas essas questões, permanece uma a ser solucionada: afastado o prazo de prescrição da Lei Uniforme de Genebra, o da aplicabilidade, como pretende a recorrente, do prazo vintenário previsto no Código Civil/1916 e reduzido para 10 anos, nos termos do Novo Código Civil.

7. Defende-se a tese de que existe peculiaridade justificadora da incidência das normas do Código Civil, qual seja o fato de que se trata de crédito de natureza privada, posteriormente cedido à União.

Portanto, ao contrário das multas administrativas ou da taxa de ocupação – que representam créditos titularizados, desde o início, pela União, e em torno

dos quais se firmou jurisprudência quanto à aplicação do prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 –, os direitos relativos ao crédito rural são de natureza privada, pois titularizados por instituições financeiras que, posteriormente, cederam seus direitos em favor do ente federativo.

8. A transferência de titularidade não teria o condão de alterar o regime jurídico da prescrição, porquanto na sub-rogação operada viriam em conjunto os mesmos direitos, ações, privilégios e garantias que o primitivo credor possuía em relação à dívida contra o devedor principal e os fiadores (art. 384 do Novo Código Civil).

9. A tese fazendária convida à seguinte reflexão: pode a norma inserta no art. 384 do Código Civil ser aplicada indistintamente quando o cessionário – no caso, a União – exerce suas prerrogativas de Poder Público?

10. Nessa circunstância específica, a questão deveria ser disciplinada exaustivamente por lei, em função da submissão da Administração Pública ao princípio da legalidade.

11. Não há, contudo, previsão legal a respeito da prescrição para cobrança de créditos de natureza privada posteriormente adquiridos pela Fazenda Pública e por ela submetidos ao regime jurídico administrativo.

12. *Data venia*, o argumento de que o crédito passou a ser titularizado pela Fazenda Nacional com as mesmas feições iniciais que existiam a favor do Banco do Brasil conduz à perplexidade.

13. Com efeito, se fosse assim, como justificar a inscrição em dívida ativa da União e a utilização da Execução Fiscal para a cobrança de crédito privado? Como aceitar a possibilidade de registro no Cadin e as restrições ao fornecimento de CND quando houver pendências em relação ao crédito privado? E mais: como defender a incidência do Decreto-Lei n. 1.025/1969 na cobrança de crédito privado?

14. Por essa razão, a controvérsia deve ser solucionada com base nos seguintes parâmetros: a) preservação da harmonia do sistema jurídico; e b) falta de direito adquirido ao regime jurídico de cobrança do crédito.

15. Insisto no fato de que não se trata de mera alteração do titular do crédito (sujeito de Direito privado para sujeito de Direito público), mas sim de alteração no próprio regime jurídico de cobrança do mencionado crédito.

16. Conforme já referido, o STJ firmou orientação de que inexistente ilegalidade ou inconstitucionalidade na cobrança do crédito rural por meio da Execução Fiscal.

17. Ora, se a cobrança do crédito em tela teve alterado o regime jurídico, contra o qual, não me canso de reiterar, não há direito adquirido, deve-se preservar a harmonia do sistema.

18. Por esse motivo, entendo que haveria quebra de unidade – e que inclusive a atuação do Poder Judiciário seria equiparável à do legislador positivo – se,

na cobrança de crédito submetido a regime jurídico de direito publicista, fosse adotada a norma concernente à prescrição conforme disciplina do Código Civil. Dito de outro modo, a aplicação de prazo que não o previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932 dependeria de expressa previsão do legislador.

19. Assim, de forma a manter coerência com a orientação jurisprudencial do STJ, a prescrição da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, aplicando-se o disposto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

20. Em síntese, por não se tratar de execução de título cambial, e sim de dívida ativa da Fazenda Pública, de natureza não tributária, deve incidir, na forma dos precedentes do STJ, o prazo prescricional previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/1932.

21. Ainda que se cogitasse de aplicar o prazo trienal, há de se prestigiar o entendimento pacificado no STJ de que a inadimplência de parcela do contrato não antecipa o prazo prescricional, prevalecendo a data de vencimento contratualmente estabelecida.

22. Recurso Especial parcialmente provido.

(REsp n. 1.175.059-SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 5.8.2010, DJe 1º.12.2010).

Entretanto, como devidamente explanado nos votos proferidos quando do julgamento desses precedentes, a questão julgada pela Seção de Direito Público traz uma peculiaridade que a diferencia sobremaneira do presente caso, qual seja, a inscrição do devedor cambial na dívida ativa da União, utilizando-se o ente público, por conseguinte, do processo de execução fiscal para cobrar o que julgava ser-lhe devido, entendendo-se pela possibilidade de utilização dessa espécie processual específica.

No presente caso, o Estado de Minas Gerais não se utilizou desse procedimento administrativo, de inscrição na dívida ativa, optando por ajuizar ação de cobrança da dívida constante no próprio título cambiariforme, razão pela qual não há que se falar em possível utilização desses precedentes à espécie.

Ademais, o fato de ter sido a Cédula Rural cedida, deixando o banco de ser credor e transmitindo o seu *status* para um ente federado, tem o mesmo sentido jurídico de a cessão de crédito dar-se entre dois particulares, não implicando na transmutação do regime jurídico material, permanecendo hígido o sistema legal acerca desse título cambial, portanto, incidentes as normas de quando pactuada a relação jurídica.

Essa conclusão é corroborada pelo Código Civil, em seu art. 294, ao estabelecer que ao devedor é permitida a oposição de exceções que porventura

tenha não só quanto ao cessionário mas também quanto ao cedente, assim disposto:

*Art. 294.* O devedor pode opor ao cessionário as exceções que lhe competirem, bem como as que, no momento em que veio a ter conhecimento da cessão, tinha contra o cedente.

Essa disposição legal já constava no anterior Código Civil, em seu artigo 1.072, que asseverava:

*Art. 1.072.* O devedor pode opor tanto ao cessionário como ao cedente as exceções que lhe competirem no momento em que tiver conhecimento da cessão; mas, não pode opor ao cessionário de boa-fé a simulação do cedente.

Nesse exato sentido já se manifestou esta egrégia 3ª Turma, em julgado sob a relatoria do Min. Sidnei Beneti, assim ementado:

Direito Civil e Processual Civil. Cessão de crédito. Ausência de notificação ao devedor. Consequências.

I - A cessão de crédito não vale em relação ao devedor, senão quando a este notificada.

II - Isso não significa, porém, que a dívida não possa ser exigida quando faltar a notificação. Não se pode admitir que o devedor, citado em ação de cobrança pelo cessionário da dívida, oponha resistência fundada na ausência de notificação. Afinal, com a citação, ele toma ciência da cessão de crédito e daquele a quem deve pagar.

III - O objetivo da notificação é informar ao devedor quem é o seu novo credor, isto é, a quem deve ser dirigida a prestação. A ausência da notificação traz essencialmente duas consequências: Em primeiro lugar dispensa o devedor que tenha prestado a obrigação diretamente ao cedente de pagá-la novamente ao cessionário. Em segundo lugar permite que devedor oponha ao cessionário as exceções de caráter pessoal que teria em relação ao cedente, anteriores à transferência do crédito e também posteriores, até o momento da cobrança (inteligência do artigo 294 do CC/2002).

IV - Recurso Especial a que se nega provimento. (REsp n. 936.589-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 8.2.2011, DJe 22.2.2011).

Da mesma forma, a 4ª Turma desta Corte Superior já analisou a questão, ao menos em duas oportunidades, acerca do regime jurídico quando da ocorrência de cessão, em ambas assentando seu entendimento de que o regime jurídico do prazo prescricional deve ser o do cedente, e não o do cessionário.

Anotem-se os seguintes precedentes:

Direito Civil. Execução de honorários advocatícios sucumbenciais. Prescrição. Sucessão das obrigações da Minas Caixa pelo Estado de Minas Gerais. Prazo aplicável. Art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB). Decretação da liquidação extrajudicial. Interrupção do prazo de prescrição (art. 18, e, da Lei n. 6.024/1974). Fluência retomada do início a partir do término do regime de liquidação. Pagamento administrativo a menor. Renúncia tácita ao prazo prescricional.

1. Cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/1916): “A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor”. Assim, o prazo prescricional aplicável ao Estado de Minas Gerais é o mesmo aplicável à Minas Caixa, nas obrigações assumidas pelo primeiro em razão da liquidação extrajudicial da mencionada instituição financeira.

2. No caso, a prescrição relativa a honorários de sucumbência é, de fato, quinquenal, mas não por aplicação do art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, mas à custa da incidência do art. 25, inciso II, da Lei n. 8.906/1994 (EOAB), que prevê a fluência de idêntico prazo a contar do trânsito em julgado da decisão que fixar a verba. Precedentes.

3. Porém, a decretação da liquidação extrajudicial de instituições financeiras produz, de imediato, o efeito de interromper a prescrição de suas obrigações (art. 18, alínea e, da Lei n. 6.024/1974), consectário lógico da aplicação da teoria da *actio nata*, segundo a qual não corre a prescrição contra quem não possui ação exercitável em face do devedor. É que a decretação da liquidação extrajudicial também induz suspensão das ações e execuções em curso contra a instituição e a proibição do aforamento de novas (art. 18, alínea a, da Lei n. 6.024/1974). Precedentes.

4. Com efeito, não possuindo o credor ação exercitável durante o prazo em que esteve a Minas Caixa sob regime de liquidação extrajudicial, descabe cogitar-se de fluência de prazo de prescrição do seu crédito nesse período.

5. Não fosse por isso, ainda que escoado o prazo prescricional de cinco anos depois do término da liquidação extrajudicial da Minas Caixa, o pagamento administrativo realizado pelo sucessor (Estado de Minas Gerais) há de ser considerado renúncia tácita à prescrição.

Precedentes.

6. Recuso especial não provido.

(REsp n. 1.077.222-MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 16.2.2012, DJe 12.3.2012).

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso especial. Remuneração da caderneta de poupança. Ação intentada contra o Estado de Minas Gerais, sucessor da Minascaixa. Relação de direito privado. Competência da 2ª Seção. Precedente. Prescrição vintenária. Precedentes. Desprovemento.

I. Matéria de competência das Turmas integrantes da 2ª Seção do STJ.

II. Sujeitando-se a autarquia estadual, que desenvolvia atividade bancária, ao mesmo regime de prescrição aplicável às pessoas jurídicas de direito privado, a sua extinção e sucessão pelo Estado de Minas Gerais não implica em alteração do lapso extintivo do direito de ação dos antigos depositantes em caderneta de poupança que vindicam expurgos inflacionários sobre seus depósitos.

III. A jurisprudência iterativa desta Corte é no sentido de adotar o prazo prescricional de vinte anos, pois os juros e a correção monetária, creditados a menor, representam o próprio capital depositado e não simplesmente acessórios.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.113.989-MG, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17.3.2011, DJe 23.3.2011).

Quando do julgamento desse REsp n. 1.077.222-MG, o Min. Luis Felipe Salomão constou em seu voto contundente reflexão acerca da questão, assim dispondo:

O único artigo de lei indicado como violado, art. 1º do Decreto n. 20.910/1932, que prevê prescrição quinquenal para as dívidas fazendárias, não se aplica ao caso concreto, uma vez que a obrigação executada não é originariamente da pessoa jurídica de direito público ora recorrente, mas do seu antecessor, Minas Caixa.

Aplica-se antiga e conhecida regra de Direito Civil segundo a qual, cuidando-se de sucessão de obrigações, o regime de prescrição aplicável é o do sucedido e não o do sucessor, nos termos do que dispõe o art. 196 do CC/2002 (correspondente ao art. 165 do CC/1916): "A prescrição iniciada contra uma pessoa continua a correr contra o seu sucessor".

Em suma, o regime jurídico aplicável é o do sucedido, e não o do sucessor; o do cedente, e não o do cessionário.

De outro modo, não se pode perder o foco de que a presente ação de cobrança pauta-se em título de crédito especial (cédula de crédito rural) cuja relação jurídica primeva é fulcrada no direito privado, de cunho empresarial, com normas específicas a lhe regerem, conforme entendimento deste Superior Tribunal:

Direito Comercial. Cédula de Crédito Rural. Natureza jurídica. Direito Cambial. Art. 60, Decreto-Lei n. 167/1967.

Consoante o teor do art. 60, do Decreto-Lei n. 167/1967, a Cédula de Crédito Rural sujeita-se ao regramento do Direito Cambial, aplicando-se-lhe, inclusive, o instituto do aval. Precedentes. Recurso especial provido.

(REsp n. 747.805-RS, Rel. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Terceira Turma, julgado em 2.3.2010, DJe 11.3.2010).

E o título de crédito rural, nos termos do art. 60 do Decreto-Lei n. 167/1967 c.c. art. 70 do Decreto n. 57.663/1966 (Lei Uniforme de Genebra), pode ser executado no prazo de três anos, conforme já devidamente assentado, há bastante tempo, pelo Superior Tribunal de Justiça:

Comercial. Cédula Rural Hipotecária. Prescrição. Interrupção do prazo.

I. A prescrição da Cédula de Crédito Rural é regida pela Lei Uniforme.

II. Interposta ação declaratória, interrompe-se a fluência do prazo de prescrição da cédula.

III. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 167.779-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 10.10.2000, DJ 12.2.2001, p. 119).

Contudo, o que não encontra previsão em quaisquer desses diplomas legislativos é o prazo para ação de cobrança do débito cartularizado no título quando já não mais possível o manejo da ação executiva, ou seja, quando transcorridos os três anos ali estabelecidos.

Dessa forma, como regra de hermenêutica, tenho que incidente à espécie as regras gerais acerca da prescrição, que são as estabelecidas no Código Civil de 1916, vigente à época do vencimento do título, ocorrido em 28.7.1998.

Por inexistir prazo específico no rol do art. 178 do Código Civil de 1916, incidente a regra geral do seu art. 177, que estabelece ser de vinte anos o prazo prescricional relativo às ações pessoais.

Finalmente, na doutrina, por todos, corroborando o raciocínio aqui desenvolvido, ao analisar exatamente essa questão, **Antônio Luís da Câmara Leal**, em sua obra clássica acerca do tema (*Da prescrição e da decadência*, Rio de Janeiro: Forense, 1978, 3ª ed, página 298), anotou o seguinte:

Entendemos, pois, que as ações que competem à União, aos Estados e aos Municípios contra particulares, não subordinadas a prazo especial, prescrevem

em vinte anos, quando pessoais, e em que quinze ou dez, quando reais, segundo a regra geral do art. 177 do Cód. Civil.

No caso, o vencimento da cédula rural deu-se em 28.7.1998, sendo que em 11.1.2003, teve início a vigência do atual Código Civil, tendo transcorrido, até então, aproximadamente quatro anos e seis meses do prazo, menos, portanto, da metade do anterior prazo, a ensejar a incidência da norma de transição disposta no art. 2.028 do Código Civil.

No Código Civil de 2002, passou-se a ter regra específica acerca dessa situação, sem correspondente no Código Civil de 1916, que é o enunciado normativo do art. 206, § 5º, I, com o seguinte teor:

Art. 206. Prescreve:

(...)

§ 5º Em cinco anos:

I - a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular;

Assim, com fulcro na regra do art. 206, § 5º, I, do Código Civil, passou a ser de cinco anos o prazo prescricional na presente hipótese, interrompido em 11.1.2003 e findando em 11.1.2008.

Tendo em vista que a presente ação de cobrança foi ajuizada em 31.7.2007 (fl. 5), não se verificou a ocorrência da prescrição no caso concreto.

Por isso, merece ser provido o presente recurso especial.

*Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para que prossiga no julgamento das apelações interpostas pelas duas partes.*

É o voto.

#### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, estou inteiramente de acordo com o posicionamento de Vossa Excelência, porque dizer que a prescrição quinquenal dos créditos, ou dos débitos fiscais, aplicar-se-ia a uma cédula de crédito rural exatamente pela mudança da posição ativa do credor, porque o credor passou a ser o Estado e, por ser o Estado, então, perde essa

prerrogativa de propor uma ação de cobrança com maior prazo, creio que estamos começando a confundir a natureza desse instituto.

Na origem, não é débito ou crédito estatal, do Poder Público. Era um crédito comum, um débito comum, um empréstimo representado por uma cédula, apenas o Governo do Estado é que adquiriu por uma cessão e, por ter adquirido, então, transmutou a natureza disso em título executivo, fiscal? Não.

Nesse caso, Vossa Excelência deu uma interpretação bem centrada, até mesmo contrastando com a posição da Primeira Seção de Direito Público - mas é claro, na Seção de Direito Público teria que ser essa a solução; aqui estamos tratando de matéria de Direito Privado.

Acompanho Vossa Excelência no sentido de dar provimento ao recurso especial.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.159.242-SP (2009/0193701-9)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Antonio Carlos Jamas dos Santos

Advogado: Antônio Carlos Delgado Lopes e outro(s)

Recorrido: Luciane Nunes de Oliveira Souza

Advogado: João Lyra Netto

---

**EMENTA**

Civil e Processual Civil. Família. Abandono afetivo. Compensação por dano moral. Possibilidade.

1. Inexistem restrições legais à aplicação das regras concernentes à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar no Direito de Família.

2. O cuidado como valor jurídico objetivo está incorporado no ordenamento jurídico brasileiro não com essa expressão, mas com

locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988.

3. Comprovar que a imposição legal de cuidar da prole foi descumprida implica em se reconhecer a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão. Isso porque o *non facere*, que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal, exurgindo, daí, a possibilidade de se pleitear compensação por danos morais por abandono psicológico.

4. Apesar das inúmeras hipóteses que minimizam a possibilidade de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, existe um núcleo mínimo de cuidados parentais que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

5. A caracterização do abandono afetivo, a existência de excludentes ou, ainda, fatores atenuantes – por demandarem revolvimento de matéria fática – não podem ser objeto de reavaliação na estreita via do recurso especial.

6. A alteração do valor fixado a título de compensação por danos morais é possível, em recurso especial, nas hipóteses em que a quantia estipulada pelo Tribunal de origem revela-se irrisória ou exagerada.

7. Recurso especial parcialmente 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, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, a retificação de voto da Sra. Ministra Nancy Andrighi e a ratificação de voto-vencido do Sr. Ministro Massami Uyeda, por maioria, dar parcial provimento ao recurso especial nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Votou vencido o Sr. Ministro Massami Uyeda. Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 24 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 10.5.2012

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por *Antonio Carlos Jamas dos Santos*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da CF/1988, contra acórdão proferido pelo TJ-SP.

**Ação:** de indenização por danos materiais e compensação por danos morais, ajuizada por *Luciane Nunes de Oliveira Souza* em desfavor do recorrente, por ter sofrido abandono material e afetivo durante sua infância e juventude.

**Sentença:** o i. Juiz julgou improcedente o pedido deduzido pela recorrida, ao fundamento de que o distanciamento entre pai e filha deveu-se, primordialmente, ao comportamento agressivo da mãe em relação ao recorrente, nas situações em que houve contato entre as partes, após a ruptura do relacionamento ocorrido entre os genitores da recorrida.

**Acórdão:** o TJ-SP deu provimento à apelação interposta pela recorrida, reconhecendo o seu abandono afetivo, por parte do recorrente – seu pai –, fixando a compensação por danos morais em R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais), nos termos da seguinte ementa:

Ação de indenização. Danos morais e materiais. Filha havida de relação amorosa anterior. Abandono moral e material. Paternidade reconhecida judicialmente. Pagamento da pensão arbitrada em dois salários mínimos até a maioridade. Alimentante abastado e próspero. Improcedência. Apelação. Recurso parcialmente provido.

**Recurso especial:** alega violação dos arts. 159 do CC-1916 (186 do CC-2002); 944 e 1.638 do Código Civil de 2002, bem como divergência jurisprudencial.

Sustenta que não abandonou a filha, conforme foi afirmado pelo Tribunal de origem e, ainda que assim tivesse procedido, esse fato não se reveste de ilicitude, sendo a única punição legal prevista para o descumprimento das obrigações relativas ao poder familiar – notadamente o abandono – a perda do respectivo poder familiar –, conforme o art. 1.638 do CC-2002.

Aduz, ainda, que o posicionamento adotado pelo TJ-SP diverge do entendimento do STJ para a matéria, consolidado pelo julgamento do REsp n. 757.411-MG, que afasta a possibilidade de compensação por abandono moral ou afetivo.

Em pedido sucessivo, pugna pela redução do valor fixado a título de compensação por danos morais.

**Contrarrazões:** reitera a recorrida os argumentos relativos à existência de abandono material, moral, psicológico e humano de que teria sido vítima desde seu nascimento, fatos que por si só sustentariam a decisão do Tribunal de origem, quanto ao reconhecimento do abandono e a fixação de valor a título de compensação por dano moral.

**Juízo prévio de admissibilidade:** o TJ-SP admitiu o recurso especial (fls. 567-568, e-STJ).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi (Relatora): Sintetiza-se a lide em determinar se o abandono afetivo da recorrida, levado a efeito pelo seu pai, ao se omitir da prática de fração dos deveres inerentes à paternidade, constitui elemento suficiente para caracterizar dano moral compensável.

### 1. Da existência do dano moral nas relações familiares

Faz-se salutar, inicialmente, antes de se adentrar no mérito propriamente dito, realizar pequena digressão quanto à possibilidade de ser aplicada às relações intrafamiliares a normatização referente ao dano moral.

Muitos, calcados em axiomas que se focam na existência de singularidades na relação familiar – sentimentos e emoções – negam a possibilidade de se indenizar ou compensar os danos decorrentes do descumprimento das obrigações parentais a que estão sujeitos os genitores.

Contudo, não existem restrições legais à aplicação das regras relativas à responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar/compensar, no Direito de Família.

Ao revés, os textos legais que regulam a matéria (art. 5º, V e X da CF e arts. 186 e 927 do CC-2002) tratam do tema de maneira ampla e irrestrita, de onde

é possível se inferir que regulam, inclusive, as relações nascidas dentro de um núcleo familiar, em suas diversas formas.

Assim, a questão – que em nada contribui para uma correta aplicação da disciplina relativa ao dano moral – deve ser superada com uma interpretação técnica e sistemática do Direito aplicado à espécie, que não pode deixar de ocorrer, mesmo ante os intrincados meandros das relações familiares.

Outro aspecto que merece apreciação preliminar, diz respeito à perda do poder familiar (art. 1.638, II, do CC-2002), que foi apontada como a única punição possível de ser imposta aos pais que descumram do múnus a eles atribuído, de dirigirem a criação e educação de seus filhos (art. 1.634, II, do CC-2002).

Nota-se, contudo, que a perda do pátrio poder não suprime, nem afasta, a possibilidade de indenizações ou compensações, porque tem como objetivo primário resguardar a integridade do menor, ofertando-lhe, por outros meios, a criação e educação negada pelos genitores, e nunca compensar os prejuízos advindos do malcuidado recebido pelos filhos.

## 2. Dos elementos necessários à caracterização do dano moral

É das mais mezinhas lições de Direito, a tríade que configura a responsabilidade civil subjetiva: o dano, a culpa do autor e o nexo causal. Porém, a simples lição ganha contornos extremamente complexos quando se focam as relações familiares, porquanto nessas se entremeiam fatores de alto grau de subjetividade, como afetividade, amor, mágoa, entre outros, os quais dificultam, sobremaneira, definir, ou perfeitamente identificar e/ou constatar, os elementos configuradores do dano moral.

No entanto, a par desses elementos intangíveis, é possível se visualizar, na relação entre pais e filhos, liame objetivo e subjacente, calcado no vínculo biológico ou mesmo autoimposto – casos de adoção –, para os quais há preconização constitucional e legal de obrigações mínimas.

Sendo esse elo fruto, *sempre*, de ato volitivo, emerge, para aqueles que concorreram com o nascimento ou adoção, a responsabilidade decorrente de suas ações e escolhas, vale dizer, a criação da prole.

Fernando Campos Scaff retrata bem essa vinculação entre a liberdade no exercício das ações humanas e a responsabilidade do agente pelos ônus correspondentes:

(...) a teoria da responsabilidade relaciona-se à liberdade e à racionalidade humanas, que impõe à pessoa o dever de assumir os ônus correspondentes a fatos a ela referentes. Assim, a responsabilidade é corolário da faculdade de escolha e de iniciativa que a pessoa possui no mundo, submetendo-a, ou o respectivo patrimônio, aos resultados de suas ações que, se contrários à ordem jurídica, geram-lhe, no campo civil, a obrigação de ressarcir o dano, quando atingem componentes pessoais, morais ou patrimoniais da esfera jurídica de outrem. (Da culpa ao risco na responsabilidade civil *in*: RODRIGUES JÚNIOR, Otávio Luiz; MAMEDE, Gladston; ROCHA, Maria Vital da (coords.). **Responsabilidade civil contemporânea**. São Paulo, Atlas, p. 75).

Sob esse aspecto, indiscutível o vínculo não apenas afetivo, mas também legal que une pais e filhos, sendo monótono o entendimento doutrinário de que, entre os deveres inerentes ao poder familiar, destacam-se o dever de convívio, de cuidado, de criação e educação dos filhos, vetores que, por óbvio, envolvem a necessária transmissão de atenção e o acompanhamento do desenvolvimento sócio-psicológico da criança.

E é esse vínculo que deve ser buscado e mensurado, para garantir a proteção do filho quando o sentimento for tão tênue a ponto de não sustentarem, por si só, a manutenção física e psíquica do filho, por seus pais – biológicos ou não.

À luz desses parâmetros, há muito se cristalizou a obrigação legal dos genitores ou adotantes, quanto à manutenção material da prole, outorgando-se tanta relevância para essa responsabilidade, a ponto de, como meio de coerção, impor-se a prisão civil para os que a descumprem, sem justa causa.

Perquirir, com vagar, não sobre o dever de assistência psicológica dos pais em relação à prole – *obrigação inescapável* –, mas sobre a viabilidade técnica de se responsabilizar, civilmente, àqueles que descumprem essa incumbência, é a outra faceta dessa moeda e a questão central que se examina neste recurso.

### 2.1. Da ilicitude e da culpa

A responsabilidade civil subjetiva tem como gênese uma ação, ou omissão, que redunde em dano ou prejuízo para terceiro, e está associada, entre outras situações, à negligência com que o indivíduo pratica determinado ato, ou mesmo deixa de fazê-lo, quando seria essa sua incumbência.

Assim, é necessário se refletir sobre a existência de ação ou omissão, juridicamente relevante, para fins de configuração de possível responsabilidade civil e, ainda, sobre a existência de possíveis excludentes de culpabilidade incidentes à espécie.

Sob esse aspecto, calha lançar luz sobre a crescente percepção do cuidado como valor jurídico apreciável e sua repercussão no âmbito da responsabilidade civil, pois, constituindo-se o cuidado fator curial à formação da personalidade do infante, deve ele ser alçado a um patamar de relevância que mostre o impacto que tem na higidez psicológica do futuro adulto.

Nessa linha de pensamento, é possível se afirmar que tanto pela concepção, quanto pela adoção, os pais assumem obrigações jurídicas em relação à sua prole, que vão além daquelas chamadas *necessarium vitae*.

A ideia subjacente é a de que o ser humano precisa, além do básico para a sua manutenção – alimento, abrigo e saúde –, também de outros elementos, normalmente imateriais, igualmente necessários para uma adequada formação – educação, lazer, regras de conduta, etc.

Tânia da Silva Pereira – autora e coordenadora, entre outras, das obras *Cuidado e vulnerabilidade* e *O cuidado como valor jurídico* – acentua o seguinte:

O cuidado como “expressão humanizadora”, preconizado por Vera Regina Waldow, também nos remete a uma efetiva reflexão, sobretudo quando estamos diante de crianças e jovens que, de alguma forma, perderam a referência da família de origem (...). a autora afirma: “o ser humano precisa cuidar de outro ser humano para realizar a sua humanidade, para crescer no sentido ético do termo. Da mesma maneira, o ser humano precisa ser cuidado para atingir sua plenitude, para que possa superar obstáculos e dificuldades da vida humana”. (Abrigo e alternativas de acolhimento familiar, *in*: PEREIRA, Tânia da Silva; OLIVEIRA, Guilherme de. **O cuidado como valor jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 309).

Prossegue a autora afirmando, ainda, que:

Waldow alerta para atitudes de não-cuidado ou ser des-cuidado em situações de dependência e carência que desenvolvem sentimentos, tais como, de se sentir impotente, ter perdas e ser traído por aqueles que acreditava que iriam cuidá-lo. Situações graves de desatenção e de não-cuidado são relatadas como sentimentos de alienação e perda de identidade. Referindo-se às relações humanas vinculadas à enfermagem a autora destaca os sentimentos de desvalorização como pessoa e a vulnerabilidade. “Essa experiência torna-se uma cicatriz que, embora possa ser esquecida, permanece latente na memória”. *O cuidado dentro do contexto da convivência familiar leva à releitura de toda a proposta constitucional e legal relativa à prioridade constitucional para a convivência familiar*. (*op. cit.* p. 311-312 - sem destaques no original).

Colhe-se tanto da manifestação da autora quanto do próprio senso comum que o desvelo e atenção à prole não podem mais ser tratadas como acessórios no processo de criação, porque, há muito, deixou de ser intuitivo que o cuidado, vislumbrado em suas diversas manifestações psicológicas, não é apenas uma fator importante, mas essencial à criação e formação de um adulto que tenha integridade física e psicológica e seja capaz de conviver, em sociedade, respeitando seus limites, buscando seus direitos, exercendo plenamente sua cidadania.

Nesse sentido, cita-se, o estudo do psicanalista Winnicott, relativo à formação da criança:

[...] do lado psicológico, um bebê privado de algumas coisas correntes, mas necessárias, como um contato afetivo, está voltado, até certo ponto, a perturbações no seu desenvolvimento emocional que se revelarão através de dificuldades pessoais, à medida que crescer. Por outras palavras: a medida que a criança cresce e transita de fase para fase do complexo de desenvolvimento interno, até seguir finalmente uma capacidade de relação, os pais poderão verificar que a sua boa assistência constitui um ingrediente essencial. (WINNICOTT, D.W. **A criança e o seu mundo**. 6ª ed. Rio de Janeiro: LTC, 2008).

Essa percepção do cuidado como tendo valor jurídico já foi, inclusive, incorporada em nosso ordenamento jurídico, não com essa expressão, mas com locuções e termos que manifestam suas diversas desinências, como se observa do art. 227 da CF/1988.

Vê-se hoje nas normas constitucionais a máxima amplitude possível e, em paralelo, a cristalização do entendimento, no âmbito científico, do que já era empiricamente percebido: *o cuidado é fundamental para a formação do menor e do adolescente; ganha o debate contornos mais técnicos, pois não se discute mais a mensuração do intangível – o amor – mas, sim, a verificação do cumprimento, descumprimento, ou parcial cumprimento, de uma obrigação legal: cuidar.*

Negar ao cuidado o *status* de obrigação legal importa na vulneração da membrana constitucional de proteção ao menor e adolescente, cristalizada, na parte final do dispositivo citado: “(...) *além de colocá-los a salvo de toda a forma de negligência (...)*”.

Alçando-se, no entanto, o cuidado à categoria de obrigação legal supera-se o grande empeco sempre declinado quando se discute o abandono afetivo – a impossibilidade de se obrigar a amar.

*Aqui não se fala ou se discute o amar e, sim, a imposição biológica e legal de cuidar, que é dever jurídico, corolário da liberdade das pessoas de gerarem ou adotarem filhos.*

O amor diz respeito à motivação, questão que refoge os lindes legais, situando-se, pela sua subjetividade e impossibilidade de precisa materialização, no universo meta-jurídico da filosofia, da psicologia ou da religião.

O cuidado, distintamente, é tísado por elementos objetivos, distinguindo-se do amar pela possibilidade de verificação e comprovação de seu cumprimento, que exsurge da avaliação de ações concretas: presença; contatos, mesmo que não presenciais; ações voluntárias em favor da prole; comparações entre o tratamento dado aos demais filhos – quando existirem –, entre outras fórmulas possíveis que serão trazidas à apreciação do julgador, pelas partes.

*Em suma, amar é faculdade, cuidar é dever.*

A comprovação que essa imposição legal foi descumprida implica, por certo, a ocorrência de ilicitude civil, sob a forma de omissão, pois na hipótese o *non facere* que atinge um bem juridicamente tutelado, leia-se, o necessário dever de criação, educação e companhia – de cuidado – importa em vulneração da imposição legal.

Fixado esse ponto, impõe-se, ainda, no universo da caracterização da ilicitude, fazer-se pequena digressão sobre a culpa e sua incidência à espécie.

Quanto a essa monótono o entendimento de que a conduta voluntária está diretamente associada à caracterização do ato ilícito, mas que se exige ainda, para a caracterização deste, a existência de dolo ou culpa comprovada do agente, em relação ao evento danoso.

Eclipsa, então, a existência de ilicitude, situações que, não obstante possam gerar algum tipo de distanciamento entre pais e filhos, como o divórcio, separações temporárias, alteração de domicílio, constituição de novas famílias, reconhecimento de orientação sexual, entre outras, são decorrências das mutações sociais e orbitam o universo dos direitos potestativos dos pais – sendo certo que quem usa de um direito seu não causa dano a ninguém (*qui iure suo utitur neminem laedit*).

De igual forma, não caracteriza a vulneração do dever do cuidado a impossibilidade prática de sua prestação e, aqui, merece serena reflexão por parte dos julgadores, as inúmeras hipóteses em que essa circunstância é verificada, abarcando desde a alienação parental, em seus diversos graus – que pode e deve

ser arguida como excludente de ilicitude pelo genitor/adotante que a sofra –, como também outras, mais costumeiras, como limitações financeiras, distâncias geográficas etc.

Todas essas circunstâncias e várias outras que se possam imaginar podem e devem ser consideradas na avaliação dos cuidados dispensados por um dos pais à sua prole, frisando-se, no entanto, que o torvelinho de situações práticas da vida moderna não toldam plenamente a responsabilidade dos pais naturais ou adotivos, em relação a seus filhos, pois, com a decisão de procriar ou adotar, nasce igualmente o indelegável ônus constitucional de cuidar.

Apesar das inúmeras hipóteses que poderiam justificar a ausência de pleno cuidado de um dos genitores em relação à sua prole, não pode o julgador se olvidar que deve existir um núcleo mínimo de cuidados parentais com o menor que, para além do mero cumprimento da lei, garantam aos filhos, ao menos quanto à afetividade, condições para uma adequada formação psicológica e inserção social.

Assim, cabe ao julgador ponderar – sem nunca deixar de negar efetividade à norma constitucional protetiva dos menores – as situações fáticas que tenha à disposição para seu escrutínio, sopesando, como ocorre em relação às necessidades materiais da prole, o binômio necessidade e possibilidade.

## 2.2 Do dano e do nexa causal

Estabelecida a assertiva de que a negligência em relação ao objetivo dever de cuidado é ilícito civil, importa, para a caracterização do dever de indenizar, estabelecer a existência de dano e do necessário nexa causal.

Forma simples de verificar a ocorrência desses elementos é a existência de laudo formulado por especialista, que aponte a existência de uma determinada patologia psicológica e a vincule, no todo ou em parte, ao descuidado por parte de um dos pais.

Porém, não se deve limitar a possibilidade de compensação por dano moral a situações símeis aos exemplos, porquanto inúmeras outras circunstâncias dão azo à compensação, como bem exemplificam os fatos declinados pelo Tribunal de origem.

Aqui, não obstante o desmazelo do pai em relação a sua filha, constado desde o forçado reconhecimento da paternidade – apesar da evidente presunção de sua paternidade –, passando pela ausência quase que completa de contato

com a filha e coroado com o evidente descompasso de tratamento outorgado aos filhos posteriores, a recorrida logrou superar essas vicissitudes e crescer com razoável aprumo, a ponto de conseguir inserção profissional, constituir família, ter filhos, enfim, conduzir sua vida apesar da negligência paterna.

Entretanto, mesmo assim, não se pode negar que tenha havido sofrimento, mágoa e tristeza, e que esses sentimentos ainda persistam, por ser considerada filha de segunda classe.

Esse sentimento íntimo que a recorrida levará, *ad perpetuam*, é perfeitamente apreensível e exsurge, inexoravelmente, das omissões do recorrente no exercício de seu dever de cuidado em relação à recorrida e também de suas ações, que privilegiaram parte de sua prole em detrimento dela, caracterizando o dano *in re ipsa* e traduzindo-se, assim, em causa eficiente à compensação.

Dessa forma, está consolidado pelo Tribunal de origem ter havido negligência do recorrente no tocante ao cuidado com a sua prole – recorrida –. Ainda, é prudente sopesar da consciência do recorrente quanto as suas omissões, da existência de fatores que pudessem interferir, negativamente, no relacionamento pai-filha, bem como das nefastas decorrências para a recorrida dessas omissões – fatos que não podem ser reapreciados na estreita via do recurso especial. Dessarte, impende considerar existente o dano moral, pela concomitante existência da tríada que a ele conduz: negligência, dano e nexos.

### 3. Do valor da compensação

Quanto ao valor da compensação por danos morais, já é entendimento pacificado, neste Tribunal, que apenas excepcionalmente será ele objeto de nova deliberação, no STJ, exurgindo a exceção apenas quanto a valores notoriamente irrisórios ou exacerbados.

Na hipótese, não obstante o grau das agressões ao dever de cuidado, perpetradas pelo recorrente em detrimento de sua filha, tem-se como demasiadamente elevado o valor fixado pelo Tribunal de origem - R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais) -, razão pela qual o reduzo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), na data do julgamento realizado pelo Tribunal de origem (26.11.2008 - e-STJ, fl. 429), corrigido desde então.

Forte nessas razões, *dou parcial provimento* ao recurso especial, apenas para reduzir o valor da compensação por danos morais.

Mantidos os ônus sucumbenciais.

**VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, neste caso, pela leitura do voto da Sra. Ministra Relatora, muito bem feito, o pai foi, de certa maneira, forçado a reconhecer a paternidade, porque uma pessoa nasceu fora da programação da vida dele. Ele é próspero, abastado, mas, judicialmente, foi condenado a pagar alimentos na faixa de dois salários mínimos até a maioridade dessa moça.

E aí, não sei quando entrou esta ação, porque, no meio do voto, S. Exa. diz assim: agora a autora é uma pessoa já com formação, encaminhada na vida, casada, tem filhos e lamenta o abandono material no sentido de um conforto psicológico, de uma assistência, um acompanhamento que todo pai deveria ter.

O Juízo de Primeiro Grau, analisando as provas, concluiu que o pedido era improcedente. O Tribunal de Justiça de São Paulo reformou a sentença e fixou uma indenização no valor de R\$ 415.000,00 (quatrocentos e quinze mil reais).

Sucede que, com todo o respeito, Sra. Ministra Nancy Andrighi, a defesa dele se centra na alegação de que, se os progenitores não dão essa assistência material, o que pode surgir daí é uma perda do pátrio poder; isso é uma consequência. V. Exa. diz: não só a perda do pátrio poder, mas há o complexo dos direitos inerentes à honra, à estima, e que isso caracterizaria o dano moral.

Então, esse dano moral também poderia, independentemente da perda do pátrio poder, incidir. E faz todo o elenco das obrigações dos progenitores, seja ele de nascimento corriqueiro, vamos dizer, natural, ou seja por adoção, ou mesmo por uma imposição judicial. A paternidade exige uma responsabilidade. A paternidade, a maternidade, o pátrio poder, que é o pátrio dever.

Sucede o seguinte: como V. Exa. também bem relatou e bem expôs no voto, o universo de sentimentos que implica em uma família é algo difícil de mensurar. Isso pode “cheirar” – aqui me parece – a uma pessoa que lamenta a infância perdida, a juventude perdida. Parece aquela música do Taiguara: a juventude perdida, a infância perdida. Então, essa moça, hoje, adulta, lamenta que foi abandonada à própria sorte, cujo pai nem sequer queria reconhecê-la e foi obrigado a reconhecê-la.

Ora, se atentarmos para a realidade dos fatos, qualquer filho, qualquer filha, enfim, qualquer pessoa poderá dizer assim: mas estou sendo preterido em relação aos meus irmãos e qualquer dado subjetivo poderia motivar um pedido de indenização por dano moral. Ora, isso faria com que quantificássemos ou

potencializássemos as mágoas íntimas – muitas legítimas, algumas supostamente legítimas – de filhos, de irmãos, de pais, de marido e mulher também, porque o dever dos cônjuges está entre prestar assistência, amar e tal. E os estudos indicam que esse amor é uma coisa da convivência.

O que pode acontecer nesse nível de família? Quando a situação se torna de tal maneira insustentável, separação de fato, separação judicial, divórcio. E alguém dizer que, além disso, quer o dano moral porque não foi tratado condignamente como esposa, como marido, ou, então, neste caso, como filha.

E esse pai (...) Sabemos que a formação das pessoas, e V. Exa. cita, aqui, estudos de psicologia muito bem calcados, os estudos são, eminentemente, programáticos no sentido de que o ideal da convivência das pessoas é que todos tivéssemos uma vida em família harmoniosa, com o pai e a mãe expedindo esse amor, esse carinho, mas manifestação de amor e carinho é meio complexo. Não posso exigir que os meus padrões psicológicos se coloquem na normalidade.

O voto de V. Exa. é pioneiro, Sra. Ministra Nancy Andrigli, mas também atento para a seguinte circunstância: se abrimos essa porta como Tribunal de unificação jurisprudencial de interpretação da lei federal – e, aqui, no caso, é o Código Civil –, e V. Exa. também cita a Constituição, na qual um dos pilares do fundamento do Estado é a preservação da dignidade da pessoa humana, também não podemos esquecer que a interpretação dos princípios constitucionais requer razoabilidade, proporcionalidade. E, se for assim, não haverá mais tranquilidade. Vamos causar aquilo que o Sr. Ministro Sidnei Beneti sempre fala: estabelecer uma cizânia dentro da família, porque essa pessoa, certamente, se o pai é abastado, irá concorrer na herança no dia em que ele faltar, ou esse pai negligente, vamos dizer.

Agora, o que é a negligência no sentido do dever, do pátrio dever? Não sei. Nós mesmos, como pais, avós, temos inúmeras falhas. As crianças, os filhos, hoje, já são adultos e podem até reclamar, e até com muita razão.

Então, abrir essa porta aqui, reconhecer isso como um direito não podemos, com todo o respeito. Existe uma lesão à estima. Todos nós (...) A nossa vida é feita de perdas e ganhos, talvez até mais de perdas do que de ganhos.

#### **ESCLARECIMENTOS (1)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: V. Exa. ressaltou exatamente a complexidade (...)

**APARTE (1)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: A lei nossa, no sentido patrimonial, diz que a origem (...)

**APARTE (2)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Não, mas, Sra. Ministra Nancy Andrichi, a lei, para efeito de divisão patrimonial, agora, diz assim: qualquer que seja a origem no nascimento todo mundo é igual: filho espúrio, filho daquele, filho daquele.

**APARTE (3)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Mas a grande dificuldade é a seguinte: ele não reconhecia a paternidade.

**APARTE (4)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Mas sabemos que existem personalidades notórias, de reconhecimento, que bateram de pés juntos, recusando, e, se for dizer assim, que a expressão fisionômica é a mesma, era a estampa do pai.

**APARTE (5)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: E há quem diga também, que isso, de ter filho fora do casamento, é uma prática cultural corriqueira na nossa cultura.

**VOTO-VOGAL (CONTINUAÇÃO 1)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Mas, com todo o respeito, já estou externando as razões da minha divergência. Não estou nem estribado em matéria de provas. As provas o Juiz de Primeiro Grau já analisou e disse que não havia. O Segundo Grau é que reformou.

Então, entre análise de prova, o Primeiro Grau e o Segundo Grau cada um fez à sua maneira. Não estou escolhendo se há prova ou se não há prova.

#### **APARTE (6)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Estou dizendo a tese. Se abirmos essa tese aqui, olha, como diria o pessoal, sai de baixo. Este Tribunal irá cuidar de mágoas.

#### **APARTE (7)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Não, lamentavelmente, o estágio, e agora partindo (...)

#### **APARTE (8)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Lamentavelmente, no estágio atual da evolução do ser humano do ponto de vista de evolução espiritual, estamos muito longe ainda, no grande preceito do nosso maior de todos os Mestres, o Nazareno: “Amai-vos uns aos outros como vos amei”.

Até agora estamos assistindo a isso. Hoje, vimos, aqui, um processo que não era nem para ter começado. Tudo por quê? Não, quero isso, quero aquilo.

Neste caso aqui, mostra exatamente um fosso muito grande. É uma situação de inteiro desamor. Nasce uma criança que deveria ser fruto do amor, e só foi fruto do amor físico, passageiro, efêmero e não daquele amor que gera vidas e encaminha.

Mas já estou extrapolando. Esse campo entra nisso. Entra nisso, porque há esses estudos psicológicos. Eles não estão dizendo. Eles estão dizendo o “dever ser”. O “dever ser” impõe a obrigação de uma paternidade, de uma maternidade responsável. Mas o que é, então, perda do pátrio poder, há o crime de abandono material (art. 344 do Código Penal).

#### **APARTE (9)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Mas foi o Juízo que fixou dois salários mínimos. O Juiz que fixou.

#### **APARTE (10)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Quer dizer, houve uma fixação.

### APARTE (11)

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Na verdade, aqui penso que faltou, na base, alguma (...)

### VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Inauguro a divergência, com todo o respeito, dando provimento ao recurso especial.

### VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Meu voto manifesta-se em termos intermediários entre o voto da E. Relatora, Min<sup>a</sup> *Nancy Andrigbi*, que nega provimento ao Recurso Especial, mantendo a condenação, e o do E. Min. *Massami Uyeda*, que dá provimento ao Recurso e julga improcedente a ação.

2. - No preciso resumo da sentença, a Autora, ora Recorrida, moveu ação, visando à indenização por danos morais, contra o requerido, ora Recorrente, alegando, ela, “que, sendo filha do requerido, cuja paternidade só ocorreu na esfera judicial, sempre tentou contato com o mesmo e nas datas mais importantes de sua vida o requerido não lhe demonstrou o menor afeto ou mesmo deu qualquer importância”, e que, “ademais, transferiu bens para outros filhos em detrimento de sua legítima, fato que está sendo discutido em outros autos” (e-STJ fl. 341), pedindo, a autora, na inicial, fosse o requerido “condenado ao pagamento de quantia equivalente a 5.000 (cinco mil) salários mínimos a título de indenização material e moral, em virtude do abandono total em relação à autora desde o seu nascimento” (e-STJ fl. 23).

A sentença (e-STJ fl. 341-343) julgou improcedente a ação, salientando que questões patrimoniais estão *sub judice* em outro processo e atribuindo os problemas de relacionamento à atuação especialmente agressiva da genitora da Autora, aludindo a incidentes de agressividade da parte desta, inclusive agressão ao Requerido, ora Recorrente, no Fórum,

O Acórdão da 7<sup>a</sup> Câmara B de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo (Rel<sup>a</sup> Des<sup>a</sup> *Daise Fajardo Jacot*, com os votos dos Des. *Edmundo Lellis Filho*, Revisor, e *Antonio Marcelo Cunzolo Rimola*, 3<sup>o</sup> Juiz – e-STJ fl. 429-435, rejeitados Embargos de Declaração, e-STJ fl. 449-453), por unanimidade, deu

provimento em parte à Apelação, julgando procedente a ação e condenando o requerido, ora Recorrente, ao pagamento de indenização de R\$ 415.000,00, corrigida a partir da data do julgamento (26.11.2008 – e-STJ fl. 429).

3. - O dano moral configura-se em situação de consciente ação ou omissão injusta do agente, com o resultado de grave sofrimento moral ao lesado. A existência de vínculo de natureza familiar, como o parentesco, não constitui causa de exclusão da indenização pela consequência do sofrimento moral ante a injusta ação ou omissão injusta.

É que, reconhecida a indenizabilidade do dano moral pelo sistema jurídico, não há nele, sistema jurídico, causa dele excludente fundada em relação familiar, cujos direitos e obrigações recíprocos não podem, segundo o sistema jurídico, ser erigidos em cláusulas de não indenizar, não declaradas como tais pela lei.

Assim, em princípio, é possível a indenização por dano moral, decorrente do abandono de filho, agravado por tratamento discriminatório em comparação com outros filhos, não importando seja, o filho lesado, havido em virtude de relacionamento genésico fora do casamento, antes ou depois deste, nem importando seja o reconhecimento voluntário ou judicial, porque a lei não admite a distinção, pelos genitores, entre as espécies de filhos – naturais ou reconhecidos.

Nesse sentido a interpretação dos dispositivos legais anotados pelo voto da E. Relatora (CF, arts. 1º, III, 5º, V e X, e CC/2001, arts. 186 e 927, e ECA, art. 227), não podendo ser erigida como eximente indenizatória a sanção constituída pela perda do poder familiar (CC/2002, art. 1.638, II, c.c. art. 1.634, II), porque de uma sanção, de natureza familiar, por ação ou omissão reprováveis do genitor, a perda do poder familiar, não será congruente extrair o despojamento de direito a outra sanção, de consequências patrimoniais, consistente na indenização por dano moral, até porque o contrário significaria impor ao lesado a perda de direito (indenização por dano moral) devido a haver sido vítima de ação ou omissão do mesmo ofensor (abandono), ao mesmo tempo em que isso ensejaria dupla vantagem ao ofensor, com o despojamento de responsabilidades familiares e indenizabilidade de dano moral (tornando-se verdadeiro incentivo ao abandono familiar).

Igualmente nesse sentido a lembrança jurisprudencial, constante do Acórdão ora recorrido:

- a) com a conclusão de procedência da ação, por abandono afetivo:

Responsabilidade civil. Dano moral. Autor abandonado pelo pai desde a gravidez da sua genitora e reconhecido como filho somente após propositura de ação judicial. Discriminação em face dos irmãos. Abandono moral e material caracterizados. Abalo psíquico. Indenização devida. Sentença reformada. Recurso provido para este fim. Apelação com revisão n. 5.119.034.700, TJSP, Rel. Des. Caetano Lagrasta, j. 12.8.2008);

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio da afetividade. A dor sofrida pelo filho, em virtude do abandono paterno, que o privou do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana (TJMG, Proc. n. 2.0000.00.408550-5/00, Rel. Des. Unias Silva, j. 1º.4.2004);

b) com admissão da indenizabilidade do dano moral, mas improcedência da ação por falta de provas:

Indenização. Danos morais. Relação paterno-filial. Ausência de prova de violação ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao princípio da afetividade. Improcedência dos pedidos. Não se nega que a dor sofrida por um filho, em virtude do abandono paterno, quando este o priva do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral e psíquico, deve ser indenizável, com fulcro nos princípios da dignidade da pessoa humana e da afetividade. Não restando demonstrado nos autos que a autora tenha sido abandonada por seu pai, sem ao menos este tentar uma aproximação ou um contato familiar, é de se julgar improcedentes os pedidos de danos morais (TJMG, Rel. Des. Unias Silva, Apel. n. 10479.06.112320-0/001, j. 18.3.2008);

Responsabilidade civil. Abandono moral. Alegação de descumprimento pelo pai dos deveres legalmente impostos (arts. 129 da CF, 1.634 do CC/2002 e 22 do ECA). Autora que não demonstrou ter sofrido qualquer dissabor que ensejasse reparação civil, além dos aborrecimentos normalmente admitidos em casos de desenlace matrimonial. Sentença de improcedência mantida por descumprimento do art. 333, I, do CPC. Não provimento (TJSP, Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani, Apel. n. 4.675.314.400, j. 17.6.2008);

Indenização por dano moral. Abandono afetivo. Descumprimento de deveres dos pais. Ausência de prova do fato alegado na inicial. Ação improcedente. Recurso improvido (TJSP, Rel. Des. Beretta da Silveira, j. 27.5.2008).

4. - A responsabilidade pelo dano moral deve, contudo, ser proporcional à ação ou omissão do agente em sua provocação, determinando, essa proporcionalidade, o pagamento, por ele, de indenização proporcional, e reservando ao lesado a busca de indenização de outrem, na medida da proporcionalidade deste na causação do dano.

No caso, sem dúvida tem-se que, como reconheceu a sentença, analisando o fato da agressividade da genitora da autora, com atos concretos de agressão física ao requerido, inclusive no Fórum, tornou, em grande parte, impossível a tentativa de melhor relacionamento do requerido com a autora.

Essa circunstância da ação negativa da genitora relativamente ao possível relacionamento da filha com o genitor foi, em verdade, reconhecida pelo próprio Acórdão, conquanto por redação oblíqua, afastando, contudo, qualquer repercussão desse fato na atribuição da responsabilidade exclusivamente ao genitor requerido. Diz o Acórdão: “Malgrado a motivação que levou o Magistrado sentenciante a rejeitar o pedido da autora, culpando reiteradamente a mãe por todos os males padecidos pela filha em decorrência do descaso do pai, o certo é que a questão dos autos envolve tão-somente a autora e o réu, ou seja, a filha e o pai. / Não há como conceber a escusa do pai para o exercício efetivo da paternidade em relação à filha, a pretexto de que foi sempre impedido de fazê-lo em relação ao alegado comportamento agressivo da mãe dela ou ainda a pretexto de que duvidava da paternidade até o reconhecimento judicial, acrescentando que pagou a pensão alimentícia mensal fixada judicialmente e depois elevada para dois (2) salários mínimos até a maioridade” (s-STJ fl. 431).

Deve-se, pois, proporcionalizar a indenização pelo abandono afetivo da filha autora à ação e omissão efetiva do genitor autor, descontando-se a parcela de responsabilidade da genitora, evidente nos fatos reconhecidos pela sentença e pelo Acórdão – e em que pese à compreensão humana para com a situação da genitora, que, segundo os autos, teve, por oito anos, relacionamento pré-conjugal com o requerido, ora Recorrente, que veio a deixá-la grávida pouco antes do nascimento da filha autora, a qual só veio a ter a paternidade reconhecida por sentença judicial após longa resistência do genitor em duradouro processo.

Os atos pelos quais se exteriorizou o abandono, que devem ser considerados neste processo, não são genéricos, mas, sim, concretos, apontados na petição inicial como fatos integrantes da causa de pedir (e-STJ fls. 6 e seguintes), ou seja: 1º) Aquisição de propriedades, por simulação, em nome dos outros filhos; 2º) Desatendimento a reclamações da autora quanto a essa forma de aquisição disfarçada; 3º) Falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira; 4º) Falta de auxílio em despesas médicas, escolares, abrigo, vestuário e outras; 5º) Pagamento de pensão somente por via judicial; 6º) Somente haver sido reconhecida judicialmente como filha.

5. - A orientação desta Corte é, em princípio, não rever a fixação de valores por dano moral realizada pelos Tribunais de origem, mas ressaltando-se a possibilidade de nova fixação, fundada na equidade, caso o valor arbitrado seja considerado irrisório ou exorbitante.

No caso, ponderados os itens de resultado efetivo de padecimento moral, constantes da petição inicial, que baliza a causa de pedir e, conseqüentemente, condiciona o pedido, deve-se concluir que, realmente, é excessivo o valor fixado, porque não observada a proporcionalidade de ação e omissão do genitor, ora Recorrente, na causação do sofrimento moral à filha, ora Recorrida.

Alguns itens destacados pela petição inicial são exclusivamente de maior responsabilidade, senão de responsabilidade exclusiva, do genitor, sem que neles possa ser atribuída responsabilidade à genitora – até porque constituem matéria objeto de decisão judicial desfavorável ao genitor, ora Recorrente: (1º) Aquisição de propriedades, por simulação, em nome dos outros filhos; 5º) Pagamento de pensão somente por via judicial; 6º) Somente haver sido reconhecida judicialmente como filha.

Outros itens são de responsabilidade compartilhada, ou, quiçá, talvez realmente obstada pela ação da genitora, pois não se poderia imaginar a dada de carinho, afeto, auxílio de presença pessoal, aconselhamento e semelhantes, diante de acirrada ação contrária ao genitor pela genitora, de modo que devem ser diminuídos valores componentes desses itens: (2º) Desatendimento a reclamações da autora quanto a essa forma de aquisição disfarçada; 3º) Falta de carinho, afeto, amor e atenção, apoio moral, nunca havendo sentado no colo do pai, nunca recebendo conselhos, experiência e ajuda na escola, cultural e financeira; 4º) Falta de auxílio em despesas médicas, escolares, abrigo, vestuário e outras.

Ponderados todos esses elementos, e realçando-se que a fixação de valores a título de indenização moral não é jamais matemática, mas estimativa, à luz de condições interagentes entre si em cada caso concreto, o que impede que se comparem objetivamente, valores com o de outros casos concretos, deve-se dosar o valor dos danos morais, proporcionalmente à responsabilidade do genitor, ora Recorrente, em valor próximo à metade do valor fixado pelo Acórdão, ou seja, R\$ 200.000,00, à mesma data do julgamento do Tribunal de Origem (26.11.2008 – e-STJ fl. 429), corrigida monetariamente a partir dessa data, com as verbas da sucumbência mantidas, como fixadas (e-STJ fl. 435) à conta do ora requerido, visto que vencido na pretensão principal (indenizatória), não se considerando, na sucumbência, o ajuste ora realizado no valor a ser pago.

## VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Eminentes Colegas, pedi vista dos presentes autos na sessão de julgamento de 13 de dezembro de 2011 para melhor exame da controvérsia, tendo em vista a divergência até então verificada e, principalmente, considerando a especial atenção que deve ser dispensada à matéria em exame.

A eminente relatora proferiu voto no sentido de negar provimento ao recurso especial, para manter o acórdão recorrido, que condenou o recorrente a reparar os danos morais causados à filha por abandono afetivo.

O eminente Ministro Massami Uyeda, na mesma sessão, inaugurou a divergência, tendo votado por dar provimento ao recurso especial, para afastar a condenação.

Por sua vez, o eminente Ministro Sidnei Beneti, após pedido de vista, proferiu voto dando parcial provimento ao recurso especial, para reconhecer a responsabilidade civil do recorrente no caso em comento, porém reduzindo o montante da indenização fixado na origem.

Com a devida vênia, acompanho o voto do eminente Ministro Sidnei Beneti.

Inicialmente, ressalto que, a meu sentir, a responsabilidade civil por dano moral no Direito de Família deve ser analisada com cautela.

As relações travadas no seio da família, por afetarem a esfera íntima das pessoas, são especialmente carregadas de sentimentos.

De um lado, representam o aspecto mais espontâneo do humano e, de outro, tendem a causar, em aparente contradição, mais fortúnios e infortúnios do que em qualquer outra espécie de relação.

Assim, pela própria natureza delicada dos relacionamentos familiares, a responsabilidade civil no Direito de Família não pode ser equiparada à responsabilidade civil extracontratual em geral, sob pena de se exigir, no trato familiar diário, uma cautela incompatível com as relações que se firmam no âmbito da família, além de se conduzir a uma indesejável patrimonialização das relações pessoais, justamente em seu viés mais íntimo.

Não se pode olvidar que as frustrações experimentadas no seio familiar, além de contribuírem para o crescimento e para o desenvolvimento do indivíduo, são, em parte, próprias da vida e, por isso mesmo, inevitáveis.

Sendo assim, entendo que o reconhecimento de dano moral em matéria de família é situação excepcionalíssima, devendo-se admitir apenas em casos extremos de efetivo excesso nas relações familiares.

O presente caso situa-se dentro dessa excepcionalidade, merecendo ser reconhecida a ocorrência de ato ilícito causador de dano moral.

A questão central em discussão no presente recurso especial situa-se em torno do delicado tema do abandono afetivo.

A doutrina, tanto acerca do Direito de Família como da Responsabilidade Civil, é uníssona em afirmar que o abandono moral do filho por parte dos pais tem o condão de ocasionar danos morais, que devem ser reparados.

Por oportuno, cito trecho da obra de **Arnaldo Rizzardo** (RIZZARDO, Arnaldo. Responsabilidade Civil. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 692-693):

Embora não caiba se falar em coesão familiar, e oferecer aos filhos uma estrutura regular da convivência com o pai e a mãe, o mínimo que se impõe como ditame fundamental da consciência, da moral, da natureza e da lei consiste na convivência regular com os progenitores, mesmo que espaçada, de modo a satisfazer o impulso natural de senti-los, de haurir sua presença e de se fortalecer com o seu acompanhamento.

Impedir a efetivação desse impulso que emana do próprio ser traz graves prejuízos e frustrações na realização da afetividade, com irreparáveis efeitos negativos que repercutirão na vida afora, ensejando inclusive a indenização pelo dano moral que se abate sobre o filho. Realmente, a ausência de um dos pais resulta em tristeza, insatisfação, angústia, sentimento de falta, insegurança, e mesmo complexo de inferioridade em relação aos conhecidos e amigos. Quase sempre se fazem sentir efeitos de ordem psíquica, como a depressão, a ansiedade, traumas de medo e outras afecções.

*Se a morte de um dos progenitores, em face da sensação de ausência, enseja o direito à reparação por dano moral, o que se tornou um consenso universal, não é diferente no caso do irreduzível afastamento voluntário do pai ou da mãe, até porque encontra repulsa pela consciência comum e ofende os mais comezinhos princípios de humanidade. (Grifou-se).*

Ressalto, todavia, que apenas o abandono completo e notório do filho tem o condão de gerar a responsabilidade civil dos pais.

De fato, na educação e na criação dos filhos, não há um molde perfeito a ser observado, pois não há como medir o grau de atenção, de carinho e de cuidados dispensados pelos pais a sua prole, pois cada componente da célula familiar tem também a sua história pessoal.

Felizmente, dispõe-se de uma larga margem de liberdade para educar e criar os filhos do modo que melhor se aprouver, sendo que desvios, percalços e falhas são inerentes ao processo de educação e de criação.

O dever de cuidado, pois, apresenta um conteúdo inegavelmente subjetivo.

Assim, imprescindível apoiar-se sobre firme substrato e esclarecer que o abandono afetivo apenas ocorre quando o progenitor descumpre totalmente seu dever de cuidado, infringindo flagrantemente as mais mezinhas obrigações para com seu filho.

Evita-se, desse modo, eventual abuso por parte de filhos que, insatisfeitos com episódios específicos de sua criação, pleiteiam a indenização por danos supostamente sofridos.

Cito, por oportuno, a lição do ilustre **Rui Stoco** (STOCO, RUI. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7.<sup>a</sup> edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 946):

A dor sofrida pelo filho em razão do abandono e desamparo dos pais, privando-o do direito à convivência, ao amparo afetivo, moral, psíquico e material é não só terrível, como irreversível. A mancha é indelével e o trauma irretirável.

O direito de proteção efetiva em circunstâncias tais tem fulcro no princípio da dignidade da pessoa humana. Aliás, nosso ordenamento jurídico – e não só a Constituição Federal – é pleno de preceitos de proteção, afirmando o dever dos pais de cuidar e proteger os filhos, seja no plano material, educacional, afetivo ou psíquico.

(...)

*Mas tal reconhecimento não poderá dar ensejo a abusos e criação de verdadeira indústria de ações judiciais de filho, supostamente ofendidos, contra os pais.*

Cada caso deverá merecer detido estudo e atenção redobrada, só reconhecendo o dano moral em caráter excepcional e quando os pressupostos da reparação se apresentarem estreme de dúvida e *ictu oculi*, através de estudos sociais e laudos técnicos de equipe interdisciplinar. (Grifou-se).

No caso em comento, julgo estarem presentes os pressupostos da responsabilidade civil do recorrente.

Conforme bem apontado no voto da eminente relatora, o recorrente omitiu-se em seu dever de cuidado para com sua filha, tendo: a) resistido ao reconhecimento voluntário da paternidade, ainda que ela fosse presumível; b)

negado oferecer voluntariamente amparo material à filha; c) deixado de prestar o imprescindível suporte moral, afetivo e psicológico, deixando-a à própria sorte; d) buscado alienar fraudulentamente seus bens aos demais filhos, em evidente preterição da recorrida.

Não há dúvidas de que houve, na hipótese em tela, o abandono afetivo, porquanto o recorrido de furtou total e flagrantemente ao seu dever de cuidado com relação à recorrida.

Todavia, e sem desconsiderar a gravidade do dano, entendo que o valor fixado pelo Tribunal de origem - de R\$ 415.000,00 - se mostra excessivamente alto, considerando as circunstâncias do caso em comento.

Com efeito, embora seja inafastável a culpa do recorrente, deve-se levar igualmente em consideração a conduta da mãe da recorrida, que dificultou sobremaneira o relacionamento entre pai e filha, conforme consignou o juiz, na sentença:

A prova produzida demonstra que não existiu e não existe convívio entre autora e réu, filha e pai e tal situação decorre do comportamento agressivo da genitora da autora em relação ao requerido.

Tal fato é relatado pelas testemunhas inquiridas na audiência de instrução, inclusive incidentes ocorridos no casamento do requerido, onde a genitora da autora se fez presente visando tumultuar a cerimônia. Esteve também na residência do requerido e em seu local de trabalho, promovendo escândalos, inclusive arremessando pedras contra a casa do mesmo.

Na data da audiência, nos corredores do Fórum, agrediu fisicamente o requerido e ameaçou as testemunhas que seriam inquiridas.

Tais fatos demonstram que a aproximação do requerido, à autora, sua filha, principalmente nas datas por ela mencionadas, como natal, formatura, aniversário, etc., era praticamente impossível, dado o comportamento irascível da genitora da autora.

Sendo assim, impõe-se apenas a redução do montante da indenização para R\$ 200.000,00, conforme sugerido pelo eminente Ministro Sidnei Beneti, valor que se mostra mais consentâneo com as circunstâncias do caso.

Ante o exposto, acompanhando o voto do eminente Ministro Sidnei Beneti, dou parcial provimento ao recurso especial apenas para reduzir o valor da indenização.

É o voto.

### **RATIFICAÇÃO DE VOTO VENCIDO**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Srs. Ministros, eu, ainda, com todo o respeito, não consigo vislumbrar isso.

### **ESCLARECIMENTOS (1)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Com a divergência minha.

### **ESCLARECIMENTOS (2)**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Estou divergindo.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.168.775-RS (2009/0234552-3)**

---

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino  
Recorrente: Ford Motor Company Brasil Ltda.  
Advogado: Geraldo Bemfica Teixeira e outro(s)  
Recorrido: Luiz Carlos Nalin  
Advogado: Antônio Alberto Caser

---

### **EMENTA**

Recurso especial. Responsabilidade pelo fato do produto. Automóvel Fiesta. Quebra do banco do motorista. Defeito de fabricação. Perda do controle do veículo. Acidente grave. *Recall* posterior ao evento danoso. Ônus da prova do fabricante.

1 - Ação de indenização proposta com base em defeito na fabricação do veículo, objeto de posterior *recall*, envolvido em grave acidente de trânsito.

2 - Comprovação pelo consumidor lesado do defeito do produto (quebra do banco do motorista com o veículo em movimento na

estrada) e da relação de causalidade com o acidente de trânsito (perda do controle do automóvel em estrada e colisão com uma árvore), que lhe causou graves lesões e a perda total do veículo.

3 - A dificuldade probatória ensejada pela impossibilidade de perícia direta no veículo sinistrado, no curso da instrução do processo, não caracteriza cerceamento de defesa em relação ao fabricante.

4 - Inocorrência de violação às regras dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do CDC.

5 - Precedente desta Corte.

6 - Recurso especial desprovido.

### ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 10 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

---

DJe 16.4.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de *recurso especial* interposto por *Ford Motor Company Brasil Ltda.*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Décima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, que dera parcial provimento à sua apelação manejada nos autos da ação proposta por *Luiz Carlos Nalin*, além de negar provimento ao apelo do autor.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

*Apelação. Ação de indenização. Veículo que foi colocado no mercado com defeito de fabricação. Recall. Verba honorária sucumbencial. Ação de indenização proposta com base em defeito na fabricação do veículo, objeto de recall. Responsabilidade objetiva da demandada. Quantum indenizatório mantido. Readequação da verba honorária. Primeira apelação improvida. Segunda apelação parcialmente provida.*

Na origem, foi proposta ação de reparação de danos pelo autor *Luiz Carlos Nalin*, ora recorrido, contra a empresa *Ford Motor Company Brasil Ltda.*, ora recorrente, relatando ter adquirido da requerida um automóvel Ford/Fiesta, em 12 de julho de 2004. Meses depois, no dia 14 de janeiro de 2005, sofreu grave acidente de trânsito na Rodovia RST 470, no Município de Veranópolis-RS, quando o banco dianteiro esquerdo do veículo quebrou e reclinou, determinando a perda do controle do automóvel e a colisão com uma árvore, com a sua perda total. Alegou que a própria empresa requerida reconheceu o risco ensejado por defeitos nos bancos dianteiros dos veículos Ford Novo Fiesta, Ecosport e Cargo, fabricados entre novembro de 2003 e julho de 2004, pois emitiu comunicado de “recall” para verificação e substituição de encostos a partir de março de 2005. O veículo do autor encontrava-se entre os veículos contemplados pelo “recall” e o acidente ocorreu no mês de janeiro de 2005. Pediu indenização por danos materiais e morais.

Na sua resposta, além de preliminar de ilegitimidade ativa, a empresa requerida negou sua responsabilidade pelo evento, alegando que o texto publicado era apenas um alerta aos proprietários de veículos que deveriam comparecer a uma concessionária para verificação de uma peça do encosto do seu banco. Alegou que o acidente de trânsito ocorreu por culpa exclusiva do motorista, que agiu com imprudência e imperícia na condução do veículo. Pediu a improcedência da demanda.

A instrução do processo consistiu na realização de perícia e na inquirição de quatro testemunhas, além dos depoimentos pessoais das partes.

Após os memoriais, foi prolatada sentença, julgando parcialmente procedente a demanda e condenando a requerida ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, estes no valor de R\$ 17.500,00.

No acórdão, a 19ª Câmara do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, relatoria do eminente Des. Bayard Ney de Freitas Barcellos, negou provimento ao apelo do autor e deu parcial provimento ao recurso da requerida para reduzir a verba honorária.

Os embargos declaratórios interpostos foram desacolhidos.

No recurso especial, a recorrente sustentou, preliminarmente, a nulidade do acórdão, por violação aos arts. 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, considerando que não houve manifestação acerca de questão fundamentais para o deslinde do feito. Apontou que era imprescindível examinar se a perícia no veículo era crucial à solução da controvérsia e se há parcela de responsabilidade do autor ou de terceiro na ocorrência do evento danoso. No mérito, afirmou que o acórdão recorrido negou vigência aos arts. 145 e 333, I e II, do Código de Processo Civil, ao art. 12, § 3º, III, do Código de Defesa do Consumidor e ao art. 927 do Código Civil. Alegou que a constatação da causa e do momento da quebra do banco somente pode ser aferida por meio do exame do veículo, uma vez que depende de conhecimento técnico, não sendo possível concluir-se pela existência de vício de fabricação pela mera divulgação de *recall*, sob pena de se frustrar a promoção, em juízo, da produção da prova de exceção prevista nos incisos II e III do § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, ocasionando evidente cerceamento de defesa. Ressaltou que a ausência de perícia conclusiva não pode militar em favor do recorrido, que foi quem deu causa a essa situação, entregando o veículo à seguradora sem a produção da prova necessária. Argumentou que não pretende revolver matéria fático-probatória, mas, sim, modificar a valoração dada às provas produzidas. Asseverou que o *recall* não representa o reconhecimento de defeito no produto, mas configura medida preventiva. Defendeu, assim, que o autor não se desincumbiu de seu ônus de provar, de forma inequívoca, a existência de vício ou de defeito de fabricação no veículo, salientando que, em contrapartida, foi cabalmente demonstrada que a violência da colisão é que levou à quebra do banco do motorista. Acrescentou que não há nos autos elementos suficientes para se condenar a recorrente ao pagamento dos danos materiais e morais. Aduziu que, além de serem inexistentes os danos, não há qualquer ilícito praticado ou mesmo nexos entre suposto ato da recorrente e a quebra do banco do veículo, não havendo, portanto, dever de indenizar. Requereu o provimento do recurso.

Não foram apresentadas as contrarrazões.

O recurso não foi admitido na origem (fls. 435-442 dos autos eletrônicos).

Contra essa decisão, foi interposto agravo de instrumento ao qual o eminente Ministro Paulo Furtado deu provimento para melhor análise (fls. 457 dos autos eletrônicos).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): O recurso especial, embora bem elaborado, não merece acolhimento.

A preliminar de nulidade do acórdão recorrido, por violação aos arts. 458, inciso II, e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, pois não teria ocorrido manifestação acerca de questões fundamentais para o deslinde do feito, não merece acolhida.

As questões relativas à importância da perícia no veículo como prova, bem como à ocorrência de culpa concorrente da vítima no evento danoso foram devidamente apreciadas no acórdão recorrido, ainda que sucintamente, não se caracterizando a omissão alegada.

Com efeito, no que concerne à alegação de negativa de prestação jurisdicional, verifica-se que as questões submetidas ao Tribunal *a quo* foram suficiente e adequadamente apreciadas, com abordagem integral do tema e fundamentação compatível.

Amolda-se a espécie, pois, ao massivo entendimento pretoriano no sentido de que, “quando o Tribunal de origem, ainda que sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, não se configura ofensa ao artigo 535 do CPC. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte” (AgRg no Ag n. 1.265.516-RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJ de 30.6.2010).

Destarte, não se configura ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

No mérito, a irresignação central da empresa recorrente situa-se em torno da ocorrência de cerceamento de defesa, alegando ofensa aos arts. 145 e 333, I e II, do Código de Processo Civil, ao art. 12, § 3º, III, do Código de Defesa do Consumidor, e ao art. 927 do Código Civil.

A alegação da empresa requerida é que a comprovação da inexistência de defeito no veículo e a culpa da vítima no evento eram fatos extintivos do direito do autor, cujo ônus probatório era seu (demandada), na forma das regras dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor.

Sustentou, especialmente, que a constatação da causa e do momento da quebra do banco do automóvel somente poderia ser aferida por meio do exame do veículo, uma vez que depende de conhecimento técnico, não sendo possível concluir-se pela existência de vício de fabricação pela mera divulgação de *recall*,

sob pena de se frustrar a promoção, em juízo, da produção da ocasionando evidente cerceamento de defesa.

Ressaltou que a ausência de perícia conclusiva não pode militar em favor do recorrido, que foi quem deu causa a essa situação, entregando o veículo à seguradora sem a produção da prova necessária. Argumentou que não pretende revolver matéria fático-probatória, mas, sim, modificar a valoração dada às provas produzidas. Asseverou que o *recall* não representa o reconhecimento de defeito no produto, mas configura medida preventiva.

O recurso especial merece ser conhecido para exame da alegação de violação pelo acórdão recorrido dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, além dos artigos 333, I e II, do Código de Processo Civil.

A solução da controvérsia estabelecida no presente recurso especial deve partir do exame das regras do § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, quando o legislador, ao regular a responsabilidade pelo fato do produto, estatuiu textualmente o seguinte:

*Art. 12. O fabricante, o produtor, o construtor, nacional ou estrangeiro, e o importador respondem, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos decorrentes de projeto, fabricação, construção, montagem, fórmulas, manipulação, apresentação ou acondicionamento de seus produtos, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua utilização e riscos.*

*§ 1º O produto é defeituoso quando não oferece a segurança que dele legitimamente se espera, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:*

- I - sua apresentação;*
- II - o uso e os riscos que razoavelmente dele se esperam;*
- III - a época em que foi colocado em circulação.*

*§ 2º O produto não é considerado defeituoso pelo fato de outro de melhor qualidade ter sido colocado no mercado.*

*§ 3º O fabricante, o construtor, o produtor ou importador só não será responsabilizado quando provar:*

- I - que não colocou o produto no mercado;*
- II - que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste;*
- III - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.*

Assim, a peculiaridade da responsabilidade pelo fato do produto (art. 12), assim como ocorre na responsabilidade pelo fato do serviço (art. 14), é a previsão, no microsistema do CDC, de regra específica acerca da distribuição do ônus da prova da “inexistência de defeito”.

A previsão legal é sutil, mas de extrema importância na prática processual.

O fornecedor, no caso o fabricante, na precisa dicção legal, “só não será responsabilizado quando provar (...) que, embora haja colocado o produto no mercado, o defeito inexiste.”

Ou seja, o ônus da prova da inexistência de defeito do produto ou do serviço é do fornecedor, no caso, do fabricante demandado.

A inversão do ônus da prova, nessa hipótese específica, não decorre de um ato do juiz, nos termos do art. 6º, VIII, do CDC, mas derivou de decisão política do próprio legislador, estatuinto a regra acima aludida.

É a distinção entre a inversão do ônus da prova “*ope legis*” (ato do legislador) e a inversão “*ope judicis*” (ato do juiz).

Em sede doutrinária, já tive oportunidade de analisar essa delicada questão processual (*Responsabilidade Civil no Código do Consumidor e a Defesa do Fornecedor*, 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 355-357).

Em síntese, são duas modalidades distintas de inversão do ônus da prova previstas pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), podendo ela decorrer da lei (*ope legis*) ou de determinação judicial (*ope judicis*).

Na primeira hipótese, a própria lei – atenta às peculiaridades de determinada relação jurídica – excepciona a regra geral de distribuição do ônus da prova.

Isso ocorreu nas duas hipóteses previstas pelos enunciados normativos dos arts. 12, § 3º, II, e 14, § 3º, I, do CDC, atribuindo ao fornecedor o ônus de comprovar, na responsabilidade civil por acidentes de consumo (fato do produto - art. 12 - ou fato do serviço - art. 14), a inexistência do defeito, encargo que, segundo a regra geral do art. 333, I, do CPC, seria do consumidor demandante.

Nessas duas hipóteses de acidentes de consumo, mostra-se impertinente a indagação acerca dessa questão processual de se estabelecer qual o momento adequado para a inversão do ônus da prova.

Na realidade, a inversão já foi feita pelo próprio legislador (“*ope legis*”) e, naturalmente, as partes, antes mesmo da formação da relação jurídico-processual, já devem conhecer o ônus probatório que lhe foi atribuído por lei.

A segunda hipótese prevista pelo CDC, relativa à inversão do ônus da prova “*ope judicis*”, mostra-se mais tormentosa, pois a inversão resulta da avaliação casuística do magistrado, que a poderá determinar uma vez verificados os requisitos legalmente previstos, como a “verossimilhança” e a “hipossuficiência” a que refere o enunciado normativo do art. 6º, VIII, do CDC.

Nesse ponto, no julgamento do REsp n. 802.832-MG, na Segunda Seção, já manifestei minha posição no sentido de que a inversão *ope judicis* do ônus da prova deve ocorrer preferencialmente no despacho saneador mediante decisão fundamentada de molde a assegurar plenamente o contraditório e a ampla defesa.

O presente caso, porém, é um típico acidente de consumo em que o consumidor demandante dirigia o seu automóvel Ford Fiesta por uma rodovia, quando ocorreu a quebra do banco do motorista entre o encosto e o assento, ensejando a perda de controle do veículo e a colisão com uma árvore na beira da estrada, com graves lesões corporais.

Esse fato amolda-se perfeitamente à regra do art. 12 do CDC, que contempla da responsabilidade pelo fato do produto.

Consequentemente, a regra de inversão do ônus da prova da inexistência de defeito do produto é a do art. 12, § 3º, inciso II, do CDC, e não a do art. 6º, VIII, do CDC, atribuído pelo próprio legislador ao fabricante, não havendo necessidade de qualquer ato decisório prévio do juiz.

Normalmente, a prova do defeito, como fato constitutivo do direito do demandante, deveria ser produzida pelo consumidor lesado, como autor da ação indenizatória.

Essa modificação na distribuição dos encargos probatórios pela própria lei, denominada de inversão *ope legis* do ônus da prova, tem um motivo claro.

Historicamente, a proteção efetiva ao consumidor sempre foi dificultada pela necessidade de ele comprovar os fatos constitutivos de seu direito. A vulnerabilidade do consumidor, no mercado massificado das relações de consumo em geral, sempre constituiu um enorme obstáculo a que ele obtenha os elementos de prova necessários à demonstração de seu direito. Isso é particularmente mais grave quando se sabe que essa prova é, via de regra, eminentemente técnica, sendo o fornecedor um especialista na sua área de atuação. Por isso, tendo o fabricante as melhores condições técnicas de demonstrar a inexistência de defeito no produto colocado no mercado, foi procedida a essa inversão pelo próprio legislador, sendo-lhe atribuído esse encargo.

No caso, deve-se, efetivamente, reconhecer a dificuldade probatória da empresa recorrente, pois, em face da perda total do veículo e sua venda pela seguradora, não foi possível uma perícia direta no automóvel no curso da instrução (e-STJ, fl. 124 e fls. 140 e segs.).

Foi realizada uma perícia indireta, por engenheiro mecânico, que não teve condições de concluir “se o banco quebrou em função do acidente ou se o acidente foi provocado pela quebra do banco” (e-STJ, fl. 145). Complementou apenas com a seguinte observação hipotética: “Entretanto, pela descrição do acidente pelo Autor, pela construção do banco e assento, pela análise do local do acidente e pela descrição das lesões sofridas pelo Autor, a chance de o banco ter quebrado por consequência do acidente é bem maior do que este tenha sido a causa do acidente.” (e-STJ, fl. 145).

Entretanto, outros elementos de prova confirmaram o defeito do banco do veículo e sua relação de causalidade com o evento danoso.

Inicialmente, a perícia realizada no curso do inquérito policial, cujo laudo foi colacionado aos autos com a petição inicial (e-STJ, fl. 25), logo após o evento danoso, em 20 de janeiro de 2005, ao se indagar acerca da extensão dos danos consignou o seguinte:

*Terceiro:* Sim, houve danos totais, assento dianteiro lado esquerdo se encontra quebrado entre o encosto e o assento, motor se soltou do chassis.

No curso da demanda, o autor da demanda indenizatória, ora recorrido, na instrução do processo, demonstrou, mediante o depoimento de testemunhas, o defeito no veículo.

Esses depoimentos das testemunhas foram corroborados pela manifestação da própria empresa recorrente, que efetuou um *recall* de automóveis Fiesta, EcoSport, Série F e Cargo-815, dizendo o seguinte:

**Comunicado.**

**Atenção proprietários de veículos Ford Novo Fiesta, EcoSport, série f e Cargo-815**

A Ford Motor Company Brasil Ltda. convoca os proprietários dos veículos Ford Novo Fiesta, EcoSport, Série F e Cargo fabricados no período de 10 de novembro de 2003 e 20 de julho de 2004, identificados pelos números de chassis abaixo, a comparecerem a um Distribuidor Ford, a partir de 14 de março de 2005, a fim de que seja efetuada, gratuitamente, a verificação e eventual substituição dos bancos dianteiros dos Automóveis e do banco do motorista das Pick-ups e Caminhões.

*Veículo Modelo Chassis*

Foi constatado que uma variação no processo produtivo do mecanismo reclinador dos bancos dianteiros poderá causar, em condições extremas, reclinção involuntária do encosto, com perda da dirigibilidade do veículo.

Visando resguardar a segurança e a satisfação de seus consumidores, a Ford adotou esta medida e destaca a importância do pronto atendimento a esta convocação.

Embora o ônus da prova não fosse do autor, como vítima do acidente de consumo, ele demonstrou o defeito do produto e sua relação de causa e efeito com os danos que sofreu.

A demonstração da inexistência de defeito ou da culpa da vítima deveria ter sido tentada pela empresa recorrente por outros meios de prova diante da inviabilização da perícia direta do veículo, em face de sua perda total, sendo exatamente esse o espírito da inversão do ônus da prova prevista pelo legislador do Código do Consumidor.

Por tudo isso, não vislumbro o alegado cerceamento de defesa no caso em julgamento, não estando configurada a violação das normas dos incisos II e III do § 3º do art. 12 do Código de Defesa do Consumidor, ou dos incisos I e II do art. 333 do Código de Processo Civil.

Na jurisprudência desta Corte, localizei um caso semelhante, ainda mais grave do que o presente, relatoria da Ministra Nancy, em que houve a morte de seu motorista pela demora da empresa fabricante em proceder ao seu “recall”, cuja ementa é a seguinte:

Civil. Responsabilidade civil. Acidente de veículo. Desprendimento da banda de rodagem do pneu. Causa única do acidente. Falecimento dos pais de dois dos autores e do filho da outra autora. Responsabilidade objetiva do CDC. Culpa comprovada nas instâncias anteriores com base nas provas dos autos. Valor indenizatório. Pedido de elevação requerido pelos autores. Pedido de redução requerido pela ré. Pensão mensal. Arbitramento. Décimo terceiro salário. - Ambos os recursos não comportam conhecimento no que toca à alínea **a** do permissivo constitucional. Alegações genéricas de violação dos preceitos e equívoco na fixação do *quantum*. Súmula n. 284 do STF; - Cumpridos os requisitos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255 do RISTJ, os dois recursos devem ser conhecidos quanto ao dissídio jurisprudencial; - A alteração do montante indenizatório pelo STJ somente é possível nas restritas hipóteses em que fixado de forma irrisória ou exagerada. Precedentes; - Valores arbitrados pelo STJ em decisões anteriores prestam-se como parâmetro para fixação do *quantum*,

inexistindo tarificação ou tabelamento de danos morais; - O pedido de elevação da quantia para R\$ 7.500.000,00 para cada autor, fundado em reportagem de jornal acerca de acordo firmado no exterior é despropositado. Em tais casos, a indenização não pode representar enriquecimento sem causa dos autores; - Diante da excepcionalidade da espécie e após análise detida de critérios como condições sociais e econômicas das partes, elevado grau de culpa da ré, gravidade da ofensa, sofrimento dos autores e desestímulo à reincidência, o valor fixado para cada autor (R\$ 1.000.000,00) deve ser reduzido, não em valores numéricos, mas apenas para determinar que a correção se opere a partir desta decisão; - Os valores fixados a título de pensões alimentícias devem ser alterados. De acordo com os critérios de prudência e moderação, as pensões mensais são arbitradas em 10 (dez) salários mínimos para Cícero, 10 (dez) salários mínimos para Betina e 5 (cinco) salários mínimos para Juvelina; - A não inclusão da décima terceira parcela nas pensões mensais fundou-se no conjunto fático-probatório dos autos, cuja alteração esbarra na Súmula n. 7-STJ. Recurso especial da Bridgestone conhecido e parcialmente provido; recurso especial de Juvelina conhecido e parcialmente provido; recurso especial de Cícero e de Betina não conhecido. (*REsp n. 1.036.485-SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 18.12.2008, DJe 5.3.2009*).

Enfim, a demanda foi bem analisada e resolvida pelas instâncias ordinárias, não ocorrendo o alegado cerceamento de defesa e devendo-se confirmar integralmente a decisão do douto acórdão recorrido.

Destarte, encaminho o voto para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.

---

### **RECURSO ESPECIAL N. 1.177.369-RJ (2010/0016186-1)**

---

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição Ecad

Advogados: Karina Helena Callai

Simone da Silva Carvalho e outro(s)

Recorrido: Teleserv S/A

Advogado: Beatriz Lima Branco Lopes e outro(s)

### EMENTA

Recurso especial. Processual Civil. Ação de reparação danos. Direitos autorais violados. Ecad. Foro competente. Concurso eletivo. Afastamento.

1. Nas ações de reparação de danos em que o Ecad figura como substituto processual dos titulares de direitos autorais violados, afasta-se a regra do art. 100, parágrafo único, do CPC.

2. Recurso especial não provido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, ocasionalmente, a Sra. Ministra Nancy Andrichi.

Brasília (DF), 7 de fevereiro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

---

DJe 13.2.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Civil e Processual Civil. Ação de cobrança. Direitos Autorais. Ecad. Art. 94 do CPC. Regra geral. Foro do domicílio do réu. Aplicabilidade. Ainda que a utilização de obra musical, sem o devido pagamento dos direitos autorais, configure ilícito civil, o pedido principal da agravante está direcionado, apenas, à cobrança dos valores devidos pela execução não autorizada das obras. Simples ação de cobrança, como no caso em exame, atrai a aplicação da norma geral de competência territorial prevista no artigo 94 do CPC.

Nas razões recursais, alega o recorrente violação do art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil - CPC, sob o argumento de que não existindo entre as partes nenhum negócio jurídico que resulte no direito de cobrança do Escritório de Arrecadação e Distribuição - Ecad, a demanda não equivale à ação de cobrança, mas sim de reparação de danos, servindo a tabela invocada no pedido inicial como baliza para o valor da indenização.

Defende que a ação contempla pedido para que a parte recorrida abstenha-se de utilizar as obras sem autorização, o que retira o caráter de simples ação de cobrança.

Argumenta que a regra do parágrafo único do art. 100 do CPC se aplica ao caso porquanto a agressão ao direito autoral também configura delito.

Sustenta, ainda, que o acórdão recorrido divergiu da orientação seguida por diversos Tribunais, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, o que viabiliza seu recurso também pelo dissídio jurisprudencial (alínea c do permissivo constitucional).

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): O recurso não merece prosperar.

É pacífica a jurisprudência nesta Corte de que o delito a que se refere o art. 100, parágrafo único, do CPC é tanto de natureza civil como de natureza criminal. Desse modo, é facultado ao autor optar por ajuizar as ações de reparação de danos no foro de seu domicílio ou no local do ato ou fato (REsp n. 681.007-DF, Relatora Min. Nancy Andriighi, DJ de 22.5.2006; REsp n. 612.758-MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 6.12.2004; REsp n. 523.464-MG, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 24.11.2003; e REsp n. 56.867-MG, Rel. Min. Costa Leite, DJ 13.3.1995).

Também não há dúvidas de que a reprodução não autorizada de obra musical, lítero-musical ou fonograma configura contrafação (art. 5º, VII, da Lei n. 9.610/1998), a evidenciar lesão ao direito de seus autores (art. 5º, XXVII, da Constituição Federal), caracterizando delito de índole civil. Nesse sentido o precedente abaixo, aplicável por analogia (grifou-se):

Processo Civil. Competência. Ação inibitória cumulada com pedido de condenação por perdas e danos em decorrência da *utilização indevida de marca*. Aplicação dos arts. 100, inc. V, alínea **a** e respectivo parágrafo primeiro, do CPC. Possibilidade de opção, pelo autor, do foro perante o qual será proposta a ação, entre o do local do fato e o de seu domicílio.

- A jurisprudência do STJ consolidou-se no sentido de que o delito a que se refere o art. 100, parágrafo único do CPC, é tanto o de natureza civil, como o de natureza criminal, sendo desnecessária prévia condenação penal para que o autor possa se valer da regra sobre competência. Precedentes.

- *A utilização indevida de marca por parte do réu, caso reconhecida em juízo, implicará tanto um ilícito civil* (art. 129 da Lei n. 9.279/1996), como criminal (art. 189 desse mesmo diploma legal). Nessa hipótese, o artigo 100, parágrafo único, do CPC, faculta ao autor propor a ação no foro do local em que se deu o ato ou o fato, ou no foro de seu domicílio.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 681.007-DF, Rel. Min. Nancy Andrichi, Terceira Turma, DJ de 22.5.2006).

As premissas antes exposta poderiam levar à conclusão de que as demandas, ajuizadas pelo Ecad, que buscam a reparação de danos causados pela veiculação de obras musicais sem prévia autorização de seus autores estariam subsumidas à hipótese do parágrafo único do art. 100 do CPC, que estipula o chamado “concurso eletivo” da competência. Com isso, seria permitida a escolha, quanto ao ajuizamento da ação, entre o foro do seu domicílio e o do lugar do ato.

Todavia, não deve ser assim.

Sabe-se que a Lei n. 9.610/1998 deu ao Ecad a condição de substituto processual dos titulares dos direitos autorais organizados em associações (REsp n. 73.465-PR, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 22.8.2005 e REsp n. 123.060-SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 30.6.1997), podendo atuar em juízo ou fora dele na tutela dos respectivos direitos (art. 99, § 2º).

Nesse contexto, embora aja na defesa das vítimas de violação de direitos autorais - que, registre-se, podem agir diretamente no caso de não integrarem nenhuma associação de autores (arts. 97 e 98) -, com elas o Ecad não se confunde. Serve-lhes de representante mas atua em juízo em nome próprio (art. 99, § 2º).

Importante ressaltar que o Ecad possui uma estrutura administrativa que lhe permite atuar de maneira consistente em quase todo o país. De acordo com informações colhidas em seu sítio eletrônico ([www.ecad.org.br](http://www.ecad.org.br)), o Escritório

tem sede no Rio de Janeiro e representações em 25 unidades distribuídas em várias capitais brasileiras; além disso, existem mais de 130 agências autônomas credenciadas, cobrindo aproximadamente cinco mil municípios.

Em 2009 possuía 600 funcionários e contava com a atuação de 84 advogados prestadores de serviço, conforme o Relatório Final da Comissão Parlamentar de Inquérito da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, de 15.4.2009 ([http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi\\_ecad\\_relatorio\\_final.htm](http://www.al.sp.gov.br/StaticFile/documentacao/cpi_ecad_relatorio_final.htm)).

Segundo o relatório, para o desempenho de suas funções, o Ecad controla as informações “por um sistema de dados informatizado e centralizado, que possui cadastrados em seu sistema 262 mil titulares diferentes. Estão catalogadas 1,15 milhão de obras, além de 581 mil fonogramas, que contabilizam todas as versões registradas de cada música. Os números envolvidos fazem com que 40 a 50 mil boletos bancários sejam enviados por mês, cobrando os direitos autorais daqueles que utilizam as obras musicais publicamente, os chamados ‘usuários de música’, que somam mais de 350 mil no cadastro do Ecad”.

Assim, é possível afirmar que o Ecad não se trata de pessoa comum, mas ente dotado de complexa estrutura, com ramificações em todo o Brasil e condições bem diferentes daquelas típicas de que se revestem as vítimas a quem a lei quis outorgar o benefício processual do concurso eletivo da competência, para minorar-lhes as despesas e os aborrecimentos que são próprios da litigância em juízo (CC n. 21.898-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, DJ 15.5.2000, p. 114).

Por conta dessas características, muito embora suas ações versem inegavelmente sobre atos delituosos, não se mostra adequado interpretar a lei de modo a facultar ao órgão em questão ajuizar suas demandas perante o foro de seu domicílio.

Assim porque, conforme preconiza o art. 125 do CPC, cabe ao juiz aplicar a lei com o propósito de realizar a prestação jurisdicional da forma mais eficiente (o que pressupõe menor dispêndio financeiro das partes), efetiva (portanto mais exequível no plano dos fatos) e equânime (potencialmente mais justa) possível.

É sabido que os réus da maior parte das ações do Ecad constituem-se predominantemente de profissionais liberais ou empresários individuais, quase sempre também organizados em empresas de pequeno porte, em favor dos quais a ordem econômica impõe tratamento mais benéfico (art. 170, IX, da Constituição Federal).

Já do Ecad, além de gozar das condições acima descritas, não se exige sequer “(...) a identificação das músicas e dos respectivos autores para a cobrança dos direitos autorais devidos, sob pena de ser inviabilizado o sistema, causando evidente prejuízo aos seus titulares. (REsp n. 612.615-MG, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 7.8.2006, p. 218).

Por isso, possibilitar o uso da prerrogativa de ajuizar suas demandas perante o seu domicílio, deixando à contraparte o ônus de se defender perante quem não o jurisdiciona, significaria estimular o processamento de ações desnecessariamente muito mais custosas (o autor teria de adiantar altas taxas judiciárias para a prática de atos processuais indispensáveis no domicílio do réu, que por sua vez teria de contratar advogado em comarca distante), demoradas (pela expedição de cartas precatórias, de execução), ineficazes (a distância do réu prejudicaria eventual execução judicial) e potencialmente mais injustas (as dificuldades na representação judicial certamente viriam em prejuízo da melhor defesa do réu), sem falar na indesejada concentração de ações no já assoberbado Poder Judiciário estadual fluminense.

Nesse contexto, a solução que melhor se apresenta deve ser igual àquela tomada por esta Corte quando enfrentou o dilema de saber se as demandas das seguradoras, ajuizadas contra os causadores de acidentes automobilísticos em que se envolveram seus segurados, se subsumiam à hipótese do art. 100, parágrafo único. Como não se tratava das vítimas propriamente ditas, foi-lhes negada a faculdade de eleger o foro no qual poderiam ajuizar as ações regressivas, jurisprudência bem espelhada pelo precedente a seguir, já citado:

Conflito negativo de competência. Acidente de veículo. Ação regressiva. Seguradora. Foro excepcional. Art. 100, § único do CPC. Inaplicabilidade.

1 - A norma especial contida no art. 100, parágrafo único, do CPC foi disposta em benefício da situação personalíssima da vítima que sofre acidente automobilístico, no claro intuito de minimizar-lhe as despesas e aborrecimentos que os danos dele decorrentes ocasionam. A prerrogativa processual do foro excepcional não se transmite às seguradoras, que, tão somente suportam os ônus financeiros e, regressivamente, sub-rogam-se materialmente nos direitos do credor.

2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 16ª Vara Cível da Seção Judiciária de São Paulo.

(CC n. 21.829-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Primeira Seção, DJ 15.5.2000, p. 114).

Por esses motivos, em se tratando de ação de reparação de danos ajuizadas pelo Ecad, que figura como substituto processual dos titulares pelo uso não autorizado de suas obras - exatamente como a ação que originou o presente recurso (e-STJ, fl. 108) - afasta-se a incidência da regra prevista no parágrafo único do art. 100 do CPC.

Ante o exposto, nego provimento recurso especial.

É o voto.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.245.817-MG (2011/0043559-8)**

---

Relatora: Ministra Nancy Andriahi

Recorrente: Eder Cesar de Paula

Advogado: Rosan de Souza Amaral e outro(s)

Recorrido: Companhia de Seguros Minas Brasil

Advogado: Tiago de Souza Abreu Xavier e outro(s)

---

**EMENTA**

Civil. Recurso especial. Seguro de Danos Pessoais Causados por Veículos de Via Terrestre (DPVAT). Limpeza do trator. Amputação de membro. Acidente de trabalho. Hipótese de incidência da norma Lei n. 6.194/1976.

1. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC, rejeitam-se os embargos de declaração.

2. A caracterização do infortúnio como acidente de trabalho para fins de indenização previdenciária não impede, necessariamente, que esse também seja considerado como um acidente causado por veículo automotor e, portanto, coberto pelo DPVAT.

3. O seguro obrigatório (DPVAT), como cedição, é um contrato legal, de cunho social, regulamentado pela Lei n. 6.194/1974, em que o segurado é indeterminado. Ele tem por objetivo a reparação

por eventual dano pessoal, independente de juízo de valor acerca da existência de culpa. Ou seja, para que o sinistro seja considerado protegido pelo seguro DPVAT é necessário que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor.

4. Considerando que o uso comum que se dá ao veículo é a circulação em área pública, *em regra*, os sinistros que porventura ocorram somente serão cobertos pelo seguro obrigatório quando o acidente ocorrer com pelo menos um veículo em movimento. Entretanto, é possível imaginar hipóteses excepcionais em que o veículo parado cause danos indenizáveis. Para isso, seria necessário que o próprio veículo ou a sua carga causasse dano a seu condutor ou a um terceiro.

5. Na hipótese, o veículo automotor (trator pavimentador) foi a causa determinante do dano sofrido pelo recorrente, sendo, portanto, cabível a indenização securitária.

6. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que ela deve ser apurada com base no valor do salário mínimo vigente na data do evento danoso, monetariamente atualizado até o efetivo pagamento, sendo que, nos casos de invalidez parcial permanente, ela deve ser paga proporcionalmente ao grau da lesão, até o limite de 40 salários mínimos.

7. 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, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 6 de março de 2012 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

---

DJe 14.3.2012

## RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Trata-se de recurso especial interposto por *Eder Cesar de Paula*, com base no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJ-MG).

**Ação:** de cobrança proposta por *Eder Cesar de Paula* em face de *Companhia de Seguros Minas Brasil*, objetivando a condenação desta ao pagamento do Seguro Obrigatório (DPVAT), que alega fazer jus em razão de amputação da sua perna direita e redução funcional em grau máximo, em acidente envolvendo veículo automotor (trator pavimentador), ocorrido enquanto o autor fazia a sua limpeza.

**Contestação:** *Companhia de Seguros Minas Brasil* alegou, preliminarmente: (i) ilegitimidade passiva, em virtude de se tratar de acidente de trabalho e não acidente automobilístico; (ii) falta de interesse de agir, pois não houve prévio requerimento administrativo da indenização; (iii) inépcia da petição inicial, pois não foram juntados documentos indispensáveis e, no mérito, que é vedada a indenização vinculada ao salário mínimo.

**Sentença:** julgou improcedente a ação, sob o seguinte fundamento: “trata-se, aqui, não de acidente envolvendo a circulação do trator, mas sim de típica situação de acidente de trabalho onde não incide a cobertura do seguro DPVAT, cujo pressuposto PE a utilização de tal máquina como veículo” (e-STJ fl. 130).

**Acórdão:** negou provimento à apelação interposta por *Eder Cesar de Paula*, haja vista que “o acidente não foi de trânsito, não podendo ser classificado como automobilístico, uma vez que o trator sequer estava em movimento. O referido veículo não estava transportando pessoas e o acidente ocorrido é unicamente de trabalho” (e-STJ fls. 178-179), nos termos da seguinte ementa (e-STJ fl. 175):

*Ementa: Ação de cobrança DPVAT. Acidente com trator. Cobertura desde que o trator esteja sendo utilizado como meio de transporte. Veículo parado para limpeza da esteira. Acidente de trabalho. Inexistência de acidente automobilístico. Pedido julgado improcedente. Sentença mantida.* 1. Para que seja devido o pagamento da indenização decorrente do seguro obrigatório, é necessário que reste demonstrado que o acidente se deu durante o transporte/locomoção feito pelo trator, não podendo ser aceito para fins de pagamento de DPVAT o acidente de limpeza da máquina. 2. – O fato de o sinistro caracterizar acidente de trabalho, por si só, não retira da vítima o direito à percepção do DPVAT, mas, para que o seguro obrigatório seja devido, é necessário que o acidente de trabalho configure também acidente de trânsito.

**Embargos de Declaração:** interpostos por *Eder Cesar de Paula* (e-STJ fls. 187-188), foram rejeitados (e-STJ fls. 199-205).

**Recurso especial dos autores:** interposto como base nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional (e-STJ fls. 228-245), aponta ofensa aos seguintes dispositivos de lei:

(i) art. 535, II, do CPC, porque houve omissão do acórdão recorrido em apreciar seus argumentos relativos caracterização do sinistro indenizável (e-STJ fl. 231);

(ii) arts. 2º e 5º da Lei n. 6.194/1974 e art. 20 do Decreto-Lei n. 73/1966, com a redação dada pela Lei n. 8.374/1991, por entender fazer jus à indenização pleiteada, pois o acidente estaria entre aqueles cobertos pelo seguro obrigatório de veículos.

O dissídio jurisprudencial, por sua vez, estaria configurado entre o acórdão recorrido e o acórdão proferido no REsp n. 646.784-RS, em sede do qual esta Corte teria entendido que “não é o acidente de trânsito, mas o acidente com o veículo ou a sua carga, o fato gerador da obrigação de indenizar” (e-STJ fl. 234).

**Exame de admissibilidade:** o recurso do autor foi admitido na origem pelo TJ-MG (e-STJ fls. 262-263).

É o relatório.

## VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andriahi (Relatora): Cinge-se a controvérsia a verificar se o dano sofrido pelo recorrente está coberto pelo seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores (DPVAT).

### I – Da ofensa ao art. 535, II, do CPC

O recorrente aduz violação do art. 535, II, do CPC, porquanto o Tribunal de origem rejeitou seus embargos de declaração, sem pronunciamento explícito quanto às questões nele vinculadas.

Ocorre que a não apreciação de todos os argumentos expostos no recurso não implica obscuridade, contradição ou omissão, pois cabe ao julgador apreciar a questão conforme o que ele entender relevante à lide. O Tribunal não está obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes,

mas sim de acordo com seu livre convencimento, consoante o disposto no art. 131 do CPC.

Os embargos declaratórios têm como objetivo sanear eventual obscuridade, contradição ou omissão existentes na decisão recorrida. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão, como ocorrido na espécie.

Conclui-se, assim, pela ausência de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

**II – Do cabimento da indenização securitária (violação dos arts. 2º e 5º da Lei n. 6.194/1974 e art. 20 do Decreto-Lei n. 73/1966, com a redação dada pela Lei n. 8.374/1991 e dissídio jurisprudencial)**

O Tribunal de origem afastou o direito à indenização do seguro DPVAT, consignando que “o acidente não foi de trânsito, não podendo ser classificado como automobilístico, uma vez que o trator sequer estava em movimento. O referido veículo não estava transportando pessoas e o acidente ocorrido é unicamente de trabalho”.

Consignou também que “o fato de o sinistro caracterizar acidente de trabalho, por si só, não retira da vítima o direito à percepção do DPVAT, mas, para que o seguro obrigatório seja devido, é necessário que o acidente de trabalho configure também acidente de trânsito” (e-STJ fls. 179).

De fato, a caracterização do infortúnio como acidente de trabalho para fins de indenização previdenciária não impede, necessariamente, que esse também seja considerado como um acidente causado por veículo automotor e, portanto, coberto pelo DPVAT. Há de se ressaltar, contudo, que, havendo condenação à reparação dos danos causados pelo acidente do trabalho, deverá ser deduzido o valor do seguro obrigatório da indenização judicialmente fixada (Súmula n. 246-STJ).

Confira-se, nesse sentido: REsp n. 646.784-RS, de minha relatoria, Rel. p/ Acórdão Min. Castro Filho, DJ 1º.2.2006 e REsp n. 1.080.889-SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ de 7.10.2009).

Contudo, a obrigatoriedade de que “o acidente de trabalho configure também acidente de trânsito” - esse último entendido como aquele ocorrido nas vias públicas, com o veículo em movimento -, para que seja devida a indenização do seguro DPVAT, é questionável.

O seguro obrigatório (DPVAT), como cediço, é um contrato legal, de cunho social, regulamentado pela Lei n. 6.194/1974, em que o segurado é indeterminado. Ele tem por objetivo a reparação por eventual dano pessoal, independente de juízo de valor acerca da existência de culpa. Ou seja, para que o sinistro seja considerado protegido pelo seguro DPVAT, é necessário que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor.

A questão está em se definir em que circunstâncias esse uso de veículo automotor autoriza a cobertura do seguro obrigatório.

Conforme mencionei no voto proferido em sede do REsp n. 646.784-RS, considerando que o uso comum que se dá ao veículo é a circulação em área pública, *em regra*, os sinistros que porventura ocorram somente serão cobertos pelo seguro obrigatório quando o acidente ocorrer com pelo menos um veículo em movimento.

Entretanto, também observei que é possível imaginar hipóteses excepcionais em que o veículo parado cause danos indenizáveis. Para isso, seria necessário que o próprio veículo ou a sua carga, por uma falha mecânica ou elétrica, por exemplo, causasse dano a seu condutor ou a um terceiro.

Sobre o tema, ressalta Ricardo Bechara Santos que, para saber se determinado sinistro está coberto pelo DPVAT, é necessário analisar os critérios de “uso” e “nexo de causalidade”. Com efeito, “o veículo há de ser *o causador* do dano e não mera *concausa passiva* do acidente” (*in* Direito de Seguro no Cotidiano, - Editora Forense, Rio de Janeiro, 2002, página 564).

A jurisprudência desta Corte também caminha nesse sentido, conforme depreende dos seguintes julgados:

Recurso especial. Ação de cobrança. Seguro obrigatório (DPVAT). Contrato legal, de cunho social. Segurado. Indeterminado. Responsabilidade civil objetiva. Indenização. Cabimento. Em regra, pelo uso de veículo automotor. Veículo parado. Hipótese de indenização excepcional. Requisitos. Inexistência de ação culposa ou dolosa da vítima e que o veículo seja causa determinante do evento danoso. Inexistência, na espécie. Recurso especial improvido.

I - O seguro obrigatório (DPVAT) caracteriza-se por ser um contrato legal, de cunho social, em que o segurado é indeterminado. Ele objetiva a reparação por dano pessoal independentemente de apuração de culpa, sendo hipótese de responsabilidade civil objetiva.

II - Assim, em regra, para que o sinistro seja considerado protegido pelo seguro DPVAT, é imprescindível que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor.

III - Contudo, é cabível indenização securitária na hipótese excepcional em que o veículo automotor esteja parado ou estacionado. Para isso, todavia, é necessário comprovar que o acidente decorreu de ação não provocada pela vítima, de forma culposa ou dolosa e que o veículo automotor seja causa determinante da ocorrência do evento danoso. Inexistência, na espécie.

IV - Recurso especial improvido. REsp n. 1.187.311-MS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 28.9.2011.

Civil. Seguro obrigatório. DPVAT. Queda de veículo automotor inerte. Causalidade adequada. Ausência. Dever de indenizar. Inexistência.

1. Os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ser efetivamente “causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga”, nos termos do art. 2º, da Lei n. 6.194/1974. Ou seja, o veículo há de ser o causador do dano e não mera concausa passiva do acidente.

2. No caso concreto, tem-se que o veículo automotor, de onde caíra o autor, estava parado e somente fez parte do cenário do infortúnio, não sendo possível apontá-lo como causa adequada (possível e provável) do acidente.

3. Recurso especial não-provido.

(...)

***os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ter sido efetivamente “causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga”, nos termos do art. 2º, da Lei n. 6.194/1974, ainda que seja dispensado o “trânsito” do veículo.*** (REsp n. 1.185.100-MS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18.2.2011) (sem destaque no original).

Dessa forma, para que seja admitida a indenização securitária, quando parado ou estacionado, é necessário que o veículo automotor seja causa determinante do dano.

Na hipótese, conforme consta do acórdão recorrido, “o acidente ocorreu enquanto o recorrente fazia a limpeza de uma máquina de terraplanagem (trator pavimentador), especificamente na esteira do vibroacabador” (e-STJ fl. 201).

Embora o trator não estivesse em movimento ou transportando pessoas na via pública, como aponta o acórdão recorrido, o fato é que ele estava em funcionamento durante a sua limpeza, possibilitando que a referida esteira do vibroacabador puxasse e decepasse uma das pernas do recorrente, gerando-lhe danos permanentes.

Em outras palavras, o veículo automotor (trator pavimentador) foi a causa determinante do dano sofrido pelo recorrente, sendo, portanto, cabível a indenização securitária.

Com efeito, não se tratou de uma simples queda, como ocorrera em outras hipóteses nas quais essa Corte negou o direito à indenização do seguro DPVAT porque o veículo automotor “somente fez parte do cenário do infortúnio” (REsp n. 1.185.100-MS, 4ª Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18.2.2011 e REsp n. 1.187.311-MS, 3ª Turma, Rel. Min. Massami Uyeda, DJe de 28.9.2011).

Na hipótese dos autos, foi a esteira do veículo automotor, a qual estava em funcionamento no momento em que era realizada a limpeza, que causou o dano, ao puxar a perna do recorrente.

Quanto ao valor da indenização decorrente do seguro obrigatório (DPVAT), observo que o Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que ela deve ser apurada com base no valor do salário mínimo vigente na data do evento danoso, monetariamente atualizado até o efetivo pagamento, sendo que, nos casos de invalidez parcial permanente, ela deve ser paga proporcionalmente ao grau da lesão, até o limite de 40 salários-mínimos. Precedentes: AgRg no Ag n. 1.368.263-GO, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJe de 3.6.2011; AgRg nos EDcl no REsp n. 1.215.796-SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJe de 15.4.2011; REsp n. 1.101.572-RS, de minha relatoria, 3ª Turma, DJe 25.11.2010; AgRg no REsp n. 1.225.982-PR, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe 28.3.2011; AgRg no Ag n. 1.360.777-PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, 4ª Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 29.4.2011.

Como não há elementos para se verificar, nessa instância especial, o grau de invalidez do recorrente e, conseqüentemente, o valor da indenização devida, essa apuração deverá ser feita pelo Tribunal de origem, de acordo com os parâmetros supramencionados.

Forte nessas razões, *dou provimento* ao recurso especial, para determinar o retorno dos autos ao TJ-MG, a fim de que apure e adote, para o arbitramento da indenização, o valor proporcional de acordo com o grau lesivo da invalidez do recorrente.

Com a inversão da sucumbência, condeno a recorrida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.257.846-RS (2011/0130810-0)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti  
Recorrente: Estado do Rio Grande do Sul  
Procurador: Augusto Arnold Filho e outro(s)  
Recorrido: Darcy de Antoni Alves e outros  
Advogado: Cláudio Alencastro

---

**EMENTA**

Direito Civil. Obrigações. Inadimplemento. Mora *ex re* e mora *ex persona*. Termo inicial dos juros de mora. Responsabilidade contratual.

1. - Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (Súmula n. 54-STJ). Cuidando-se de responsabilidade contratual, porém, os juros de mora não incidirão, necessariamente, a partir da citação.

2. - Nas hipóteses em que a mora se constitui *ex re*, não se sustenta que os juros moratórios incidam apenas a partir da citação, pois assim se estaria sufragando casos em que, a despeito de configurada a mora, não incidiriam os juros correspondentes.

3. - Quando se tratar de obrigação positiva e líquida, os juros moratórios são devidos desde o inadimplemento, mesmo nas hipóteses de responsabilidade contratual.

4. - 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, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 30.4.2012

## RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1. - Trata-se, na origem, de ação monitória ajuizada pelo Estado do Rio Grande do Sul, sucessor da extinta Caixa Econômica Estadual, contra *Cláudio Luis Alves Alencastro e Darcy de Antoni Alves*, para cobrança de dívida representada em confissão de dívida a qual, em setembro de 2007, data da propositura da ação, era estimada em R\$ 8.397,15 (fls. 01-02).

2. - Os embargos opostos à monitória foram julgados parcialmente procedentes por sentença prolatada em 17.10.2008 que determinou “*a constituição de pleno direito do título executivo judicial, transformando-se o feito em execução, pela importância de R\$ 2.576,00 (dois mil, quinhentos e setenta e seis reais) a ser corrigida pelo IGP-M, a partir do vencimento do contrato, e com juros moratórios legais de 1% ao mês, a partir da citação*” (fls. 32-33).

3. - O Estado do Rio Grande do Sul apelou, aduzindo que os juros moratórios deveriam incidir desde a data do inadimplemento e não da citação, mas o Tribunal de origem negou provimento a esse apelo em acórdão da relatoria da Desembargadora *Lúcia de Fátima Cerveira*, assim ementado (fls. 69):

*Apelação cível. Negócio jurídico bancário. Ação monitória. Juros moratórios. Termo inicial. Citação. Em se tratando de ação monitória cuja prova escrita consubstanciada em relação de natureza contratual, não contém eficácia de título executivo, os juros moratórios devem incidir a contar da citação, momento em que o devedor é efetivamente constituído em mora. Precedentes do STJ.*

*Apelo desprovido.*

4. - Os embargos de declaração opostos (fls. 76-79) foram rejeitados (fls. 81-87).

5. - No recurso especial que se seguiu, afirmou-se que teria sido violado o artigo 535 do Código de Processo Civil, porque rejeitados os embargos sem manifestação expressa, por parte do Tribunal, acerca dos temas então suscitados.

Afirmou-se, também, que se a ação monitória foi proposta com o objetivo de cobrar dívida decorrente de contrato de abertura de crédito, a mora estaria

caracterizada desde o efetivo inadimplemento da obrigação pactuada. Dessa forma, o termo inicial dos juros deveria recair, de acordo com o artigo 960 do Código Civil de 1916, na data do inadimplemento.

Nesse sentido também se apontou dissídio jurisprudencial com indicação de julgado desta Corte.

6. - O Recurso especial, admitido na origem, teve o seu seguimento negado nesta Corte por decisão monocrática que afastou a alegação de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil e que asseverou que, tratando-se de dívida fundada em responsabilidade contratual, os juros de mora deveriam incidir apenas a partir da citação, de acordo com jurisprudência desta Corte Superior. (fls. 117-119):

7. - Com a interposição de Agravo Regimental reconsiderou-se essa última decisão monocrática, determinando-se a inclusão do feito em pauta, para julgamento do Recurso Especial pelo órgão colegiado competente.

8. - Relatado o feito, passa-se ao julgamento do Recurso Especial.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 9. - Como visto, as razões do recurso especial evocam, essencialmente, dois pontos: a negativa de prestação jurisdicional e o termo inicial da incidência dos juros moratórios.

10. - A ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil, segundo sustenta o Recorrente, estaria configurada porque o Tribunal de origem, não teria se manifestado sobre os temas suscitados nos embargos de declaração. Examinando-se os referidos embargos percebe-se, no entanto que eles nem mesmo apontavam alguma omissão, contradição ou obscuridade. Confira-se, a propósito, os termos e que se lavrou os embargos (fls. 78):

*No caso dos autos, por se tratar de ação monitória fundada em contrato, o marco inicial para a contagem dos juros moratórios é o momento do inadimplemento, que constituiu o devedor em mora, não se aplicando o disposto no artigo 219 do CPC [invocado no acórdão embargado].*

De acordo com o art. 960 do Código Civil de 1916 (art. 397 do CC/2002), o inadimplemento da obrigação no seu termo constitui de pleno direito em mora o devedor. Assim, vencido e não quitado o contrato de fl. conforme se verifica dos autos, passaram a incidir os juros de mora, eis que detectado o inadimplemento da obrigação pactuada.

Além disso, cabe referir que o contrato prevê expressamente a incidência de juros moratórios a partir do inadimplemento.

Desta forma, não se aplica ao caso o art. 219 do CPC, mas sim o art. 690 do Código Civil de 1916 (art. 397 do CC/2002).

Ademais, há de se registrar que a incidência de juros moratórios somente a partir da citação provocaria o enriquecimento dos recorridos em detrimento do recorrente, o qual teria, ao final, um crédito completamente defasado em razão do tempo transcorrido entre o inadimplemento das obrigações e a citação dos devedores na ação para a cobrança do débito.

Sendo assim, o acórdão recorrido violou o artigo 960 do Código Civil de 1916 (art. 397 do CC/2002), devendo os juros moratórios incidir a partir do inadimplemento, conforme cálculo que acompanha a inicial.

A partir da leitura dos termos em que redigido os embargos declaratórios emerge de forma clara que eles tinham por propósito revisar o próprio mérito do aresto embargado, polemizar os próprios fundamentos jurídicos do acórdão, e não apontar qualquer vício de omissão, contradição ou obscuridade.

Assim não há espaço para cogitar de ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil.

11. - A questão relativa ao termo inicial dos juros moratórios suscita, porém, uma análise mais detalhada.

12. - Juros moratórios, como se sabe, são aqueles que, nas obrigações pecuniárias, servem para compensar a mora, para ressarcir o credor do dano sofrido em razão da impontualidade do adimplemento. Bem por isso, não há negar, o seu regulamento está ligado inexoravelmente à própria configuração da mora.

O Código Civil, em seu artigo 395, assinala de forma expressa a obrigação que o devedor tem de responder não apenas pelos prejuízos que decorrem diretamente da mora, mas também pelos juros que dela advêm. Confira-se:

Art. 395. - Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros (...)

Resta patente, assim, a intenção do legislador de fazer incidir juros de mora sempre que esta estiver configurada.

13. - Muitas vezes, quando se tem um contrato, as próprias partes convencionam a respeito dos valor dos juros de mora e do seu termo inicial (por

se tratar de direito disponível). Nessas hipóteses tem-se o chamado juro de mora contratual. Quando, porém, não houver previsão contratual acerca do tema, ainda assim, o devedor estará obrigado ao pagamento de juros moratórios, mas aí na forma prevista em lei - juros legais.

14. - Na hipótese concreta, a discussão travada diz respeito à regência dos juros de mora legais, e não dos juros de mora contratuais.

Confira-se, a propósito, a parte dispositiva da sentença (fls. 32-33):

*Face ao exposto, julgo parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos (...) e determino a constituição de pleno direito do título executivo judicial, transformando-se o feito em execução, pela importância de R\$ 2.576,00 (dois mil, quinhentos e setenta e seis reais) a ser corrigida pelo IGP-M, a partir do vencimento do contrato, e **com juros moratórios legais** de 1% ao mês, a partir da citação" (grifos aditados).*

Os juros de mora legais, como alertado, incidem quando não há previsão contratual específica. Se o Recorrente, entendia que, no caso, o contrato estipulava o termo inicial dos juros moratórios ou mesmo o seu percentual, deveria ter pleiteado, nos recursos interpostos, o cumprimento do que contratado.

Nos recursos apresentados limitou-se, porém, a afirmar que os juros legais deveriam fluir do inadimplemento em vez da citação.

Muito embora haja referência, nos embargos de declaração, a uma cláusula contratual que dispunha sobre juros de mora, essa é uma menção breve que não representa, em absoluto, a tônica da argumentação exposta. Ademais, e isso é o mais importante, tal discussão não foi trazida oportunamente no recurso de apelação.

O que se discute, portanto, são os juros moratórios legais.

15. - No que concerne à configuração da mora a nossa legislação é bastante profícua. Além dos casos específicos que são enfrentados em legislação esparsa, tem-se, como mais destacados, os seguintes dispositivos do Código Civil.

Art. 397. O inadimplemento da obrigação, positiva e líquida, no seu termo, constitui de pleno direito em mora o devedor.

Parágrafo único. Não havendo termo, a mora se constitui mediante interpelação judicial ou extrajudicial.

Art. 398. Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou.

Art. 390. Nas obrigações negativas o devedor é havido por inadimplente desde o dia em que executou o ato de que se devia abster.

O artigo 397 celebra distinção clássica entre a mora *ex re* (ou automática), que se constitui pelo simples inadimplemento, e mora *ex persona*, que depende de interpelação.

Mantendo a tradição do Código Civil de 1916, o diploma em vigor estabelece como regra geral, que a simples estipulação de prazo para o cumprimento da obrigação já dispensa, uma vez descumprido esse prazo, qualquer ato do credor para constituir o devedor em mora.

Para que incida a regra da mora automática é necessário previsão contratual ou o concurso dos requisitos previstos no artigo 397, *caput*: dívida líquida, certa e que não tenha sido cumprida em seu termo. A justificativa é óbvia: se o devedor acertou um prazo certo para cumprir a prestação e se não há dúvida quanto à expressão dessa prestação, não haverá também razão para se exigir que o credor o advirta quanto ao inadimplemento. Nesses casos, aplica-se o brocardo *dies interpellat pro homine*.

Nas obrigações de não-fazer e nas decorrentes de ato ilícito, a mora também é *ex re*, mas por outros fundamentos. De acordo com os artigos 390 e 398 do Código Civil a mora estará automaticamente configurada a partir da prática do ato que era vedado ou da prática do ato ilícito, respectivamente. A orientação justifica-se na medida em que a ilicitude, nesses atos, segundo acepção genérica do termo, já é ou deveria ser do conhecimento do autor do ato no momento em que ele é praticado. Se, na hipótese anterior, o inadimplemento nascia com a negativa de prestação no prazo assinalado, aqui já se pode considerar o agente inadimplente desde que praticou o ato e não procedeu a sua reparação de forma imediata.

Diversamente, nas obrigações em que o termo não vem previamente determinado, não há como imputar ao devedor qualquer espécie de sanção por não tê-la cumprido no prazo desejado pelo credor. Nesses casos será necessário que o credor atue para constituir o devedor em mora. O mesmo ocorre naquelas situações em que, sem prejuízo do perfil da obrigação, a lei exige a interpelação prévia.

Além dos casos em que essa interpelação se faz necessária em razão da própria natureza da obrigação (artigo 397, parágrafo único), a lei ainda a exige em muitos casos. Cite-se, por exemplo, o mútuo contraído no âmbito do

Sistema Financeiro da Habitação em que se exige, para fins de prosseguimento da execução hipotecária, a expedição de pelo menos duas notificações para constituir o devedor em mora (Súmula n. 199-STJ). Da mesma forma, o segurado não pode ser considerado em mora pelo simples atraso no pagamento do prêmio, para efeitos de rescisão do contrato, antes de interpelado pela seguradora (REsp n. 316.552-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, DJ 12.4.2004).

A interpelação, quando necessária, pode ser judicial ou extrajudicial. A interpelação judicial dá-se via de regra, pela citação (CPC, art. 219). A interpelação extrajudicial não tem forma solene, resulta de qualquer ato que torne certa a exigência do pagamento, como por exemplo a notificação ou o protesto.

16. - Os juros moratórios, repita-se, são uma consequência da própria mora (CC, art. 395).

Forte nessa premissa é preciso reconhecer que o termo inicial dos juros moratórios deve corresponder ao dia em que configurada a mora.

Em outras palavras, diga-se que o termo inicial dos juros de mora está sujeito à natureza mesma da obrigação descumprida.

Nesse sentido a lição de JUDITH MARTINS-COSTA (*Comentários ao Novo Código Civil*, Vol V, Tomo II. Coord. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, ed.: Forense. Rio de Janeiro, 2004, p. 374):

*A orientação jurisprudencial que discerne, para fixação do termo a quo, entre o tipo de obrigação descumprida não deverá ser modificada: é que, desenhando o Código um sistema móvel de regras e princípios, há, conforme o caso, conexões intra-sistemáticas (entre regras do próprio Código), inter-sistemáticas (entre regras do Código e de outros corpos normativos, como a Constituição e o Código de defesa do Consumidor, por exemplo) e extra-sistemáticas (entre regras do Código e ordenamentos extranormativos, como a Ética, a Economia, a Bioética, etc).*

17. - Nesta colenda Corte de Justiça a questão do termo inicial dos juros moratórios é, muitas vezes, tratada de forma simplificada a partir do que se contém na Súmula n. 54-STJ e da lição que, com amparo no artigo 405 do Código Civil, é extraída de uma interpretação a *contrario sensu* desta mesma Súmula.

Diz o Enunciado n. 54 da Súmula deste Tribunal: “Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

O artigo 405 do Código Civil, a seu turno, estabelece marcialmente: “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”.

Combinando-se essas duas normas estabelece-se, muitas vezes, uma lógica binária segundo a qual os juros de mora devem fluir a partir do evento danoso em caso de responsabilidade extra-contratual e a partir da citação em caso de responsabilidade contratual.

Nesse sentido cite-se, por exemplo, as formulas enunciadas nas seguintes ementas:

Civil. Recurso especial. Ação monitória. Cobrança de faturas relacionadas a débitos de cartão de crédito. Embargos à monitória acolhidos. Redução do valor exigido sob entendimento de que ocorrera rescisão contratual, com impossibilidade de exigência dos encargos moratórios contratuais durante o período de inadimplência. Necessidade, porém, de incidência de juros moratórios e correção monetária sobre a dívida em substituição aos encargos afastados.

(...)

- Quanto aos juros moratórios, porém, a jurisprudência do STJ é firme no sentido de que tal encargo incide apenas a partir da citação, em casos de responsabilidade contratual. Precedentes.

(REsp n. 873.632-ES, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 9.9.2009);

Inadimplemento contratual. Pagamento efetuado em atraso. Termo de juros legais. Citação.

1. Os juros de mora decorrentes de inadimplemento contratual correm a partir da citação do réu, nos termos do art. 219 do CPC. Precedentes.

(AgRg no REsp n. 1.188.970-RS, Rel. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Quarta Turma, DJe 28.6.2010);

Inadimplemento contratual. Pagamento efetuado em atraso. Termo de juros legais. Citação.

1. Os juros de mora decorrentes de inadimplemento contratual correm a partir da citação do réu, nos termos do art. 219 do CPC. Precedentes.

(AgRg nos EDcl no REsp n. 1.023.576-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.9.2009);

Responsabilidade civil. Contrato de transporte. Passageiro atropelado após o desembarque. Culpa do preposto da ré. Direito de crescer. Correção monetária. Juros legais. Termo inicial.

(...)

- Tratando-se de contrato de transporte, os juros legais fluem a partir da citação.

(REsp n. 302.529-RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, julgado em 16.9.2004, DJ 13.12.2004).

18. - Não parece adequado, contudo, situar a questão com base na distinção entre os casos de responsabilidade contratual e extra-contratual. O acórdão recorrido e também a decisão monocrática reconsiderada havida nesse processo, desafortunadamente, incorreram nesse equívoco. A solução da questão, conforme antes destacado, se apresenta de forma mais clara, a partir do que disciplina o direito material civil, ou seja, o termo inicial dos juros moratórios, independentemente de ser a responsabilidade contratual ou extracontratual, deve recair no momento em que configurada a própria mora.

19. - Nos casos de responsabilidade extracontratual o comando contido na Súmula n. 54-STJ (“Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”) está sintonizado com o a regra do artigo 398 (“Nas obrigações provenientes de ato ilícito, considera-se o devedor em mora, desde que o praticou”), de modo a fazer a fazer incidir os juros de mora a partir do momento em que esta efetivamente se configurou.

20. - Nos casos de responsabilidade contratual não se pode afirmar, contudo, que os juros de mora devem correr a partir da citação, porque nem sempre a mora terá sido constituída pela citação.

O artigo 405 do Código Civil, segundo o qual “Contam-se os juros de mora desde a citação inicial”, muitas vezes empregado com o objetivo de fixar o termo inicial dos juros moratórios em qualquer hipótese de responsabilidade contratual, não se presta a tal finalidade.

Dentro do espectro da responsabilidade contratual se enfeixa uma miríade de relações jurídicas que, a seu turno, contemplam obrigações jurídicas cujo inadimplemento nem sempre estará sujeito ao advento da citação para que se tenha por configurada a mora.

O artigo 405 do Código Civil, vale lembrar está geograficamente localizado no Livro I da Parte Especial, Título IV, Capítulo III, sob a rubrica “*Das Perdas e Danos*”. Parece, assim, que o legislador, nessa parte do Código, quis disciplinar apenas, dos juros de mora que se vinculam à obrigação de pagar perdas e danos.

Ora, as perdas e danos, de ordinário, são fixadas apenas por decisão judicial. Antes disso não se tem uma obrigação de pagar quantia certa quanto à sua existência e líquida quanto ao seu objeto. Perceba-se que, nesse caso, a fixação do termo inicial dos juros moratórios na data da citação se harmoniza com a

regra implícita no artigo 397, *caput*, de que nas obrigações que não desfrutam de certeza e liquidez, a mora é *ex persona*, ou seja, se constitui mediante interpelação do credor.

21. - Nas hipóteses em que a mora se constitui *ex re*, o que naturalmente pode se dar no bojo de uma relação de responsabilidade contratual, não faz sentido sustentar que os juros de mora incidirão apenas a partir da citação. Do contrário se estaria sufragando uma situação absurda em que, a despeito de configurada a mora, não incidiriam os juros de mora correspondentes, em franca contrariedade ao artigo 395 do Código.

22. - Assim, é preciso estar atento para o momento em que se dá a mora, não para a natureza contratual ou extracontratual da relação jurídica em pauta.

Nesse sentido talvez seja possível esboçar o seguinte resumo:

Os juros moratórios são contados desde o vencimento, na obrigação positiva e líquida, com termo certo, ou desde a interpelação, sem termo; desde o fato ilícito absoluto, na indenização pelos danos (Súmula n. 54-STJ); desde a citação inicial, nos demais casos (art. 405), na ação principal ou na cautelar preparatória. (JUDITH MARTINS-COSTA (*Comentários ao Novo Código Civil*, Vol V, Tomo II. Coord. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, ed.: Forense. Rio de Janeiro, 2004, p. 415).

23. - Perfilhando essa tese, de que os juros de mora devidos na responsabilidade contratual devem fluir a partir do vencimento quando se tratar de obrigação positiva e líquida, confirmam-se:

Nesse sentido:

Administrativo e Processual Civil. Auxiliar de controle de endemias. Contratação temporária. Art. 37 da CF/1988. Submissão ao regime celetista. Previsão expressa na Lei Municipal n. 1.978/1993. Afastamento. Inviabilidade. Súmula n. 280-STF. Multa pela rescisão antecipada. Art. 477, § 8º, da Lei Trabalhista. Aplicação aos contratos por prazo determinado. Juros de mora. 6% ao ano. Termo inicial. Citação.

(...)

4. O termo inicial de incidência de juros de mora decorre da liquidez da obrigação. Sendo líquida a obrigação, os juros de mora incidem a partir do vencimento da obrigação, nos exatos termos do art. 397, *caput*, do Código de Civil de 2002; se for ilíquida, o termo a quo será a data da citação quando a interpelação for judicial, a teor do art. 397, parágrafo único, do Código Civil de 2002 c.c. o art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil.

(REsp n. 937.528-RJ, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 1º.9.2011);

Administrativo. Serviço público. Tarifa de água. Faturas com vencimento certo. Inadimplemento. Mora. Termo inicial. Artigo 397, caput, do Código Civil.

(...)

3. Na espécie, mora ex re, as consequências do inadimplemento ocorrem imediatamente após o termo da obrigação, incluindo-se a incidência de juros de mora, segundo o artigo 395 do Código Civil: "Responde o devedor pelos prejuízos a que sua mora der causa, mais juros, atualização dos valores monetários segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado".

(REsp n. 1.211.214-RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 14.2.2011);

Direito Civil e Processual Civil. Contrato de compra e venda. Reserva de domínio. Constituição do devedor em mora. Protesto. Desnecessidade de interpelação pessoal. Precedentes.

1. A mora ex re independe de interpelação, porquanto decorre do próprio inadimplemento de obrigação positiva, líquida e com termo implementado, cuja matriz normativa é o art. 960, primeira parte, do Código Civil de 1916. À hipótese, aplica-se o brocardo *dies interpellat pro homine* (o termo interpela no lugar do credor).

2. No caso dos autos, havendo contrato de compra e venda com pacto de reserva de domínio, o art. 1.071 do CPC determina a constituição em mora do devedor mediante protesto - independentemente de notificação pessoal -, o que foi providenciado na espécie. Precedentes.

(REsp n. 762.799-RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 23.9.2010);

Civil. Ação de cobrança. Empreitada. Remuneração. Inadimplência. Correção monetária. Juros de mora. Termo inicial. *Dies interpellat pro homine*. Honorários. Artigo 20, § 3º, do CPC.

1. Atrasado o pagamento da remuneração de serviços executados por empreiteiro, a dívida há de ser corrigida monetariamente, desde o vencimento. Não faz sentido honrar, pelo valor histórico, crédito com vinte anos de atraso.

2. Atrasado o pagamento, em desrespeito a norma contratual, os juros de mora incidem a partir do momento em que, segundo previsto no contrato, o pagamento deveria ter ocorrido. Vale, no caso, a regra *dies interpellat pro homine*, sediada no art. 960, do CC.

(REsp n. 419.266-SP, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 8.9.2003).

24. - No caso dos autos, tem-se uma ação monitória ajuizada para cobrança de débito representado por confissão de dívida que objeto de instrumento

particular formalizado por escrito (fls. 3) e no qual se reconhece como devido um valor certo (R\$ 2.576,00) a ser pago em data também certa (18 parcelas mensais iguais e sucessivas).

Não há assim, como negar aplicação ao artigo 397 do Código Civil, reconhecendo-se a mora a partir do inadimplemento no vencimento (*dies interpellat pro homine*) e, por força de consequência, que os juros de mora legais devem incidir também a partir dessa data.

27. - Ante o exposto, dá-se provimento ao Recurso Especial para determinar a incidência de juros moratórios legais desde o vencimento.

---

**RECURSO ESPECIAL N. 1.269.572-SP (2011/0120147-1)**

---

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Sérgio Cimatti

Advogado: Alexandre Letizio Vieira e outro(s)

Advogada: Taina Machado de Almeida Castro

Recorrido: BMEF Bovespa S/A - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros

Advogado: Rubens Ferraz de Oliveira Lima e outro(s)

Recorrido: Antonio Manuel de Carvalho Baptista Vieira

Advogado: Thiago D'aurea Cioffi Santoro Biazotti e outro(s)

---

**EMENTA**

Direito Civil. Negócios jurídicos. Invalidades. Cessão de uso de título de operador especial da bolsa de valores. Constituição de mandato com cláusula “em causa própria” como forma de garantia. Alienação do título pelo cessionário/mandante a terceiro de boa-fé.

1. - O beneficiário de mandato com cláusula “em causa própria”, tem garantido, ante quem lhe outorgou esse mandato, o direito subjetivo de transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do contrato, desde que obedecidas as formalidades legais.

3. - Em face de terceiros, porém, a estipulação só é válida mediante o competente registro em cartório.

4. - Assim, o mandatário não pode pretender a invalidação da alienação posteriormente efetuada pelo mandante, que figurava como regular proprietário do bem, a terceiro de boa-fé.

5. - Resolve-se, pois, a obrigação em perdas e danos, os quais, na hipótese, foram, mesmo, contratual e previamente estipuladas.

6. - Recurso Especial a que se nega provimento.

### 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 de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Nancy Andrighi e Massami Uyeda votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de abril de 2012 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

---

DJe 9.5.2012

### RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Sérgio Cimatti* interpõe recurso especial com fundamento na alínea **a** do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador *Donegá Morandini*, cuja ementa ora se transcreve (fls. 848):

Ação declaratória de invalidade/ineficácia de cessão de direitos sobre título patrimonial de operador especial da BM&F. Cerceamento de defesa. Suficiência da prova documental existente nos autos para o equacionamento da demanda. Aplicação do disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil. Cessão de direitos firmada entre o réu Antônio Manuel e a BM&F. Pretensão de invalidade/ineficácia afastada. Cessionária (BM&F) reconhecida como terceiro de boa-fé. Título patrimonial em nome do cedente, sem qualquer indicativo, perante a BM&F, de óbice quanto à cessão. BM&F que desconhecia o negócio anterior firmado

entre o autor e o réu Antônio Manuel, bem como a procuração em causa própria de fls. 14. Normalidade, ademais, que envolveu a cessão de fls. 20-21, a ratificar a boa-fé da cessionária BM&F. Validade da cessão de fls. 20-21, restando ao autor, em princípio, a indenização pactuada na cessão de fls. 10-13 pela perda do título. Improcedência da demanda preservada. Apelo da sociedade de Advogados que representou processualmente o réu Antônio Manuel. Conhecimento do recurso. Legitimidade do advogado para interpor recurso visando à elevação da verba honorária. Aplicação do disposto no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994. Improcedente a ação, a verba honorária deve ser arbitrada com fundamento no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC. Insuficiência, todavia, do valor arbitrado (R\$ - 1.000,00). Elevação para R\$ - 2.500,00, à vista da natureza e importância da causa, *apelo do autor desprovido, com conhecimento e provimento parcial do recurso interposto pela sociedade de advogados.*

2. - Os embargos de declaração interpostos (fls. 859-861) foram parcialmente acolhidos, apenas para correção de erro material quanto ao número do artigo do Código de Processo Civil indicado no acórdão embargado como fundamento do aresto (fls. 871-874).

3. - O Recorrente alega que o julgamento antecipado da lide, com supressão da fase instrutória, representou, no caso concreto, ofensa aos artigos 131 e 330, I, do Código de Processo Civil. Sustenta que, a prova oral que pretendia realizar seria apta a comprovar que a Primeira Recorrida, BM&F, não é terceira de boa-fé.

4. - Afirma que o Tribunal de origem, ao concluir pela possibilidade de o Segundo Recorrido, *Antonio Manuel de Carvalho Baptista Vieira*, alienar o título em questão, teria violado os artigos 685 e 1.268, *caput*, e § 2º, do Código Civil. Segundo o Recorrente, se lhe foi outorgado, por instrumento público, uma procuração em causa própria para alienar o referido título, apenas ele poderia, nos termos dos referidos artigos, proceder à essa alienação, não o Segundo Recorrido, subscritor da procuração.

5. - Aduz que o acórdão recorrido, ao subordinar a eficácia da referida procuração em causa própria ao registro no Serviço de Títulos e Documentos, teria violado o artigo 129, 9º, da Lei n. 6.015/1973.

6. - Acrescenta que a BM&F não poderia ser considerada terceira de boa-fé, porque ciente de que esse tipo de negociação de título constitui prática corrente no mercado. Por isso ela deveria ter adotado as cautelas necessárias para que a compra e venda de que participou estivesse escoimada de vícios.

É o relatório.

## VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 7. - *Sergio Cimatti* ajuizou ação ordinária contra *Bolsa de Mercadorias & Futuros - BM&F S/A* e *Antonio Manunel de Carvalho Batista Vieira*.

Alegou que em fevereiro de 2004 celebrou, com o réu *Antonio*, um contrato de cessão de uso relativo a um título de operador especial da bolsa de valores BM&F (Título n. 360, posteriormente n. 314). O contrato teria sido firmado pelo prazo de 12 meses, os quais foram sucessivamente renovados. Pela cessão de uso, o cessionário teria se obrigado ao pagamento mensal de R\$ 9.000,00 (nove mil reais), dando, ainda, em garantia, uma procuração em causa própria formalizada por instrumento público, conferindo amplos poderes ao cedente para dispor do referido título.

Consta que, em dezembro de 2004, o réu *Antonio* sem qualquer autorização ou comunicação prévia, aderiu a um “programa de recompra de títulos patrimoniais” instruído pela ré BM&F por força do qual alienou àquela empresa o título de operador que era, supostamente, do Autor. Nessa operação teria recebido a quantia de R\$ 821.784,00 (oitocentos e vinte e um mil e setecentos e oitenta e quatro reais), que não foi repassada ao Autor.

Na petição inicial alega-se que o cessionário do título não poderia tê-lo alienado, porque, embora tenha havido a transferência formal do título (transferência essa, aliás, necessária para consecução da finalidade do contrato: permitir ao cessionário operar na bolsa de valores), isso teria se dado através de um negócio jurídico marcado pela confiança entre as partes (negócio fiduciário). A real intenção das partes, ao menos aquela merecedora da proteção jurídica advinda da confiança por elas depositada, seria a de mera cessão temporária dos direitos de uso do título, em nenhum momento se teria contratado a sua transferência definitiva.

Por tais motivos, o Autor requereu: a) a invalidação do contrato firmado entre os réus no dia 28.12.2004; e b) a declaração de que, por força da procuração com cláusula “em causa própria” expedida em seu benefício, apenas ele poderia dispor/alienar o Título Patrimonial de Operador Especial n. 314 da BM&F. Em caráter subsidiário pediu: c) que o contrato entabulado entre os réus fosse declarado ineficaz em relação a ele.

8. - O Juízo de Primeiro Grau houve por bem julgar antecipadamente a lide, sem a produção da prova testemunhal requerida pelo recorrente. Entendeu,

basicamente, que a alienação do título à BM&F não poderia ser anulada, porque esta seria terceira de boa-fé.

Assinalou que o contrato realizado entre o Recorrente e o Segundo Recorrido vinculava apenas as partes e que tal contrato, além de tudo, trazia previsão expressa de que, em caso de alienação do título, o cedente seria indenizado pelo seu valor de mercado. Nessa medida restaria ao Autor pleitear, apenas, as perdas e danos previamente definidas no contrato. (fls. 412-420).

9. - O Tribunal de origem, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor.

Afirmou que o julgamento antecipado da lide com o indeferimento da prova testemunhal requerida não implicava cerceamento de defesa, porque a prova documental encartada ao processo tornaria desnecessária a produção de outros elementos de convicção.

Entendeu que a compra e venda não poderia ser desfeita, porque o alienante, o Segundo Recorrido, constava nos registros da BM&F, como legítimo proprietário e, portanto habilitado, de acordo com o Estatuto Social dessa empresa à promover a alienação do título. A regularidade formal do negócio jurídico entabulado e a patente boa-fé da BM&F inviabilizariam, portanto, o pedido anulatório.

Destacou, ainda, que restaria ao Autor, em princípio, fazer prevalecer a cláusula 11ª do contrato de cessão, nos termos da qual “*o cessionário se obriga a indenizar o cedente por eventuais prejuízos que der causa em razão ao Título Patrimonial de Operador Especial, n. 360, particularmente a perda definitiva, devendo em tal caso a indenização corresponder ao valor de mercado do título, à época em que forem verificados os prejuízos*”. (fls. 854).

10. - A irrisignação veiculada no Recurso Especial não colhe êxito. De início é preciso considerar que tanto a sentença quanto o acórdão recorrido indicaram um fundamento que não foi impugnado pelo recorrente, a saber a existência de previsão contratual expressa regulando a situação do cedente na hipótese de perda ou alienação do título pelo cessionário. Nesses termos, o conhecimento do recurso estaria obstado pelo comando da Súmula n. 283-STF.

11. - Mesmo quando se considere que a referência constante do acórdão à cláusula 11ª do contrato de cessão, constitui mero *obiter dictum* e não verdadeiro fundamento, ainda assim o recurso não poderia ser provido. Examinando-se analiticamente as teses recursais apresentadas, tem-se o seguinte:

12. - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova pericial quando o Tribunal de origem, no estrito âmbito da liberdade de convencimento diante das provas já existentes, julga substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para esse convencimento.

Hão de ser levados em consideração os princípios da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz que, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entender necessárias à instrução do processo, bem como indeferir aquelas que considerar inúteis ou protelatórias.

Dessa forma, não há falar em nulidade processual, por ausência de produção de prova, uma vez que a decisão vergastada procedeu à devida análise dos fatos e a sua adequação ao direito.

Além disso, rever os fundamentos, que levaram a tal entendimento, demandaria reapreciação do conjunto probatório, o que é vedado em recurso especial, a teor da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

Agravo regimental. Sistema Financeiro da Habitação. Capitalização de juros na aplicação da Tabela Price. Revisão dos valores do seguro Susep. Oportunidade para produção de prova oral. Incidência da TR na atualização do saldo devedor. Critério de amortização do saldo devedor. Repetição em dobro do indébito.

(...)

III - Não configura cerceamento de defesa o julgamento da causa, sem a produção de prova pericial, quando o Tribunal de origem entender substancialmente instruído o feito, declarando a existência de provas suficientes para seu convencimento. Incidência da Súmula n. 7 deste Superior Tribunal de Justiça.

(AgRg no REsp n. 913.093-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe 22.8.2008);

Processual Civil. Mútuo. SFH. União. Litisconsorte passiva. Afastamento. Produção de prova. Perícia. Cerceamento de defesa. Reexame fático. Súmula n. 7-STJ. Juros remuneratórios. Capitalização. Impossibilidade.

(...)

2 - Se as instâncias ordinárias entenderam suficientes para julgamento da causa as provas constantes dos autos, não cabe a esta Corte afirmar a ocorrência de cerceamento de defesa. Precedentes.

(REsp n. 662.145-CE, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, DJ 23.5.2005).

13. - O fato de o recorrente ser beneficiário de uma procuração com a cláusula “em causa própria” também não interfere, no caso concreto, com a validade da alienação realizada pelo cessionário.

13.1. - O mandato em causa própria (*procuratio in rem suam*), apresenta um diferencial bem nítido em relação aos demais contratos de mandato, pois é outorgado em interesse do próprio mandatário. Por força dessa cláusula inserida no contrato de mandato, dispensa-se o mandatário de prestar contas de seus atos, e outorgam-se a ele amplos poderes de alienar o bem objeto do contrato, inclusive para ele próprio, podendo, por vezes, demandar judicialmente, com relação ao bem, em seu próprio nome.

A procuração em causa própria é um negócio jurídico muito utilizado no âmbito do direito imobiliário. Por meio desta procuração, o vendedor do imóvel constitui o próprio comprador como seu procurador para representá-lo em cartório por ocasião da lavratura da escritura definitiva de compra e venda. O comprador, no ato da compra e venda, representa a si e ao vendedor, dispensando este da conclusão do negócio e transferência imobiliária.

Essa procuração assume as características de um verdadeiro contrato, com forma especial, devendo ser redigida de forma clara e precisa, indicando a qualificação completa do outorgante e do outorgado, o objeto do mandato, as condições do seu exercício e, a declaração de que o valor fixado foi recebido pelo outorgante e que dá quitação. Equivale à venda, ou a cessão, quando contém os requisitos da coisa, preço e consenso, sendo pago o imposto de transmissão, se porventura devido, além de poder se igualar, ainda, a doação.

A propósito, a lição de ORLANDO GOMES, de que “*intuitivamente, a procuração em causa própria é irrevogável não porque constitui exceção à revogabilidade do mandato, mas porque implica transferência de direitos.*” (Contratos, 18ª Ed.: Forense, p. 356).

O artigo 685 do Código Civil, que trata desse instituto, assim estabelece:

Art. 685. Conferido o mandato com a cláusula “em causa própria”, a sua revogação não terá eficácia, nem se extinguirá pela morte de qualquer das partes, ficando o mandatário dispensado de prestar contas, e podendo transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, obedecidas as formalidades legais.

Como se verifica, o dispositivo em questão, além de assinalar a impossibilidade de extinção do contrato pela vontade unilateral do mandante ou

morte de qualquer das partes, também garante ao mandatário o direito subjetivo de transferir para si os bens móveis ou imóveis objeto do mandato, desde que obedecidas as formalidades legais.

13.2. - A tese recursal é de que o cessionário do título não poderia tê-lo alienado porque, assim o fazendo, teria implicitamente frustrado o direito subjetivo de retomada do bem, conferido pelo mandado com cláusula “em causa própria”.

No caso dos autos, considerada a situação fática retratada, é seguro concluir que houve, efetivamente, por parte do recorrido *Antonio*, a quebra da confiança que caracteriza o contrato de mandato. Por isso não há como recusar o fato, à luz do que consta dos autos, repita-se, de que o cessionário não estava autorizado a alienar o título que tinha sido autorizado a usar, isso como um consectário natural do próprio negócio jurídico entabulado entre as partes.

Importa saber, porém, qual o destino da alienação realizada pelo cessionário não autorizado.

13.3. - A referência aos contratos imobiliários é útil não apenas porque neles se evidencia, com mais frequência, a atuação desse instituto, o que naturalmente permite uma melhor visualização dos seus contornos, mas também porque o regime especial de transmissão da propriedade imobiliária, que envolve o registro do bem no Cartório de Registro de Imóveis, segundo se infere dos autos, se assemelha ao regime de transmissão da propriedade desse título patrimonial de operador especial da bolsa de valores.

Com efeito, ainda segundo consta dos autos, apenas os profissionais regularmente registrados junto à BM&F com indicação dos respectivos títulos de operador especial estariam habilitados à negociar na Bolsa de Valores.

Se a propriedade, em alguma medida, pode ser considerada como o enfeixamento das faculdades de usar, fruir e dispor do bem, e se apenas aquele que estivesse registrado junto a BM&F como legítimo portador do título patrimonial de operador de bolsa de valores estava habilitado à intermediar operações financeiras em Bolsa de Valores, não é desarrazoado afirmar que o recorrido/cedente era o efetivo proprietário do título. Tal como o proprietário de um imóvel é aquele assim indicado na Matrícula, deve-se concluir que o proprietário do título patrimonial de operador de bolsa de valores é aquele que o tem registrado em seu nome na própria BM&F.

13.4. - Forte nessa observação é curioso observar que o recorrido *Antonio* só pode ser considerado como um cessionário não autorizado à alienar o título quando se tem em vista a relação jurídica que ele mantinha com o Recorrente. Essa mesma pessoa, sob outro viés, deve ser considerada regular proprietário e legítimo possuidor do título.

No caso concreto sucedeu, *mutatis mutandis*, o que sucede em uma compra e venda de imóvel a terceiro com mandato anterior, não registrado, contendo a cláusula *in rem suam*.

Imagine-se, que alguém, regular proprietário de um imóvel, venda esse bem a outrem, mas, em vez de formalizar escritura pública com competente registro no Cartório de Registro de Imóveis, outorgue, simplesmente, ao comprador, uma procuração com a cláusula “em causa própria” por força da qual este comprador ficará habilitado a providenciar, quando lhe aprouver, as formalidades legais, necessárias à efetiva transferência da propriedade. Em seguida, como o imóvel legalmente ainda pertence ao alienante, essa mesma pessoa, de má-fé, o vende novamente a terceiro de boa-fé que, todavia, não dispensa os trâmites exigidos pela lei de escritura pública e registro.

Pergunta-se: nesse caso estará o primeiro adquirente autorizado a desconstituir a segunda alienação, que foi regularmente realizada? Parece que a solução, nesta hipótese, está na dependência de ter ou não havido o registro do contrato de mandato em causa própria.

Com efeito, não é obrigatório levar a procuração em causa própria ao registro no cartório de imóveis ou promover a respectiva averbação junto à matrícula do imóvel. Mas, enquanto não for averbada ou registrada, seja no Cartório de Registro de Imóveis, seja no Cartório de Registro de Títulos e Documentos (artigo 129, 9º, da Lei n. 6.015/1973) ela não terá efeitos em relação a terceiros, vinculando exclusivamente as partes contratantes.

13.5. - Se, nos negócios imobiliários, é o alienante que, de ordinário, se conserva na propriedade da coisa, expedindo em benefício do adquirente a procuração com cláusula em “em nome próprio”; no caso dos autos deu-se o contrário. Aqui houve uma efetiva transferência da propriedade do título. Conforme destacado pelo Tribunal de origem, o título foi efetivamente transferido ao Segundo Recorrente, além disso, era o nome deste que constava, nos registros da BM&F como legítimo proprietário do título. Assim, é que ele apenas ostentava a qualidade de cessionário, em relação ao autor da ação, ora recorrente. Em relação a todo o resto, passou a ostentar a condição de novo

proprietário do título. Isso, aliás, era indispensável ao exercício dos poderes conferidos pelo referido documento: de negociar ações na BM&F.

Nos termos do artigo 129, 9º, da Lei n. 6.015/1973, devem ser levados a registro no Cartório de Registro de Títulos e Documentos os “*instrumentos de cessão de direitos e de créditos, de sub-rogação e de dação em pagamento*” a fim de que eles possam produzir efeitos em relação a terceiros.

Na hipótese, segundo consta do acórdão, não se cumpriu essa formalidade, de modo que o contrato de cessão vinculava apenas o Recorrente e o segundo Recorrido o qual, por isso, figurava em relação à coletividade como regular proprietário e legítimo possuidor do título, possuindo assim, todos os poderes inerentes à propriedade.

Nesse mesmo sentido, a lição permeia o seguinte julgado:

Sociedade por ações. Ações nominativas. Transferência.

*A pretensão ao exercício de direito, relativamente a sociedade, por parte de acionista, vincula-se a averbação do título aquisitivo no livro de “registro de ações nominativas”.*

*Corretamente postulado o direito de recesso por quem figura naquele livro e não por terceiro que, mediante procuração em causa própria, teria adquirido as ações.*

(REsp n. 40.276-RJ, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 7.3.1994).

13.6. - Outra forma de se abordar a questão é aquela proposta pelo acórdão recorrido, centrada na necessidade de proteção da boa-fé do terceiro adquirente.

Em nosso ordenamento jurídico, segundo imperativo exegético, não existem direitos subjetivos absolutos. A própria dicção legal do artigo 685 do Código Civil já acena com essa máxima quando ressalta que para o mandatário transferir para si os bens objeto do mandato, deverá observar as formalidades legais.

No caso dos autos, o Tribunal de origem entendeu que o Recorrente estava impedido de pleitear a anulação da compra e venda, não apenas porque o negócio jurídico atacado havia sido celebrado regularmente (afinal a propriedade do título havia sido transferida ao mandatário/alienante), mas sobretudo, porque a boa-fé do terceiro adquirente (BM&F) deveria ser protegida.

A boa-fé foi tomada pelo acórdão como circunstância suficientemente para relativizar a prerrogativa de anulação do negócio jurídico que se poderia implicitamente extrair do artigo 685 do Código Civil.

A partir do silogismo proposto, se, nos termos do artigo 1.268 do Código Civil, os interesses do terceiro de boa-fé devem ser preservados até mesmo nos casos em que o alienante aparenta ser o proprietário do título, com muito maior razão deverão também os ser quando esse alienante, embora legítimo proprietário, tenha constituído em favor de outrem uma procuração com a cláusula “em causa própria”.

Em outras palavras, disse o Tribunal que a prerrogativa conferida ao cessionário do contrato em causa própria, deveria ser restringida pela regra do artigo 1.268 do Código Civil.

Art. 1.268. Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

(...)

§ 2º Feita por quem não seja proprietário, a tradição não aliena a propriedade, exceto se a coisa, oferecida ao público, em leilão ou estabelecimento comercial, for transferida em circunstâncias tais que, ao adquirente de boa-fé, como a qualquer pessoa, o alienante se afigurar dono.

Conforme destacado o título foi efetivamente transferido ao Segundo Recorrente, constando o seu nome nos registros da BM&F como legítimo proprietário do título.

Refuta-se, assim, também, a alegação de ofensa ao artigo 1.268 do Código Civil, porque impossível afirmar que ele não era o legítimo proprietário do título ou que revestia a condição de mero detentor deste.

Apenas, eventualmente, por hipótese, se poderia sustentar que o Recorrido ostentaria uma espécie anômala de propriedade resolúvel. Resolúvel pelo eventual exercício do direito de retomada previsto no contrato de mandato em causa própria. Essa circunstância não concorre porém, em favor do recorrente. Conforme destacado, vem fortalecer justamente a posição favorável à manutenção do contrato.

Afinal, o contrato formalizado por aquele investido de propriedade resolúvel com o terceiro de boa-fé, isto é, com quem não conhece esse gravame, deve estar ainda mais protegido de invalidações, considerando a regra do artigo 1.268 do Código Civil, do que aquele formalizado por quem ostenta a mera aparência de proprietário.

14. - Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

### **VOTO-VOGAL**

O Sr. Ministro Massami Uyeda: Sr. Presidente, cumprimento os eminentes Advogados pelas sustentações orais, mas o voto do eminente Relator é irretorquível e é exatamente por isso que eu o acompanho integralmente, no sentido de negar provimento ao recurso especial.

