



Quarta Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 762.555-SC
(2005/0105912-0)**

Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti

Agravante: Nei Fabiano Vieira de Andrade e outro

Advogado: Marco Antônio Ceni Lemos e outro

Agravado: Jaime Machado Júnior

Advogado: Nilton João de Macedo Machado e outro

EMENTA

Agravo regimental. Recurso especial. Execução. Embargos de terceiro. Desconsideração da personalidade jurídica. Encerramento de atividades sem baixa na Junta Comercial. Requisitos ausência. Violação ao art. 535, do CPC não configurada. Súmula n. 83-STJ.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial.

2. A mera circunstância de a empresa devedora ter encerrado suas atividades sem baixa na Junta Comercial, se não evidenciado dano decorrente de violação ao contrato social da empresa, fraude, ilegalidade, confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, não autoriza a desconsideração de sua personalidade para atingir bens pessoais de herdeiro de sócio falecido. Inaplicabilidade da Súmula n. 435-STJ, que trata de redirecionamento de execução fiscal ao sócio-gerente de empresa irregularmente dissolvida, à luz de preceitos do Código Tributário Nacional.

3. Hipótese em que ao tempo do encerramento informal das atividades da empresa executada sequer havia sido ajuizada a ação ordinária, no curso da qual foi proferida, à revelia, a sentença exequenda, anos após o óbito do sócio-gerente e a homologação da sentença de partilha no inventário.

4. Encontrando-se o acórdão impugnado no recurso especial em consonância com o entendimento deste Tribunal, incide o enunciado da Súmula n. 83-STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão (Presidente) e Raul Araújo votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 25.10.2012

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Trata-se de agravo regimental interposto por Nei Fabiano Vieira de Andrade e outra contra decisão proferida pelo Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJAP), que negou seguimento ao recurso especial no qual se alegou violação aos art. 535, inc. II, do CPC; 10 e 16 do Decreto n. 3.708/1919; e 337, 338 e 345, item II, do Código Comercial; e divergência jurisprudencial, por considerar incidentes os Enunciados das Súmulas n. 282-STF e n. 7 do STJ, bem assim que o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado na forma dos arts. 541 do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ.

Alegam os agravantes que a matéria em discussão no recurso especial - desconsideração da personalidade jurídica em razão do encerramento irregular das atividades da empresa - é exclusivamente de direito e foi devidamente prequestionada, encontrando-se, de outra parte, o dissídio jurisprudencial devidamente demonstrado.

Requerem, assim, a reforma da decisão agravada a fim de que, conhecido o agravo, seja provido o recurso especial.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti (Relatora): Anoto, inicialmente, que o acórdão impugnado no recurso especial se manifestou de forma suficiente e motivada sobre o tema em discussão nos autos. Ademais, não está o órgão

juiz obrigado a se pronunciar sobre todos os argumentos apontados pelas partes, a fim de expressar o seu convencimento. No caso em exame, o pronunciamento acerca dos fatos controvertidos, a que está o magistrado obrigado, encontra-se objetivamente fixado nas razões do acórdão recorrido.

Afasto, pois, a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC.

Em relação aos demais dispositivos legais indicados pelos agravantes e ao dissídio jurisprudencial, observo que para a desconsideração da personalidade jurídica devem estar caracterizados a prática de atos que configurem a ocorrência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, requisitos exigidos para afastar a separação patrimonial entre sócios e sociedade.

Com efeito, a despeito de se tratar de instituto jurídico destinado à satisfação do direito do credor, a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e, portanto, não tem lugar nos casos em que for constatada a insolvência da empresa ou a simples impossibilidade de serem honradas obrigações em razão do encerramento das suas atividades.

Nesse sentido, a propósito, antigo e consolidado entendimento de ambas as Turmas que compõem a 2ª Seção deste Tribunal sobre o tema, podendo ser citados, entre muitos outros, os seguintes precedentes:

Civil e Processual. Recurso especial. Ação monitória. Conversão. Execução. Personalidade jurídica. Desconsideração. Requisitos. Ausência. Conhecimento e provimento.

I. Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.

II. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.098.712-RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 4.8.2010)

Processual Civil e Civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial. Inexistência de bens de propriedade da empresa executada. Desconsideração da personalidade jurídica. Inviabilidade. Incidência do art. 50 do CC/2002. Aplicação da teoria maior da desconsideração da personalidade jurídica.

- A mudança de endereço da empresa executada associada à inexistência de bens capazes de satisfazer o crédito pleiteado pelo exequente não constituem motivos suficientes para a desconsideração da sua personalidade jurídica.

- A regra geral adotada no ordenamento jurídico brasileiro é aquela prevista no art. 50 do CC/2002, que consagra a Teoria Maior da Desconsideração, tanto na sua vertente subjetiva quanto na objetiva.

- Salvo em situações excepcionais previstas em leis especiais, somente é possível a desconsideração da personalidade jurídica quando verificado o desvio de finalidade (Teoria Maior Subjetiva da Desconsideração), caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o uso abusivo da personalidade jurídica, ou quando evidenciada a confusão patrimonial (Teoria Maior Objetiva da Desconsideração), demonstrada pela inexistência, no campo dos fatos, de separação entre o patrimônio da pessoa jurídica e os de seus sócios.

Recurso especial provido para afastar a desconsideração da personalidade jurídica da recorrente.

(REsp n. 970.635-SP, 3ª Turma. Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 1º.12.2009.

No caso em exame, a sentença entendeu presentes os requisitos para a desconsideração da personalidade com base, exclusivamente, no encerramento das atividades da empresa, tido por irregular apenas em razão de não ter sido requerida a baixa dos registros na Junta Comercial. Observa-se que o encerramento de fato das atividades da empresa foi anterior ao próprio ajuizamento da ação ordinária, na qual se constituiu, a revelia, o título judicial ora em execução, como se observa da seguinte passagem da sentença (fls. 451-452- vol. 2):

Prosseguindo-se no exame dos argumentos do embargante, há que se verificar, pela ordem, se existe possibilidade de penhora dos bens do sócio-gerente, e tendo este falecido, se há possibilidade de penhora dos bens recebidos como herança, e se o assunto pode ser discutido nos embargos de terceiro.

A penhora de bens de sócio de sociedade por cotas de responsabilidade é amplamente aceita pela jurisprudência, em razão da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, quando se verificar casos de irregularidade na sua desconstituição, inexistência de patrimônio próprio ou abuso de gestão.

É o caso presente. Da própria petição inicial dos embargos, verifica-se, declarado pelo próprio embargante, que a execução ora embargada é oriunda de um processo aforado contra *IMARIL - Industria de Madeiras Rincão Ltda*, sendo citado 8 de julho de 1980 o Diretor-Gerente, pai do embargante, que sequer contestou a ação porque a pessoa jurídica não mais existia. Diz também que todo o patrimônio da empresa foi vendido em 1979 para a *Companhia Industrial Madeireira*, e que o Diretor-Gerente tinha a primazia e exclusividade da administração da sociedade porque na realidade era somente ele quem administrava e possuía todo o patrimônio pessoal.

Assim, os requisitos para a penhora de bens do sócio estão presentes: a inexistência de outros penhoráveis, pois todo patrimônio foi vendido pelo sócio que confessadamente possuía todo o patrimônio da sociedade, a dissolução irregular, pois até hoje não foi dada baixa na sociedade, o abuso de gestão,

caracterizado inclusive pela falta de contestação da ação que deu origem a execução ora embargada, que além disto vendeu o patrimônio da sociedade quando a sociedade possuía outras dívidas além da ação embargada (Processos n. 3.381/80 e n. 3.578/81).

Tendo falecido o Diretor-Gerente, a situação em nada se modifica, pois que neste caso, a penhora recai sobre bens do espólio, se ainda não partilhado, e sobre a herança na proporção do que recebeu o herdeiro, se já houve a partilha.

Diante disso, não tendo sido indicados no processo atos anormais, ilegais ou fraudulentos que configurem confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, o acórdão recorrido reformou a sentença, confira-se (fls. 615-618 - vol. 3):

A responsabilidade do Sr. Jaime Machado, conforme restou firmado na sentença recorrida, foi-lhe atribuída como decorrência direta da dissolução irregular da sociedade que pertencia e gerenciava.

Tal, todavia, é evidentemente injusto.

A dissolução irregular de empresa não pode ser tida como motivo único para a responsabilização do sócio, sob pena de se gerar situações por demais injustas.

(...)

No caso em tela, o único fato que restou demonstrado foi a dissolução irregular, de modo que para que haja responsabilização do sócio-gerente impendia aos embargados demonstrarem onexo causal entre o dano e a irregularidade da dissolução, o que a toda evidência é improvável pois sabe-se que aquele não decorreu desta.

O crédito exigido funda-se em sentença que julgou procedente ação de cobrança cumulada com perdas e danos que teve origem em contrato firmado entre os ora embargados e a empresa Imaril, donde restou acordado que a empresa industrializaria árvores de imbuia, canela e cedro existente em área de propriedade de Generoso José de Oliveira, avençando que a cada parte caberia 50% do produto percebido com a transação.

Ação fundou-se no inadimplemento do acordo, tendo os embargados afirmado lá que a empresa não teria extraído toda a madeira no prazo do contrato e que, a parte que extraiu, não lhe repassou sua parcela.

A descrição da origem do débito não é sem pertinência.

O crédito, como se vê, teve origem em inadimplemento contratual da empresa Imaril.

Não se crê, todavia que tal, pura e simplesmente, tenha o condão de tornar responsável a pessoa física administradora da empresa pois tal seria o mesmo que entender com objetiva a responsabilidade do sócio-gerente.

Anoto que não se questiona que os sócios de sociedade por quotas de responsabilidade limitada respondam dentro dos limites de sua participação societária pelas dívidas da empresa, antes que o patrimônio sobejante (se houver) seja distribuído entre os sócios. Igualmente é indene de dúvida que o sócio gerente responde solidária e ilimitadamente pelos atos praticados com violação do contrato social e da lei (Decreto n. 3.708/1919, art. 10, vigente à época dos fatos).

No caso, todavia, conforme assentado pelo acórdão recorrido, não há evidências de que tenha o sócio-gerente, falecido pai do recorrido, praticado ato com violação do contrato social da empresa. Aliás, sequer se alega infração, pelo sócio gerente, do contrato social ou da lei como causa do dano reconhecido pela sentença exequenda.

A sentença condenatória em ação de indenização por descumprimento de obrigação contratual, ajuizada quando já havia a sociedade encerrado suas atividades, foi proferida em 1992, após o processo correr a revelia, sete anos depois da morte do sócio gerente ocorrida em 1984 e muitos anos após o fim do inventário e partilha dos bens do falecido (sentença homologatória de partilha de 6.11.1987). Alega o recorrido, na inicial dos embargos de terceiro, que ele próprio arcou com dívidas da empresa, das quais o pai era avalista, donde a cessão das quotas de direitos hereditários de suas irmãs e mãe sobre os dois únicos bens restantes deixados pelo pai, cuja propriedade se consolidou em seu nome.

Pelo que se depreende dos autos, portanto, o patrimônio do sócio-gerente, não obstante a falta de registro na Junta Comercial da extinção da empresa, arcou com dívidas da sociedade já constituídas na época de seu falecimento. Consoante o decidido na instância de origem, não ficou comprovada a existência de saldo do patrimônio da sociedade, consideradas as dívidas pendentes quando do encerramento de suas atividades, que houvesse sido distribuído aos sócios e herdado pelo recorrido.

Os paradigmas do Tribunal de Justiça do Distrito Federal invocados no recurso especial dizem respeito a ações ajuizadas por Massa Falida contra sócios que extinguiram irregularmente a sociedade, distribuindo entre si os recursos que deveriam ter se destinado a saldar dívidas de empresas falidas.

No caso, sequer sentença condenatória da empresa havia quando do término do inventário. Não há indício algum de que, na época em que extinta a sociedade sem a devida baixa na Junta Comercial, sobejaria patrimônio social, após quitadas as dívidas pendentes, para fazer face a obrigação sequer

constituída, a qual seria reconhecida por sentença em processo de conhecimento ainda não ajuizado. Não há como afirmar que os bens herdados pelo autor - dos quais parte substancial houve por cessão de direitos - teriam como origem o patrimônio da sociedade limitada no passado gerida pelo autor da herança.

A mera circunstância de haver dívida não paga pela sociedade empresarial ré, cujas atividades cessaram sem a devida baixa na Junta Comercial, dívida esta constituída por sentença anos após o encerramento das atividades da empresa e o óbito do sócio-gerente, não configura confusão patrimonial ou desvio de finalidade aptos a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica para alcançar o patrimônio do falecido ex-sócio gerente.

Assim, não havendo as instâncias de origem verificado confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, encontra-se o acórdão recorrido em consonância com a orientação deste Tribunal sobre o tema, incidindo o Enunciado da Súmula n. 83-STJ.

Ressalto, por fim, que não tem pertinência, no caso presente, o entendimento da 1ª Seção deste Tribunal que admite a desconsideração da personalidade jurídica pela mera dissolução irregular da sociedade e o redirecionamento de *execução fiscal* à pessoal do sócio (Súmula n. 435-STJ). E isso porque a mencionada súmula cuida de hipótese específica de aplicação dos princípios do Direito Tributário e interpretação das normas a ele pertinentes, especialmente do entendimento de que o art. 135, III, do Código Tributário Nacional, atribui aos sócios a condição de substitutos tributários das empresas que administram.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

**RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA N. 27.126-RJ
(2008/0137759-5)**

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Luiz Carlos Bulhões Carvalho da Fonseca

Advogado: Julio Cordeiro da Cunha e outro(s)

Recorrido: Condomínio do Edifício Eurico Lisboa

Advogado: Janaína de Franco Jangutta Macieira

EMENTA

Recurso ordinário em mandado de segurança. Decisão judicial. Desconsideração da personalidade jurídica (CC/2002, art. 50). Ausência de fundamentação da decisão (CF, art. 93, IX; CPC, arts. 165 e 458). Recurso provido. Ordem concedida.

1. Somente se aplica a desconsideração da personalidade jurídica, prevista no art. 50 do Código Civil (2002), quando a decisão que a decretar estiver fundamentada em ocorrência de atos fraudulentos, confusão patrimonial ou desvio de finalidade.

2. A simples inexistência de patrimônio suficiente para satisfazer o pagamento de crédito exequendo não é justo e legal motivo para se taxar como abusiva a conduta da parte exequida para, por via de consequência, aplicar a *disregard doctrine* em relação a administradores e sócios de sociedade empresária, com violação do devido processo legal (CF, art. 5º, LIV).

3. Recurso ordinário provido. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 28.11.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de recurso ordinário em mandado de segurança interposto por *Luiz Carlos Bulhões Carvalho da Fonseca*, com fundamento no art. 105, II, **b**, da Constituição Federal, e no art. 539, II, **a**, do

Código de Processo Civil, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Mandado de segurança.

Ação de execução por título executivo judicial. Forte indício de ocorrência de fraude aos credores e de confusão patrimonial, a ensejar a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do art. 50 do CC, como acertadamente foi feito pela autoridade judicial. Não cumprimento das obrigações assumidas, valendo-se da regra de que a pessoa do sócio não se confunde com a da sociedade. Ausência de comprovação do direito líquido e certo. Ausência de prova de afastamento do impetrante do quadro societário da executada.

Pronunciamento desta E. Câmara sobre a matéria em apreço no Agravo de Instrumento n. 2005.002.09466, no sentido da manutenção da desconsideração da personalidade jurídica.

Denegação da ordem. (fl. 136)

Em suas razões recursais, alega o ora recorrente que: (I) está na condição de terceiro prejudicado pela decisão judicial que determinou a aplicação da *disregard doctrine*; (II) não foram atendidos os requisitos para a decretação da desconsideração da personalidade jurídica, porquanto “não tinha o recorrente qualquer interesse em fraudar o pagamento do débito ao Condomínio, na medida em que, tendo se afastado da empresa há mais de 5 (cinco) anos, pouco lhe importava o desfecho da ação, por já não manter qualquer vínculo jurídico ou comercial com a dita empresa”; (III) “quanto a efetiva demonstração do direito líquido e certo a ser amparado pelo Mandado de Segurança, tem-se que o mesmo decorre da própria Lei n. 6.404/1976, que no artigo 158, 1, § 1º, preserva a atuação do administrador quando exercida sem culpa ou dolo” (fls. 151-154).

Requer, ao final, o provimento do recurso, concedendo-se a segurança para fazer “cessar os efeitos da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da empresa em desfavor do Recorrente” (fl. 155).

Transcorreu, *in albis*, o prazo para apresentação de contrarrazões (fl. 160).

Recebidos os autos pelo Superior Tribunal de Justiça, foram, de pronto, encaminhados ao d. órgão do Ministério Público Federal. No parecer ministerial de fls. 168-170, o *Parquet* opinou pelo desprovimento do recurso ordinário, por entender que “o mandado de segurança não é sucedâneo do recurso ordinariamente cabível, sendo, portanto, até imprópria a sua impetração contra

decisão judicial ainda passível de recurso previsto em lei, de resto consoante o disposto na Súmula no 267 do STF, *in casu* aplicável por simetria”.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): O presente mandado de segurança está relacionado com anterior ação de cobrança que o *Condomínio do Edifício Eurico Lisboa* ajuizou contra *Construtora Bulhões de Carvalho da Fonseca S/A* (fls. 17-19). O d. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento das cotas condominiais vencidas no período de 10.5.1997 até 10.7.1999, com a devida incidência de correção monetária e juros moratórios (fls. 20-22). A r. sentença foi mantida em grau de recurso (fls. 23-26), transitando em julgado.

Iniciada a fase executiva, a construtora executada foi intimada a adimplir o débito. Não tendo realizado o pagamento, tampouco oferecido bens à penhora, o condomínio exequente requereu fosse realizada constrição sobre os numerários da sociedade empresária.

Procedeu-se, em outubro de 2003, à penhora de R\$ 25.039,83, em conta do Banco Itaú (fl. 34), e de R\$ 19.654,07, em conta do Bradesco (fl. 35). A pedido da construtora executada, foi desbloqueado, por determinação judicial, o segundo montante de R\$ 19.654,07, em março de 2004, por exceder o limite executado (fls. 38-41).

O condomínio, em maio de 2004, requereu bloqueio de nova quantia de R\$ 18.252,93, a título de atualização monetária e de honorários advocatícios.

Após determinação do d. Juízo *a quo* de bloqueio do referido valor remanescente, verificou-se a inexistência de numerários nas contas da executada (fl. 48).

Por essa razão, o condomínio exequente requereu a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade em relação aos sócios, o que foi acolhido pelo d. Juízo da execução na decisão de fls. 51-53, nos seguintes termos:

Versam os presentes autos sobre execução de título judicial deflagrada em 2002 e, até oportunidade, em que pese perpetrados diversos esforços pelo credor ainda não se operou o cumprimento da obrigação e pagamento de valores devidos.

Outrossim, determinou-se o bloqueio de contas bancárias do requerido, operando-se o pagamento de parte do crédito, posto que ainda presente diferença de valores a título de atualização monetária e honorários em sede de execução que foram fixados em preclusa decisão no percentual de 20%.

Ocorre que, instadas as Entidades Bancárias estas apresentam informação, a primeira vista, inacreditável, no sentido de que a Construtora executada não dispõe depositados valores capazes que suportar o valor da “cobrança veiculada, sendo que o saldo ‘zero’ é apresentado nas contas referidas.

A ausência de numerário supra referida, acrescida da constante inércia do devedor ao longo do trâmite processual relevam que este se esquivava, de forma reiterada, de seu dever de efetuar pagamento.

A credora, então, através da petição que se encontra lançada as fls. 325-326 perfaz requerimento no sentido de ser sacramentada a personalidade jurídica do devedor.

No caso em tela, consoante já acima versado e com lastro em demais elementos adunados aos autos tem-se de forma patente que o comportamento empresarial do devedor vem se caracterizando pela utilização da personalidade jurídica com um manto protetor de situações antijurídicas nestes autos.

Nestes sentido, deve ser invocado o texto do artigo 50 do Novo Código Civil:

Em caso de abuso de personalidade jurídica caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Também pode ser trazido a colação texto do Professor Sérgio Campinho (O Direito de Empresa à luz do novo Código Civil. 2ª ed., ed. Renovar, pg. 61) eis que este ensina que:

para efetivamente coibir a prática de determinados ilícitos escudados na personalidade jurídica da sociedade, foi que nasceu a desconsideração da personalidade jurídica.

Destarte à luz da narrativa acima e de todos os elementos que se encontram carreados há de ser deferido pleito do credor.

Portanto, impõe-se que seja procedida a desconstituição da personalidade jurídica do devedor, expedindo-se ofício à Secretaria da Receita Federal, na forma requerida às fls. 326; até o valor que seja atingido o valor exequendo. Expeça-se ofícios.

Contra essa decisão *Luiz Carlos Bulhões Carvalho da Fonseca* impetrou o presente *mandamus*. Afirma, para tanto, que se desligou do cargo de diretor superintendente da sociedade empresária há mais de cinco anos, conforme documento de fl. 55, de maneira que “se o Condomínio Exequente pretende buscar o valor do débito no patrimônio dos sócios da empresa executada, deve fazê-lo no nome dos seus atuais sócios” (fl. 8).

Como se sabe, o mandado de segurança é ação constitucional voltada para a proteção de direito líquido e certo contra ato abusivo ou ilegal de autoridade pública ou de agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (CF, art. 5º, LXIX), não podendo, em regra, ser utilizado como sucedâneo recursal.

Por essa razão, o art. 5º, II, da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 1.533/1951) dispunha que “não se dará mandado de segurança quando se tratar de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição”. Também a atual Lei do Mandado de Segurança (Lei n. 12.016/2009), em seu art. 5º, II, disciplina que “não se concederá mandado de segurança quando se tratar de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Além disso, a Súmula n. 267-STF estabelece que “não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

Fora das circunstâncias normais, entretanto, a doutrina e a jurisprudência majoritárias admitem o manejo do mandado de segurança contra ato judicial, pelo menos em relação às seguintes hipóteses excepcionais: a) decisão judicial teratológica; b) decisão judicial contra a qual não caiba recurso; c) para imprimir efeito suspensivo a recurso desprovido de tal efeito; e d) quando impetrado por terceiro prejudicado por decisão judicial.

No caso em exame, o ato judicial impugnado via *mandamus* é manifestação ilegal, por ausência de fundamentação.

A decisão que decretou a desconsideração da personalidade jurídica (fls. 51-53) não aponta nenhum fundamento, sendo desprovida de motivação (CF, art. 93, IX, e CPC, arts. 165 e 458, II).

Há de se ter em conta que “só se aplica a desconsideração da personalidade jurídica quando houver a prática de ato irregular, e limitadamente, aos administradores ou sócios que hajam nele incorrido”, como exemplarmente preceitua o Enunciado n. 7 aprovado pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Na hipótese, nada se diz sobre ocorrência de atos fraudulentos, confusão patrimonial ou desvio de finalidade (CC/2002, art. 50). Sem esses substratos, não se pode cogitar da desconsideração da personalidade jurídica.

A propósito, os seguintes julgados desta eg. Quarta Turma:

Agravo regimental. Agravo de instrumento. *Personalidade jurídica. Desconsideração. Requisitos. Ausência.* Reexame. Súmula n. 7-STJ. Não provimento.

1. “Nos termos do Código Civil, para haver a desconsideração da personalidade jurídica, as instâncias ordinárias devem, fundamentadamente, concluir pela ocorrência do desvio de sua finalidade ou confusão patrimonial desta com a de seus sócios, requisitos objetivos sem os quais a medida torna-se incabível.” (REsp n. 1.098.712-RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 17.6.2010, DJe 4.8.2010).

2. Concluir de maneira diversa das instâncias ordinárias, afastando a premissa de que não houve desvio de finalidade ou confusão patrimonial da sociedade, demandaria incursão no acervo fático-probatório da lide, a encontrar o óbice de que trata o Enunciado n. 7, da Súmula.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.343.745-RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJe de 18.4.2012, grifou-se).

Recurso especial. *Desconsideração da personalidade jurídica (“disregard doctrine”).* Hipóteses.

1. A desconsideração da personalidade jurídica da empresa devedora, imputando-se ao grupo controlador a responsabilidade pela dívida, pressupõe - ainda que em juízo de superficialidade - a indicação comprovada de atos fraudulentos, a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade.

2. No caso a desconsideração teve fundamento no fato de ser a controlada (devedora) simples *longa manus* da controladora, sem que fosse apontada uma das hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil de 2002.

3. Recurso especial conhecido.

(REsp n. 744.107-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 12.8.2008, grifou-se).

Acrescente-se que a simples inexistência de patrimônio suficiente para satisfazer o pagamento de crédito exequendo não é justo e legal motivo para se taxar como abusiva a conduta da parte exequida para, por via de consequência, aplicar a *disregard doctrine*, notadamente em matéria não consumerista.

No caso vertente, a decisão que levantou o véu da pessoa jurídica, datada de 4 de abril de 2005, não fundamentou em que medida o impetrante atuou de modo fraudulento ou com desvio de finalidade, não considerando, inclusive, que desde 8 de agosto de 2000 não mais exercia o cargo de Diretor Superintendente da sociedade empresária e que, em outubro de 2003, havia sido encontrado valor em conta-corrente do Bradesco, o qual, a pedido da parte, fora desbloqueado, por determinação judicial.

Nota-se que não se está, no presente mandado de segurança, reconhecendo o direito do impetrante de não ser afetado pela *disregard doctrine*, mas apenas que a decisão impugnada é manifestamente ilegal, porquanto desprovida de fundamentação (CF, art. 93, IX, e CPC, arts. 165 e 458, II). Ressalva-se, assim, a possibilidade de o d. Juízo *a quo*, verificando a existência de elementos suficientes à aplicação da *disregard doctrine*, decretá-la em decisão devidamente motivada.

Diante do exposto, dá-se provimento ao recurso ordinário, concedendo-se a segurança, para afastar o ato judicial atacado de incidência em relação ao impetrante, por ausência de motivação, com violação ao art. 93, IX, da Constituição Federal e aos arts. 165 e 458, II, do Código de Processo Civil.

Custas *ex legis*. Sem honorários advocatícios (Súmulas n. 105-STJ e n. 512-STF).

É como voto.

VOTO

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Sr. Presidente, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, considerando que o impetrante não foi intimado da decisão que determinou a desconsideração da personalidade.

RECURSO ESPECIAL N. 799.241-RJ (2005/0119523-6)

Relator: Ministro Raul Araújo

Recorrente: Marka Nikko Asset Management S/C Ltda.

Advogados: Pedro Soares Maciel e outro(s)
Michele Lyra da Cunha Tostes e outro(s)
Fernanda Sene Domingues
Recorrido: Eduard Leal Claassen
Advogado: Flávia Burjato Ferreira e outro

EMENTA

Recurso especial. Consumidor. Responsabilidade civil. Administrador e gestor de fundo de investimento derivativo. Desvalorização do real. Mudança da política cambial. Prejuízo do consumidor. Risco inerente ao produto. Recurso provido.

1. Em regra, descabe indenização por danos materiais ou morais a aplicador em fundos derivativos, pois o alto risco é condição inerente aos investimentos nessas aplicações. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o consumidor ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Como é da lógica do mercado financeiro, quanto maior a possibilidade de lucro e rentabilidade de produto oferecido, maiores também os riscos envolvidos no investimento.

2. No caso em exame, o consumidor buscou aplicar recursos em fundo agressivo, objetivando ganhos muito maiores do que os de investimentos conservadores, sendo razoável entender-se que conhecia plenamente os altos riscos envolvidos em tais negócios especulativos, mormente quando se sabe que o perfil médio do consumidor brasileiro é o de aplicação em caderneta de poupança, de menor rentabilidade e maior segurança.

3. Não fica caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa de máxima obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (ganho) financeiro ao consumidor.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma, por unanimidade, conhecer e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira, Marco Buzzi e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator. Sustentou oralmente a Dra. Michele Lyra da Cunha Tostes, pela parte recorrente.

Brasília (DF), 14 de agosto de 2012 (data do julgamento).

Ministro Raul Araújo, Relator

DJe 26.2.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Trata-se de recurso especial interposto por *Marka Nikko Asset Management S/C Ltda.*, com fundamento no art. 105, III, **a** e **c**, da Constituição Federal, contra acórdão, proferido pelo colendo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

Processual Civil. Agravo retido. Legitimidade passiva. Cerceamento de defesa. Sentença. Nulidade. Julgamento *extra petita*. Civil. Responsabilidade civil. Aplicação no mercado financeiro. Fundo de investimento. Perda do capital aplicado. Relação de consumo. Dano material. Dano moral.

Há legitimidade passiva se o Autor imputa ao Réu a prática do ato lesivo gerador da responsabilidade civil cuja reparação postula.

A prova pericial somente deve ser realizada se proveitosa ao julgamento do feito. No caso, correto o indeferimento, pois o objetivo pretendido com a perícia já estava alcançado por outros meios, motivo porque desnecessária sua produção.

Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença porque decidiu a lide nos precisos contornos postos pelas partes, em harmonia com a causa de pedir e os pedidos expressos na inicial.

De consumo a relação jurídica estabelecida entre o investidor no fundo de investimento, o gestor do fundo e seu administrador, porque presentes os pressupostos do Código de Defesa do Consumidor.

Competia aos Réus comprovarem que deixaram de entregar o regulamento do fundo ao investidor, que formalizaram o ingresso deste no fundo, pois detêm a prova documental, o recibo de entrega e o documento firmado pelo investidor.

A falta de prova do correto atendimento aos requisitos legais, e a falha na aplicação dos recursos do fundo caracterizam defeito na prestação do serviço e em consequência geram a responsabilidade civil pelos danos causados ao consumidor.

Se o gestor e o administrador do fundo de investimentos têm o poder de, com exclusividade, escolherem em que, como e quando investir, sem permitir a manifestação do cliente, de quem cobram taxa de administração a título de remuneração, assumem em contrapartida a responsabilidade pelos resultados positivos, do que somente se eximem se provada excludente de responsabilidade.

Não há caso fortuito ou força maior quando demonstrada a total imperícia, negligência e imprudência do administrador e do gestor do fundo, ao investirem, em oposição à quase totalidade do mercado financeiro, contra a manutenção do controle por bandas do câmbio pelo Governo Federal. A presença da culpa no comportamento do agente afasta a força maior ou o caso fortuito.

O investidor em fundo de investimento não se assemelha ao jogador ou apostador, porque a álea da aposta permanece inteiramente com o gestor e o administrador do fundo, estes, sim, os que devem assumir o risco equiparado ao jogo a que se refere o artigo 1.479, do Código Civil de 1916, sem transferi-lo ao investidor.

Não se configura a responsabilidade do depositário, como regula o artigo 1.277, do Código Civil de 1916, quando o evento lesivo deriva de caso fortuito ou força maior, afastados na hipótese dos autos devido à evidente culpa com que se portaram os Réus.

O dano material corresponde ao valor do investimento perdido, e o dano moral não está presente, porque na relação contratual estabelecida entre as partes, o devedor estava ciente do risco envolvendo o investimento.

Recursos parcialmente providos. (fls. 854-855)

Os embargos de declaração opostos pelo autor foram rejeitados.

Por sua vez, os declaratórios opostos pela ora recorrente foram parcialmente acolhidos, apenas para sanar omissão ocorrida no âmbito do julgamento do agravo retido, “referente ao pedido de produção da prova para demonstrar que a desvalorização das cotas derivou de modificações na política cambial e nas regras da BM&F. Passa-se, pois, a examinar o argumento, para manter a irrelevância da prova também para o fim reclamado, pois a prova pericial em nada serviria pra provar que modificada a política cambial”. Ademais, foi retificado erro material na ementa, a fim de firmar que “a embargante investiu na contra-mão de todo o mercado financeiro, apostando justamente na permanência do controle do câmbio pelo Governo Federal” (fls. 887-888).

Nas razões de recurso especial, a ora recorrente aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 332, 333, 335, 420, 458 e 535 do Código de Processo Civil, aos arts. 1.058, 1.060 e 1.479 do Código Civil de 1916 e ao art. 14 do Código de Defesa do Consumidor. Sustenta, em síntese:

(I) o col. Tribunal de origem deixou de fundamentar o porquê de confirmar a dispensa da produção de prova pericial, bem como de esclarecer a natureza da obrigação da ora recorrente, se de meio ou de resultado;

(II) por se tratar de matéria extremamente técnica, envolvendo conhecimentos econômico-financeiros, e incumbindo o ônus probatório à ora recorrente, não poderia o magistrado indeferir pedido de produção de prova pericial, sob pena de ensejar cerceamento de defesa. Afirma, nesse contexto, que “o objetivo da prova pericial era esclarecer aspectos técnicos relevantes sobre o mercado financeiro e os fundos de investimento, bem como elementos da crise cambial de janeiro de 1999, que causou a perda nos investimentos do recorrido” (fl. 931);

(III) há contradição no v. acórdão recorrido, na medida em que, “ao mesmo tempo em que fundamenta a responsabilidade da recorrente na ausência de comprovação de entrega do regulamento do fundo, que continha informações sobre o risco do fundo, afirma que o recorrido estava ciente dos riscos de seu investimento” (fl. 934);

(IV) ausência denexo de causalidade entre a não entrega do regulamento do fundo de investimento ao investidor e o dano consubstanciado nas perdas financeiras, mormente porque o reconhecimento da responsabilidade objetiva, com aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não tem o condão de afastar a necessidade do nexo causal para configuração da responsabilidade civil. Salienta, nesse ponto, que, “como o recorrido conhecia os riscos a que estava submetido, seja porque era pessoa do meio, seja porque era investidor há tempos do fundo em questão, a consequência da falta de informação (admitida *ad argumentandum tantum*) não pode ser o dever de ressarcir, sob pena de desfigurar-se a essência do negócio (...). Assim, partindo do pressuposto que a entrega ou não do regulamento do fundo em nada afetaria o conhecimento do recorrido sobre os riscos de seu investimento, tendo em vista que o acórdão afirma que este possuía total ciência sobre os mesmos, não há nexo causal entre o dano (perda nos investimentos e a entrega do regulamento do fundo (informação sobre os riscos)” (fl. 936);

(V) constitui força maior a mudança da política cambial, operada em janeiro de 1999 pelo Governo Federal, a qual determinou a abrupta desvalorização do Real. Desse modo, configurada causa excludente, deve ser afastada a responsabilidade civil do administrador e do gestor do fundo de investimento. Ressalta, para tanto, que “a mudança da política cambial ocorrida em janeiro de 1999, embora considerada possível por alguns, não poderia ser considerada previsível, nem mesmo para os especialistas em mercado financeiro, diante da própria posição do Governo Federal, que assegurava a manutenção da política cambial” (fl. 939);

(VI) “o artigo 1.479 do CC 16 equipara o jogo e a aposta aos contratos sobre títulos de bolsa, mercadorias ou valores. Dessa forma, os contratos relativos a fundos de investimento, cuja rentabilidade depende da cotação dos títulos da Bolsa de Mercadorias & Futuros, são equiparados ao jogo e aposta” (fl. 941), em decorrência, principalmente, do risco inerente ao próprio investimento. Afirma que “o Tribunal *a quo* entende que o artigo 1.479 do CC 1916 só seria aplicável à recorrente e ao Banco Marka. Segundo o acórdão recorrido, a recorrente (gestora do fundo) e o Banco Marka (administrador do fundo) são quem fazem as apostas e não o investidor, pois este não teria a opção sobre o investimento em que aplicar. Nada mais absurdo. Evidentemente, é o investidor quem faz a opção sobre o tipo de investimento que irá aplicar o seu capital. O investidor não é coagido a aplicar o seu capital em um fundo de alto risco. Pelo contrário: em busca de uma rápida e alta rentabilidade, que pode chegar até a 10 vezes o valor da rentabilidade da caderneta de poupança, os investidores optam por fundos de investimento financeiro” (fl. 943);

(VII) não está caracterizado defeito na prestação do serviço, pois, “com relação ao resultado e aos riscos que razoavelmente se esperariam de um fundo de investimento, o próprio acórdão reconhece que o fundo de que o recorrido era cotista era um fundo de alto risco, com possibilidade de haver prejuízo compatível com o êxito. Assim, como o fundo era de risco, não há defeito no serviço quando ele não produz, simplesmente, resultado. Ao considerar defeituoso o serviço que não garante o resultado financeiro ao consumidor, o Tribunal ignorou o § 1º, II, do artigo 14 do CDC. Fundos derivativos são investimentos agressivos, arriscados, que proporcionam ganhos relevantes, mas também perdas substanciais. A perda do investimento é um risco que razoavelmente se espera deste tipo de aplicação”.

Contrarrrazões apresentadas às fls. 1.001-1.007.

Não tendo sido admitido o recurso na origem, subiram os autos por força do provimento de agravo de instrumento (fls. 1.016, 1.028 e 1.051).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo (Relator): De início, não está configurada a alegada ofensa aos arts. 458 e 535 do Código de Processo Civil, na medida em que o v. acórdão hostilizado, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia. É indevido, assim, conjecturar-se a ausência de fundamentação do julgado apenas porque decidido em desconformidade com os interesses da parte.

De fato, a colenda Corte de origem, em aresto devidamente fundamentado, indeferiu a produção de prova pericial, afirmando a imprestabilidade e a desnecessidade da perícia para demonstrar que o investimento em fundo derivativo é de risco e que a desvalorização das cotas derivou de modificações na política cambial e nas regras da BM&F (fls. 857 e 887-888). Além disso, concluiu que, com aplicação ao caso do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade do gestor e do administrador do fundo, de natureza objetiva, fundamentou-se no defeito na prestação do serviço, para o qual eram remunerados com a finalidade de propiciar lucros aos investidores.

Desse modo, ainda que não acolhendo as pretensões do gestor (*Marka Nikko Asset Management S/C Ltda.*) e do administrador do fundo de investimento (*Banco Marka S/A*), o julgado foi devidamente motivado.

No mérito, a controvérsia cinge-se à aferição da responsabilidade civil do administrador e do gestor de fundo de investimento derivativo, em razão dos prejuízos advindos da desvalorização do Real ocorrida em janeiro de 1999, com a mudança pelo Governo Federal da política cambial, na qual houve uma superdesvalorização da moeda brasileira em relação ao dólar estadunidense.

Na hipótese dos autos, a responsabilidade do administrador do fundo (*Banco Marka S/A*) acha-se reconhecida por decisão transitada em julgado, uma vez que não houve recurso da parte deste contra o v. acórdão. No presente recurso especial o que se discute é a responsabilidade do chamado gestor do fundo (*Marka Nikko Asset Management S/C Ltda.*) por operações realizadas de forma indevida ou temerária, no período acima descrito, causando prejuízo aos investidores.

Acerca do tema, deve-se considerar a natureza da aplicação financeira denominada Fundo Derivativo. Do *site* da Comissão de Valores Mobiliários, extrai-se algumas informações acerca de tal investimento:

a) "Derivativos são ativos financeiros que derivam, integral ou parcialmente, do valor de outro ativo financeiro ou mercadoria. Podem também ser entendidos como operações financeiras que tenham como base de negociação o preço ou cotação de um ativo (chamado de ativo-objeto) *negociados nos mercados futuros, a termo, de opções de compra e venda, de swaps e demais operações financeiras mais complexas*";

b) "Mercado Futuro: Aquele em que as partes assumem compromisso de compra e/ou venda de determinada quantidade e qualidade padronizadas de um ativo financeiro ou real, representada por contratos padronizados *para liquidação (física e/ou financeira) em data futura*. Nesse mercado existe o ajuste diário. É a equalização de todos os contratos em aberto no mercado futuro, com base no preço de compensação do dia. *O ajuste diário traduz os movimentos dos mercados em lucros e prejuízos efetivos para os participantes do valor dos contratos*. Esse é o mecanismo que *possibilita a liquidação financeira diária de lucros e prejuízos das posições, viabilizando a troca de posições*";

c) "Mercado a Termo: Aquele em que as partes assumem compromisso de compra e/ou venda de contratos padronizados *para liquidação física e financeira em data futura, ficando as partes, compradora e vendedora, vinculadas uma à outra até a liquidação do contrato*";

d) "Mercado de Opções: Aquele em que uma parte adquire o direito de comprar (opção de compra) ou vender (opção de venda) o objeto de negociação, até ou em determinada data, por preço previamente estipulado. A outra parte, em contrapartida, assume o dever de vender (opção de compra) ou comprar (opção de venda) tal objeto de negociação, que são contratos padronizados representativos de um ativo financeiro ou de uma mercadoria no mercado disponível ou no mercado futuro";

e) "Mercado de Swaps: Aquele em que as partes trocam um índice de rentabilidade por outro, com o intuito de fazer hedge, casar posições ativas (recebimento) com posições passivas (dívida), equalizar preços, efetuar arbitragem. Operação financeira em que se busca obter resultado positivo através do posicionamento em dois ativos ou dois mercados que apresentem variações na diferença entre seus preços, sem que haja necessidade de investimento de recursos próprios e sem que se corram riscos elevados ou até alavancar sua exposição ao risco";

f) "Hedge: A tradução literal de Hedge é proteção. Os investidores e ou administradores de carteiras buscam nas operações de hedge proteger seus investimentos contra oscilações bruscas de preços. Utilizam para tanto operações

nos mercados futuros, termo, opções, swaps etc para reduzir o risco. *Entretanto, quando usados como forma de obter ganhos altos e rápidos, isto é, quando usados como especulação, podem aumentar o risco de perda total ou parcial do investimento.* Procure saber com o administrador de seu fundo de investimento qual é a política de atuação nos mercados futuros;

g) "Onde são negociados os Derivativos? A Bolsa de Mercadorias & Futuros (BM&F) é o local onde são negociados os chamados derivativos. Denominação genérica para operações que têm por referência um ativo qualquer, chamado de 'ativo base' ou 'ativo subjacente' (que em geral é negociado no mercado à vista). Derivativos usualmente têm uma data de vencimento. Exemplos de derivativos são opções de compra/venda, futuros e swaps no Brasil. Ela é constituída sob a forma de sociedade por ações e tem por objetivo organizar, prover o funcionamento e desenvolver mercados livres e abertos para negociação de quaisquer espécies de títulos e/ou contratos que possuam como referência, ou tenham como objeto, ativos financeiros, índices, indicadores, taxas, mercadorias (também chamadas "*commodities*") e moedas, nas modalidades a vista (também chamado mercado disponível) e para liquidação futura (mercados a termo, de opções e de futuros).

Como se vê, trata-se de investimento ousado, com possibilidade de elevados ganhos, envolvendo também grandes riscos de perdas.

Portanto, o fundo derivativo não possui a mesma segurança de outras aplicações financeiras mais comuns e de fácil compreensão, voltadas para o consumidor de perfil médio, como é o caso da caderneta de poupança. Em contrapartida, a rentabilidade do derivativo pode ser bem maior do que a daquelas operações mais singelas. Ocorre que, justamente por envolver chance de maior rendimento do capital investido, também atrai alta possibilidade de perdas, havendo, assim, riscos da própria natureza do negócio, que não tem garantia de retorno certo. O alto risco é condição inerente aos investimentos em fundos derivativos. Tanto é assim que são classificados no mercado financeiro como voltados para investidores experientes, de perfil agressivo, podendo o investidor ganhar ou perder, sem nenhuma garantia de retorno do capital. Há, inclusive, possibilidade de perda total do valor investido, como se vê nas informações acima.

De fato, o leque de opções oferecidas aos consumidores pelas instituições financeiras varia do perfil conservador e seguro das cadernetas de poupança até aquelas aplicações suscetíveis às variações do mercado futuro ou de câmbio. Como é lógico nesse mercado financeiro, quanto maior a possibilidade de lucro e rentabilidade do produto oferecido, maiores também os riscos envolvidos no

investimento. Do contrário, ninguém investiria em caderneta de poupança. Desde que apenas houvesse chance de elevados ganhos, com garantia de retorno, pelo menos, do capital aplicado, todas as pessoas aplicariam suas economias em mercados de complexas operações.

A respeito do tema, o eminente *Ministro Aldir Passarinho Junior* salientou, no voto proferido no REsp n. 747.149-RJ, que: “*não cabe, nesse tipo de investimento, processar o banco por variações que acontecem, que são próprias do mercado. Se houve alteração na banda cambial no dia 19.1.1999 e, com isso, houve uma subida do dólar, queda de ações, etc, tudo faz parte do risco desse tipo de fundo, porque não é uma aplicação conservadora, como a poupança ou um fundo mais tradicional, é um fundo de alto risco. Desse modo, não há seguro nenhum em relação ao quanto perde o fundo, assim como, evidentemente, o aplicador, quando tem um lucro elevado nesses fundos, também não socializa esse lucro; o lucro é dele. Ele tanto recebe os bônus dessa operação, como tem de arcar com os ônus do risco nesse tipo de aplicação*” (Quarta Turma, Rel. Min. *Fernando Gonçalves*, DJ de 5.12.2005).

Convém, ainda, ser mencionado o seguinte precedente da colenda Terceira Turma:

Recurso especial. Ofensa ao art. 535 do CPC. Inexistência. Investimento em fundos derivativos. Risco da aplicação. Conhecimento do consumidor-padrão. Violação do direito de informação. Inexistência. Recurso improvido.

1. Não há que se falar em omissão no acórdão prolatado pelo Tribunal de origem, quando apreciadas todas as questões que lhe foram devolvidas pela apelação.

2. O fornecedor de serviços que causem riscos, normais e previsíveis, aos consumidores, tem o dever de dar as informações necessárias e adequadas a seu respeito, ou seja, acerca da natureza e fruição dos serviços, considerando, para tanto, o conhecimento do homem médio, consumidor-padrão.

3. *No investimento em fundos derivativos, principalmente os vinculados ao dólar-americano, é ínsito o alto grau de risco, tanto para grandes ganhos, como para perdas consideráveis. Aqueles que se encorajam a investir em fundos arrojados, estão cientes dos riscos do negócio.*

4. Recurso a que se nega provimento.

(REsp n. 1.003.893-RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro *Massami Uyeda*, DJe de 8.9.2010).

Embora seja aplicável o Código de Defesa do Consumidor à relação jurídica estabelecida entre o investidor, o administrador e o gestor do fundo derivativo (Súmula n. 297-STJ), não se pode falar em ofensa ao direito à informação (CDC, art. 8º) ou em publicidade enganosa (CDC, art. 37, § 1º).

No caso em exame, o recorrido é investidor experiente, analista financeiro do Banco Bozano Simonsen, que costumava empregar recursos, com frequência, nesse tipo de fundo agressivo, objetivando ganhos muito maiores do que os de investimentos conservadores, sendo razoável entender-se que conhecia plenamente os altos riscos envolvidos em tais negócios (v. fls. 858 e 862). Assim, mostra-se irrelevante o fato de o recorrido não haver recebido o regulamento do fundo gerido pelo ora recorrente, pois, como normalmente sucede com os investidores em tais aplicações financeiras, não desconhecia os riscos inerentes a tal produto. Aqueles que militam nesse arriscado nicho do mercado financeiro têm plena ciência dos riscos de suas aplicações, assumindo tais riscos em busca de elevados ganhos.

Acerca da questão destacou o v. aresto hostilizado que o ora recorrido, “apelado, investidor habitual, portanto conhecedor das regras do mercado, tanto que trabalha como analista financeiro como declarou em seu depoimento pessoal, tinha recursos aplicados no Marka Nikko Derivativos Plus Fundo de Investimento Financeiro, e com a modificação da política cambial implementada em janeiro de 1999 pelo Governo Federal, as aplicações sofreram a substancial perda de 93% (noventa e três por cento). Busca a restituição do capital ao patamar ostentado imediatamente antes da fantástica desvalorização das cotas do fundo (...). O Banco Central do Brasil classificou o fundo Marka Nikko Derivativos Plus como de risco, aquele em que a agressividade dos investimentos pode gerar maiores lucros, mas em compensação a possibilidade de prejuízo guarda proporção com o êxito da aplicação. O Apelado trabalha como analista financeiro e estava acostumado a aplicar no mercado, tanto que o mesmo ofício do Bacen noticia aplicações dele em quatro fundos de investimentos, apenas entre os administrados pelos Apelantes, motivo porque não pode ser considerado leigo a ponto de ignorar o nível de risco de seus investimentos. A presença habitual do Apelado no mercado financeiro desautoriza aceitar sua condição de simples curioso, devendo ser reconhecido como pessoa de pelo menos razoável conhecimento sobre os riscos e oscilações de investimento dessa natureza, em vista da contumácia com que aplicava, inclusive por causa de sua atividade profissional” (fl. 858).

Ademais, não parece caracterizado defeito na prestação do serviço por parte do gestor de negócios, ora recorrente, o qual, não obstante remunerado pelo investidor para providenciar as aplicações mais rentáveis, não assumiu obrigação de resultado, vinculando-se a lucro certo, mas obrigação de meio, de bem gerir o investimento, visando à tentativa máxima de obtenção de lucro. Não pode ser considerado defeituoso serviço que não garante resultado (lucro) financeiro ao consumidor.

Nos termos do art. 14, § 1º, II, do Código de Defesa do Consumidor, “o serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais: o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam”. Ocorre que, como dito, os fundos derivativos são investimentos agressivos, com alto risco, podendo proporcionar ganhos relevantes, mas também perdas substanciais. Destarte, sendo a perda do investimento um risco que pode, razoavelmente, ser esperado pelo investidor desse tipo de fundo, não se pode alegar defeito no serviço, sem que haja culpa por parte do gestor do fundo.

Não há como presumir eventual má gestão do fundo, gestão fraudulenta ou propaganda enganosa, mormente quando as instituições financeiras são fiscalizadas pelo Banco Central do Brasil, não havendo indícios de que tenham descumprido normas e obrigações estipuladas.

Os prejuízos havidos devem ser atribuídos à desvalorização cambial efetivada pelo Governo Federal, em janeiro de 1999, bem assim ao alto risco inerente às aplicações em fundos de investimento derivativo.

A abrupta desvalorização do Real, naquela ocasião, embora não constitua um fato de todo imprevisível no cenário econômico, sempre inconstante, pegou de surpresa até mesmo experientes analistas de mercado financeiro, sobretudo diante da posição do Governo Federal à época, que sinalizava a manutenção da política cambial. Várias transações financeiras e negócios foram afetados, resultando em inúmeros prejuízos. Além disso, os gestores e administradores de fundo de investimento não poderiam ter informações privilegiadas quanto a procedimentos internos de Estado e de política pública na economia, o que legalmente nem seria admissível.

Diante do exposto, o recurso especial merece ser conhecido e provido, para julgar improcedentes os pedidos formulados na exordial de reparação de danos morais e materiais em relação ao recorrente *Marka Nikko Asset Management S/C Ltda.*

As custas e honorários advocatícios devem ser suportados pelo autor da ação, estes últimos no montante de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 984.106-SC (2007/0207915-3)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Sperandio Máquinas e Equipamentos Ltda.

Advogado: Ferdinando Damo e outro(s)

Recorrido: Francisco Schlager

Advogada: Ana Paula Fontes de Andrade

EMENTA

Direito do Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Ação e reconvenção. Julgamento realizado por uma única sentença. Recurso de apelação não conhecido em parte. Exigência de duplo preparo. Legislação local. Incidência da Súmula n. 280-STF. Ação de cobrança ajuizada pelo fornecedor. Vício do produto. Manifestação fora do prazo de garantia. Vício oculto relativo à fabricação. Constatação pelas instâncias ordinárias. Responsabilidade do fornecedor. Doutrina e jurisprudência. Exegese do art. 26, § 3º, do CDC.

1. Muito embora tenha o art. 511 do CPC disciplinado em linhas gerais o preparo de recursos, o próprio dispositivo remete à “legislação pertinente” a forma pela qual será cobrada a mencionada custa dos litigantes que interpuserem seus recursos. Nesse passo, é a legislação local que disciplina as especificidades do preparo dos recursos cujo julgamento se dá nas instâncias ordinárias.

2. Portanto, a adequação do preparo ao recurso de apelação interposto é matéria própria de legislação local, não cabendo ao STJ aferir a regularidade do seu pagamento, ou se é necessário ou

não o recolhimento para cada ação no bojo da qual foi manejada a insurgência. Inviável, no ponto, o recurso especial porquanto demandaria apreciação de legislação local, providência vedada, *mutatis mutandis*, pela Súmula n. 280-STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”. Ademais, eventual confronto entre a legislação local e a federal é matéria a ser resolvida pela via do recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, alínea **d**, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela EC n. 45/2004.

3. No mérito da causa, cuida-se de ação de cobrança ajuizada por vendedor de máquina agrícola, pleiteando os custos com o reparo do produto vendido. O Tribunal *a quo* manteve a sentença de improcedência do pedido deduzido pelo ora recorrente, porquanto reconheceu sua responsabilidade pelo vício que inquinava o produto adquirido pelo recorrido, tendo sido comprovado que se tratava de defeito de fabricação e que era ele oculto. Com efeito, a conclusão a que chegou o acórdão, sobre se tratar de vício oculto de fabricação, não se desfaz sem a reapreciação do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula n. 7-STJ. Não fosse por isso, o ônus da prova quanto à natureza do vício era mesmo do ora recorrente, seja porque é autor da demanda (art. 333, inciso I, do CPC) seja porque se trata de relação de consumo, militando em benefício do consumidor eventual *déficit* em matéria probatória.

4. O prazo de decadência para a reclamação de defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto - a qual pode ser convencional ou, em algumas situações, legal. O Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no art. 26, um prazo de garantia legal para o fornecedor responder pelos vícios do produto. Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício.

5. Por óbvio, o fornecedor não está, *ad aeternum*, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é

estipulado unilateralmente por ele próprio. Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia.

6. Os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, *em virtude do uso ordinário do produto*, algum desgaste possa mesmo surgir. Coisa diversa é o vício intrínseco do produto existente desde sempre, mas que somente veio a se manifestar depois de expirada a garantia. Nessa categoria de vício intrínseco certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, mas que, todavia, *não decorrem diretamente da fruição do bem*, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então.

7. Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual. Porém, conforme assevera a doutrina consumerista, o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o *critério da vida útil* do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual.

8. Com efeito, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual de garantia, devendo ter-se sempre em vista o *critério da vida útil* do bem.

9. Ademais, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela

que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam de consumo, sejam de direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo.

10. Recurso especial conhecido em parte e, na extensão, não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso e, nesta parte, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 4 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 20.11.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Sperandio Máquinas e Veículos Ltda. ajuizou ação de cobrança em face de Francisco Schlager, noticiando ter vendido ao réu, em 17.6.1997, um trator agrícola novo no valor de R\$ 43.962,74 (quarenta e três mil, novecentos e sessenta e dois reais e setenta e quatro centavos). Informa que, em outubro de 2000, três anos e quatro meses depois da aquisição, observou-se um defeito na máquina, tendo a autora realizado os serviços necessários para o reparo do trator, trocando uma peça que estava defeituosa. Argumentou que a garantia contratual era de 8 (oito) meses ou 1.000 (mil) horas de uso - a que implementasse primeiro -, razão por que pleiteia o ressarcimento pelos serviços prestados, os quais totalizam R\$ 6.811,97 (seis mil, oitocentos e onze reais e noventa e sete centavos).

O réu contestou o pedido aduzindo que o defeito da máquina não era decorrência de desgaste natural ou de mau uso, mas consistia em defeito de projeto, tratando-se, assim, de vício oculto, por cujo reparo deveria responder o fornecedor. Manejou também reconvenção, pleiteando a condenação do autor ao ressarcimento dos lucros cessantes gerados pelo tempo em que a máquina permaneceu indisponível durante a manutenção (trinta dias).

O Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Campos Novos-SC, reconhecendo que se tratava de vício redibitório, julgou improcedente o pedido do autor na ação principal e procedente o pedido reconvenicional (fls. 187-198).

Em grau de recurso, o TJSC conheceu parcialmente da apelação interposta pelo autor-reconvindo e lhe negou provimento, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de cobrança. Reconvenção. Temática não conhecida. Preparo. Revendedora de implementos agrícolas. Aquisição de trator. Peça defeituosa. Defeito de fabricação. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor. Vício oculto. Prova testemunhal. Responsabilidade do vendedor. Sentença mantida. Recurso desprovido.

Por ser a ação reconvenicional autônoma e conexa com a ação principal, torna-se indispensável o recolhimento de preparo individualizado independentemente de a sentença ter sido uma.

Comprovado que o defeito na peça do trator agrícola é de fábrica, não contribuindo o comprador para o seu desgaste, inafastável o dever da revendedora em arcar com a reparação dos danos, a teor do art. 18 do CDC (fl. 238).

Opostos embargos de declaração, foram eles rejeitados (fls. 262-265).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 333, incisos I e II, e 867 do Código de Processo Civil; arts. 18 e 26, inciso II, do Código de Defesa do Consumidor; arts. 178, § 2º, 955, 956 e 957 do Código Civil de 1916.

Insurge-se, inicialmente, contra a exigência de que o preparo do recurso de apelação seja efetuado duplamente quando interposto em face de sentença que julgou a ação principal e a reconvenção.

No mais, impugna o reconhecimento de sua responsabilidade pelo vício do produto, além de questionar a natureza desse vício e a ocorrência da decadência do direito de reclamá-lo.

Aduz que o defeito apresentado no maquinário surgiu quando já havia expirado o prazo de garantia conferido ao produto. Ademais, o recorrido não teria demonstrado que o citado defeito, na verdade um vício oculto, devendo ser considerado desgaste natural decorrente do uso por mais de três anos, sendo certo que o recorrido usou o trator sem nenhum defeito durante todo esse período.

Finalmente, pleiteia o provimento do recurso também quanto ao pedido de lucros cessantes deduzido na reconvenção, uma vez que o réu-reconvinte não fez prova da ocorrência de nenhum prejuízo.

Contra-arrazoado (fls. 364-373), o especial foi admitido (fls. 377-378).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Primeiramente, cumpre ressaltar que os arts. arts. 178, § 2º, 955, 956 e 957, todos do Código Civil de 1916, assim também o art. 867 do Código de Processo Civil, não foram objeto de prequestionamento, circunstância que atrai a incidência 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*”.

3. Analiso a questão relativa ao não conhecimento parcial da apelação, por ausência de preparo.

O Tribunal *a quo* entendeu que seria necessário duplo preparo, uma vez que, muito embora fosse um recurso apenas, eram duas as lides (a principal e a reconvenção).

Os fundamentos foram os seguintes:

Inicialmente, cumpre salientar que não se conhece da insurgência quanto aos fundamentos que levaram à procedência da reconvenção, porquanto a apelante não recolheu o devido preparo.

Tratando-se de ações conexas julgadas em uma única sentença (ação de cobrança e reconvenção), o preparo do recurso deve responder, em separado, a cada um dos feitos recorridos.

Colhe-se da jurisprudência:

O julgamento de ações conexas ou de reconvenção na mesma sentença não dispensa o recorrente de efetuar o preparo de forma individualizada

(TJSC, AC n. 2003.021116-0, de Curitiba, rei. Des. Alcides Aguiar, j. em 11.5.2006).

Nesse sentido, particularmente em ações com reconvenção, ver: AC n. 2001.013184-6, de Rio do Sul, rei. Des. Alcides Aguiar, j. em 23.6.2005; AC n. 2003.026961-4, de Itaiópolis, rei. Des. Gastaldi Buzzi, j. em 16.6.2005.

Por conseguinte, interposto o recurso e feito um único preparo contra a sentença que decidiu tanto a ação principal quanto à reconvenção, inviável o acolhimento da inconformação quanto à última, porquanto deserta, a teor do art. 511 do Código de Processo Civil.

É justamente o caso *sub judice*, no qual a apelante, conforme se pode constatar à fl. 182, recolheu um único preparo para atacar tanto a ação de cobrança como a reconvenção.

Desse modo, não se conhece da alegação da apelante em relação ao pedido de lucros cessantes formulado em reconvenção por Francisco, Schlager (fl. 241).

Há antigo precedente da Terceira Turma que, em alguma medida, contradiz a posição adotada pelo acórdão ora recorrido.

Confira-se:

Processo Civil. Preparo. Apelação. Se considerou só o valor da ação, e não o da reconvenção, o preparo da apelação é insuficiente, mas pode ser complementado porque a hipótese não se assimila à falta de pagamento das custas; o recurso é um só, embora as demandas sejam duas. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl nos EDcl no REsp n. 276.156-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, julgado em 17.5.2001).

Não obstante, no caso concreto, proponho entendimento diverso para a solução da controvérsia.

A norma federal que rege, de forma genérica, o preparo do recurso é o art. 511 do CPC, assim redigido:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, *quando exigido pela legislação pertinente*, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

Com efeito, muito embora tenha o art. 511, do CPC, disciplinado em linhas gerais o preparo de recursos, o próprio dispositivo remete à “legislação pertinente” a forma pela qual será cobrada a mencionada custa dos litigantes que interpuserem seus recursos.

Como bem analisado por Araken de Assis, “o preparo consiste no prévio pagamento das despesas relativas ao processamento do recurso. O valor é fixado pela *lei de organização judiciária* para cada recurso e, de ordinário, emprega-se um percentual *ad valorem*” (*Manual dos recursos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 207).

E, deveras, nem poderia ser diferente, tendo em vista que - com exceção do porte de remessa e de retorno, que tem natureza jurídica de remuneração do serviço postal (RE n. 571.978 AgR, Relator(a): Min. *Cezar Peluso*, Segunda Turma, julgado em 12.8.2008) - as custas judiciais, nas quais se insere o preparo recursal, têm natureza tributária de taxa, cuja instituição fica a cargo do ente prestador do “serviço público específico e divisível”, nos termos do que dispõem os arts. 77 e 80 do Código Tributário Nacional:

Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição.

[...]

Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, *competem a cada uma dessas pessoas de direito público*.

Nesse sentido, são os seguintes precedentes do STF: ADI n. 3.694, Relator(a): Min. *Sepúlveda Pertence*, Tribunal Pleno, julgado em 20.9.2006, DJ 6.11.2006; ADI n. 1.772 MC, Relator(a): Min. *Carlos Velloso*, Tribunal Pleno, julgado em 15.4.1998, DJ 8.9.2000.

Portanto, a adequação do preparo ao recurso de apelação interposto é matéria própria de legislação local, não cabendo ao STJ aferir a regularidade do seu pagamento, ou se é necessário ou não o recolhimento para cada ação no bojo da qual foi manejada a insurgência.

Inviável, no ponto, o recurso especial, porquanto demandaria apreciação de legislação local, providência vedada, *mutatis mutandis*, pela Súmula n. 280-STF: “Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário”.

Ademais, eventual confronto entre a legislação local e a federal é matéria a ser resolvida pela via do recurso extraordinário, nos termos do art. 102, inciso III, alínea **d**, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi conferida pela EC n. 45/2004.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

Administrativo. Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Servidor público. Matéria local. Súmula n. 280-STF. Lei local contestada em face de lei federal. Competência do Supremo Tribunal Federal. Agravo não provido.

1. O Tribunal de origem, no presente caso, considerou deserto o agravo interno interposto pelo ora agravante sob o fundamento de que não foi realizado o preparo previsto no seu regimento interno e na Lei Estadual n. 4.847/1993.

2. Nos termos do art. 102, III, **d**, da Constituição Federal, compete ao Supremo Tribunal Federal examinar teses envolvendo lei local (Regimento Interno do Tribunal de origem e Lei Estadual n. 4.847/1993) contestada em face de lei federal (arts. 511 e 557, § 1º, do CPC).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag n. 1.344.973-ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 15.5.2012, DJe 18.5.2012).

Agravo regimental. Agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. Preparo. Criação por lei estadual. Possibilidade. Recurso especial que atacada decisão fundada em direito local. Inviabilidade. Súmula n. 280-STF.

[...]

2. Nos termos do artigo 145, II, da Constituição Federal, a lei local pode estabelecer os recursos sobre os quais incidirá a necessidade de realização do preparo, obrigando o jurisdicionado a sua observância, porquanto, preenchido o requisito "legislação pertinente" contido no artigo 511, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Inviável o prosseguimento de recurso especial contra decisão proferida com base em legislação local (Súmula n. 280-STF).

4. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos.

5. *Agravo regimental desprovido.*

(AgRg nos EDcl no Ag n. 1.226.835-RJ, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 15.9.2011, DJe 21.9.2011).

Processual Civil. Agravo no agravo de instrumento. Fundamentação. Ausente. Deficiente. Súmula n. 284-STF. Dissídio jurisprudencial. Cotejo analítico e similitude fática. Ausência. Preparo recursal. Lei Estadual Paulista n. 11.608/2003.

Questão de direito local. Recurso especial inadmissível. Violação indireta do art. 511 do CPC. Impossibilidade.

[...]

- A controvérsia relativa à necessidade de preparo para a oposição de embargos infringentes na Justiça do Estado de São Paulo demanda análise de direito local (Lei Estadual n. 11.608/2003) e, nesse sentido, não enseja a interposição do Recurso Especial.

Agravo não provido.

(AgRg no Ag n. 1.078.498-SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1º.10.2009, DJe 16.10.2009).

4. Quanto ao mais, o Tribunal *a quo* manteve a sentença de improcedência do pedido deduzido pelo ora recorrente, porquanto reconheceu sua responsabilidade pelo vício que inquinava o produto adquirido pelo recorrido, tendo sido comprovado que se tratava de defeito de fabricação e que era ele oculto.

A sentença, no particular, chegou a essa conclusão depois de várias testemunhas - incluindo o preposto da sociedade ora recorrente e o mecânico que efetuou os reparos da máquina - confirmar que muitos outros tratores iguais ao adquirido apresentou o mesmo problema depois de certo tempo de uso, conforme se depreende dos seguintes trechos:

As testemunhas inquiridas durante a instrução do processo foram unânimes em ratificar as alegações do requerido-reconvinte, no sentido de afirmarem que o problema constatado no trator adquirido do autor-reconvindo é de fabricação e que foi reconhecido em diversos tratores da mesma linha e ano de fabricação.

Oportuno transcrever o depoimento de João Marcos Fagundes, gerente de peças e serviços da empresa requerente-reconvinda (fls. 131-132):

(...) Que o depoente se recorda quando o requerido levou o trator para consertar. Que havia um problema na transmissão. Que o requerido comprou o trator novo na empresa em que o depoente trabalha. (...) Que o trator deve ter ficado cerca de trinta dias na empresa para o conserto. (...) Que realmente tiveram o mesmo problema em outros tratores naquela época, assim como alguns tratores nunca deram problema. (...) Que o período de vida útil de um trator é cerca de 8.000 horas, ou cerca de 8 (oito) anos. Que entende como vida útil, o desgaste normal de uma peça que é utilizada com mais frequência. (...) Que realmente alguns outros tratores apresentavam o mesmo defeito daquele do requerido. Que da série do trato do requerido, mais tratores apresentaram o mesmo defeito, sendo que o número que não apresentou foi bem menor. (...)

No mesmo sentido, traz-se à colação o depoimento de Evandro Parenti, que exerce a profissão de mecânico e que efetuou o conserto do trator do requerido-reconvinte (fl. 134):

(...) Que não tem bem certeza, mas acha que há cerca de três anos atrás foi feito o conserto do câmbio do trator do requerido na oficina que o depoente trabalha. Que pode afirmar que vários tratores da série do requerido apresentaram defeito de fabricação.

Que o problema era na transmissão. Que consertou apenas o trator do requerido. Que há quatro ou cinco tratores da mesma série na cidade que o depoente ouviu os proprietários reclamarem do mesmo problema. Que tais são clientes do depoente na oficina. (...) Que o trator deveria ter uma vida útil de aproximadamente 10.000 horas, que em anos vai depender do uso, mas ficaria em torno de 10 a 12 anos. (...)

Ainda, têm-se as declarações de Valter Zanchet (fl. 133):

(...) Que conhece outras pessoas que tem o mesmo trator e que igualmente apresentaram o mesmo problema, como Ivo Tessaro, Oilson Wagner. Que o ano dos tratores é o mesmo. (...)

Diante destas afirmações, resta incontroversa a efetiva existência de vício redibitório no bem negociado entre as partes e, uma vez reconhecida a existência deste, não há que se discutir a respeito do prazo de garantia fornecido pela empresa revendedora e/ou fabricante, eis que, como antes analisado, trata-se de defeito oculto, ao menos para o adquirente, quando da aquisição, sendo dever do fornecedor responsabilizar-se pela sua existência e prejuízos daí decorrentes (fls. 193-195).

O acórdão manteve a sentença, adotando a mesma linha de raciocínio.

Com efeito, a conclusão a que chegou o acórdão, sobre se tratar de vício oculto de fabricação, não se desfaz sem a reapreciação do conjunto fático-probatório, providência vedada pela Súmula n. 7-STJ.

Não fosse por isso, o ônus da prova quanto à natureza do vício era mesmo do ora recorrente, seja porque é autor da demanda (art. 333, inciso I, do CPC), seja porque se trata de relação de consumo, militando em benefício do consumidor eventual *déficit* em matéria probatória.

5. Com efeito, parte-se da premissa de que o defeito que ensejou a lide tratava-se de vício oculto de fabricação, devendo, por isso, ser aplicado o prazo decadencial previsto no CDC, art. 26, inciso II, mas se iniciando conforme o § 3º:

Art. 26. O direito de reclamar pelos vícios aparentes ou de fácil constatação caduca em:

II - noventa dias, tratando-se de fornecimento de serviço e de produtos duráveis.

§ 3º Tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito.

Importante registrar, porém, que o prazo de decadência para que se reclame pelos defeitos surgidos no produto não se confunde com o prazo de garantia pela qualidade do produto - que pode ser convencional ou, em algumas situações, legal.

Há prazo legal de garantia, por exemplo, no contrato de empreitada, disciplinado pelo *caput*, do art. 618 do Código Civil de 2002 nos seguintes termos:

Art. 618. Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo.

O parágrafo único do citado artigo, à sua vez, traz o prazo decadencial para que o contratante reclame pelos vícios do empreendimento:

Parágrafo único. Decairá do direito assegurado neste artigo o dono da obra que não propuser a ação contra o empreiteiro, nos cento e oitenta dias seguintes ao aparecimento do vício ou defeito.

Daí já ter decidido esta Turma, analisando controvérsia nascida quando ainda vigente o CC/1916, que não previa prazo expresso para o pleito dessa natureza, que “o prazo de cinco anos a que alude o art. 1.245 do CC/1916 refere-se à garantia do construtor pela solidez e segurança da obra executada. Uma vez apresentado qualquer defeito de tal natureza dentro desse quinquênio, o construtor poderá ser acionado no prazo de 20 anos a que alude o art. 177 do CC/1916” (AgRg nos EDcl no REsp n. 773.977-MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 7.4.2011).

Tal entendimento é consentâneo com o que dispõe a Súmula n. 194-STJ: “Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos da obra”.

Porém, os precedentes não resolvem explicitamente questões particulares se ocorrentes duas situações: a) quando não existir prazo legal de garantia para determinado contrato; ou b) quando o vício se tornar aparente somente depois de expirado o prazo de garantia (legal ou contratual).

Deveras, há de se ponderar que o Código de Defesa do Consumidor não traz, exatamente, no mencionado artigo 26, um prazo de garantia legal para que o fornecedor responda pelos vícios do produto.

Há apenas um prazo para que, tornando-se aparente o defeito, possa o consumidor reclamar a reparação, de modo que, se este realizar tal providência dentro do prazo legal de decadência, ainda é preciso saber se o fornecedor é ou não responsável pela reparação do vício.

Se o defeito surgiu dentro da garantia contratual, certamente o fornecedor por ele responderá, mesmo porque nem corre o prazo decadencial nesse período (REsp n. 547.794-PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15.2.2011).

Porém, a questão não é tão singela quando o defeito se fizer evidente depois de expirado o prazo da garantia contratualmente estabelecida.

Vale dizer, a indagação que deve ser respondida é até quando o fornecedor permanece responsável pelos vícios do produto vendido, uma vez que o CDC, como antes afirmado, não prevê o mencionado prazo de garantia legal, como o fez o art. 618 do Código Civil de 2002, por exemplo, para o contrato de empreitada.

6. Início por salientar que não cabe aqui a distinção terminológica entre “vício” e “defeito”, tal como realizado pelo CDC, porquanto se me afigura inócua para o deslinde da questão.

A doutrina consumerista, de um modo geral, tem conceituado “vício” como o característico que torna o produto inadequado para aos fins a que se destina, ou lhe reduza o valor, ao passo que “defeito” seria o característico que, além de tornar o produto inadequado, gera um risco de segurança para o consumidor, podendo-lhe acarretar danos.

Como visto, a diferenciação não é ontológica, não reside na essência de cada conceito. Diz respeito apenas à gravidade ou às possíveis consequências da característica do produto, não se me afigurando necessário proceder a tal distinção.

Aliás, o próprio Código Civil de 2002 confere o mesmo tratamento jurídico ao “vício” e ao “defeito”, proclamando que “[a] coisa recebida em virtude de contrato comutativo pode ser enjeitada por *vícios ou defeitos ocultos*, que a tornem imprópria ao uso a que é destinada, ou lhe diminuam o valor” (art. 441, *caput*).

6.1. Quanto ao tema ora tratado, noticio - até por honestidade argumentativa - que existe doutrina consumerista a propugnar a tese segundo a qual se o vício no produto se manifestar depois do prazo de garantia - legal ou contratual -, não teria o consumidor direito de pleitear nenhuma das providências previstas nos art. 18 do CDC, quais sejam: o reparo do defeito, a substituição do produto por outro da mesma espécie, a restituição da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

Nesse sentido é o magistério de Zelmo Danari:

Quid juris se o vício somente se exteriorizar na fase mais avançada do consumo, após o término do prazo de garantia contratual?

Para responder a essa indagação, é preciso ter presente que o consumo de produto ou serviço passa por uma *fase de preservação*, em que se busca manter sua indenidade, ou seja, a incolumidade do bem ou do serviço colocado no mercado de consumo. Esse período de tempo costuma ser mensurado pelo prazo contratual de garantia. Portanto, é o próprio fornecedor quem determina o tempo de duração do termo de garantia, variável segundo a natureza do bem ou serviço.

A fase subsequente é de conservação do produto ou serviço, pois, em função de sua degradação, passa a ser consumido sem garantia contratual do respectivo fornecedor, cumprindo ao consumidor arcar com os respectivos custos.

[...]

Significa dizer que a data-limite para efeito de exoneração da responsabilidade do fornecedor coincide com a data-limite da garantia legal ou contratual, e isso tem uma explicação muito simples: não se pode eternizar a responsabilidade do fornecedor por vícios ocultos dos produtos ou serviços (DANARI, Zelmo. *Código brasileiro de defesa do consumido: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et. al.]. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, fls. 237-238).

De fato, o fornecedor não está, *ad aeternum*, responsável pelos produtos colocados em circulação, mas, a meu juízo, sua responsabilidade não se limita pura e simplesmente ao prazo contratual de garantia, o qual é estipulado unilateralmente por ele próprio.

Cumpra ressaltar que, mesmo na hipótese de existência de prazo legal de garantia, causaria estranheza afirmar que o fornecedor estaria sempre e sempre isento de responsabilidade em relação aos vícios que se tornaram evidentes depois desse interregno.

Basta dizer, por exemplo, que, muito embora o construtor responda pela solidez e segurança da obra pelo prazo legal de 5 (cinco) anos, nos termos do art. 618 do CC/2002, não seria admissível que o empreendimento pudesse desabar no sexto ano e por nada respondesse o construtor.

Com mais razão, o mesmo raciocínio pode ser utilizado para a hipótese de garantia contratual, na medida em que nem a legal constitui-se em um prazo fatal a partir do qual o fornecedor se exime de toda e qualquer responsabilidade sobre o produto.

Deve ser considerada para a aferição da responsabilidade do fornecedor a natureza do vício que inquinou o produto, mesmo que tenha ele se manifestado somente ao término da garantia.

Nesse passo, os prazos de garantia, sejam eles legais ou contratuais, visam a acautelar o adquirente de produtos contra defeitos relacionados ao desgaste natural da coisa, como sendo um intervalo mínimo de tempo no qual não se espera que haja deterioração do objeto. Depois desse prazo, tolera-se que, *em virtude do uso ordinário do produto*, algum desgaste possa mesmo surgir.

Coisa diversa é o vício intrínseco do produto existente desde sempre, mas que somente veio a se manifestar depois de expirada a garantia, como é o caso de edifícios de estruturas frágeis que ruínam a partir de certo tempo de uso, mas muito antes do que normalmente se esperaria de um empreendimento imobiliário, de modo a ficar contrariada a própria essência do que seja um “bem durável”.

Nessa categoria de vício intrínseco certamente se inserem os defeitos de fabricação relativos a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, os quais, em não raras vezes, somente se tornam conhecidos depois de algum tempo de uso, mas que, todavia, *não decorrem diretamente da fruição do bem*, e sim de uma característica oculta que esteve latente até então.

Um eletroeletrônico, por exemplo, mesmo depois do seu prazo contratual de garantia, não é feito para explodir, de modo que se tal acidente ocorrer por um erro de concepção nascido ainda na fabricação do produto - e não em razão do desgaste natural decorrente do uso -, é ele defeituoso, independentemente do término do prazo de garantia.

Relembro, ainda, um episódio que ficou nacionalmente conhecido: entre os anos de 2007 e 2008 foi noticiado na imprensa que determinado modelo de veículo popular apresentava um possível defeito que punha em risco a integridade física do usuário. Ao tentar rebater o banco traseiro para que o espaço do porta-malas fosse ampliado, era comum que o assento retornasse abruptamente contra a mão da pessoa, tendo sido noticiado diversos casos em que os proprietários tiveram dedos decepados, outros mutilados.

Confira-se: http://quatorrodas.abril.com.br/autoservico/autodefesa/conteudo_182940.shtml e <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG81441-6014-507,00.html>, acesso em 24.9.2012.

No caso ora mencionado, tivesse sido constatado que o defeito não era decorrente do desgaste causado pelo uso comum do produto, mas sim um vício de fabricação consistente em um erro de projeto, como poderia o fornecedor opor o término do prazo de garantia para afastar sua responsabilidade pelo defeito?

6.2. Ressalte-se, também, que desde a década de 20 - e hoje, mais do que nunca, em razão de uma sociedade massificada e consumista -, tem-se falado em *obsolescência programada*, consistente na redução artificial da durabilidade de produtos ou do ciclo de vida de seus componentes, para que seja forçada a recompra prematura.

Como se faz evidente, em se tratando de bens duráveis, a demanda por determinado produto está viceralmente relacionada com a quantidade desse mesmo produto já presente no mercado, adquirida no passado. Com efeito, a maior durabilidade de um bem impõe ao produtor que aguarde mais tempo para que seja realizada nova venda ao consumidor, de modo que, a certo prazo, o número total de vendas deve cair na proporção inversa em que a durabilidade do produto aumenta.

Nessas circunstâncias, é até intuitivo imaginar que haverá grande estímulo para que o produtor eleja estratégias aptas a que os consumidores se antecipem na compra de um novo produto, sobretudo em um ambiente em que a eficiência mercadológica não é ideal, dada a imperfeita concorrência e o abuso do poder econômico, e é exatamente esse o cenário propício para a chamada *obsolescência programada* (a propósito, confira-se: CABRAL, Hildeliza Lacerda Tinoco Boechat; RODRIGUES, Maria Madalena de Oliveira. *A obsolescência programada na perspectiva da prática abusiva e a tutela do consumidor*. in. *Revista*

Magister de Direito Empresarial, Concorrencial e do Consumidor. vol. 1. Porto Alegre: Magister (fev./mar. 2005 e vol 42, dez./jan. 2012).

São exemplos desse fenômeno: a reduzida vida útil de componentes eletrônicos (como baterias de telefones celulares), com o posterior e estratégico inflacionamento do preço do mencionado componente, para que seja mais vantajoso a recompra do conjunto; a incompatibilidade entre componentes antigos e novos, de modo a obrigar o consumidor a atualizar por completo o produto (por exemplo, *softwares*); o produtor que lança uma linha nova de produtos, fazendo cessar aodadamente a fabricação de insumos ou peças necessárias à antiga.

Registro, por exemplo, da jurisprudência do TJRJ, caso em que um televisor apresentou defeito um ano e doze dias depois da venda (doze dias após o término da garantia), e tendo o consumidor procurado a assistência técnica, constatou ele que não existiam mais peças de reposição para solucionar o vício, de modo que, em boa verdade, o produto - bem durável - tornou-se imprestável em brevíssimo espaço de tempo (AC n. 0006196-91.2008.8.19.0004, 4ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Sérgio Jerônimo A. Silveira, j. 19.10.2011).

Certamente, práticas abusivas como algumas das citadas devem ser combatidas pelo Judiciário, visto que contraria a Política Nacional das Relações de Consumo, de cujos princípios se extrai a “garantia dos produtos e serviços com padrões adequados de qualidade, segurança, durabilidade e desempenho” (art. 4º, inciso II, alínea **d**, do CDC), além de gerar inegável impacto ambiental decorrente do descarte crescente de materiais (como lixo eletrônico) na natureza.

6.3. Com efeito, retomando o raciocínio para o caso em apreço, é com os olhos atentos ao cenário atual - e até com boa dose de malícia, dada a massificação do consumo - que deve o Judiciário analisar a questão do vício ou defeito do produto.

Cuidando-se de vício aparente, é certo que o consumidor deve exigir a reparação no prazo de noventa dias, em se tratando de produtos duráveis, iniciando a contagem a partir da entrega efetiva do bem e não fluindo o citado prazo durante a garantia contratual.

Porém, em se tratando de vício oculto não decorrente do desgaste natural gerado pela fruição ordinária do produto, mas da própria fabricação, e relativo a projeto, cálculo estrutural, resistência de materiais, entre outros, o prazo para reclamar pela reparação se inicia no momento em que ficar evidenciado o defeito, não obstante tenha isso ocorrido depois de expirado o prazo contratual

de garantia, devendo ter-se sempre em vista o *critério da vida útil* do bem, que se pretende seja ele “durável”.

A doutrina consumerista - sem desconsiderar a existência de entendimento contrário, como antes citado - tem entendido que o Código de Defesa do Consumidor, no § 3º do art. 26, no que concerne à disciplina do vício oculto, adotou o *critério da vida útil* do bem, e não o critério da garantia, podendo o fornecedor se responsabilizar pelo vício em um espaço largo de tempo, mesmo depois de expirada a garantia contratual.

Confira-se:

Um dos maiores avanços concedidos pelo CDC em relação ao CC/1916 - e nem sempre percebido pela doutrina - foi conferido pelo disposto no § 3º do art. 26 da Lei n. 8.078/1990, ao estabelecer, sem fixar previamente um limite temporal, que, “tratando-se de vício oculto, o prazo decadencial inicia-se no momento em que ficar evidenciado o defeito”.

O dispositivo possibilita que a garantia legal se estenda, conforme o caso, a três, quatro ou cinco anos após a aquisição. Isso é possível porque não há - propositalmente - expressa indicação do prazo máximo para aparecimento do vício oculto, a exemplo da disciplina do Código Civil (§ 1º do art. 445).

Desse modo, o critério para delimitação do prazo máximo de aparecimento do vício oculto passa a ser o da *vida útil* do bem, o que, além de conferir ampla flexibilidade ao julgador, revela a importância da análise do caso concreto em que o fator tempo é apenas um dos elementos a ser apreciado. Autorizada doutrina sustenta a aplicação do critério da vida útil como limite temporal para o surgimento do vício oculto.

A propósito, Cláudia Lima Marques observa: “Se o vício é oculto, porque se manifestou somente com o uso, experimentação do produto ou porque se evidenciará muito tempo após a tradição, o limite temporal da garantia legal está em aberto, seu termo inicial, segundo o § 3º do art. 26, é a descoberta do vício. Somente a partir da descoberta do vício (talvez meses ou anos após o contrato) é que passarão a correr os 30 ou 90 dias. Será, então, a nova garantia eterna? Não, os bens de consumo possuem uma durabilidade determinada. É a chamada *vida útil* do produto” (*Contratos*, p. 1.196-1.197). Na mesma linha é a posição de Herman Benjamin, que sintetiza: “Diante de um vício oculto qualquer juiz vai sempre atuar causidicamente. Aliás, como faz em outros sistemas legislativos. A *vida útil* do produto ou serviço será um dado relevante na apreciação da garantia” (*Comentários*, p. 134-135). Antes de concluir, observa, com propriedade: “O legislador, na disciplina desta matéria, não tinha, de fato, muitas opções. De um lado, poderia estabelecer um prazo totalmente arbitrário para a

garantia, abrangendo todo e qualquer produto ou serviço. Por exemplo, seis meses (e por que não dez anos?) a contar da entrega do bem. De outro lado, poderia deixar - como deixou - que o prazo (trinta ou noventa dias) passasse a correr somente no momento em que o vício se manifestasse. Esta última hipótese, a adotada pelo legislador, tem prós e contras. Fala-lhe objetividade e pode dar ensejo a abusos. E estes podem encarecer desnecessariamente os produtos e serviços. Mas é ela a única realista, reconhecendo que muito pouco é uniforme entre os incontáveis produtos e serviços oferecidos no mercado” (*Comentários*, p. 134).

[...]

Portanto, embora os prazos decadenciais para reclamar de vícios redibitórios em imóveis, tanto no CC/1916 (180 dias) como no CC/2002 (1 ano), sejam mais amplos do que o prazo previsto no CDC (90 dias), a disciplina do CDC analisada de maneira integral é mais vantajosa.

O **critério da vida útil** confere coerência ao ordenamento jurídico e prestigia o projeto constitucional de defesa do consumidor, considerando sua vulnerabilidade no mercado de consumo (BESSA, Leonardo Roscoe. BENJAMIN, Antônio Herman V. [et. al.]. *Manual de direito do consumidor*. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, pp. 203-205).

Nessa linha, já decidiu a Segunda Turma, julgando recurso interposto em uma ação civil pública:

Recurso especial. Consumidor. Vício oculto. Produto durável. Reclamação. Termo inicial.

1. Na origem, a ora recorrente ajuizou ação anulatória em face do Procon-DF - Instituto de Defesa do Consumidor do Distrito Federal, com o fim de anular a penalidade administrativa imposta em razão de reclamação formulada por consumidor por vício de produto durável.

[...]

3. De fato, conforme premissa de fato fixada pela Corte de origem, o vício do produto era oculto. Nesse sentido, *o dies a quo do prazo decadencial de que trata o art. 26, § 6º [rectius, 3º] do Código de Defesa do Consumidor é a data em ficar evidenciado o aludido vício, ainda que haja uma garantia contratual, sem abandonar, contudo, o critério da vida útil do bem durável, a fim de que o fornecedor não fique responsável por solucionar o vício eternamente*. A propósito, esta Corte já apontou nesse sentido.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 1.123.004-DF, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2011, DJe 9.12.2011).

Na mesma direção, o Ministro Sidnei Beneti proferiu judicioso voto-vista no julgamento do REsp n. 903.771-SE, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 12.4.2011:

Certos danos nada têm que ver com garantia. E somente podem ser constatados mediante a utilização efetiva do imóvel, que tem de ser produto de durabilidade superior a cinco anos. Por exemplo: defeitos decorrentes de falhas estruturais, somente podem ser descobertos com o tempo, como é o caso de falhas de fundações, de cálculo de equilíbrio do prédio, de célere deterioração decorrente de uso de materiais inadequados ou de qualidade inferior somente podem ser descobertos em tempo superior ao curto espaço de cinco anos. Correta, pois, a regra vintenária, a partir do conhecimento do defeito, de que muitas vezes não se tem como saber antes de surgirem exteriorizações como as que emergem das profundezas das fundações em que fixada a obra, entre outras.

6.4. Deveras, independentemente de prazo contratual de garantia, a venda de um bem tido por durável com vida útil inferior àquela que legitimamente se esperava, além de configurar um defeito de adequação (art. 18 do CDC), evidencia uma quebra da boa-fé objetiva, que deve nortear as relações contratuais, sejam elas de consumo, sejam elas regidas pelo direito comum. Constitui, em outras palavras, descumprimento do dever de informação e a não realização do próprio objeto do contrato, que era a compra de um bem cujo ciclo vital se esperava, de forma legítima e razoável, fosse mais longo.

Nesse particular, a existência dos chamados deveres anexos, como o de informação, revela-se como uma das faces de atuação ou operatividade do princípio da boa-fé objetiva, mostrando-se evidente que o perecimento ou a danificação de bem durável de forma prematura e causada por vício de fabricação denota a quebra dos mencionados deveres.

6.5. No caso concreto, o vício que ensejou a lide foi reconhecido pelas instâncias ordinárias como sendo defeito oculto de fabricação, razão pela qual o prazo decadencial previsto no art. 26, inciso II, do CDC iniciou-se no momento em que ficou evidenciado o vício (§ 3º), pouco importando tenha ele se exteriorizado somente depois de esgotado o prazo de garantia contratual, desde que dentro do que se esperava ser a *vida útil* do bem durável.

Neste ponto, é de se registrar que o bem adquirido pelo autor apresentou o mencionado vício - gravíssimo, ao que parece - com cerca de 3 (três) anos de uso, mas que, conforme apurado nas instâncias ordinárias, "o trator deveria ter

uma vida útil de aproximadamente 10.000 horas, que em anos vai depender do uso, mas ficaria em torno de 10 a 12 anos”.

Portanto, era mesmo de responsabilidade do fornecedor o reparo reclamado pelo autor.

7. Diante do exposto, conheço parcialmente do recurso especial, mas nego-lhe provimento.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Sr. Presidente, da mesma forma, cumprimentando pelo minucioso e belíssimo voto, acompanho V. Exa. para negar provimento ao recurso especial.

RECURSO ESPECIAL N. 1.032.722-PR (2008/0033412-0)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: Neviton Pretti Caetano

Advogado: Sayro Mark Martins Caetano

Recorrido: Rinaldo Dalaqua

Advogado: Marta Nogueira Mazolla

EMENTA

Recurso especial. Embargos à execução de sentença prolatada em ação indenizatória. Acórdão objurgado confirmando a higidez do título executivo judicial.

Irresignação do réu.

1. Ação de conhecimento compreendendo pedido de reparação de danos resultantes de divulgação de notícias inverídicas, difamatórias, caluniosas e injuriosas, envolvendo a pessoa do autor.

2. Citação pessoal do réu, seguida do recolhimento deste a estabelecimento prisional, ainda durante o decurso do prazo destinado à defesa na demanda cível. Decretação da revelia pelo magistrado *a quo* e prolação de sentença, que transitou em julgado.

3. Nulidade do título executivo judicial. Ofensa aos princípios constitucionais do contraditório e ampla defesa. Violação, ademais, ao art. 9, II, do CPC. Réu que, não obstante citado pessoalmente, tem sua liberdade privada quatro dias após o ato citatório, ainda durante o transcurso do lapso destinado à apresentação da defesa. Caso fortuito que impossibilitou a apresentação de resposta perante o juízo cível. Omissão do juízo em nomear curador especial que culmina na nulidade do processo desde a citação, exclusive, devendo ser restituído o prazo destinado à defesa.

4. Alegação de nulidade absoluta resultante da ausência de nomeação de curador especial ao réu preso, articulada no bojo dos embargos à execução. Viabilidade. Inteligência do art. 741, I, do CPC, com redação anterior à vigência da Lei n. 11.232/2005.

5. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

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

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 15.10.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Em autos de ação de reparação de danos por divulgação de notícias inverídicas, difamatórias, caluniosas e injuriosas proposta

por Rinaldo Dalaqua (fls. 73-90), em face do ora recorrente Neviton Pretti Caetano, perante o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, o réu foi citado pessoalmente em 3 de maio de 2004, deixando transcorrer *in albis* o prazo destinado à apresentação de defesa.

O togado de origem decretou a revelia, e julgou antecipadamente o feito, condenando o ora recorrente ao pagamento de indenização fixada em 400 salários mínimos, e honorários de sucumbência.

Transitada em julgado a decisão na data de 10 de novembro de 2004, procedeu o recorrido à execução da sentença, com a penhora de bens.

Irresignado, manejou o recorrente, embargos à execução de sentença (fls. 5-14), aduzindo, em síntese, que foi citado na ação principal em 3.5.2004 e durante o decurso do prazo para resposta, precisamente na data de 7.5.2004, foi recolhido à prisão.

Sustentou que, inobstante sua prisão, não lhe fora nomeado curador especial à lide principal, correndo à revelia a ação indenizatória, razão pela qual haveria nulidade absoluta da ação executiva, uma vez que não teria lhe sido oportunizado o direito de defesa.

Em impugnação aos embargos (fls. 22-26), aduziu o ora recorrido, que a ação executiva funda-se em sentença transitada em julgado, não se enquadrando a hipótese de resistência manifestada pelo embargante, em qualquer daquelas constantes do artigo 741 do CPC.

O magistrado rejeitou os embargos sob o seguinte fundamento:

No caso em exame, o réu fora citado ainda enquanto solto e, como dito, a prisão ocorrera dentro do decurso de prazo para oferecimento de resposta. Acontece que, essa prisão posterior à citação, não nulifica o ato nem releva os efeitos da revelia, ante a não apresentação de contestação, especialmente porque essa condição de vulnerabilidade do embargante acha-se plenamente afastada, na hipótese sob exame.

A evidência, que afasta essa qualidade de vulnerabilidade da parte, emerge do feito principal, quando se vê do relatório de sua sentença absolutória (fls. 123 - Autos n. 507/04), que sua defesa foi patrocinada por advogado constituído. Ou seja, o embargante, inequivocadamente ciente da ação cível recaída contra si (já havia sido citado há quatro dias), tratou de contratar advogado para patrocinar a sua defesa em processo criminal, mas não adotou qualquer providência, para a ação cível proposta contra si.

Quer pela circunstância de que o embargante não fora citado enquanto preso, quer pela total ausência do requisito processual de vulnerabilidade, descabe o acolhimento da nulidade do processo cognitivo, recaindo em face do embargante todos os efeitos da revelia, face a não apresentação de defesa, no processo principal.

Inconformado, apelou, tendo o acórdão estadual recebido a seguinte ementa:

Apelação cível. Execução de sentença. Arguição de nulidade de citação em sede de embargos. Possibilidade. Cerceamento de defesa. Réu preso. Inocorrência. Citação pessoal válida quando se encontrava solto. Desnecessidade de nomeação de curador especial. Ocorrência da revelia. Recurso não provido.

I - “A falta ou nulidade de citação é a única nulidade do processo de conhecimento passível de arguição em embargos à execução por título judicial”.

II - No caso em exame, o réu fora citado pessoalmente enquanto ainda se encontrava solto, e sua prisão ocorrera dentro do decurso de prazo para oferecimento de resposta, razão pela qual, não há que se falar em cerceamento de defesa pela não nomeação de curador especial.

III - Recurso que não merece provimento.

Nas razões do recurso especial (fls. 387-396), fundamentado no artigo 105, inciso III, alínea a da Constituição Federal, o insurgente qual alega violação aos artigos 5º, inciso LV, da Constituição Federal, e 9º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Informa que foi detido apenas 4 dias após ter havido a citação no processo cível, ou seja, com o decurso de menos de 1/3 do prazo previsto em lei para contestar o feito, bem como que obteve sentença de absolvição no juízo criminal.

Sustenta que a interpretação dada pelo acórdão funda-se na premissa de que somente é obrigatória a nomeação de curador especial quando o réu preso revel for citado por edital ou hora certa.

Pleiteia a declaração de nulidade da ação executiva face à nulidade do feito principal, porquanto, em que pese tenha sido citado pessoalmente, foi preso durante o transcurso do prazo destinado a sua defesa, o que impossibilitou o contraditório e a ampla defesa.

Contrarrazões às fls. 403-407.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): 1. A controvérsia em questão diz respeito à eventual obrigatoriedade, em processo cível, de nomeação de curador especial ao réu que, embora citado pessoalmente, tenha sido recolhido à prisão no curso do processo, antes do término do prazo para a contestação.

Certamente, quando o revel é citado por edital ou com hora certa, modalidades de citação ficta, exige o Código de Processo Civil que a ele seja dado curador especial (artigo 9º, II), a quem não se aplica o ônus da impugnação especificada (artigo 302, parágrafo único, do mesmo diploma processual).

Nesta hipótese, observa com percuciência Arruda Alvim, “apesar de existir a revelia, não se pode falar em *efeitos da revelia* e, tampouco, em julgamento antecipado da lide” (ALVIM, Arruda. “Manual de Direito Processual Civil”. V. 2, 7ª ed., 2º t., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 344).

Ovídio A. Baptista da Silva, afirmando que, em casos tais, os efeitos da revelia não se produzem, enfatiza que o curador especial, “naturalmente, deverá contestar a ação em nome do revel” (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. “Curso de Processo Civil”. V. 1, 5ª ed., 2ª tir., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 333).

Humberto Theodoro Júnior anota que

ao curador incumbe velar pelo interesse da parte tutelada, no que diz respeito à regularidade de todos os atos processuais, cabendo-lhe ampla defesa dos direitos da parte representada, e podendo, até mesmo, produzir atos de resposta como a contestação, a exceção e a reconvenção, se encontrar elementos para tanto, pois a função da curatela especial dá-lhe poderes de representação legal da parte, em tudo que diga respeito ao processo e à lide nele debatida. Não pode, naturalmente, transacionar, porque a representação é apenas de tutela e não de disposição (THEODORO JÚNIOR, Humberto. “Curso de Direito Processual Civil”. V. I, 36ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2001, p. 72).

A curadoria especial é múnus público. A lei, quando previu a nomeação de curador especial, fê-lo objetivando a efetivação do contraditório, direito fundamental constitucionalmente garantido.

A nomeação de curador especial, então, é imperativa, cogente, porque sobre a citação ficta (seja por hora certa, ou pela via editalícia) pesa a presunção de que poderá o réu não ter tido efetivo conhecimento da existência da demanda. Visa, então, a garantir contraditório efetivo e real quando não se tem certeza de

que o réu tem ciência da ação em face dele aforada. Daí decorrer, destarte, se tratar de múnus público imposto com o objetivo de preservar o direito de defesa, consubstanciando bilateralidade do processo.

Cristiano Chaves de Farias, sobre o ponto informa:

“(...) é inquestionável que é do contraditório que brota a própria defesa. Desdobrando-se o contraditório em dois momentos: a informação e a possibilidade de reação, não há como negar que o *conhecimento, ínsito no contraditório, é pressuposto para o exercício da defesa*” (Ada Pellegrini Grinover, *Novas tendências do direito processual*).

Naturalmente, o direito de ação sugere o direito de defesa. Por óbvio, ao ataque advém a resistência e ambos se identificam como direito à prestação jurisdicional do Estado. Enfim, são *direitos da mesma natureza* (verso e reverso de uma mesma moeda): tal qual a ação, o direito de defesa é direito subjetivo público, autônomo e abstrato.” (A ATIVIDADE PROCESSUAL DO CURADOR ESPECIAL E A DEFESA DO REVEL CITADO FICTAMENTE (GARANTIA DO CONTRADITÓRIO) - Revista dos Tribunais | vol. 791 | p. 135 | Set / 2001 | DTR\2001\376).

Pois bem, a questão objeto desta demanda transborda dos insígnis ensinamentos acima, porquanto o réu foi citado pessoalmente, ou seja, tinha conhecimento inequívoco da existência de demanda contra si ajuizada. Contudo, por incontestável caso fortuito - prisão -, no curso do prazo para responder a ação de indenização, portanto, ainda não esgotado o termo, recolhido à cadeia, o recorrente teve subtraída a sua liberdade, fazendo incidir a norma estampada no art. 9º, II, do CPC, uma vez que restou reduzida, sensivelmente, as suas condições de oferecer resistência à demanda, bem como de contratar advogado para lhe defender na causa cível.

Não há como negar que o advento da prisão importou em grave obstáculo ao pleno exercício da defesa dos interesses do ora recorrente, na ação de indenização.

É imprescindível a aplicação do artigo 9º, inciso II, do CPC, mediante uma interpretação extensiva do conceito de “réu preso”, no sentido de abarcar não somente o indivíduo que ao tempo da citação já estiver encarcerado, mas também todo aquele que em razão de restrição prisional, ainda que ocorrida após o ato citatório, porém durante o transcurso do prazo para a apresentação de contestação, tiver diminuída a sua capacidade de defesa ante o advento da reclusão.

Ademais, o fato de o réu ter constituído procurador para defernê-lo, na esfera criminal, de per si, não afasta a mitigação da ampla defesa e do contraditório no âmbito cível, porquanto naquele momento, tal medida caracterizava-se como imprescindível à restituição de sua liberdade.

Segundo Sílvio de Salvo Venosa, caso fortuito “*é a situação que decorre de fato alheio à vontade da parte, mas proveniente de fatos humanos*”. (VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito Civil - Vol. II - Teoria Geral das Obrigações e Teoria Geral dos Contratos. 9ª Ed. São Paulo: Atlas, 2009).

No caso, o recolhimento do réu a estabelecimento prisional após a sua citação pessoal, porém antes do término do prazo para a contestação, constituiu um impedimento para o cumprimento da obrigação processual, acontecimento interno, irresistível e que não emanou de sua culpa, porém decorreu de circunstâncias ligadas a sua pessoa.

Analogicamente, cita-se o teor do artigo 393 do Código Civil:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado.

Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não era possível evitar ou impedir.

Com efeito, em decorrência de “revelia”, que ocorreu por fato alheio a sua vontade, o ora recorrente ficou condenado ao pagamento de indenização, sem que lhe fosse oportunizado o devido contraditório, constitucionalmente assegurado a todos aqueles que litigam em juízo.

Desse modo, mostra-se evidente a obrigatoriedade de se oportunizar ao ora insurgente a oferta de defesa no bojo do processo de conhecimento, concluindo-se pela inexistência de título executivo, ante a nulidade do processo que o constituiu, já que o demandado restou processado sem a correta observância do contraditório e da ampla defesa.

Este é o ensinamento de Carreira Alvim:

Registre-se, por oportuno, que, *mesmo citado pessoalmente, terá o réu preso direito a um curador especial, caso se constate a sua revelia*, cuja extensão e profundidade dependem da natureza do procedimento. (ALVIM, J. E. Carreira - *Comentários ao Código de Processo Civil Brasileiro*. 3ª ed. Curitiba: 2001, p. 38) - grifo nosso.

E de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Júnior:

Réu preso. Ainda que o réu tenha sido citado pessoalmente ou tenha ciência inequívoca da ação, se estiver preso a ele será dado curador especial, caso o réu não se defenda ou alegue dificuldades para defender-se no processo. (NERY Júnior, Nelson e ANDRADE JÚNIOR, Rosa Maria de. Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante. 11ª ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2010, p. 204) - grifo nosso.

Impende, por outro lado, assentar a possibilidade e adequação instrumental de deduzir-se a alegação de nulidade do processo, por violação do art. 9º, II, do CPC em sede de embargos à execução, por meio da designada *querela nulitatis*. Essa matéria não foi alvo de discussão no acórdão recorrido, porém é de elevada relevância para o deslinde da causa, merecendo especial atenção, até porque, salvo melhor juízo, inexistem precedentes desta Corte Superior enfrentando este assunto em específico.

Sobre o tema, importante mencionar de partida a existência de doutrina em sentido oposto ao ora defendido, asseverando o descabimento de discutir-se a validade do processo por afronta ao art. 9º nos embargos à execução de sentença, ao fundamento de que o rol previsto no art. 741 do CPC é taxativo e, por isso, não admite ampliação (NERY Júnior, Nelson e ANDRADE JÚNIOR, Rosa Maria de. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*). Há, ainda, posicionamento do douto Pontes de Miranda que, muito embora não examine propriamente a inobservância ao art. 9º, II, do CPC, firma a tese de que a falta de nomeação de curador ao relativamente incapaz é vício superável pelo trânsito em julgado, a ser desconstituído apenas mediante ação rescisória (Tratado da Ação Rescisória, pp. 447-448, Bookseller 2003).

Sem embargo das aludidas manifestações emanadas da doutrina, tem-se que é de ordem absoluta a nulidade decorrente da falta de nomeação de curador, seja ao réu citado por edital, seja àquele que após o ato citatório restou privado da liberdade. A nulidade aqui equivale à falta ou à nulidade da própria citação. De fato, a questão central a ser ponderada é a manifesta diminuição da possibilidade de os sujeitos enquadrados nas duas situações antes mencionadas exercitarem seu direito à defesa. É em razão desse decréscimo na paridade de forças processuais que o Código de Processo Civil é enfático ao determinar a nomeação de curador. Não contempla o ordenamento processual mera faculdade ao juiz, mas sim um comando direto e contundente. Sua inobservância acarreta nulidade de ordem absoluta. Assim, queda obrigatória a nomeação de curador, sob pena de afronta ao devido processo legal, direito e garantia fundamental de todos aqueles envolvidos em litígio judicial.

O art. 741, I, do CPC quando autoriza ao executado invocar a nulidade de citação realizada durante o processo de conhecimento, como alegação hábil a paralisar a eficácia e provocar a nulidade do título judicial, tem em mira justamente proteger e livrar da expropriação forçada aquele que não pôde se defender regularmente durante o processo de conhecimento. Veja-se que o dispositivo permite ao executado defender-se quanto à idoneidade do título judicial por meio de simples ação ajuizada em primeira instância, dispensando-o de manejar a bem mais rígida ação rescisória, que, além de demandar rito próprio e estar sujeita à decadência, deve ser deflagrada em segunda instância e reclama até mesmo depósito prévio para sua admissibilidade.

Ora, examinando a razão de ser do dispositivo previsto no art. 741, I, do CPC (proclamar a nulidade absoluta do processo no qual o réu deixou de ser citado e, assim, não teve a regular oportunidade de defender-se) fica fácil concluir que sua *ratio* alcança também as hipóteses de nulidade absoluta decorrentes da falta de nomeação de curador ao réu preso ou citado por edital.

Diante disso, torna-se plenamente válida, adequada e possível a oposição de embargos à execução do título judicial, com base no mesmo art. 741, I, do CPC, para arguir a nulidade absoluta do processo, decorrente da violação ao princípio do contraditório e ampla defesa.

Seria inusitado, ademais, que a nulidade absoluta advinda da falta de nomeação de curador tivesse de ser alegada somente em ação rescisória, ao passo que a nulidade absoluta originada da falta de citação pudesse ser objeto da *querela nulitatis*. Não existem graus a distinguir essas duas nulidades absolutas, sobretudo quando ambas têm a mesma natureza jurídica e nascem da afronta à idêntico princípio constitucional.

Assim, a declaração de nulidade absoluta, pela relativização da coisa julgada, pode ser obtida por diversos caminhos face ao princípio da fungibilidade, consoante se evidencia da lição do mestre Cândido Rangel Dinamarco, apoiando-se no magistério de Pontes de Miranda:

A escolha dos caminhos adequados à infringência da coisa julgada em cada caso concreto é um problema bem menor e de solução não muito difícil, a partir de quando se aceite a tese da relativização dessa autoridade, esse sim, o problema central, polêmico e de extraordinária magnitude sistemática, como procurei demonstrar. Tomo a liberdade de tornar à lição de Pontes de Miranda e do leque de possibilidades que sugere, como (a) a propositura de nova demanda

igual á primeira, desconsiderada a coisa julgada, (b) a resistência à execução, pro meio de embargos a ela ou mediante alegações incidentes ao próprio processo executivo e (c) a alegação *incidenter tantum* em algum outro processo, inclusive em peças defensivas. (DINAMARCO, Cândido Rangel. Relativizar a coisa julgada material. Juris Síntese n. 33, Jan/Fev de 2002). grifo nosso

Asseveram, ainda, Humberto Theodoro Júnior e Juliana Cordeiro de Faria que “os Tribunais, com efeito, não podem se furtar de, até mesmo de ofício, reconhecer a inconstitucionalidade da coisa julgada o que pode se dar a qualquer tempo, seja em ação rescisória (não sujeita a prazo), em ação declaratória de nulidade ou em embargos à execução”, justificando tal posicionamento “porque nas execuções de sentença, o art. 741, II, do CPC admite embargos para arguir a ‘inexigibilidade do título’, e sendo nula a coisa julgada inconstitucional, não se pode tê-la como ‘título exigível’ para fins executivos. Com efeito, a exigibilidade pressupõe sempre a certeza jurídica do título, de maneira que não gerando certeza a sentença nula, carecerá ela, ipso facto, de exigibilidade”. (THEODORO JÚNIOR, Humberto e FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle. Artigo publicado na Revista Jurídica da Advocacia Geral da União (AGU), site www.agu.gov.br)

No mesmo sentido opina Adroaldo Furtado Fabrício, asseverando que “a sentença existe, mas é nula, podendo ser sua invalidade declarada mediante querela nullitatis, assim como pode ser rescindida segundo o art. 485, V, CPC, ou ainda, neutralizada em sua execução pela via dos embargos do executado”. (Apud THEODORO JÚNIOR, Humberto e FÁRIA, Juliana Cordeiro de. A coisa julgada inconstitucional e os instrumentos processuais para seu controle).

Nesse contexto, reveste-se de nulidade absoluta a sentença que viola o princípio constitucional e direito fundamental de garantia ao contraditório e ampla defesa (artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal), corolário do princípio do devido processo legal, caracterizado pela possibilidade de resposta e a utilização de todos os meios de defesa em direito admitidos.

Assim, deve ser declarada a nulidade da execução, bem como da ação principal desde a citação do réu, afastando-se os efeitos da revelia em razão da necessidade de implementação do contraditório por meio de nomeação de curador especial.

Ressalta-se que o ora recorrente foi absolvido no processo criminal, não se tendo notícia de que ainda esteja preso, motivo pelo qual, decretada a nulidade

do processo executivo e da ação principal a partir da citação, se por hora não estiver preso, poderá contestar o feito por meio de advogado privativo, devendo ser restituído o prazo de defesa, a contar de sua intimação, pelo juízo singular, da restituição dos autos perante aquele juízo.

2. Do exposto, dou provimento ao recurso especial para julgar procedentes os embargos à execução, a fim de decretar a nulidade da execução, e da ação de indenização, desde a citação do réu, devendo o magistrado *a quo* oportunizar ao réu prazo para a apresentação de defesa.

Deverá a parte embargada arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, quero louvar o voto do eminente Ministro Relator Marco Buzzi pela sensibilidade e observância ao devido processo legal.

Conheço do recurso especial e dou-lhe provimento, acompanhando o voto de S. Exa.

RECURSO ESPECIAL N. 1.052.781-PA (2008/0092099-8)

Relator: Ministro Antonio Carlos Ferreira

Recorrente: Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A

Advogados: Homero Stabeline Minhoto

Maria Aparecida Vidigal de Souza e outro(s)

Recorrido: Embala Empresa de Embalagem da Amazônia Ltda. e outro

Advogados: João Bosco Pinheiro Lobato Junior

Afonso Carlos Paulo de Oliveira Junior

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Execução. Seguro. Indenização pelas paralisação das atividades. Condenação em quantia certa. Pedido de fixação de valor por dia parado. Violação ao decidido no processo de conhecimento. Execução anterior extinta por ausência de condições da ação. Propositura de nova execução sem regularização da falha apontada. Inviabilidade.

1. A execução deve seguir o previsto no título executivo.
2. A interpretação do título executivo deve ser restritiva, exatamente como a análise do pedido (CPC, art. 293).
3. Se a decisão proferida no processo de conhecimento fixa um valor certo devido pela paralisação das atividades da segurada, descabe interpretar o título de modo a se multiplicar esse valor pelo número de dias sem atividades da empresa. Obediência à coisa julgada.
4. Inexistência de título capaz de aparelhar execução forçada (CPC, art. 618).
5. Ademais, a pretensão da empresa exequente foi afastada em anterior processo executivo, em sentença irrecorrida que reconheceu a ausência de condições da ação.
6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dr(a). Homero Stabeline Minhoto, pela parte recorrente: Mapfre Vera Cruz Seguradora S/A.

Dr(a). Afonso Carlos Paulo de Oliveira Junior, pela parte recorrida: Embala Empresa de Embalagem da Amazônia Ltda.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão assim ementado (e-STJ fl. 1.053):

Processual Civil. Ação de execução definitiva de título executivo oriunda de sentença condenatória civil. Contrato de seguro. Sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito com base nos arts. 267, IV e VI e 618, I, II e III do CPC. Inocorrência. Título certo, líquido e exigível. Sentença reformada. Prosseguimento (sic) da ação de execução. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime. O título executivo possui tríplice função, quais sejam: a) autorizar a execução, b) definir seus fins e c) fixar seus limites. Ao se reconhecer a esta apelante o direito à indenização pela paralisação das atividades, reconheceu-se também o seu direito de crédito constante na apólice de seguro. Evidencia-se a liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo. Recurso conhecido e provido. Decisão unânime.

Em virtude de sinistro, a empresa recorrida ingressou em juízo contra a seguradora, com ação de cobrança, e seu pedido foi julgado procedente. No que é pertinente para este recurso, assim constou do dispositivo da sentença (e-STJ fl. 868 - grifei):

Julgo totalmente procedente a Ação Ordinária de Cobrança que Josefina Ares Montes ajuizou contra Vera Cruz Seguradora S.A., para receber indenização de Seguro, referente a perda total de um imóvel de sua propriedade situado à Avenida João Alfredo, n. 289, bairro do Comércio, locado à época do Sinistro à Embala - Empresa de Embalagem da Amazônia Ltda., proponente do Seguro, que integra a lide na condição de litisconsorte ativa, condenando (...) honorários advocatícios em favor do patrono da Litisconsorte Ativa, em 10% sobre o valor a receber de R\$ 16.000,00 (dezesesse mil reais) (...).

De seu turno, o acórdão que confirmou a sentença assim se manifestou em relação ao objeto da controvérsia (e-STJ fls. 562-563 - grifei):

O que realmente tem direito a Litisconsorte Ativa/Locatária/Apelante é à indenização no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesse mil reais) pela Paralisação das Atividades consoante faz prova a apólice do seguro e foi conferido em primeiro grau. (...)

Desse modo, em face do exposto nego provimento à Apelação da Seguradora - Vera Cruz Seguradora S.A. mantendo *in totum* a r. sentença de 1º grau no que lhe diz respeito e quanto à Apelação da Litisconsorte Ativa - Embala Papelaria, dou-lhe provimento parcial, apenas para afastá-la do ônus da sucumbência que deve ficar somente com a Apelante e vencida Vera Cruz Seguradora S/A.

A controvérsia na execução limita-se ao valor a ser recebido pela empresa em relação à paralisação das atividades.

A recorrida pleiteou o valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) *por dia* de paralisação de suas atividades, totalizando noventa dias. Em primeira execução, a pretensão foi rechaçada (e-STJ fl. 1.202 - grifei):

A sentença, e o acórdão que a confirmou, condena a seguradora Vera Cruz Seguradora SIA a pagar a litisconsorte Embala - Empresa de Embalagens da Amazônia a quantia de R\$ 16.000,00 por noventa dias de paralisação da empresa, cobertos pela apólice. Esta condenação equivalia a aproximadamente US\$ 5.333,00 por mês. Um valor bastante razoável e obediente ao que constava da apólice.

Nada, absolutamente nada, nem a sentença nem o acórdão, autoriza a Exequente a acreditar que a condenação foi de R\$ 16.000,00 por dia paralisado. Aliás, a própria petição inicial, na letra "c" do tópico "111 - DO PEDIDO" é muito clara ao requerer a condenação da seguradora ao pagamento de R\$ 16.000,00 pelos dias paralisados. Não há como se interpretar que a condenação foi de R\$ 16.000,00 por cada dia.

Dessa decisão não foi interposto recurso, razão pela qual transitou em julgado (e-STJ fl. 1.204).

Não satisfeita, a empresa ingressou com segunda execução, pleiteando a indenização por noventa dias. A magistrada que apreciou a causa, tal qual seu antecessor, afastou esse pleito, com a seguinte argumentação (e-STJ fls. 800-801 - grifei):

Da análise da sentença civil condenatória prolatada nos autos da Ação Ordinária, do acórdão que a confirmou e da decisão da Exma. Relatora Carmencin Marques Cavalcante em sede de Embargos de Declaração, verifico, claramente, que a executada foi condenada a pagar à título de indenização a quantia de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) pela paralisação das atividades e seus consectários legais, e não o valor deduzido no demonstrativo de cálculo apresentado pela exequente.

Em 10 de outubro de 2003, a exequente apresentou petição requerendo a Execução Provisória de Sentença nos autos da (Execução de Sentença movida pela litisconsorte ativa Josefina Ares Monte, ocasião em que o MM. Juiz Titular desta Vara Cível extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por entender que não há título executivo judicial que justifique a execução de quantia superior a R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais), faltando deste modo, as condições da ação.

No entender desta magistrada, acertadamente decidiu o MM. Juiz Titular quando extinguiu o processo sem julgamento (sic) do mérito, (...).

Essa sentença foi objeto de recurso, ao qual o TJPA deu provimento, para determinar o prosseguimento da execução, nos termos do acórdão acima reproduzido.

O recurso especial da seguradora insurge-se contra tal decisão, apontando violação dos artigos 460, 467, 468, 470, 471 e 618, II, todos do CPC (e-STJ fls. 1.140-1.153). Em síntese, aduz ofensa à coisa julgada formada no processo de conhecimento, preclusão e destaca a inexistência de título executivo.

Com o juízo de admissibilidade positivo na origem, vieram os autos a esta Corte.

Em síntese:

(i) a primeira execução, a partir da sentença e do acórdão, afastou a pretensão de se executar a quantia de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) por dia, em decisão transitada em julgado;

(ii) a segunda execução, em primeiro grau, igualmente afastou essa pretensão;

(iii) ao julgar a apelação, o TJPA determinou o prosseguimento da execução, cujo acórdão é objeto do recurso especial em análise.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira (Relator): A controvérsia objeto do recurso diz respeito à execução e à interpretação do título executivo.

O recurso especial merece provimento.

Por expressa previsão legal, o pedido deve ser interpretado de forma restritiva (CPC, art. 293).

Considerando a aplicação subsidiária das regras do processo de conhecimento ao processo de execução (CPC, art. 598), o mesmo princípio se aplica à interpretação do título executivo. Isso porque o valor exequendo deve refletir o título executivo, tal qual a condenação da sentença reflete o pedido.

Assim, a interpretação do título executivo judicial deve ser restritiva, em observância aos princípios da proteção da coisa julgada, do devido processo legal e da menor onerosidade.

Independentemente dessa regra hermenêutica, creio não ser possível outra solução senão aquela adotada pela sentença (na verdade, pelas duas decisões de primeiro grau a respeito do tema).

Para tanto, uma vez mais, reproduzo trecho do acórdão do processo de conhecimento que transitou em julgado (e-STJ fl. 562):

O que realmente tem direito a Litisconsorte Ativa/Locatária/Apelante é à indenização no valor de R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais) pela Paralisação das Atividades consoante faz prova a apólice do seguro e foi conferido em primeiro grau. (...).

Logo, a exegese que se faz do título é no sentido de o valor global da condenação pelos dias de paralisação corresponder a R\$ 16.000,00 (dezesesseis mil reais). Não consta do dispositivo (nem sequer da fundamentação) que a quantia se refere a cada um dos dias parados.

Portanto, acolher a tese da recorrida importaria violação da coisa julgada, por extrapolar o que restou determinado na decisão que transitou em julgado.

Ademais, ainda que se pudesse concluir pela indenização a partir de cada um dos dias de paralisação das atividades da empresa, a decisão seria ilíquida e, assim, haveria necessidade de liquidação para verificar quantos foram os dias parados, o que impossibilitaria o imediato início da execução.

Assim, é de se concluir pela inexistência de título capaz de aparelhar execução forçada, razão pela qual a solução para o processo é a sua extinção sem resolução do mérito, com base no art. 618, I, do CPC, nos termos do decidido na sentença de primeiro grau.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

Administrativo e Processual Civil. Recurso especial. Omissão não configurada. Remuneração de ativos bloqueados. Execução de título judicial. Liquidação de sentença. Ausência de extratos analíticos das contas. Iliquidez do título. Recurso especial provido.

(REsp n. 912.331-PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.6.2009, DJe 1º.7.2009).

Recurso especial. Processual Civil. Execução de contrato de honorários advocatícios. Contrato baseado em valor da condenação. Liqueidez da sentença. Requisito para alcançar a liquidez do contrato executado. Penhora. Bem de família. Súmula n. 7-STJ.

1. A certeza, a liquidez e a exigibilidade são requisitos indispensáveis para o ajuizamento da ação executiva e referem-se, respectivamente, à ausência de dúvidas quanto à existência do título que consubstancia a obrigação, à quantidade de bens que é objeto da obrigação e ao momento do adimplemento dessa obrigação. Faltando qualquer dos três elementos, nula é a execução.

2. A execução de contrato de prestação de serviços advocatícios que estipula pagamento sobre percentual de condenação em demanda judicial necessita de anterior liquidação da sentença condenatória para que o contrato tenha liquidez.

3. A sentença condenatória foi liquidada quando da expedição de precatório e, a partir de então, pode ser calculado o valor dos honorários devidos à exequente. Antes desse marco, não se pode ter por líquido o valor correspondente aos honorários advocatícios contratados.

4. O Tribunal *a quo* não reconheceu que o imóvel penhorado é bem de família, sendo impossível fazê-lo no recurso especial, ante a aplicação da Súmula n. 7-STJ.

5. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp n. 932.910-PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 5.4.2011, DJe 12.4.2011).

Além do mais, a execução objeto deste recurso especial é mera repetição da anterior, rechaçada por falta de condição da ação.

O dispositivo da primeira execução está assim redigido (e-STJ fl. 1.202):

Diante do exposto, poupando a exequente dos ônus da sucumbência dos quase certos embargos do devedor, *julgo extinto o processo de execução*, com amparo no art. 267, VI do CPC.

A jurisprudência deste Tribunal é firme em permitir nova propositura de demanda extinta por força de ausência de condição da ação somente quando da regularização da falha inicialmente apontada, o que, por certo, não ocorreu no caso em análise. A título de exemplo, o seguinte aresto:

Agravo regimental no recurso especial. Ação de cobrança. Contrato de participação financeira. Coisa julgada formal. Possibilidade de se intentar nova ação, desde que saneado o defeito que ensejou a extinção anterior. Análise. Reexame de fatos e provas. Inadmissibilidade.

-A extinção do primeiro processo sem julgamento de mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora, isto é, com base no art. 267, VI, do CPC, não tem o condão de obstar a propositura de nova ação pelo autor. Há, neste caso, a coisa julgada formal.

-A análise acerca do saneamento do defeito que levou à extinção da 1ª ação, demanda o reexame de fatos e provas, o que é vedado em sede de recurso especial.

-Agravo não provido.

(AgRg no AgRg no REsp n. 1.298.088-RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.5.2012, DJe 21.5.2012).

Diante do exposto, *dou provimento* ao recurso especial para restabelecer a sentença de primeiro grau, que extinguiu, de plano, a execução.

Considerando as especificidades da causa, fixo os honorários em R\$ 30.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.106.827-SP (2008/0284799-4)

Relator: Ministro Marco Buzzi

Recorrente: AGF Brasil Seguros S/A

Advogado: Carlos José Catalan e outro(s)

Recorrido: Joaquim de Souza Almeida

Advogado: Carlos Eduardo Soares e outro(s)

EMENTA

Recurso especial (art. 105, III, **a**, da CRFB). Demanda ressarcitória de seguro. Segurado vítima de crime de extorsão (CP. Art. 158). Aresto estadual reconhecendo a cobertura securitária.

Irresignação da seguradora.

1. Violação do art. 535 do CPC incorrente. Acórdão local devidamente fundamentado, tendo enfrentado todos os aspectos fático-jurídicos essenciais à resolução da controvérsia. Desnecessidade de a autoridade judiciária enfrentar todas as alegações veiculadas pelas partes, quando invocada motivação suficiente ao bom desate da lide.

Não há vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou ensejar negativa de prestação jurisdicional, mormente na espécie em que a recorrente sequer especificou quais temas deixaram de ser apreciados pela Corte de origem.

2. A redefinição do enquadramento jurídico dos fatos expressamente mencionados no acórdão hostilizado constitui mera reavaliação da prova. A excepcional superação das Súmulas n. 5 e n. 7 desta Corte justifica-se em casos particulares, sobretudo quando, num juízo sumário, for possível vislumbrar *primo icto oculi* que a tese articulada no apelo nobre não retrata rediscussão de fato e nem interpretação de cláusulas contratuais, senão somente da qualificação jurídica dos fatos já apurados e dos efeitos decorrentes de avença securitária, à luz de institutos jurídicos próprios a que se reportou a cláusula que regula os riscos acobertados pela avença.

3. Mérito. Violação ao art. 757 do CC. Cobertura securitária. Predeterminação de riscos. Cláusula contratual remissiva a conceitos de direito penal (furto e roubo). Segurado vítima de extorsão. Tênuê distinção entre o delito do art. 157 do CP e o tipo do art. 158 do mesmo *Codex*. Critério do entendimento do homem médio. Relação contratual submetida às normas do Código de Defesa do Consumidor. Dever de cobertura caracterizado.

4. Firmada pela Corte *a quo* a natureza consumerista da relação jurídica estabelecida entre as partes, forçosa sua submissão aos preceitos de ordem pública da Lei n. 8.078/1990, a qual elegeu como premissas hermenêuticas a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47), a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II).

5. Embora a aleatoriedade constitua característica elementar do contrato de seguro, é mister a previsão de quais os interesses sujeitos a eventos confiados ao acaso estão protegidos, cujo implemento, uma vez verificado, impõe o dever de cobertura pela seguradora.

Daí a imprescindibilidade de se ter muito bem definidas as balizas contratuais, cuja formação, segundo o art. 765 do Código Civil, deve observar o princípio da “*estrita boa-fé*” e da “*veracidade*”, seja na

conclusão ou na execução do contrato, bem assim quanto ao “*objeto*” e as “*circunstâncias e declarações a ele concernentes*”.

6. As cláusulas contratuais, uma vez delimitadas, não escapam da interpretação daquele que ocupa a outra extremidade da relação jurídica, a saber, o consumidor, especialmente em face de manifestações volitivas materializadas em disposições dúbias, lacunosas, omissas ou que comportem vários sentidos.

7. A mera remissão a conceitos e artigos do Código Penal contida em cláusula de contrato de seguro não se compatibiliza com a exigência do art. 54, § 4º, do CDC, uma vez que materializa informação insuficiente, que escapa à compreensão do homem médio, incapaz de distinguir entre o crime de roubo e o delito de extorsão, dada sua aproximação topográfica, conceitual e da forma probatória. Dever de cobertura caracterizado.

8. Recurso especial conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, conhecer e negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Raul Araújo, Maria Isabel Gallotti e Antonio Carlos Ferreira votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de outubro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Marco Buzzi, Relator

DJe 23.10.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Cuida-se de recurso especial (art. 105, III, a, da CF/1988), interposto por *AGF Seguros S/A* contra acórdão proferido pelo Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos de ação de indenização securitária, proposta por *Joaquim de Souza Almeida*.

O aresto hostilizado consubstancia-se na seguinte ementa:

Apelação cível - Interposição contra sentença que julgou improcedente ação de reparação de danos materiais.

Hipótese de extorsão. Exclusão de cobertura securitária afastada. Indenização devida. Ônus da sucumbência invertido. Sentença reformada.

Apelação provida (fls. 152, e-STJ).

Opostos embargos declaratórios, estes foram rejeitados (fls. 163-167, e-STJ).

Irresignada, a insurgente deduziu o presente recurso especial, apontando a existência de ofensa aos arts. 535, II, do Código de Processo Civil, 757 do Código Civil, e 155, 157 e 158, todos do Código Penal.

Sustenta, em síntese: a) a negativa de prestação jurisdicional, ensejando a nulidade do acórdão; b) o descabimento da interpretação extensiva à cláusula contratual delimitadora dos riscos cobertos, que somente abrangeu hipóteses de colisão, incêndio, furto e roubo, e não incluiu casos de extorsão (art. 158 do Código Penal), de sorte a não delinear o dever de indenizar da seguradora.

Transcorrido *in albis* o prazo para apresentação de contrarrazões (fls. 188), o Tribunal de piso admitiu o processamento do apelo extremo (fls. 220), ascendendo os autos, em seguida, a esta Corte Superior.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Marco Buzzi (Relator): 1. Não encontra amparo o inconformismo pertinente à alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC.

A Corte de origem enfrentou todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela recorrente.

Assim, não há vício que possa nulificar o acórdão recorrido ou ensejar negativa de prestação jurisdicional, mormente na espécie em que a recorrente sequer especificou quais temas deixaram de ser apreciados pela Corte de origem.

Esclareça-se que o órgão colegiado não está obrigado a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, pois basta que se atenha aos pontos

relevantes e necessários ao deslinde do litígio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado.

Nesse sentido:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Art. 535 do CPC. Ausência de ofensa. Agravo retido. Julgamento preliminar em apelação. Art. 523 do CPC. Divergência jurisprudencial. Súmula n. 13-STJ.

1. Considera-se improcedente a arguição de ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal *a quo* pronuncia-se, de forma motivada e suficiente, sobre os pontos relevantes e necessários ao deslinde da controvérsia. 2. O agravo retido deve ser conhecido preliminarmente pelo Tribunal de origem quando do julgamento da apelação. Art. 523 do CPC. 3. A admissibilidade de recurso especial fundado na alínea *c* do permissivo constitucional pressupõe que Tribunais distintos tenham interpretado um mesmo tema de maneira divergente. Súmula n. 13-STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no Ag n. 1.349.305-MG, Quarta Turma, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJe 19.5.2011).

2. Preliminarmente, cumpre destacar que a análise da presente controvérsia prescinde de “*simples interpretação de cláusula contratual*” e de “*simples reexame de prova*”, motivo pelo qual não incidem, na espécie, as Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

Com efeito, a Súmula n. 7 do STJ (correspondente à Súmula n. 279 do STF) foi redigida com o intuito de explicitar que a apreciação dos fatos e das provas, à luz do princípio da persuasão racional do juiz, compete às instâncias ordinárias, não sendo possível, por meio do recurso especial, transformar o Superior Tribunal de Justiça em um terceiro grau de exame de prova.

Consoante a lição do Ministro *Eduardo Ribeiro*, citada por BERNARDO PIMENTEL SOUZA, “*o que não se pode, no especial, é modificar os fundamentos fáticos da decisão recorrida, rever provas já analisadas*” (in *Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória*, 6ª ed. atual., São Paulo, Saraiva, 2009, p. 857, nota 1.295).

Precisa é a explanação de JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, in *Temas de Direito Processual: Segunda Série*, São Paulo, Saraiva, 1980, p. 234-235:

21. É mera questão de fato aquela que diga respeito à reconstituição dos acontecimentos relevantes para o julgamento do litígio. Assentar como se passaram as coisas é trabalho que as instâncias chamadas ordinárias realizam, por assim dizer, soberanamente, sem que o resultado atingido se submeta à censura da Corte Suprema, através de recurso extraordinário.

Como a reconstituição dos acontecimentos se faz normalmente com o auxílio das provas, não é lícito ao Supremo Tribunal Federal controlar a exatidão das conclusões a que chegou, para reconstituí-los, o órgão *a quo*, a partir dos elementos probatórios constantes dos autos. Nesse sentido é que a Súmula alude, no Enunciado n. 279, a “reexame de prova”. O Supremo Tribunal Federal tem de respeitar o convencimento formado à luz das provas pelo Tribunal de origem. Ainda que porventura lhe parecesse insuficiente certo depoimento, *v.g.*, para demonstrar a ocorrência de fato que o Tribunal de origem, ao contrário, reputou existente com base nesse depoimento, não seria lícito ao Pretório Excelso substituir pela sua própria convicção do órgão *a quo* no tocante ao valor do depoimento. Em resumo: não se abre à Corte a possibilidade de dizer não provado algum fato que o Acórdão recorrido deu como provado, ou de dizer provado algum fato que o Acórdão recorrido deu como não provado.

Hipótese diversa é a da qualificação jurídica dos fatos, segundo o mesmo autor, em sua obra já citada (p. 235-236):

22. Quando, porém, se passa de semelhante averiguação à qualificação jurídica do fato apurado, mediante o respectivo enquadramento de determinado conceito legal, já se enfrenta questão de direito. Basta ver que, para afirmar ou para negar a ocorrência de tal ou qual figura jurídica, necessariamente se interpreta a lei. Interpretação é o procedimento pelo qual se determinam o sentido e o alcance da regra de direito, a sua compreensão e a sua extensão. Dizer que ela abrange ou não abrange certo acontecimento é, portanto, interpretá-la. Admitir a abrangência quando o fato não se encaixa na moldura conceptual é aplicá-la erroneamente a norma, como seria aplicá-la erroneamente não admitir a abrangência quando o fato se encaixasse na moldura conceptual. Em ambos os casos, viola-se a lei, tanto ao aplicá-la a hipótese não contida em seu âmbito de incidência, quando ao deixar de aplicá-la a hipótese nele contida.

O controle da qualificação jurídica não é, pois, reexame de *quaestio facti*, que por esse motivo refuja à cognição do Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso extraordinário. Como exatamente diz PONTES DE MIRANDA, Coment. cit. T. VIII, p. 84-5, a qualificação jurídica há de prender-se ao “suporte fático” de alguma regra de direito; ora, “se se atribui à regra jurídica suporte fático que não é o seu, nega-se a regra jurídica em sua extensão” (sem grifo no original).

No mesmo sentido o ensinamento de JOSÉ AFONSO DA SILVA, *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*, São Paulo, 1963, p. 151-2, *verbis*:

É ainda erro de direito *in iudicando*, passível de ser eventualmente corrigido pelo Recurso Extraordinário, o que se comete na qualificação jurídica dos fatos provados. Os mesmos fatos podem ter qualificações várias. Assim, por exemplo,

a ocupação de um imóvel pode ser qualificada como aluguel, comodato, esbulho etc. O erro na qualificação jurídica dos fatos pode justificar o Recurso Extraordinário, como, aliás, acertadamente tem decidido o S.T.F.

Desse entendimento não destoam o magistério de LUIZ GUILHERME MARINONI, para quem “a qualificação jurídica do fato é posterior ao exame da relação entre a prova e o fato e, assim, parte da premissa de que o fato está provado. Por isso, como é pouco mais que evidente, nada tem a ver com a valoração da prova e com a perfeição da formação da convicção sobre a matéria de fato” (in Reexame da Prova diante dos Recursos Especial e Extraordinário, RePro 130/21).

A propósito, esta Corte já assentou que “não ofende o princípio da Súmula n. 7 emprestar-se, no julgamento do especial, significado diverso aos fatos estabelecidos pelo acórdão recorrido. Inviável é ter como ocorridos fatos cuja existência o acórdão negou ou negar fatos que se tiveram como verificados.” (AgRg nos EREsp n. 134.108-DF, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Corte Especial, DJ 16.8.1999).

Relativamente à Súmula n. 5 do STJ (correspondente à Súmula n. 454 do STF), o raciocínio é o mesmo. Confira-se, por oportuno, a análise de *Athos Gusmão Carneiro*, in Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno, Rio de Janeiro, Forense, 2009, p. 40:

Como observou Washington de Barros Monteiro, citado por Roberto Rosas (Direito Sumular, 5ª ed., RT, p. 197), a exegese do contrato pressupõe a perquirição do ato volitivo, a pesquisa da “real vontade do agente”, o que implicaria reexame do material probatório, convertendo o Tribunal Superior em terceira instância.

Todavia, a qualificação jurídica de uma manifestação de vontade é *quaestio juris* que, em tese, pode ser objeto de recurso extraordinário/especial. Em processo de que fomos relator, discutiu-se se determinada manifestação de vontade, por público instrumento, constituía “reversão” de doação, ou doação condicional, ou doação *mortis causa*, ou manifestação de última vontade. A qualificação jurídica do ato de vontade é que determinou qual a lei incidente e, pois, condicionou o julgamento de mérito (REsp n. 444, rel. Min. Athos Carneiro, ac. de 7.8.1990, RSTJ 15/233).

Na mesma linha segue o ensinamento de GLEYDSON KLEBER LOPES DE OLIVEIRA, in Recurso Especial, São Paulo, RT, 2002, p. 300:

Registre-se que o referido enunciado refere-se à simples interpretação e não abrange a qualificação jurídica ou interpretação jurídica de cláusula contratual que é questão predominantemente de direito, passível de análise em recurso especial. Fixados o sentido e o alcance da cláusula contratual, é questão de

direito, para fins de recurso especial, a discussão acerca da correta aplicação da lei federal à manifestação de vontade. Portanto, em sede de recurso especial, é possível a discussão acerca da qualificação jurídica da manifestação de vontade, inclusive se a cláusula contratual contraria, ou não, a legislação federal.

Confirmam-se, por oportuno, os seguintes precedentes:

Denúnciação da lide, mandato *in rem propriam*. Responsabilidade dos mandatários e seus cessionários pelos riscos da evicção.

É questão federal, para efeito de cabimento do recurso especial, o concernente a qualificação jurídica do contrato, a “natureza jurídica” de documento. É mandato em causa própria, e não simplesmente *ad negotia*, aquele em que o mandante confere poderes para alienar imóvel, declara o recebimento do preço, isenta de prestações de contas, passando assim o procurador a agir realmente em seu próprio interesse e por conta própria. Configuração do mandato em causa própria como negócio oneroso, com transmissão da posse e consequente responsabilidade do transmitente pelos riscos da evicção. Artigos 70, I, do Código de Processo Civil e 1.107 e 1.073 do Código Civil.

Admissibilidade da denúnciação “coletiva”, com chamamento conjunto, e não “sucessivo”, dos vários antecessores na cadeia de proprietários ou possuidores.

Recurso especial conhecido pela alínea **a** e parcialmente provido. (REsp n. 4.589-PR, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, DJ 18.11.1991).

Recurso especial. Admissibilidade, tratando-se de dar a um contrato sua exata qualificação jurídica, não se controvertendo quanto ao respectivo conteúdo ou relativamente à intenção das partes. Mútuo - Troca.

A entrega de dez mil sacas de soja, para recebimento de quinze mil, alguns meses após, qualifica-se como mútuo e não troca. O acréscimo representa juros, incidindo o disposto no Decreto n. 22.626. (REsp n. 44.456-RS, Rel. Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, DJ 16.5.1994).

Recurso especial. Ação de cobrança. Promessa de doação. Ato de liberalidade. Inexigibilidade. Provido o recurso do réu. Prejudicado o recurso da autora.

1. A análise da natureza jurídica da promessa de doação e de sua exigibilidade não esbarra nos óbices impostos pelas Súmulas n. 5 e n. 7 deste Tribunal Superior, pois as conseqüências jurídicas decorrem da qualificação do ato de vontade que motiva a lide, não dependendo de reexame fático-probatório, ou de cláusulas do contrato.

2. Inviável juridicamente a promessa de doação ante a impossibilidade de se harmonizar a exigibilidade contratual e a espontaneidade, característica do *animus donandi*. Admitir a promessa de doação equivale a concluir pela possibilidade de uma doação coativa, incompatível, por definição, com um ato de liberalidade.

3. Há se ressaltar que, embora alegue a autora ter o pacto origem em concessões recíprocas envolvendo o patrimônio familiar, nada a respeito foi provado nos autos. Deste modo, o negócio jurídico deve ser tomado como comprometimento à efetivação de futura doação pura.

4. Considerando que a presente demanda deriva de promessa de doação pura e que esta é inexigível judicialmente, revele-se patente a carência do direito de ação, especificamente, em razão da impossibilidade jurídica do pedido.

5. Recurso especial do réu conhecido e provido. Prejudicado o exame do recurso especial da autora. (REsp n. 730.626-SP, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ 4.12.2006).

Na presente hipótese, pretende a recorrente, sociedade empresária seguradora, o restabelecimento da sentença de primeiro grau em detrimento da decisão colegiada da Câmara do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que este último *decisum* entendeu que o crime de extorsão (CP, art. 158) - de que foi vítima o recorrido -, estava abrangido pelo alcance dos institutos/conceitos legais referidos na cláusula que previa como riscos cobertos a colisão, o incêndio, o roubo e o furto (fls. 81 - item 4.1 das condições gerais da apólice).

Daí porque a recorrente vislumbrou violação à lei federal que prevê tais institutos (CC/2002, art. 757 - interesse legítimo do segurado), sobretudo quanto aos riscos predeterminados (CP, arts. 157 e 155), reputados não verificados pela sociedade seguradora.

Convém observar que os fatos são incontroversos e estão delimitados no acórdão recorrido. Não há divergência sobre o teor da manifestação de vontade (contrato de seguro), mas apenas em relação à correta qualificação jurídica dessa manifestação e suas conseqüências jurídicas, especialmente quanto ao alcance dos institutos jurídicos oriundos de outros ramos do direito. Assim, é perfeitamente possível ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, atribuir aos fatos apurados nas instâncias ordinárias qualificação e conclusão jurídicas diversas daquelas adotadas no Tribunal de origem.

Consequentemente, revela-se inarredável a cognoscibilidade da insurgência especial.

3. Feitos os esclarecimentos supra, que ensejaram o conhecimento do presente recurso especial, resta examinar a questão de fundo veiculada pela seguradora.

A tese ventilada pela recorrente é no sentido de que o acórdão vergastado incorreu em violação aos dispositivos legais constantes do art. 757 do Código

Civil e dos arts 155 (crime de furto) e 157 (crime de roubo simples) do Código Penal, uma vez que tal *decisum* supostamente lhes conferiu indevida interpretação, na medida em que se pressupôs haver similitude entre aqueles dois últimos delitos e o injusto penal efetivamente praticado em face do recorrido (CP, art. 158 - extorsão).

Entretanto, razão não assiste à recorrente, porquanto, a remissão a conceitos e artigos do Código Penal contida na referida cláusula contratual não materializa informação suficientemente clara à compreensão do homem médio, incapaz de distinguir entre o crime de roubo e o delito de extorsão, tal qual é o consumidor.

Na hipótese em enfrentamento, a despeito de o magistrado de primeiro grau adotar uma interpretação extremamente restritiva, no sentido de que o fato que vitimou o segurado e acarretou-lhe prejuízos financeiros (crime de extorsão) não se equiparava aos casos de colisão, incêndio, furto e roubo, e, assim, estaria fora do quadro de riscos previstos no pacto, o Tribunal de Justiça de São Paulo, ao analisar o recurso de apelação interposto pela parte autora, deu-lhe provimento para reformar a sentença e condenar a ré (recorrente) ao pagamento da respectiva indenização, além de inverter o ônus de sucumbência.

Veja-se a interpretação dada pela Corte local quanto ao fato gerador da indenização:

Conforme se depreende dos autos, o apelante foi coagido, mediante grave ameaça, a entregar a terceiro seu veículo, bem como a documentação atinente ao mesmo, como fazem prova os documentos de fls. 09-11, 49-52 e 54-56, restando configurado o crime de extorsão (e-STJ fls. 153).

E ao cotejar essas balizas fáticas com as disposições contratuais entabuladas entre a recorrente (seguradora) e o recorrido (segurado), assim se pronunciou o Tribunal paulista:

Com efeito, o crime de extorsão está previsto no mesmo capítulo do Código Penal no qual encontra-se tipificado o crime de roubo, **fato este que demonstra a grande semelhança existente entre essas condutas delitivas.**

[...]

Ora, ao contratar com a apelada [seguradora], o apelante visou à preservação do seu patrimônio. Logo, a partir do momento em que seu veículo foi-lhe subtraído, independentemente de qual seja o motivo distinto de sua vontade, nasceu seu direito a ser indenizado. (e-SAJ fls. 154 - grifou-se).

E essa premissa interpretativa assentada no acórdão objetado, que aproximou conceitos próprios de Direito Penal (equiparação de extorsão com roubo), está em absoluta consonância com o regime jurídico reservado aos institutos de Direito Civil, que devem observar seu regramento hermenêutico respectivo.

Desse modo, em que pese ser de rigor a interpretação restritiva em matéria de direito penal, especialmente ao se aferir o espectro de abrangência de determinado tipo incriminador, isso por força do princípio da tipicidade fechada ou estrita legalidade (CFRB/1988, art. 5º, XXXIX; e, CP, art. 1º), tal viés é reservado à seara punitivo-preventiva (geral e especial) inerente ao Direito Penal, cabendo ao aplicador do Direito Civil emprestar aos institutos de direito privado o efeito jurídico próprio, especialmente à luz dos princípios da boa-fé objetiva e da conservação dos contratos, conforme alhures anotado.

A propósito do tema em referência, é oportuno salientar que, guardadas as devidas proporções, é esta a inteligência do art. 109 do CTN, o qual preconiza que a busca da definição de conteúdo ou alcance dos institutos de direito civil submete-se às regras que lhe são peculiares (“*Art. 109. Os princípios gerais de direito privado utilizam-se para pesquisa da definição do conteúdo e do alcance de seus institutos, conceitos e formas [...]*”).

Na verdade, o que houve foi uma interpretação elástica por parte do Tribunal de Justiça de São Paulo, e isso é inquestionável. Contudo, essa leitura mais abrangente efetuada pela Corte *a quo* não se operou em relação à cláusula contratual que continha a predeterminação dos riscos segurados, mas sim no tocante ao alcance dos institutos jurídicos a que se reportou a seguradora ao prescrever quais os infortúnios acobertados pelo dever de indenizar.

Importante registrar não se desconhecer, que dentre os fatores sopesados pelas seguradoras para fins de estabelecimento do valor do prêmio e da indenização securitária, é imperativa a delimitação do interesse legítimo a ser garantido e a predeterminação não somente dos possíveis riscos a que esse interesse está sujeito, mas principalmente a efetiva eleição daqueles eventos mais suscetíveis de concretização no mundo fático, dos quais se quer resguardar.

Assim, embora a aleatoriedade constitua característica elementar do contrato de seguro, é mister a previsão de quais os interesses sujeitos a eventos confiados ao acaso estão protegidos, cujo implemento, uma vez verificado, impõe o dever de a seguradora indenizar.

É a resultante da conjugação dessas variáveis que informará os valores do prêmio e da indenização (CC/2012, arts. 766, 770, 779), de modo que quanto mais abrangentes os riscos cobertos, logicamente mais onerosa se torna a avença às partes.

Daí a imprescindibilidade de se ter muito bem definidas as balizas contratuais, cuja formação, segundo o art. 765 do Código Civil deve observar o princípio da “*estricta boa-fé*” e da “*veracidade*”, seja na conclusão ou na execução do contrato, bem assim quanto ao “*objeto*” e as “*circunstâncias e declarações a ele concernentes*”.

Assim, por óbvio, a delimitação do espectro ou conteúdo acobertado é ponto nodal para o desenvolvimento da atividade securitária.

Não obstante, as cláusulas contratuais, uma vez delimitadas, não escapam da interpretação daquele que ocupa a outra extremidade da relação jurídica, a saber, o consumidor, especialmente em face de manifestações volitivas materializadas em disposições dúbias, lacunosas, omissas ou que comportem vários sentidos.

Nessa linha de princípio, cumpre ressaltar que a restrição legal, oriunda do art. 757 do Código Civil, encerra vedação de interpretação extensiva, quando a cláusula delimitadora de riscos cobertos estiver redigida de modo claro e insusceptível de dúvidas, o que, no sentir deste signatário, não é a hipótese dos autos.

Nessa alheta, é oportuno destacar a lição doutrinária de Pedro Alvim:

Se as cláusulas da apólice estão redigidas com clareza ao delimitar o risco coberto, não devem ser desvirtuadas sob o pretexto de interpretação para incluir coberturas que não estavam previstas ou foram expressamente excluídas no contrato (*O Contrato de Seguro*. 3. ed. São Paulo: Forense, p. 175-176)

Constata-se, *a contrario sensu*, não haver impedimento legal para a busca do alcance do instituto objeto da avença (responsabilidade civil), recorrendo aos métodos próprios que sejam capazes de extirpar eventual dúvida ou ambigüidade verificada em cláusula de contrato de seguro.

A propósito, este é o teor do Enunciado n. 370 do Conselho da Justiça Federal, aprovado na IV Jornada de Direito Civil:

Nos contratos de seguro por adesão, os riscos predeterminados indicados no art. 757, parte final, devem ser interpretados de acordo com os arts. 421, 422, 424, 759 e 799 do Código Civil e 1º, inc. III, da Constituição Federal.

Assim, ao se perquirir quais as conseqüências jurídicas da diretriz firmada pela Corte *a quo* – semelhança do delito de extorsão com o crime de roubo e a existência do dever de indenizar –, em face da nítida natureza de adesão do contrato de seguro, não se pode passar ao largo do disposto no art. 423 do Código Civil, que assim dispõe:

Quando houver no contrato de adesão cláusulas ambíguas ou contraditórias, dever-se-á adotar a interpretação mais favorável ao aderente.

Nessa atividade hermenêutica, portanto, deve o intérprete pautar-se nos critérios da boa-fé, regra mestra condutora da atividade que busca a exata compreensão das cláusulas contratuais, e, no caso desta Corte de Uniformização, os efeitos jurídicos daí decorrentes, inclusive investigando se presente aquele efeito neutralizador do princípio da autonomia da vontade, cuja repercussão pode redundar na sustação da eficácia de cláusulas restritivas de vantagens ao aderente ou de cláusula liberatória da responsabilidade do estipulante, conforme anota Carlos Roberto Gonçalves:

É comum, nos contratos em que se caracteriza a superioridade intelectual, econômica ou profissional de uma parte, e principalmente nos contratos de adesão “a necessidade de *invocar-se o princípio da boa-fé para a eventual suspensão da eficácia do primado da autonomia da vontade*, a fim de rejeitar-se cláusula abusiva ou ***imposta sem o devido esclarecimento de seus efeitos, principalmente no tocante à isenção de responsabilidade do estipulante*** ou à limitação de vantagens do aderente (*Direito Civil Brasileiro - contratos e atos unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. III, p. 43 - grifou-se).

Outro princípio fundamental à atividade de busca do sentido da manifestação volitiva é aquele que almeja conferir efeitos quando presente cláusula contratual que permita uma interpretação que os produza e outra que conduza a supressão total deles, devendo-se optar pela primeira, em obséquio ao princípio da conservação ou aproveitamento dos contratos, haja vista a inviabilidade de pactuar-se disposições desprovidas de qualquer utilidade.

Nesse norte, válido transcrever-se a opinião do já citado Carlos Roberto Gonçalves:

O segundo princípio, o da conservação ou aproveitamento do contrato, tem aqui este significado: se uma cláusula contratual permitir duas interpretações diferentes, prevalecerá a que possa produzir algum efeito, pois não se deve supor que os contratantes tenham celebrado um contrato carecedor de qualquer

utilidade (*Direito Civil Brasileiro - contratos e atos unilaterais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, v. III, p. 43).

Assim, em decorrência dos primados da boa-fé e da conservação dos contratos, é possível afastar terminologias empregadas na construção de cláusulas contratuais que redundem na total subtração de efeitos de determinada avença, desde que presente um sentido interpretativo que se revele apto a preservar a utilidade econômica e social do ajuste.

Não bastasse isso, deflui-se que a Corte local reputou que a relação jurídica base estabelecida entre as partes é de consumo, de sorte a submeter-se aos preceitos de ordem pública da Lei n. 8.078/1990, a qual elegeru como premissas hermenêuticas a interpretação mais favorável ao consumidor (art. 47), a nulidade de cláusulas que atenuem a responsabilidade do fornecedor, ou redundem em renúncia ou disposição de direitos pelo consumidor (art. 51, I), ou desvirtuem direitos fundamentais inerentes à natureza do contrato (art. 51, § 1º, II), cabendo destacar, por isso mesmo, que a qualificação jurídica imputada pelo Tribunal paulista à cláusula contratual que estipula os riscos cobertos ajusta-se, com integral fidelidade, a esses preceitos cogentes.

Com efeito, não se trata aqui, de hipótese absolutamente distinta do delito de roubo, uma vez que entre o conceito de tal crime e a definição legal do delito de extorsão existe uma linha extremamente tênue que os separa.

A proximidade do conteúdo dos delitos, portanto, não é meramente topológica/geográfica, mas também conceitual, uma vez que entre um e outro, o que essencialmente difere é a extensão da ação do agente criminoso e a forçada participação da vítima.

No roubo, o agente subjuga a vítima mediante violência ou grave ameaça de mal injusto, suprimindo-lhe qualquer resquício de resistência ante a insuportável coação, e, em seguida, procede a subtração; ao passo que na extorsão, com o mesmo método violento e ameaçador, o delinquente rende o ofendido por meio de *vis absoluta* ou promessas de mal maior, e, uma vez reduzida ou extirpada a hipótese de reação, obriga-lhe a entrega de determinado bem, desfalcando seu patrimônio.

A distinção, como se constata, é deveras sutil, já que no roubo, o réu desapossa, retira violentamente o bem da vítima; na extorsão, com o mesmo método, obriga a entrega.

Nessa linha de princípio, a singela vinculação da cláusula que prevê os riscos cobertos a conceitos de direito penal, no caso, está aquém daquilo que se supõe de clareza razoável no âmbito das relações consumeristas, sobretudo diante da carga limitativa que o dispositivo do ajuste encerra, pois a peculiar e estreitíssima diferenciação entre roubo e extorsão perpassa ao entendimento do homem médio, mormente em se tratando de consumidor, não lhe sendo exigível a capacidade de diferenciar tipos penais.

Portanto, a vinculação de institutos constantes de negócios jurídicos aos conceitos de direito criminal não se subordinam a peculiar forma de interpretação desta última disciplina, naturalmente mais restritiva, justamente em virtude de os preceitos civílistas constituírem sua própria gênese hermenêutica, precedida das disposições superiores da Constituição Federal de 1988.

Assim, no sentir deste subscritor, a mera remissão da cláusula delimitadora dos riscos predeterminados aos conceitos de Direito Penal está em absoluto descompasso com os ditames do Código de Defesa do Consumidor (arts. 6, III, e 54, § 4º), que, conforme alhures consignado, exigem clareza semântica, consubstanciada em redação imune a dupla ou tripla interpretação.

Válido invocar citação contida em obra coordenada pelo eminente Ministro Cezar Peluso, na qual consta precedente em que se delineou a necessidade de equilíbrio na equação “*predeterminação dos riscos e objetivos do contrato*”, inadmitindo-se a exclusão de hipóteses que desatendam a própria finalidade do ajuste securitário, conforme se verifica: “*Embora considerada a particularização dos riscos cobertos, entendendo que não podem ser excluídos os riscos de modo a desatender ao próprio objetivo básico do contrato: RT 753/383*” (PELUSO, Cezar, coord. *Código Civil Comentado*. 4. ed. Barueri/SP: Manole, 2010, p. 772).

Esse o quadro, forçoso compreender o fato criminoso suportado pelo recorrido como abrangido pelo contrato de seguro, afigurando-se indelével o dever de indenizar da seguradora recorrente.

Em caso análogo, esta colenda Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em precedente da lavra do eminente Ministro *Luiz Felipe Salomão*, reputou inoperante cláusula contratual que abrangia sinistros por furto qualificado, e, de forma indireta, excluía hipótese de furto simples, haja vista a precariedade da informação nela revelada.

Extrai-se do aludido julgado:

Consumidor. Seguro empresarial contra roubo e furto contratado por pessoa jurídica. Microempresa que se enquadra no conceito de consumidor. **Cláusula limitativa que restringe a cobertura a furto qualificado. Reprodução da letra da lei. Informação precária. Incidência do art. 54, § 4º, do CDC.**

1. O art. 2º do Código de Defesa do Consumidor abarca expressamente a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem como consumidores, sendo relevante saber se a pessoa, física ou jurídica, é “destinatária final” do produto ou serviço. Nesse passo, somente se desnatura a relação consumerista se o bem ou serviço passa a integrar uma cadeia produtiva do adquirente, ou seja, posto a venda ou transformado por meio de beneficiamento ou montagem.

2. É consumidor a microempresa que celebra contrato de seguro com escopo de proteção do patrimônio próprio contra roubo e furto, ocupando, assim, posição jurídica de destinatária final do serviço oferecido pelo fornecedor.

3. Os arts. 6º, inciso III, e 54, § 4º, do CDC, estabelecem que é direito do consumidor a informação plena do objeto do contrato, garantindo-lhe, ademais, não somente uma clareza física das cláusulas limitativas - o que é atingido pelo simples destaque destas -, mas, sobretudo, clareza semântica, um significado unívoco dessas cláusulas, que deverão estar infensas a duplo sentido.

4. *O esclarecimento contido no contrato acerca da abrangência da cobertura securitária que reproduz, em essência, a letra do art. 155 do Código Penal, à evidência, não satisfaz o comando normativo segundo o qual as cláusulas limitadoras devem ser claras, por óbvio, aos olhos dos seus destinatários, os consumidores, cuja hipossuficiência informacional é pressuposto do seu enquadramento como tal.*

5. *Mostra-se inoperante a cláusula contratual que, a pretexto de informar o consumidor sobre as limitações da cobertura securitária, somente o remete para a letra da Lei acerca da tipicidade do furto qualificado, cuja interpretação, ademais, é por vezes controvertida até mesmo no âmbito dos Tribunais e da doutrina criminalista.*

6. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 814.060-RJ, DJ de 13.4.2010; grifou-se).

Ademais, cumpre consignar não se desconhecer o precedente firmado no REsp n. 1.177.479-PR, julgado em 15.5.2012, no qual a maioria dos integrantes desta colenda *Quarta Turma* assentou que a cobertura securitária estabelecida para furto e roubo não abrangia hipóteses de apropriação indébita; vencido o eminente Ministro *Luiz Felipe Salomão*, que reputou englobado.

Não obstante, referido precedente difere em muito do presente caso, uma vez que neste, consoante exaustivamente se salientou, os tipos penais “roubo” e “extorsão” são deveras semelhantes, ao passo que naquele precedente tratava-se de figuras criminais distintas, inclusive na definição do verbo nuclear, ou seja,

da ação em si mesma considerada ilícita, motivo pelo qual, na ocasião, este subscritor ressaltou seu entendimento e acompanhou a maioria.

Desse modo, é imperativo reiterar-se que a hipótese em exame contém a peculiaridade de que os delitos ou figuras penais sobre os quais repousa a controvérsia possuem semelhança quase que imperceptível aos olhos do leigo.

Nessa perspectiva, em virtude da semelhança soberanamente reconhecida pelo Tribunal *a quo* entre o crime de roubo e o delito de extorsão, a qualificação do efeito jurídico estabelecido no aresto Estadual, consistente no dever de indenizar, constituiu conseqüência lógica da compreensão de que este último delito estava abrangido pela cláusula de cobertura de riscos, de modo a inexistir qualquer violação de lei federal.

4. Do exposto, conheço do recurso e nego-lhe provimento, mantendo incólume o acórdão objetado.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.195.668-RS (2010/0096102-8)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Relatora para o acórdão: Ministra Maria Isabel Gallotti

Recorrente: Comercial Unida de Cereais Ltda.

Advogado: Marcelo Gustavo Baum e outro(s)

Recorrido: Adroaldo Diniz dos Santos

Advogado: Giselda Teresinha Souza da Silva

EMENTA

Recurso especial. Protesto de título. Pagamento da obrigação vencida. Cancelamento. Ônus. Devedor. Relação. Consumo. Irrelevância. Dano moral. Inexistência. Provimento.

1. Legitimamente protestado o título de crédito, cabe ao devedor que paga posteriormente a dívida o ônus de providenciar a baixa do

protesto em cartório (Lei n. 9.294/1997, art. 26), sendo irrelevante se a relação era de consumo, pelo que não se há falar em dano moral pela manutenção do apontamento.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o voto divergente da Ministra Maria Isabel Gallotti, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Ministra Maria Isabel Gallotti. Vencidos os Ministros Luis Felipe Salomão, relator, e Marco Buzzi. Lavrará o acórdão a Ministra Maria Isabel Gallotti, nos termos do RISTJ, art. 52, II.

Brasília (DF), 11 de setembro de 2012 (data do julgamento).

Ministra Maria Isabel Gallotti, Relatora

DJe 17.10.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Adroaldo Diniz dos Santos ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Comercial Unida de Cereais Ltda., aduzindo que diversos protestos relativos a duplicatas foram mantidos por cerca de 23 (vinte e três) meses depois do pagamento dos títulos. Sustentou o autor que lhe foi negada a retirada de cheques em instituição financeira de que é cliente, em razão dos mencionados protestos, circunstância que elevou o dano moral sofrido em razão manutenção dos apontamentos restritivos.

O Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Esteio-RS julgou improcedente o pedido (fls. 75-78), tendo sido a sentença reformada, por maioria, em grau de apelação, para julgar procedente o pleito e condenar a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) (fls. 103-113).

Foram opostos embargos infringentes, aos quais foi negado provimento, nos termos da seguinte ementa:

Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Manutenção indevida de protesto de título. Dívida quitada. Dano moral puro configurado. Responsabilidade do credor pelo cancelamento do protesto.

É do devedor a responsabilidade pelo cancelamento do protesto, quando o débito já se encontra quitado pelo devedor, não obstante a regra do art. 26 da Lei de Protestos (n. 9.492/1997).

Dano moral que prescinde a produção de prova (*in re ipsa*), à medida que a esfera lesada é a moral.

Desacolheram os embargos infringentes, por maioria. (fl. 132).

Sobreveio recurso especial apoiado nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, no qual se alega, além de dissídio, ofensa ao art. 26 da Lei n. 9.492/1997, uma vez que os protestos foram tirados em razão do não pagamento dos títulos no vencimento.

Além do mais, os protestos não foram cancelados por inércia do devedor, porquanto tal providência era ônus que lhe incumbia.

Sem contrarrazões, o especial não foi admitido (fls. 156-160), ascendendo os autos a esta Corte por força de decisão por mim proferida no Ag n. 979.544-RS (fl. 205).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. A controvérsia ora instalada diz respeito ao ônus do cancelamento de protesto de títulos depois de pagos, se do devedor ou do credor.

O acórdão recorrido, em resumo, adotou a conclusão de ser do devedor o ônus de cancelamento do protesto, com fundamento no *caput* do art. 26 da Lei n. 9.492/1997 (Lei de Protestos):

Art. 26. O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.

Não obstante o dispositivo legal faça referência a “qualquer interessado”, tem-se entendido que o maior interessado é o devedor, de modo a pesar sobre sua pessoa o ônus do cancelamento.

Essa linha de raciocínio é afirmada, entre outros, pelos seguintes precedentes:

Recurso especial. Direito Civil. Protesto realizado no exercício regular de direito. Cancelamento após a quitação da dívida. Incumbência do devedor. Art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.294/1997.

Protestado o título pelo credor, em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 842.092-MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 27.3.2007, DJ 28.5.2007, p. 360).

Protesto regular. Pagamento posterior do título. Obrigação de cancelamento do protesto. Art. 26 da Lei n. 9.492/1997. Precedentes da Corte.

“As Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que artigo 26 da Lei n. 9.492/1997”.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 768.161-RS, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 17.2.2009, DJe 9.3.2009).

3. Contudo, afigura-se-me necessária adequada reflexão acerca do tema, especialmente quando uma das partes é hipossuficiente, sobretudo porque a jurisprudência da Casa tem conferido tratamento diferenciado quando se trata de inscrição em bancos de dados restritivos de crédito (Serasa, SPC, dentre outros).

Nesses casos, tem-se entendido ser do credor, e não do devedor, o ônus da baixa da indicação do nome do consumidor, em virtude do que dispõe o art. 43, § 3º, combinado com o art. 73, ambos do CDC.

A propósito, este último, pertencente às disposições penais, tipifica como crime a não correção imediata de informações inexatas acerca de consumidores constantes em bancos de dados.

Os mencionados artigos estão assim redigidos:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

[...]

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

Art. 73. Deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata:

Pena Detenção de um a seis meses ou multa.

O entendimento de caber ao credor a baixa da anotação em cadastros de restrição ao crédito é encontrado, entre outros, nos seguintes acórdãos:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Responsabilidade civil. Dano moral. Inscrição no Serasa. Cumprimento da obrigação. Manutenção do nome no cadastro de inadimplentes. Ônus do banco (credor) em cancelar o registro. Agravo regimental improvido.

A inércia do credor em promover a atualização dos dados cadastrais, apontando o pagamento, e conseqüentemente, o cancelamento do registro indevido, gera o dever de indenizar, independentemente da prova do abalo sofrido pelo autor, sob forma de dano presumido.

Agravo Regimental improvido.

(AgRg no Ag n. 1.094.459-SP, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 19.5.2009, DJe 1º.6.2009).

Civil. Processual. Acórdão. Nulidade não configurada. Ação de indenização. Inscrição no SPC. Manutenção do nome da devedora por longo período após a quitação da dívida. Dano moral caracterizado. Parâmetro. CDC, art. 73.

[...]

II. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização.

III. Ressarcimento, contudo, reduzido em valor proporcional ao dano, evitando enriquecimento sem causa.

IV. Recurso especial conhecido em parte e parcialmente provido.

(REsp n. 511.921-MT, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 9.3.2004, DJ 12.4.2004, p. 213).

Essa dualidade de tratamento entre o protesto e o cadastro restritivo de crédito é bem explicitada no seguinte precedente de relatoria do Ministro Aldir Passarinho Junior:

[...]

I. O protesto do título constitui medida necessária à cobrança judicial da dívida representada pela cártula, de sorte que exercitado regularmente tal direito pelo credor, *cabe ao devedor*, e não àquele, após o pagamento, providenciar a baixa respectiva.

Precedentes do STJ.

II. De outro lado, *a responsabilidade pela baixa* do nome do devedor no banco de dados após a quitação *pertence ao credor*, porém somente quando tenha sido dele a iniciativa da inscrição.

[...]

(REsp n. 880.199-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 12.11.2007, p. 228.

RDDP vol. 58, p. 98 RT vol. 870, p. 194).

4. Nessa linha, penso que, em relação ao protesto de título quando envolve consumidor, há necessidade de nova distinção a ser realizada pela sempre construtiva jurisprudência do Superior.

Com efeito, embora a Lei de Protesto seja norma específica em relação ao serviço prestado, é bem de ver que são protestados títulos e outros documentos nascidos de relações jurídicas de toda ordem, comercial, civil ou consumerista.

O Código de Defesa do Consumidor, à sua vez, é norma específica em relação ao sujeito tutelado, e, como asseverei na relatoria do REsp n. 1.281.090-SP, “em um modelo constitucional cujo valor orientador é a dignidade da pessoa humana, prevalece o regime protetivo do indivíduo em detrimento do regime protetivo do serviço” (Quarta Turma, julgado em 7.2.2012, acórdão pendente de publicação).

Ademais, para a solução do conflito aparente entre normas que se afirmam, em alguma medida, como leis especiais, busca-se a força normativa conferida a cada uma pelo ordenamento constitucional vigente, para afirmar-se que a aplicação de determinada lei ao caso concreto - e não de outra -, é a solução que melhor realiza as diretrizes insculpidas na Lei Fundamental.

De fato, em relação a protestos de títulos ou documentos cuja relação jurídica subjacente seja de natureza consumerista, mostra-se de rigor a

observância das normas previstas no CDC, as quais, por expressa disposição legal, são “de ordem pública e interesse social”, realizadoras mesmo do desígnio constitucional de erguer a defesa do consumidor a direito fundamental da pessoa (art. 5º, inciso XXXII, CF/1988).

Nesses casos, embora para o protesto exista norma a prever o ônus do cancelamento a qualquer interessado, sobressaem as obrigações previstas no CDC, contendo incumbência inversa, no sentido de que o consumidor pode “exigir” a “imediate correção” de informações inexatas - não cabendo a ele, portanto, proceder a tal correção (art. 43, § 3º) -, e de que constitui crime “deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata” (art. 73).

Vale dizer, tratando-se de relação de consumo, a despeito da norma prevista no art. 26 da Lei n. 9.492/1997 (Lei de Protesto), cabe ao credor proceder ao cancelamento do protesto depois de pago o título ou o documento de dívida que ensejou o apontamento.

A *ratio* da norma prevista no § 3º do art. 43 funda-se no direito do consumidor a informações precisas a seu respeito, constante em “cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados” (art. 43), terminologia que é gênero não exauriente que certamente deve abarcar outras formas de armazenamento de dados, como é o caso dos cartórios de protesto, na linha também da fórmula usada no § 4º - “bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e *congêneres*”.

A propósito, confira-se o magistério de Antônio Herman V. Benjamin - autor do dispositivo contido no art. 43 do CDC -, acerca da amplitude da norma em exame:

Em estrito rigor terminológico, a expressão *arquivo de consumo* é gênero do qual fazem parte duas grandes famílias de registro: o *bancos de dados* e os *cadastros de consumidores*, denominação dobrada utilizada pela Seção VI, do Capítulo V (“Das Práticas Comerciais”), do CDC, que alguns preferem chamar, simplesmente, de “cadastros de inadimplentes”.

Conforme já referiu o min. Dias Trindade, o art. 43 protege o consumidor em relação a “informações que existam sobre ele em ‘cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados’, o que encerra uma abrangência da maior amplitude, sendo de dizer que tais informações poderão encontrar-se registradas de outras quaisquer maneiras, além das indicadas, que não constitui enumeração fechada, como é óbvio”.

No mesmo sentido, confirma Fábio Ulhoa Coelho que a disciplina do CDC “se aplica a qualquer armazenamento de informações, informatizado ou não, precário ou altamente organizado. O pequeno fornecedor que mantém uma agenda com dados de sua clientela deve, tanto quanto o grande empresário, observar o conjunto de regras definidas em defesa do consumidor (BENJAMIN, Antonio Herman V. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. Ada Pellegrini Grinover [et. al.]. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 431).

Também colho, como reforço de argumentação, a doutrina consumerista acerca do art. 73 do CDC:

A infração penal capitulada pelo art. 73 do CDC reflete a importância do atributo da veracidade das informações (art. 43, § 1º) que circulam tanto em bancos de dados como nos cadastros de consumo. Cuida-se de atributo fundamental. A informação falsa ou inexata simplesmente enseja tratamento discriminatório do consumidor e não serve, nos casos dos serviços de proteção ao crédito, para avaliar corretamente a solvência da pessoa interessada na obtenção do crédito.

Atendidos os pressupostos indicados pelo art. 43 do CDC, admite-se o tratamento (coleta, armazenamento e, em alguns casos, veiculação) de informações pessoais de consumidores. Um desses pressupostos é justamente a veracidade da informação. É bastante corriqueira a mudança da qualidade da informação de verdadeira para falsa. O principal exemplo nesta área decorre, sem dúvida, do pagamento de dívidas inscritas em bancos de dados de proteção ao crédito e a posterior manutenção do registro negativo do consumidor (BESSA, Leonardo Roscoe. *Manual de direito do consumidor*. Antônio Herman V. Benjamin (et. al.). 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 373).

Embora não haja precedente específico na jurisprudência do STJ, salientando o *discrimem* ora proposto, essa conclusão, a meu juízo, já havia sido ensaiada no seguinte julgado da Terceira Turma:

[...]

Se a relação jurídica existente entre as partes não é de consumo e o protesto foi realizado em exercício regular de direito (protesto devido), o posterior pagamento do título pelo devedor, diretamente ao credor, não retira o ônus daquele em proceder ao cancelamento do registro junto ao cartório competente.

Recurso especial a que não se conhece.

(REsp n. 442.641-PB, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 21.8.2003, DJ 22.9.2003, p. 318).

O fato de o devedor/consumidor também poder proceder à baixa do protesto, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997, não retira o ônus do credor/fornecedor previsto no CDC, nem afasta a configuração do ilícito se este assim não proceder.

A inércia do devedor/consumidor, a meu juízo, pode e deve ser levada em conta, mas apenas para a dosimetria da indenização eventualmente imputada ao credor, porquanto, nesse caso, há concorrência de culpa apta a reduzir os valores da condenação.

5. Finalmente, há de ser reafirmada a ponderação de que a solução ora proposta depende da existência de relação de consumo entre o devedor e o credor que apontou a protesto o título ou o documento de dívida, circunstância que, de regra, afasta a incidência desse entendimento a terceiro de boa-fé, endossatário dos títulos de crédito que os leva a protesto, em relação a quem o negócio jurídico subjacente não pode ser oposto, e com quem o devedor, ainda que consumidor, mantém tão-somente relação puramente cambiária.

6. No caso ora em exame, a sentença reconheceu a natureza consumerista da relação subjacente, fez expressa referência ao ônus do fornecedor em proceder à imediata correção de informações relativas ao consumidor, nos termos do CDC, mas, aplicando o disposto no art. 26 da Lei n. 9.492/1997, reconheceu que o fornecedor havia se desincumbido do seu ônus e que cabia ao consumidor providenciar o cancelamento dos protestos mediante a apresentação da carta de anuência recebida do credor.

Porém, como afirmado noutro passo, a possibilidade de o consumidor proceder por conta própria a baixa do protesto não exclui o ônus que também é do fornecedor, por força das normas de ordem pública previstas no CDC.

A inércia do consumidor em assim agir somente possui a virtualidade de suavizar a dosimetria da condenação, o que, no caso em apreço, não se mostra necessário, uma vez que o acórdão recorrido arbitrou o módico valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) para a compensação dos danos morais.

7. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Marco Buzzi: Trata-se de recurso especial, interposto por *Comercial Unida de Cereais Ltda.*, com amparo nas alíneas **a** e **c** do permissivo

constitucional, no intuito de ver reformado o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, nos autos da ação de indenização por danos morais, movida por *Adroaldo Diniz dos Santos*.

O aresto recorrido negou provimento aos embargos infringentes, nos termos da seguinte ementa:

Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Manutenção indevida de protesto de título. Dívida quitada. Dano moral *puro*. Configurado. Responsabilidade *do credor* pelo cancelamento do protesto.

É do credor a responsabilidade pelo cancelamento do protesto, quando o débito já se encontra quitado pelo devedor, não obstante a regra do art. 26 da Lei de Protestos (n. 9.492/1997).

Dano moral que prescinde a produção de prova (*in re ipsa*), à medida que a esfera lesada é a moral.

Desacolheram os embargos infringentes, por maioria.

Em suas razões, a parte insurgente defende violação ao art. 26 da Lei n. 9.492/1997, sustentando que inexistiu conduta ilícita capaz de ensejar a sua responsabilidade civil, porquanto disponibilizou a carta de anuência, pertencendo ao devedor a incumbência de promover o levantamento do protesto perante o cartório competente. Defendeu, ainda, a existência de divergência jurisprudencial sobre o tema.

Em síntese, o voto do e. Ministro Relator é no sentido de negar provimento ao recurso especial, reconhecendo o dever do credor (fornecedor) de proceder o levantamento do protesto do título, após o efetivo pagamento, nos casos em que evidenciada a relação consumerista.

Como fundamentação, assinala que:

a) a Lei n. 9.492/1997 é norma específica em relação ao serviço de protesto, enquanto o Código de Defesa do Consumidor estabelece regras em relação ao sujeito tutelado, prevalecendo, no caso, o regime protetivo do indivíduo em detrimento daquele fundado apenas no serviço prestado;

b) embora para o protesto exista norma a prever o ônus do cancelamento a qualquer interessado, sobressaem as obrigações previstas no CDC, contendo incumbência inversa, no sentido de que o consumidor pode “exigir” a “imediate correção” de informações inexatas - não cabendo a ele, portanto, proceder a tal correção (art. 43, § 3º) -, e de que constitui crime “deixar de corrigir

imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata” (art. 73).

Pedi vista antecipada dos autos para melhor compreensão da controvérsia.

É o relatório.

Acompanhando o entendimento exarado pelo e. Ministro Relator, *meu voto é no sentido de negar provimento ao recurso especial*, por considerar tratar-se de obrigação imputável ao **credor** promover o levantamento do protesto, nos casos em que a relação existente entre as partes caracterizar-se como de consumo, mesmo que à época da sua efetivação o ato notarial se mostrasse legítimo.

Conforme muito bem destacado pelo eminente Relator, o artigo 26 da Lei n. 9.492/1997, estando presente a relação de consumo, deve ser interpretado em consonância com as disposições constantes no Código Consumerista, a fim de quedar respeitada a vulnerabilidade por ele resguardada, restringindo-se a interpretação da regra alusiva ao “terceiro interessado” constante da lei geral de protestos, para impor ao credor (fornecedor) o dever de levantamento do ato notarial.

Com efeito, o art. 43 do CDC disciplina o direito do consumidor ao acesso às informações existentes em “cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo” (*caput*), e à retificação destas nos casos de inexatidão (§ 3º).

A aludida obrigação deve ser cumprida pelo responsável pela informação equivocada ou desatualizada, sendo tal linha interpretação aplicável, inclusive, em se tratando de protesto indevido, ou que assim se torne após o efetivo pagamento do débito por parte do consumidor, em uma interpretação extensiva da norma.

Sobre o tema, leciona o doutrinador e e. Ministro desta Corte, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin:

A ratio do codificador, por conseguinte, foi abarcar com as duas denominações todas as modalidades de armazenamento de informações sobre consumidores, sejam elas privadas ou públicas, de uso pessoal do fornecedor ou abertas a terceiros, informatizadas ou manuais, setoriais ou abrangentes. É nessa perspectiva que bem se pode falar que o CDC publicizou os arquivos de consumo, não no tocante à sua dominialidade ou gerenciamento dos registros, mas no que tange à acessibilidade ampliada e democratizada das informações que mantém. (Código de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol I, p. 444).

Ademais, o Estatuto Consumerista prevê, em seu art. 73, a configuração de prática infrativa de cunho penal “*deixar de corrigir imediatamente informação sobre o consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata*”.

Acerca do dever do credor em promover a retirada da inscrição do nome do consumidor dos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito, o entendimento desta Corte de Justiça é uníssono:

Civil. Ação de indenização. Inscrição no SPC. Manutenção do nome da devedora por longo período após a quitação da dívida. Dano moral caracterizado. Parâmetro. CDC, art. 73. I. Cabe às entidades credoras que fazem uso dos serviços de cadastro de proteção ao crédito mantê-los atualizados, de sorte que uma vez recebido o pagamento da dívida, devem providenciar, em breve espaço de tempo, o cancelamento do registro negativo do devedor, sob pena de gerarem, por omissão, lesão moral passível de indenização. II. Ressarcimento, contudo, corretamente fixado pelas instâncias ordinárias em valor proporcional ao dano, evitando enriquecimento sem causa. III. Recurso especial não conhecido. (REsp n. 299.456-SE, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior. Quarta Turma. j. 19.12.2002. DJ 2.6.2003, p. 299).

Na mesma linha, em se tratando de protesto, é cabida a interpretação, a *contrario sensu*, de precedente de relatoria da eminente Ministra Nancy Andrichi (REsp n. 442.641-PB), conforme bem destacado pelo e. relator.

Conseqüentemente, impositiva se afigura a manutenção do acórdão recorrido, porquanto ao reconhecer o dever do credor em proceder ao levantamento do protesto, condenou-o ao pagamento de indenização por danos morais decorrentes da manutenção indevida de tal registro, mesmo após a quitação do débito pelo credor.

Do exposto, acompanhando o e. Ministro Relator, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, acompanho os votos de V. Exa. e do eminente Ministro Marco Buzzi porque estabelecem a aplicação desse entendimento apenas para as relações de consumo. Quer dizer, na emissão de outros títulos de crédito entre particulares, que não envolvam figura de

fornecedor e consumidor, continuamos com a aplicação pura e simples da Lei de Protesto.

Nego provimento ao recurso especial.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Raul Araújo: Sr. Presidente, em face do voto-vista da eminente Ministra Isabel Gallotti, que, a meu ver, analisa a questão com muito acerto e profundidade, e só assim poderia ter superado os votos anteriormente proferidos, tanto por V. Exa. quanto pelo eminente Ministro Marco Buzzi, que também têm substanciosos fundamentos, quero reformular meu voto e acompanhar o voto-vista proferido por S. Exa.

VOTO-VISTA

A Sra. Ministra Maria Isabel Gallotti: Comercial Unidas de Cereais Ltda. interpôs recurso especial, no qual se alega violação ao artigo 26, da Lei n. 9.492/1997, associada a dissídio jurisprudencial, em face de acórdão com a seguinte ementa (e-stj fl. 106):

Embargos infringentes. Responsabilidade civil. Manutenção indevida de protesto de título. Dívida quitada. Dano moral puro. Configurado. Responsabilidade do credor pelo cancelamento do protesto. É do credor a responsabilidade pelo cancelamento do protesto, quando o débito já se encontra quitado pelo devedor, não obstante a regra do art. 26 da Lei de Protestos (n. 9.492/1997). Dano moral que prescinde a produção de prova (in re ipsa), à medida que a esfera lesada é a moral. Desacolheram os embargos infringentes, por maioria.

O autor, Adroaldo Diniz dos Santos, qualificando-se como comerciante (cf. inicial, fl. e-STJ 4), ingressou com pedido de indenização por danos morais tendo como causa de pedir a manutenção de protesto de duplicatas que, conquanto efetuado em face de dívida não paga no vencimento, deixou de ser baixado pelo credor após a quitação do débito.

A sentença julgou improcedente o pedido, reformando-a o Tribunal Estadual, por maioria, em sede de apelação, para condenar a recorrente ao pagamento da indenização, cujo acórdão foi mantido por aquele que apreciou embargos infringentes.

O Ministro Luís Felipe Salomão, relator, negou provimento ao recurso, acompanhado pelos Ministros Marco Buzzi e Raul Araújo.

Pedi vista para melhor exame da controvérsia.

Peço vênia para divergir.

O princípio constitucional da legalidade é esteio da segurança das relações jurídicas, norte da conduta de credores e devedores, no âmbito do direito civil, empresarial e do consumidor.

Dispõe o art. 26 da Lei n. 9.492/1997:

“O cancelamento do registro do protesto será solicitado diretamente no Tabelionato de Protesto de Títulos, por qualquer interessado, mediante apresentação do documento protestado, cuja cópia ficará arquivada.”

“§ 1º Na impossibilidade de apresentação do original do título ou documento de dívida protestado, será exigida a declaração de anuência, com identificação e firma reconhecida, daquele que figurou no registro de protesto como credor, originário ou por endosso translativo.”

O cancelamento do registro do protesto pode ser solicitado, portanto, por qualquer interessado. O interessado é o devedor ou qualquer garante da obrigação. O dispositivo legal não impõe obrigação ao credor, tanto que prevê o cancelamento, mediante a apresentação do documento protestado, que se presume seja devolvido ao devedor no ato do pagamento, ou carta de anuência do credor, a qual certamente não seria necessária se a iniciativa do cancelamento fosse do próprio credor.

Em consonância com o texto legal, a jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que cabe ao devedor providenciar a baixa do protesto de título no Cartório de Protestos, não importando se a relação é ou não de consumo. Leiam-se os seguintes julgados:

Protesto. Pagamento efetuado com atraso. Obrigação de cancelamento do protesto. Art. 26 da Lei n. 9.492/1997. Precedente da Corte.

1. Como assentado em precedente da Corte, quando o protesto “foi realizado em exercício regular de direito (protesto devido), o posterior pagamento do título pelo devedor, diretamente ao credor, não retira o ônus daquele em proceder ao cancelamento do registro junto ao cartório competente” (REsp n. 442.641-PB, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJ de 22.9.2003).

2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 665.311-RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julg. 21.6.2005, DJ 3.10.2005, p. 247).

Civil. Ação de indenização. Protesto de título. Pagamento. Baixa. Responsabilidade do devedor. Lei n. 9.492/1997, art. 26, §§ 1º e 2º. Requisição da carta de anuência. Matéria de fato. Reexame. Súmula n. 7-STJ. Inscrição indevida em cadastros de inadimplentes. Manutenção do nome do devedor após a quitação. Responsabilidade do autor pela baixa. Improcedência da ação.

I. O protesto do título constitui medida necessária à cobrança judicial da dívida representada pela cártula, de sorte que exercitado regularmente tal direito pelo credor, cabe ao devedor, e não àquele, após o pagamento, providenciar a baixa respectiva. Precedentes do STJ.

II. De outro lado, a responsabilidade pela baixa do nome do devedor no banco de dados após a quitação pertence ao credor, porém somente quando tenha sido dele a iniciativa da inscrição.

III. Caso em que a negativação partiu da própria entidade cadastral, que fez constar do seu banco de dados o público protesto, ainda mantido ante a omissão do devedor em providenciar a baixa depois do pagamento.

IV. Recurso especial não conhecido. Ação improcedente.

(REsp n. 880.199-SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, julgado em 25.9.2007, DJ 12.11.2007, p. 228).

Recurso especial. Direito Civil. Protesto realizado no exercício regular de direito. Cancelamento após a quitação da dívida. Incumbência do devedor. Art. 26, §§ 1º e 2º, da Lei n. 9.294/1997.

Protestado o título pelo credor, em exercício regular de direito, incumbe ao devedor, principal interessado, promover o cancelamento do protesto após a quitação da dívida.

Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 842.092-MG, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 27.3.2007, DJ 28.5.2007, p. 360).

“Protesto regular. Pagamento posterior do título. Obrigação de cancelamento do protesto. Art. 26 da Lei n. 9.492/1997. Precedentes da Corte.

As Turmas que compõem a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça já se manifestaram no sentido de que cabe ao devedor promover o cancelamento do protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor nos termos do que artigo 26 da Lei n. 9.492/1997”.

Agravo Regimental a que se nega provimento.

AgRg no Ag n. 768.161-RS. Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, pub. DJe 9.3.2009).

Agravo regimental no recurso especial. Dano moral. Manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes. Correção das informações do *consumidor* nos órgãos de proteção ao crédito. Ônus do devedor. Precedentes.

1 - Cabe ao devedor promover o cancelamento de protesto regularmente lavrado quando de posse do título protestado ou da carta de anuência do credor, nos termos do art. 26 da Lei n. 9.492/1997.

2 - Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp n. 1.140.350-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 23.11.2010, DJe 26.11.2010) (grifo não constante do original).

O REsp n. 442.641-PB, citado pelo eminente relator como prenúncio de que esta Corte já sinalizara, embora não havendo precedente específico, no sentido de que ônus da baixa seria do credor, no caso de relação de consumo, não tratou de hipótese decidida na origem à luz do CDC, como expressamente ressalvado por sua relatora, a eminente Ministra *Nancy Andrigbi*. Os demais precedentes acima citados não operaram a distinção preconizada, embora alguns deles, em seu relatório e voto, façam referência à discussão da causa com base no CDC.

O voto do eminente Ministro *Aldir Passarinho Junior*, posterior ao citado acórdão no REsp n. 442.641-PB, esclarece cabalmente a distinção entre o registro negativo em cadastros privados e o registro decorrente do protesto:

Inicialmente é preciso distinguir duas situações: quando, por iniciativa do credor, o registro negativo consta em cartório de protesto de títulos e no caso de inclusão em órgãos cadastrais (Serasa, SPC, etc).

Na primeira situação, quando se tratar de protesto de títulos, que é necessário para a cobrança judicial da cártula, a responsabilidade de dar baixa junto ao cartório é do devedor, e não do credor.

Assim, restou harmonizado o entendimento de ambas as Turmas da 2ª Seção desta Corte, *in verbis*:

(...)

De acordo com o art. 26, §§ 1º e 2º da Lei n. 9.492/1997, qualquer interessado poderia promover a baixa de protesto, cuja dívida já estivesse quitada. Ora, uma vez satisfeito o crédito, falece ao credor esse interesse que passa a se concentrar na figura do devedor, salvo se encontrada resistência do credor em fornecer a documentação necessária para viabilizar o cancelamento do registro.

Na hipótese dos autos, no entender da Corte *a quo*, soberana na análise dos elementos fáticos da causa, consta que o recorrente não comprovou por prova robusta tenha solicitado a emissão da carta de anuência, a tanto não sendo suficientes meras ligações telefônicas de conteúdo desconhecido (fls. 165-166), restando que a inexistência de negativa de entrega da documentação não pode ser revertida no STJ, por força da Súmula n. 7-STJ.

A segunda espécie é diversa.

De acordo com a jurisprudência desta Corte, a responsabilidade pela retirada do nome do devedor de cadastros de inadimplentes é, em princípio, do credor (REsp n. 473.970-MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJU de 9.10.2006; REsp n. 746.817-SC, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJU de 18.9.2006, dentre outros), se a ele deu causa, ou seja, se teve a iniciativa de promover a inscrição junto ao órgão cadastral.

Assim, se após o pagamento, o banco não comunica o fato aos cadastros de crédito, fazendo perdurar a negativação além do tempo devido, deve por isso responder civilmente, em face da sua indubitosa negligência. Se tem o direito de apresentar a restrição – isso é verdadeiro – não menos verdadeiro é a sua obrigação de dar-lhe baixa após cessado o motivo que a instaurou.

Dispõe o art. 73 do CDC, que se sujeita a penalidade de ordem criminal “*deixar de corrigir imediatamente informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata*”.

Conjugadamente a tal dispositivo, encontra-se o art. 8º do Regulamento Nacional dos Serviços de Proteção ao Crédito, que reza:

Art. 8º. As associadas-usuárias assumem, perante a mantenedora do SPC e terceiros, a responsabilidade total pelos registros dos débitos em atraso, demais ocorrências e seus imediatos cancelamentos.

Ocorre, entretanto, que na espécie dos autos não foi o credor quem promoveu a inscrição. Os dados foram coligidos pelo banco de dados diretamente do cartório de protesto de títulos, o que lhe era dado fazer, pelo princípio da publicidade imanente e ante a sua natureza de entidade de caráter público.

Destarte, se ao devedor, após o pagamento, cabia a baixa no protesto, foi ele próprio quem, por conseqüência, em não o fazendo também deu margem à manutenção de seu nome negativado no órgão cadastral.

Compartilho inteiramente do entendimento acima exposto.

O Código do Consumidor destina-se a regular as relações entre fornecedores e consumidores. Não há dispositivo algum no CDC derogatório, no âmbito das relações de consumo, da disciplina legal própria do protesto de títulos de crédito e respectivo cancelamento.

Com efeito, o art. 43 do CDC, fundamento do voto do eminente relator, assim dispõe:

Art. 43. O consumidor, sem prejuízo do disposto no art. 86, terá acesso às informações existentes em cadastros, fichas, registros e dados pessoais e de consumo arquivados sobre ele, bem como sobre as suas respectivas fontes.

§ 1º Os cadastros e dados de consumidores devem ser objetivos, claros, verdadeiros e em linguagem de fácil compreensão, não podendo conter informações negativas referentes a período superior a cinco anos.

§ 2º A abertura de cadastro, ficha, registro e dados pessoais e de consumo deverá ser comunicada por escrito ao consumidor, quando não solicitada por ele.

§ 3º O consumidor, sempre que encontrar inexatidão nos seus dados e cadastros, poderá exigir sua imediata correção, devendo o arquivista, no prazo de cinco dias úteis, comunicar a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas.

§ 4º Os bancos de dados e cadastros relativos a consumidores, os serviços de proteção ao crédito e congêneres são considerados entidades de caráter público.

§ 5º Consumada a prescrição relativa à cobrança de débitos do consumidor, não serão fornecidas, pelos respectivos Sistemas de Proteção ao Crédito, quaisquer informações que possam impedir ou dificultar novo acesso ao crédito junto aos fornecedores.

Vê-se, portanto, que o mencionado artigo tem mira cadastros mantidos por fornecedores ou outras entidades privadas, utilizados por eles próprios ou seus associados, em benefício da segurança na concessão do crédito, visando à diminuição do risco do negócio e ao retorno do capital, donde a responsabilidade do arquivista (a entidade cadastral e o associado que a ele deve comunicar eventual pagamento) por corrigir imediatamente qualquer inexatidão, “comunicando a alteração aos eventuais destinatários das informações incorretas”.

Os bancos de dados e cadastros de consumidores, conquanto a lei lhes equipare a entidades de caráter público (art. 43, § 4º, do CDC), são de natureza privada, cujo caráter público é apenas o de publicidade dos dados que lhes são apresentados, publicidade esta que, observe-se, não é ampla e irrestrita, mas adstrita àqueles que pertencem às entidades associativas que, de algum modo, mantêm e custeiam o referido acervo, ou seja, não é qualquer pessoa que pode fazer uso de tais cadastros, mas somente aquelas que, de alguma forma, estão ligadas ao órgão registral, seja por força de associação, seja por força de contrato de prestação de serviços.

De outro lado, os cartórios extrajudiciais exercem *munus* público por delegação, competindo “*privativamente ao Tabelião de Protesto de Títulos*, na tutela dos interesses públicos e privados, a protocolização, a intimação, o acolhimento da devolução ou do aceite, o recebimento do pagamento, do título e de outros documentos de dívida, bem como *lavrar e registrar o protesto* ou acatar a desistência do credor em relação ao mesmo, proceder às averbações, prestar informações e fornecer certidões relativas a todos os atos praticados”, como diz o artigo 3º, da Lei n. 9.492/1997.

Outrossim, o “*protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida*” (artigo 1º, da Lei n. 9.492/1997), sendo certo que o “*portador que não tirar o protesto da duplicata*, em forma regular e dentro do prazo da 30 (trinta) dias, contado da data de seu vencimento, *perderá o direito de regresso contra os endossantes e respectivos avalistas* (artigo 13, § 4º, da Lei n. 5.474/1968).

Nesses termos, enquanto está ao alvedrio do credor informar o débito às entidades de proteção ao crédito a que esteja ligado, em se tratando de duplicatas, o protesto é ato pelo qual se comprova a inadimplência e se garante o exercício de direito, qual seja, o de regresso contra os endossantes e seus avalistas. Ato de natureza pública, portanto, pelo qual se prova um fato e assegura um direito.

Não vejo, pois, como se possa equiparar o registro de dados em entidades de maus pagadores com o protesto de títulos. O caráter público por assemelhação conferido pelo § 4º a tais cadastros não os equipara, em natureza e finalidade, aos cartórios extrajudiciais, delegatários de atividade pública, sujeitos à rígida disciplina e fiscalização estatal. A atividade dos cartórios é pública por natureza e, como visto, de caráter essencial ao regime legal dos títulos de crédito, não se alterando a disciplina dos atos concernentes ao protesto conforme esteja o título protestado vinculado ou não a relação de consumo subjacente.

Nem haveria como transpor a disciplina do art. 43 do CDC para a atividade dos cartórios extrajudiciais, a qual tem regência legal e fundamentos próprios, mediante equiparação do tabelião ao “arquivista” de cadastros particulares.

Não teria, *data maxima venia*, o credor de título de crédito protestado como inferir, sequer implicitamente, da regra do art. 43 do CDC, a obrigação legal que se lhe pretende atribuir, estranha à legislação de regência.

Ademais, a legislação ordinária relativa ao direito do consumidor não se sobrepõe à disciplina legal específica dos títulos de crédito. A interpretação extensiva de regras gerais do Código do Consumidor não autoriza a derrogação

tácita de normas específicas relativas ao registro e cancelamento de protesto de títulos cambiais.

Não considero que, por haver disposição constitucional acerca do interesse social de que se reveste a legislação atinente à defesa do consumidor, deva prevalecer esta em detrimento às normas que tratam dos títulos de créditos e do protesto. Isso porque a política de crédito e a ordem econômica também têm previsão na Constituição Federal que, a par da defesa do consumidor, adota como princípio a propriedade privada, a valorização do trabalho e da livre iniciativa, de sorte que o crédito merece proteção assim como o consumo, haja vista a relação de mútua e recíproca dependência entre ambos.

Penso que o consumo e o crédito, por sua interdependência, estarão protegidos na medida em que sejam fielmente cumpridas as leis regulatórias de cada instituto, no caso, as regras legais relativas ao protesto dos títulos de crédito, evitando a incerteza e a punição daqueles que agem conforme a lei, confiando em sua eficácia e prevalência na interpretação dos Tribunais.

Assim, ainda que ao credor possa ser admitida a iniciativa da baixa do protesto após a quitação, na qualidade de um dos sujeitos da obrigação adimplida com atraso, não é o único e nem a lei lhe obriga a tal prática, pelo que de sua omissão não se lhe pode imputar ato ilícito indenizável.

II

No caso concreto, hei, igualmente, data vênia, de discordar dos ilustres pares.

A razão é que, pela leitura dos artigos artigos 1º e 2º, da Lei n. 5.474/1968, a duplicata é extraída da fatura de compra e venda mercantil, negócio jurídico que se dá entre comerciantes. Da doutrina de Fábio Ulhoa Coelho (CURSO DE DIREITO COMERCIAL, Saraiva, Vol. 3, 13ª edição, p. 71) se colhe, *litteris*:

Compra e venda é o contrato em que uma pessoa (vendedor) se obriga a transferir o domínio de coisa a outra (comprador), que, por sua vez, se obriga a pagar à primeira o preço entre elas acertado. O direito comercial ocupa-se de uma das modalidades de compra e venda: a mercantil. Trata-se do contrato que melhor retrata a atividade de intermediação característica do comércio: por meio dele, o empresário obtém as mercadorias que irá revender com lucro. Também é mercantil a compra e venda de insumos (matéria-prima, máquinas, energia etc.)

para incorporação em processos produtivos ou equipagem de estabelecimento empresarial.

A existência de uma duplicata, portanto, faz, em princípio, pressupor negócio entre mercadores, de insumo, pois, como ensina o escólio doutrinário supra citado, e não de consumo, entre fornecedor e consumidor, porque não é o adquirente, via de regra, na hipótese de compra e venda mercantil, destinatário final dos bens ou serviços negociados.

Desta feita, embora se admita a prova de que a relação era efetivamente de consumo, no caso dos autos, conquanto o acórdão de apelação, substituído pelo de embargos infringentes, use, na sua ementa, o termo “consumidor”, nem a inicial (onde o autor se auto-qualifica como comerciante), nem o recurso de apelação ou os votos condutores tanto do acórdão de apelação quanto dos embargos infringentes afirmam ser essa a relação entre as partes.

Acresça-se que sequer a causa que deu origem à emissão das duplicatas protestadas, que poderia fazer crer pela existência de negócio entabulado entre fornecedor e consumidor, nos termos dos artigos 2º e 3º, do CDC, é declinada na inicial.

A sentença, outrossim, conquanto assevere ser “obrigação do réu a correção imediata de informação sobre consumidor constante de cadastro, banco de dados, fichas ou registros que sabe ou deveria saber ser inexata” (e-stj fl. 77), não deixa claro se o fundamento se fez a título de *obiter dictum* ou como razão central de decidir, já que, como já se disse supra, não há qualquer manifestação do autor quanto ao negócio jurídico entabulado.

Dessa maneira, parece-me equivocada, data vênua, a presunção de que a relação negocial entre autor e ré, na hipótese em apreço, seja de consumo, à míngua de elementos objetivos suficientes a tal conclusão.

Por fim, anoto que consta do voto vencido (fl. e-STJ 111) circunstância alegada pelo réu, e não negada pelo autor, que “contemporâneo ao período em que afirma ter permanecido cadastrado negativamente possuía outras pendências provenientes de protestos e cheques sem provisão de fundos (fl. 38).”

Nesses termos, com a devida *venia* aos laboriosos votos em sentido contrário, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão recorrido, mantendo integralmente a sentença apelada.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Antonio Carlos Ferreira: Em apertada síntese, trata-se de recurso onde se debate a responsabilidade pelo cancelamento do protesto, bem como a existência de dano moral daí decorrente.

Na origem, foi efetuado regular protesto de duplicata em virtude de inadimplemento. Nada obstante o posterior pagamento, não se deu a cancelamento da restrição.

O devedor, então, ingressou em juízo pleiteando indenização por danos morais, imputando ao credor a responsabilidade pelo cancelamento do protesto.

O pedido foi julgado improcedente em primeiro grau, ao passo que o TJRS, por maioria, deu provimento à apelação para reconhecer a existência de dano indenizável - decisão mantida por ocasião do julgamento dos infringentes, também por maioria.

Nesta Corte, o relator, eminente Ministro *Luis Felipe Salomão*, concluiu ser de responsabilidade do credor o cancelamento da restrição, condenando-o ao pagamento de dano moral, no que foi seguido pelo Ministro *Marco Buzzi*.

Em voto-vista, a eminente Ministra *Maria Isabel Gallotti* divergiu do relator, afastando a indenização, no que foi acompanhada pelo Ministro *Raul Araújo*.

Pedi vista dos autos.

Acompanho o exauriente voto da eminente Ministra *Maria Isabel Gallotti*.

A questão é expressamente tratada na legislação. O art. 26 da Lei n. 9.492/1997 aponta que o cancelamento do protesto será solicitado “por qualquer interessado”.

Não me parece, pois, ser possível impor ao credor, exclusivamente, o ônus pela baixa na restrição, particularmente se ao devedor foi entregue documento hábil para tanto. Ademais, não se pode ignorar que o devedor é - ou deveria ser - o maior interessado no cancelamento do protesto.

Com efeito, conforme o princípio da legalidade, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (CF, art. 5º, II). Se a lei não obriga o credor e nem ele se obrigou a providenciar o cancelamento do protesto, não pode daí advir ato ilícito que implique sua responsabilização civil.

E isso independentemente de se tratar de relação de consumo, consoante diversos precedentes colacionados no voto divergente. Adiro, também, à

conclusão da Ministra *Maria Isabel Gallotti* quanto à existência de regras próprias para o protesto (a lei supramencionada), o que afasta a aplicação do art. 43 do CDC.

Diante do exposto, pedindo vênias aos votos em sentido inverso, acompanho a divergência inaugurada pela Ministra *Maria Isabel Gallotti*, para *dar provimento ao recurso*, restabelecendo a sentença na íntegra, de modo a afastar o dano moral.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.326.557-PA (2012/0111785-5)

Relator: Ministro Luis Felipe Salomão

Recorrente: Carlos Augusto Bahia de Rezende

Advogado: Carol Lobato Rezende Alves e outro(s)

Recorrido: Therezinha Barroso Pereira Carneiro

Advogado: Lúcia Valena Barroso Pereira Carneiro

EMENTA

Fiança em locação de imóvel urbano. Recurso especial. Omissão, contradição ou obscuridade. Inexistência. Prequestionamento. Imprescindibilidade. A melhor interpretação do artigo 39 da Lei do Inquilinato, em sua redação primitiva, é a de que, em não havendo expressa pactuação no contrato de fiança acerca da prorrogação desse pacto acessório, a prorrogação do contrato de locação por prazo indeterminado, não implica a manutenção do fiador como garante. Jurisprudência consolidada no âmbito do STJ. Redação atual do artigo 39 da Lei do Inquilinato, com a alteração de sua redação promovida pela Lei n. 12.112/2009. A prorrogação do contrato de locação por prazo indeterminado, por força da lei do inquilinato, resulta na manutenção da fiança, salvo expressa disposição contratual em contrário.

1. Com o julgamento dos EREsp n. 566.633-CE, ficou pacificado no âmbito do STJ a admissão da prorrogação da fiança nos contratos locatícios prorrogados por prazo indeterminado, contanto que expressamente prevista no contrato (*v.g.*, a previsão de que a fiança subsistirá “até a entrega das chaves”).

2. Todavia, a jurisprudência consolidada apreciou demandas à luz da redação primitiva do artigo 39 da Lei do Inquilinato (Lei n. 8.245/1991). Com a nova redação conferida ao dispositivo pela Lei n. 12.112/2009, para contratos de fiança firmados a partir de sua vigência, salvo disposição contratual em contrário, a garantia, em caso de prorrogação legal do contrato de locação por prazo indeterminado, também prorroga-se automaticamente (*ope legis*), resguardando-se, durante essa prorrogação, evidentemente, a faculdade de o fiador de exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória.

3. No caso, a ação de execução foi ajuizada no ano de 2008, por conseguinte, o contrato de fiança é anterior à vigência da Lei n. 12.112/2009, de modo que a prorrogação do contrato de locação só poderia implicar a prorrogação da fiança, no caso de expressa pactuação a respeito no contrato acessório. Contudo, a Corte local, interpretando as cláusulas contratuais, apurou que não havia previsão contratual de manutenção da recorrida como garante, em caso de prorrogação por prazo indeterminado da locação, de modo que só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio de interpretação das cláusulas contratuais - vedada pela Súmula n. 5-STJ.

4. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Raul Araújo, negando provimento ao recurso, acompanhando o relator, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Raul Araújo (voto-vista), Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de novembro de 2012 (data do julgamento).

Ministro Luis Felipe Salomão, Relator

DJe 3.12.2012

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão: 1. Em sede de execução por título extrajudicial ajuizada por Carlos Augusto Bahia de Rezende em face de Therezinha Barroso Pereira Carneiro (fiadora), consubstanciada em contrato de locação do imóvel situado no Município de Belém, à Travessa Quintino Bocaiúva n. 463, Edifício Abílio Velho apartamento 703, a executada apresentou incidente de objeção de pré-executividade - aduzindo, além da prescrição, não ter legitimidade passiva *ad causam* e ausência de certeza e liquidez e exigibilidade do título exequendo -, acolhida pelo Juízo da primeira instância, que extinguiu a execução.

Interposto recurso de apelação, o Tribunal “decidiu conhecer do recurso e declarar a apelada parte ilegítima, extinguindo o processo sem resolução do mérito”, tendo consignado na ementa do acórdão (fl. 157 e-STJ):

Direito Processual Civil. Apelação cível. Preliminar de ilegitimidade da apelada acolhida. Recorrida que não foi comunicada da extensão do contrato de locação. Decisão unânime.

I - Como o contrato de locação que a recorrida participou como fiadora possuía o prazo determinado, a eventual extensão do mesmo acordada apenas entre as partes não pode lhe alcançar, posto que não foi comunicada da alteração contratual. Inteligência da Súmula n. 214-STJ.

II - Por conseguinte, deve ser declarada a ilegitimidade da parte apelada-executada para figurar no polo passivo, com a consequente extinção da ação sem resolução do mérito.

III - Decisão unânime.

Embargos de declaração opostos e rejeitados (fls. 194-195 e-STJ).

O exequente interpõe, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, recurso especial, em que aponta omissão, contradição e infringência aos arts. 535, I e II, do CPC; 39 da Lei n. 8.245, de 1991; 189, 206, 821 do CC, de 2002; 39 da Lei do Inquilinato e 178, § 10, IV, do CC, de 1916, além de divergência jurisprudencial.

Sustenta que não ocorreu a prescrição da ação executiva, afirmando foi respeitado o interstício de cinco anos, pois a ação de execução veio a ser ajuizada em 27.2.2008, isto é, apenas um ano e três meses após o trânsito em julgado da decisão da ação de despejo cumulada com a cobrança de aluguéis, encontrando-se tempestiva (fl. 210 e-STJ).

Aduz que o acórdão deve ser reformado, dada a inaplicabilidade da Súmula n. 214-STJ, tendo em vista que, na cláusula 11ª do contrato de locação, a fiadora se comprometeu como fiadora e principal pagadora, responsável pelo fiel e exato cumprimento de todas as cláusulas e condições deste contrato, durante seu período de vigência, encerrando-se sua responsabilidade somente após a quitação de todos os débitos (fl. 213 e-STJ), atendendo ao disposto no art. 39 da Lei n. 8.245/1991.

Alega, ainda, que não houve aditamento ao contrato de locação, e sim sua prorrogação.

Contra-arrazoado a fls. 248-255 e-STJ.

Dei provimento ao Agravo de Instrumento n. 1.425.573-PA para determinar a subida do presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luis Felipe Salomão (Relator): 2. Não caracteriza omissão, contradição ou obscuridade quando o Tribunal adota outro fundamento que não aquele defendido pela parte.

Logo, não há falar em violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pois o Tribunal de origem dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que viesse a examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes.

Note-se:

Processual Civil. Recurso especial. Art. 535 do CPC. Violação. Inocorrência. Prequestionamento implícito. Fato novo. Matéria fática. Súmula n. 7 do STJ.

1. "Tendo o Acórdão recorrido decidido as questões debatidas no recurso especial, ainda que não tenham sido apontados expressamente os dispositivos nos quais se fundamentou o aresto, reconhece-se o prequestionamento implícito

da matéria, conforme admitido pela jurisprudência desta Corte" (AgRg no REsp n. 1.039.457-RS, 3ª Turma, Min. Sindei Beneti, DJe de 23.9.2008).

2. O Tribunal de origem manifestou-se expressamente sobre o tema, entendendo, no entanto, não haver qualquer fato novo a ensejar a modificação do julgado. Não se deve confundir, portanto, omissão com decisão contrária aos interesses da parte.

[...]

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag n. 1.047.725-SP, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal convocado do TRF 1ª Região), Quarta Turma, julgado em 28.10.2008, DJe 10.11.2008).

3. O Tribunal de origem, ao proceder à análise dos autos, formou convicção de que à apelada falta legitimidade passiva *ad causam*, e, em decorrência da ausência de uma das condições da ação, extinguiu o feito sem resolução de mérito.

Cumprе observar, para logo, que a tese quanto a não ter operado a prescrição, nem sequer foi apreciada pela Corte local, pois, tendo em vista o entendimento que perfilhou, se limitou a apreciar a questão no que tange à alegação de ausência de condição da ação.

Desse modo, incide o Enunciado Sumular n. 282 do egrégio STF, a impossibilitar a apreciação dessa tese suscitada pelo ora recorrente (exequente).

4. A par disso, a principal questão a ser apreciada consiste em saber se, mesmo não havendo expressa previsão contratual da manutenção da fiança, em caso de prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação de imóvel urbano, o pacto acessório também seria prorrogado automaticamente, seguindo a sorte do principal.

O acórdão recorrido dispôs:

Relata a recorrente que firmou, em 1993, contrato de locação de imóveis com senhor Fernando Augusto de Carvalho Rezende, onde a recorrida figurou como fiadora. Expõe que, em razão dos sucessivos atrasos dos aluguéis a partir do mês de setembro de 1996, ingressou com ação de despejo, que foi julgada procedente.

Noticia o insurgente que, em razão de não terem sido encontrados bens em nome do locador, ingressou com ação de execução contra a insurgida.

[...]

Em réplica ao recurso, aduz a apelada que, no contrato em que se posicionou como fiadora, havia prazo de duração de apenas um ano. Deste modo, averba

que desconhece a continuidade da locação, não podendo ser responsável pela mesma.

Nos demais termos, a recorrida apenas menciona a possibilidade de utilização da exceção de pré-executividade em sede de ação de execução, o que é matéria pacífica na jurisprudência moderna e que não foi impugnada pelo recorrente.

[...]

Compulsando os autos, *entendo que a recorrida é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda.*

Observando o contrato de locação onde a apelada firmou sua obrigação de fiança, percebe-se que o mesmo define, em sua cláusula terceira que “o prazo do presente contrato é de um ano a iniciar-se no dia 1º de dezembro de mil novecentos e noventa e quatro” (fl. 13 dos autos).

Pois bem. Ocorre que, segundo o relato do próprio apelado, a presente execução versa sobre aluguéis vencidos e não pagos a partir do final de 1996, uma vez que a locação foi prorrogada por prazo indeterminado.

Ora, se o contrato foi prorrogado, era dever do apelante comprovar que a fiadora anuiu com a referida extensão. Como não há qualquer prova nesse sentido nos autos, não pode a apelada ser compelida a assumir obrigação que não garantiu.

[...]

Por fim, ainda é necessário se ressaltar que a cláusula décima primeira do contrato define expressamente que a fiadora-apelada, ao firmar a garantia, tornou-se “responsável pelo fiel e exato cumprimento de todas as cláusulas e condições deste contrato, durante seu período de vigência” (fl. 14 dos autos). Por conseguinte, percebe-se que seu consentimento se deu com relação às condições firmadas no negócio jurídico entabulado originariamente entre as partes, e não para o contrato por prazo indeterminado firmado posteriormente.

Isto posto, e por tudo mais que dos autos consta, conheço do recurso e declaro a apelada como parte ilegítima para figurar no pólo passivo da demanda, visto que não deu sua anuência para prorrogação do contrato de locação. (fls. 158-161).

À edição da Súmula n. 214-STJ precederam muitos recursos em que o STJ necessitava julgar a legitimidade passiva *ad causam* do fiador em ações executivas ajuizadas pelos locadores, em face de inadimplência dos locatários ocorrida posteriormente ao termo originalmente pactuado.

Na verdade, buscava-se a responsabilização do fiador em contratos locatícios nos quais locador e locatário tinham pactuado reajustes, moratórias, enfim, pactos que resultavam na criação de nova obrigação, com característica de aditamento, sem a ciência e anuência do fiador.

A título ilustrativo, os seguintes precedentes:

A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que, devendo ser o contrato de fiança interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios acrescidos ao pactuado originalmente sem a sua anuência. (REsp n. 151.071-MG Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 25.11.1997, DJ 19.12.1997).

Civil. Locação comercial. [...] Novação do contrato sem anuência dos fiadores [...] [...]

3. Os fiadores não podem ser responsabilizados por obrigações novas, com as quais não tenham anuído, expressamente. Os ajustes firmados exclusivamente entre os contratantes não obrigam os fiadores.

4. A majoração do locativo não prevista em cláusula específica e a mudança da periodicidade dos reajustes, configuram novação, eis que alteram o conteúdo do contrato de locação afetando, diretamente, o contrato acessório de fiança.

[...] (REsp n. 64.019-9-SP Rel. Ministro Anselmo Santiago, Sexta Turma, julgado em 1º.7.1997, DJ 25.8.1997).

Locação. Fiador. Acordo para reajuste de aluguel.

- Não tendo o fiador participado de acordo para majoração do encargo locatício, não pode ser responsabilizado pelos acréscimos verificados no aluguel.

- recurso provido.

(REsp n. 74.859-SP, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 15.4.1997, DJ 19.5.1997).

O entendimento, consoante delineado nos precedentes exemplificativos, culminou com a edição da *Súmula n. 214-STJ*, publicada em 2.10.1998, assim enunciando: “*O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu*”.

5. Com o transcorrer do tempo, surgiu uma variedade dessa mesma controvérsia, que se avolumou posteriormente à edição da *Súmula n. 214-STJ*, a saber: a responsabilidade do fiador quanto aos débitos locatícios contraídos no período da prorrogação do contrato de locação, originalmente ajustado a prazo determinado.

Contudo, a fiança, para ser celebrada, exige forma escrita - pois é requisito para sua validade a manifestação expressa e de forma documentada, para gerar o dever obrigacional de garantir o contrato principal, não se prorrogando, salvo disposição legal em contrário, de forma tácita, nem pelo silêncio do garante.

É dentro desse contexto - falta de anuência expressa do fiador -, em que, mesmo nas hipóteses de prorrogação, passou a se adotar a Súmula n. 214-STJ como fundamento a fim de exonerar a responsabilidade do fiador diante dos débitos contraídos no período posterior ao prazo estabelecido no contrato para a locação.

O Superior Tribunal de Justiça, desde o advento do entendimento sumulado, associado ao princípio de que não cabe dar interpretação extensiva a contratos benéficos, passou a aplicar a Súmula n. 214-STJ, exonerando o fiador quanto aos débitos locatícios produzidos na prorrogação da locação pactuada entre locador e locatário, sem a sua presença e à qual não anuiu.

A propósito:

Locação. Fiança. Interpretação restritiva. Prorrogação do contrato sem anuência dos fiadores. Entrega das chaves. Renúncia ao art. 1.500 do Código Civil. Impossibilidade. Súmula n. 214-STJ.

- A jurisprudência assentada nesta Corte construiu o pensamento de que, devendo ser o contrato de fiança interpretado restritivamente, não se pode admitir a responsabilização do fiador por encargos locatícios decorrentes de contrato de locação prorrogado sem a sua anuência, ainda que exista cláusula estendendo sua obrigação até a entrega das chaves e que tenha sido renunciado ao direito de exonerar-se da garantia. Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 401.481-MG, Rel. Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, julgado em 16.4.2002, DJ 13.5.2002, p. 246).

Recurso especial. Civil. Locação. Rescisão contratual. Permanência do locatário no imóvel locado. Efeitos da fiança. Extinção. Conhecimento.

1. Rescindido o contrato de locação, não subsiste o contrato de fiança, que lhe é acessório, ainda que o locatário permaneça no imóvel.

2. Tem prevalecido o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o contrato acessório de fiança deve ser interpretado de forma restritiva, vale dizer, a responsabilidade do fiador fica delimitada a encargos do pacto locatício originariamente estabelecido. A prorrogação do contrato sem a anuência dos fiadores, portanto, não os vincula. Irrelevante, acrescente-se, a existência de cláusula de duração da responsabilidade do fiador até a efetiva entrega das chaves.

3. "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu." (Súmula do STJ, Enunciado n. 214).

4. Recurso conhecido.

(REsp n. 83.566-SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, julgado em 4.10.2001, DJ 4.2.2002, p. 576).

Direito Civil. Locação. Agravo regimental no recurso especial. Interpretação extensiva da fiança. Descabimento. Jurisprudência consolidada da Corte. Súmula n. 214. Aplicação. Agravo regimental desprovido.

1 - O instituto da fiança locatícia exige interpretação marcadamente restrita, não podendo o fiador ser responsabilizado por obrigação à qual não tenha anuído, sendo essa a exegese inscrita na consolidada jurisprudência desta Eg. Corte, ratificada nos termos da Súmula n. 214-STJ.

2 - Nesse sentido, não pode a cláusula de responsabilização até a entrega das chaves ter o condão de perpetuar a garantia prestada voluntária e desinteressadamente.

3 - Na hipótese, o contrato original foi ajustado pelo período de 20.12.1995 a 20.12.1996, e os valores exigidos, em sua maioria, pertinem a débitos posteriores a 20.1.1998.

4 - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 275.383-MG, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 13.12.2000, DJ 19.2.2001, p. 229).

Era unânime o consenso, nesse sentido, ratificado pela Terceira Seção.

A aplicação do teor da Súmula n. 214-STJ desconstituindo prática então usual no mercado de ter por automática a extensão temporal do contrato de fiança tomou vulto quando os fiadores passaram a questionar no Judiciário se seriam responsáveis pelos débitos locatícios gerados após o prazo contratualmente pactuado para a locação, objeto das execuções movidas pelos locadores.

6. Nesse passo, é bem de ver que a Lei n. 8.245/1991 (Lei do Inquilinato) prevê, em seus arts. 46 e 50, que não havendo a devolução do imóvel por mais de 30 dias após o prazo contratual, nem a oposição do locador, ter-se-a a avença prorrogada por prazo indeterminado.

Diante disso, pode-se constatar que era usual não firmar - no contrato originalmente pactuado - cláusula de anuência do fiador com a extensão da obrigação da fiança, na hipótese de haver a prorrogação da locação por prazo indeterminado, após o termo contratual.

6.1. A dinâmica natural da dialógica processual transforma continuamente a jurisprudência dos Tribunais, renovando-se diante dos novos desafios sociais que, em forma de demandas judiciais, aportam ao Judiciário, não só inaugurando debates atinentes a novos direitos-deveres materiais, mas também revisitando

questões de direito já conhecidas, cujo entendimento jurisprudencial - em decorrência da configuração de novos panoramas (seja de ordem legal, factual ou argumentativa, entre outras possibilidades) reposiciona-se, de forma mais amadurecida.

6.2. Com efeito, com o julgamento dos EREsp n. 566.633-CE, em 22 de novembro de 2006, tornou-se muito comum a referência a esse julgado como marco jurisprudencial, no sentido de que o Superior passou a admitir a prorrogação da fiança nos contratos locatícios, contanto que expressamente prevista no contrato (*v.g.*, a previsão de que a fiança subsistirá “até a entrega das chaves”).

Todavia, naquele julgamento, sob a relatoria do Ministro Paulo Medina, a Terceira Seção definiu: a) a responsabilização do fiador pelos débitos locatícios contraídos no período de prorrogação legal da locação, em face do art. 39 da Lei de Locação; b) a exegese do Enunciado Sumular n. 214-STJ; e c) a validade da cláusula de responsabilização do garante até a entrega das chaves.

O voto condutor parte pontuando a jurisprudência até então sedimentada:

Imprescindível frisar que esta Corte Superior possui inúmeros precedentes, no sentido de que o contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, pelo que é inadmissível a responsabilização do fiador por obrigações locativas resultantes de aditamentos do contrato de locação sem a anuência daquele, sendo irrelevante a existência de cláusula estendendo a obrigação fidejussória até a entrega das chaves.

Em seguida admite que “[e]ntretanto, ao melhor apreciar a matéria e legislação correlata, convenci-me de forma contrária”.

Assim, o Relator inicia a construção do seu raciocínio trabalhando o instituto da fiança:

A fiança é a promessa, feita por uma ou mais pessoas, de satisfazer a obrigação de um devedor, se este não a cumprir, assegurando ao credor o seu efetivo cumprimento.

Esse tipo de garantia tem como características a acessoriedade, a unilateralidade, a gratuidade e a subsidiariedade.

Ante suas características, e nos termos do Código Civil, tanto o revogado (art. 1.483) quanto o novo (art. 819), o contrato de fiança não admite interpretação extensiva.

Nestes termos, pode-se extrair que a fiança:

- a) é um contrato celebrado entre credor e fiador;
- b) é uma obrigação acessória à principal;
- c) pode ser estipulado em contrato diverso do garantido, como também inserido em uma de suas cláusulas, mas sem perder a sua acessoriedade;
- d) não comporta interpretação extensiva, logo o fiador só responderá pelo que estiver expresso no instrumento de fiança, e,
- e) extingue-se pela expiração do prazo determinado para sua vigência; ou, sendo por prazo indeterminado, quando assim convier ao fiador (art. 1.500 do CC revogado e 835 do novo CC); ou quando da extinção do contrato principal.

Apresentado o instituto da fiança, são introduzidos ao debate o disposto no art. 39 da Lei n. 8.245, de 1991, o teor do art. 1.500 do Código Civil de 1916 e do seu correspondente no Código Civil atual, art. 835, e desse diálogo propõe o Relator o raciocínio jurídico a ser perseguido:

Ao transportar este instituto para a Lei de Locação, imprescindível que os artigos do referido Diploma Legal se adaptem aos princípios norteadores da fiança.

Ainda que o artigo 39 da Lei n. 8.245/1991 determine que “Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel”, tal regramento deve se compatibilizar com o instituto da fiança, se esta for a garantia prestada.

Assim, a cada contrato de fiança firmado, diferentes conseqüências serão produzidas aos encargos do fiador.

Dessa forma, há que se fazer algumas considerações:

1º) se os fiadores concordaram em garantir a locação, **tão-somente, até o termo final do contrato locativo (prazo certo)**, não responderão pelos débitos advindos da sua prorrogação para prazo indeterminado;

2º) se os fiadores concordaram em garantir a locação até o termo final do contrato locativo (prazo certo) **e expressamente anuíram em estender a fiança até a entrega do imóvel nos casos de prorrogação do contrato locativo para prazo indeterminado**, responderão pelos débitos daí advindos.

Entretanto, na segunda hipótese, ante o caráter gratuito da fiança e a indefinição temporal para a entrega do imóvel, eis que depende exclusivamente da vontade do locatário, a garantia deve ser entendida como sendo por prazo indeterminado, a possibilitar ao fiador a sua exoneração, nos termos do artigo 1.500 do Código Civil revogado, se o contrato tiver sido celebrado na sua vigência, ou do artigo 835 do Novo Código Civil, se o contrato foi acordado após a sua entrada em vigor.

Desse ponto, adere à sua fundamentação as lições de doutrinadores, como Walmir de Arruda Miranda Carneiro e Humberto Theodoro Júnior, resgata o teor de alguns precedentes do STJ e, em seguida, adentra o caso concreto daqueles autos.

Por fim, após a análise do mérito do caso concreto, a conclusão a que se chegou determinou o entendimento que, desde então, orienta a solução a ser dada nesse tipo de controvérsia.

Destarte, continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002, a depender da data em que firmaram a avença.

A ementa do acórdão trouxe a conclusão de forma precisa:

Embargos de divergência. Locação. Fiança. Prorrogação. Cláusula de garantia até a efetiva entrega das chaves.

Continuam os fiadores responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação legal do contrato *se anuíram expressamente a essa possibilidade e não se exoneraram nas formas dos artigos 1.500 do CC/1916 ou 835 do CC/2002*, a depender da época que firmaram a avença.

Embargos de divergência a que se dá provimento.

(EREsp n. 566.633-CE, Rel. Ministro Paulo Medina, Terceira Seção, julgado em 22.11.2006, DJe 12.3.2008, grifo nosso).

Em síntese, este é o entendimento firmado nesse julgamento:

1. *Contrato sem cláusula* em que conste que o fiador tenha, prévia e expressamente, anuído com a continuidade da fiança, garantindo, assim, os débitos locatícios, que vierem a ser contraídos no período da prorrogação da locação (legal ou convencional) por prazo indeterminado: *o fiador não pode ser responsabilizado*.

2. *Contrato com cláusula* em que conste que o fiador tenha, prévia e expressamente, anuído com a continuidade da fiança, garantindo, assim, os débitos locatícios, que vierem a ser contraídos no período da prorrogação da locação (legal ou convencional) por prazo indeterminado: *o fiador pode ser responsabilizado*.

3. *É ineficaz a cláusula contratual de renúncia prévia do fiador à sua exoneração*, com base no disposto no art. 1.500 do Código Civil de 1916 (atual 835, CC/2002), a partir da prorrogação (legal ou convencional) da locação por prazo indeterminado, em cujo contrato tenha anuído com a manutenção da garantia, *visto se tratar de direito irrenunciável*.

Perfilhando, essencialmente, o mesmo entendimento, leciona, com propriedade, em trabalho originalmente publicado no ano de 2004, Humberto Theodoro Júnior:

A ilicitude de uma avença decorre de uma contradição entre a prestação contratada e alguma regra da lei ou da moral (bons costumes).

[...]

É no terreno da ilicitude do objeto contratual que se insere o problema da duração do vínculo obrigacional instituído negocialmente.

As relações contratuais são *necessariamente temporárias* e já nascem com o destino de extinguir-se a seu termo natural. A extinção natural de um contrato deve ocorrer no momento em que se cumprem as obrigações dele oriundas.

[...]

Qualquer que seja a modalidade e a extensão das prestações previstas, todo vínculo obrigacional há de ter um fim, sendo inadmissível impor-se a alguém, por contrato, sujeitar-se perpetuamente a cumprir prestações a outrem.

[...]

Importando o contrato na sujeição de uma pessoa à vontade de outra, sua perpetuidade conduziria a uma *servidão* incompatível com a garantia fundamental da liberdade.

[...]

Tradicionalmente, explica-se o princípio que proíbe as vinculações obrigacionais perpétuas pelo cuidado que a ordem jurídica tem de defender a liberdade individual. Modernamente, essa proibição se explica, também, por considerações de ordem econômica: *“en figeant les relations contractuelles, les engagements perpétuels empêchent l’entrée sur le marché de nouveaux agents économiques et par là-même entravent la création et la circulation des richesses”*.

A nulidade, porém, não atinge o contrato de duração indeterminada, mas apenas a convenção que vise proibir o contratante de desvincular-se para sempre para as convenções de efeitos projetados no tempo sem prazo ou sujeitos a prazo indeterminado, a solução não se passa no plano da invalidade, mas no da exonerabilidade. É pela *resilição unilateral*, assegurada nos moldes do art. 473, do CC/2002, que o princípio da liberdade se preserva.

Como a relação obrigacional não pode ser perpétua, fica sempre assegurada da qualquer das partes, e a qualquer tempo, a *denúncia*, como meio unilateral de libertar-se do contrato. Trata-se de um princípio indeclinável dos contratos que nem mesmo a lei expressa, no direito brasileiro, pode excluir, sob pena de ferir de morte a liberdade contratual, escravizando as partes perpetuamente a uma relação negocial. É de se lembrar que constituem objetivos da República

Federativa do Brasil “construir uma sociedade livre” (art. 3º, I, CF/1988), e é exatamente por isso que a Constituição assegura a todos a garantia fundamental de que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da CF/1988).

Nos contratos de execução continuada, pactuados por prazo indeterminado, a *denúncia* de qualquer dos contratantes apresenta-se como *forma normal de extinção da relação obrigacional*. Se não fosse assegurado o poder de resilir, em contratos da espécie, “seria impossível ao contratante libertar-se do vínculo se o outro não concordasse”.

[...]

Pode-se questionar sobre o reflexo que a liberação do contratante por ato unilateral pode ter sobre a segurança da relação negocial. O fiador, por exemplo, ao denunciar a garantia de prazo indeterminado, deixa o credor desprovido da segurança com que contava para realizar seu direito. No entanto, o que se há de fazer é um balanço entre os valores em confronto para se determinar a prevalência da liberdade ou da segurança. E, segundo a tradição da cultura ocidental, parece não haver dúvida de que a liberdade ocupa uma posição de proeminência no meio dos demais valores envolvidos no jogo econômico dos contratos.

[...]

Portanto, a característica principal da denúncia está nos seus efeitos extintivos que operam apenas *ex nunc*. Os efeitos contratuais já produzidos não são afetados pela rescisão unilateral.

[...]

A locação de imóveis e a garantia de fiança não se excluem da sujeição ao princípio que veda as obrigações perpétuas e que regula as de prazo indeterminado de duração.

[...]

A indeterminação do prazo não induz, porém, nulidade do contrato locatício, pois se trata de situação acolhida e disciplinada expressamente pela Lei do Inquilinato.

[...]

Não se pode negar que a lei manda interpretar restritivamente a fiança, por se tratar de contrato naturalmente benéfico (art. 819, do CC/2002; art. 1.483, do CC/1916),

[...]

A vedação à interpretação extensiva não autoriza o juiz a desprezar o que, expressa e claramente, as partes estipularam acerca da duração e prorrogação da fiança. O que eventualmente não poderia fazer o intérprete seria prorrogar

a fiança além do único termo ajustado entre as partes à base de argumentos analógicos ou extensivos.

[...]

Para que o juiz recusasse eficácia à alguma convenção expressa do contrato de fiança, teria ela de achar-se contaminada de nulidade.

[...]

Há, *data venia*, dois equívocos nesse raciocínio: primeiro, porque obrigação de prazo indeterminado não é o mesmo que obrigação perpétua, pois sempre haverá possibilidade legal de interrompê-la mediante *denúncia*; segundo, porque, sendo a cláusula autorizada por lei, jamais poderá ser qualificada de abusiva.

O que pode ser averbado de ineficaz é a renúncia ao direito de exercer a faculdade de exonerar-se da fiança tornada sem prazo certo. O direito de pôr fim, por resilição unilateral, aos contratos continuativos de duração indeterminada é indisponível porque afeta a garantia de liberdade individual, com o reconhecem a doutrina e a jurisprudência, de maneira categórica. A perpetuação do vínculo obrigacional, contra a vontade da parte, implica servidão, que o direito moderno não tolera.

A nulidade, todavia, é da renúncia à liberdade exonerativa, e não do ajuste de prorrogação da fiança por tempo indeterminado. Vale dizer: malgrado a convenção em sentido contrário, o fiador continuará detendo o direito de, a qualquer tempo, denunciar a fiança. Responderá, contudo, por ela enquanto não promover sua resilição.

Por outro lado, para ter-se como abusiva uma contratação é necessário que tenha sido praticada de modo a exceder manifestamente os limites impostos ao direito exercido “pelo seu fim econômico ou social” (art. 187, do CC/2002). Ora, se a cláusula simplesmente transplanta para o contrato o que consta de previsão expressa da lei, não há como se pensar em abusividade. Se há norma legal, justamente para a hipótese de fiança em contrato de locação, autorizando sua instituição para vigorar até a restituição do imóvel ao locador, inviável é se pensar em qualquer tipo de abusividade numa convenção que simplesmente se vale de uma opção legal instituída especificamente para a hipótese em questão.

Há no Código Civil italiano uma regra claríssima para situações desse jaez:

Non sono vessatorie le clausole che riproducono disposizioni di legge (art. 1.469-ter, n. 3).

[...]

A estipulação de que a fiança perduraria até a entrega das chaves, e não apenas durante o prazo certo de início avençado, decorre do próprio contrato de fiança. Não se pode condicionar sua eficácia à assinatura do fiador no aditivo de prorrogação, porque já convencionado se achava que assim duraria a fiança.

Impossível, destarte, exonerar automaticamente o fiador, em tais circunstâncias, por falta de anuência à prorrogação.

[...]

O que - repita-se - não pode ser subtraído do fiador é a faculdade de, após a transformação do contrato de prazo certo para prazo indeterminado (até a entrega das chaves), exonerar-se mediante notificação resilitória...

[...]

Cabem bem aqui as ponderações doutrinária de Gildo dos Santos: "os fiadores respondem pelos reajustes *contratuais* ou *legais* do aluguel, não pelas diferenças do locativo que decorram da sua *revisão judicial*, em demanda para a qual não foram intimados. [...] Por igual, *os fiadores não são responsáveis por aumentos de locativos previstos em novos contratos ou aditamentos contratuais dos quais não participaram*". (TEPEDINO, Gustavo; FACHIN, Luiz Edson (Orgs.). **Doutrinas Essenciais: obrigações e contratos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. V, 2011, p. 1.042-1.053).

Nesse mesmo sentido, posicionam-se outros autores:

De fato, uma coisa é obrigar-se até a entrega das chaves. Outra é renunciar ao direito de exonerar-se da fiança prestada por prazo indeterminado.

[...]

"Pode a fiança não ter limitação de tempo e aderir e aderir a uma obrigação, que também o não tenha. A fiança, ato benéfico, desinteressado, não pode ser uma túnica de Nessus. [...] É tão intuitiva esta regra de direito que os Códigos Civis a supõem contida no conceito da fiança, e se abstêm de mencioná-la. Alguém a fiança o pagamento do aluguel de um prédio. A locação é por tempo indeterminado; a fiança não tem prazo; o fiador exonera-se no momento em que não lhe convier mais responder pela obrigação. É também evidente que até o momento, em que se exonera da fiança, fica obrigado pelos efeitos dela, isto é, no exemplo dado, pela dívida do locador." (SANTOS, Gildo dos. Fiança. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 91-96).

O maior cuidado da lei em sede de garantias locatícias é sem dúvida no tocante à fiança. Não só porque é a modalidade mais utilizada, mas porque a garantia pessoal fica mais sujeita a vicissitudes.

A Lei é detalhada quanto à possibilidade de o locador exigir nova garantia. Na verdade, nem precisava a lei dizer, pois toda vez que qualquer garantia diminui ou desaparece fica o cumprimento da avença locatícia a descoberto. Nessa eventualidade, pode o locador exigir e deve o locatário reforçar a garantia, ou substituí-la. É o que acontece com a pessoa do fiador e seus bens. A esse respeito já dispõe o Código Civil no art. 826: *Se o fiador se tornar insolvente, ou incapaz, poderá o credor exigir que seja substituído*. Por outro lado, o estatuto civil, no

art. 954, III, permite que se considere vencida a dívida antecipadamente, se cessarem ou se tornarem insuficientes as garantias do débito, fidejussórias, ou reais, e o devedor, intimado, se negar a reforçá-las. O presente dispositivo da lei inquilinária nada mais faz do que especificar as hipóteses de desaparecimento ou diminuição efetiva da garantia.

[...]

A exoneração do fiador pode decorrer de sua própria iniciativa.

[...]

Não poderá, portanto, pleitear a exoneração da garantia enquanto o contrato tiver vigência por prazo determinado, se a fiança não se limitou a lapso de tempo menor.

[...]

Ninguém pode previamente renunciar a um direito. Com razão a corrente que entende ineficaz essa renúncia prévia. (VENOSA, Sílvio de Salvo. **Lei do Inquilinato Comentada**. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 174-178).

Sequer comporta contestação o direito à exoneração, até porque a interpretação há de revelar-se sempre benéfica.

[...]

Embora forte corrente jurisprudencial inclinar-se pela validade da cláusula de renúncia de exoneração, a melhor exegese é a que não a aceita, pois, do contrário, constituiria um beco de saída para o fiador, condenando-o a manter-se preso ao contrato eternamente. (RIZZARDO, Arnaldo. **Contratos**. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 534 e 535).

Nesse mesmo diapasão é a remansosa jurisprudência do STJ:

Processual Civil. Agravo regimental no agravo de instrumento. Razões que se limitam a afirmar, genericamente, a presença dos requisitos do recurso especial e a repisar as razões do referido recurso, o que não atende à exigência da Súmula n. 182 do STJ. Acórdão recorrido que, ademais, se alinha com a jurisprudência do STJ. Ilegitimidade ativa para cobrança de encargos condominiais. *Previsão contratual específica*. Revisão. Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

1. Se as razões do agravo regimental se limitam a afirmar, genericamente, a presença dos requisitos de admissibilidade do recurso especial e a transcrever as razões do referido recurso, sem impugnar o fundamento da decisão agravada, incide a Súmula n. 182 do STJ.

2. Ainda que transposto o referido óbice, o acórdão recorrido se alinha com a jurisprudência do STJ, no sentido de que é válida a cláusula que estende a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves. *Precedentes*.

3. Quanto à alegação de ilegitimidade ativa para a cobrança de encargo condominial, tendo o Tribunal de origem afirmado haver previsão contratual específica a respeito, fica a pretensão barrada, no ponto, pelas Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no Ag n. 1.325.542-RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 15.9.2011, DJe 21.9.2011).

Agravo regimental em petição. Reconsideração de decisão que julgou extinto o procedimento recursal em agravo de instrumento. Agravo conhecido para apreciar o recurso especial ao qual se nega seguimento. Contrato de locação. Prorrogação do contrato. Responsabilidade dos fiadores até a entrega das chaves. Cláusula expressa. Deficiência na fundamentação do recurso. Súmula n. 284-STF. Sucumbência. Redistribuição. Art. 21 do CPC. Inviabilidade. Súmula n. 7-STJ. Precedentes.

1. A manifestação da parte interessada enseja a reconsideração da decisão que julgou extinto o procedimento recursal a fim de conhecer do agravo de instrumento e julgar o recurso especial que, contudo, não merece seguimento.

2. De acordo com a orientação atual desta Corte, firmada no julgamento do EREsp n. 566.633-CE, havendo, no contrato de locação, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador durante a prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 835 do Código Civil.

3. Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que, apesar de apontar os preceitos legais tidos por violados, não demonstra, de forma clara e precisa, de que modo o acórdão recorrido os teria contrariado, circunstância que atrai, por analogia, a Súmula n. 284-STF.

4. Inviável, na estreita via do recurso especial, o reexame das premissas de fato que levaram as instâncias ordinárias a concluir pela configuração de sucumbência mínima, por força da Súmula n. 7-STJ.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg na Pet n. 8.725-MG, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Segunda Seção, julgado em 23.5.2012, DJe 31.5.2012)

Civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Contrato de locação. Fiança. Cláusula contratual prevendo responsabilidade dos fiadores até a efetiva entrega das chaves. Incidência da Súmula n. 83-STJ. Decisão mantida.

1. Está pacificado nesta Corte o entendimento de que, existindo, no contrato de locação, cláusula expressa prevendo que os fiadores respondem pelos débitos locativos até a efetiva entrega do imóvel, subsiste a fiança no período em que referido contrato foi prorrogado. Aplicação da Súmula n. 83-STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 135.850-DF, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Locação. Responsabilidade do fiador. Cláusula expressa de responsabilidade até a entrega das chaves. Responsabilidade do garante. Jurisprudência pacífica. Agravo desprovido.

1. A egrégia Terceira Seção, nos EREsp n. 566.633-CE, decidiu que, havendo no contrato locatício cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pelos débitos locatícios subsequentes à prorrogação do contrato, a menos que se tenha exonerado na forma do art. 1.500 do CC/1916 ou do art. 835 do CC/2002, a depender da época da avença.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp n. 36.618-RJ, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 19.6.2012, DJe 29.6.2012).

7. No entanto, convém sublinhar que a jurisprudência consolidada apreciou demandas à luz da redação primitiva do artigo 39 da Lei do Inquilinato, todavia, com a nova redação conferida ao art. 39 da Lei n. 8.245, de 1991, pela Lei n. 12.112, de 9 de dezembro de 2009 (que, por decorrência do veto presidencial ao seu artigo 3º, entrou em vigor 45 dias após a sua publicação, nos moldes do disposto no artigo 1º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro), salvo disposição contratual em contrário, a fiança, em caso de prorrogação - por força da Lei do Inquilinato - por prazo indeterminado do contrato de locação, também prorroga-se automaticamente.

Eis, respectivamente, a redação primitiva e a atual do dispositivo:

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel.

Art. 39. Salvo disposição contratual em contrário, qualquer das garantias da locação se estende até a efetiva devolução do imóvel, ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei. (Redação dada pela Lei n. 12.112, de 2009).

Note-se que o legislador nada subtraiu do texto anterior, promovendo o seguinte acréscimo: “ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força desta Lei”.

Nesse passo, é oportuna a remissão, feita em obra coordenada pelo professor Haroldo Guilherme Fazano, à doutrina de Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio

Restiffê, que anotam que o parecer da Comissão do Senado por onde tramitou o projeto de Lei, referente à Lei n. 12.112/2009, expressamente consignou que a alteração da redação do artigo 39 da Lei do Inquilinato teve o fito de estabelecer que a fiança se estende até a efetiva devolução do imóvel pelo locatário, não se limitando ao prazo contratual:

A nova redação apenas esclarece que a extensão das garantias da locação estende-se até a efetiva devolução do imóvel, salvo disposição contratual em contrário - ainda que prorrogada a locação por prazo indeterminado.

Sobre esse assunto asseveram Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe:

(...) conquanto no novo artigo 39 não mencione a fiança em especial, mas genericamente "qualquer das garantias de locação" o parecer da Comissão no Senado destaca que o *caput* do artigo 39 é modificado para prever que a fiança se estende até a efetiva devolução do imóvel, não se limitando ao prazo contratual; ou seja, estende-se ainda que prorrogada a locação, por prazo indeterminado, por força da lei - e com isso põe fim à controvérsia do projeto original da Câmara dos Deputados.

[...]

Acabou, portanto, a dúvida sobre a extensão da fiança no caso de prorrogação do contrato.

É simples: prorrogada a obrigação principal, também restará prorrogada a garantia, automaticamente. (FAZANO, Haroldo Guilherme Vieira (Coord.). Lei do Inquilinato Comentada. Leme: J.H. Mizuno, 2011, p. 219-221).

É o que, analisando o citado dispositivo, em sua redação atual, também propugna Sílvio de Salvo Venosa e Sylvio Capanema de Souza:

A redação da lei atual é mais enfática, pois houve tentativas na jurisprudência de modificar esse entendimento.

[...]

Mais recentemente, o STJ passou a admitir a exoneração do fiador em locações de longa duração, sob o fundamento do interesse do interesse social do contrato. Entende-se que esse interesse não é atendido quando a fiança se protraí por muitos e muitos anos e acabe onerando o patrimônio do fiador que nem mais tem consciência desse negócio jurídico realizado no passado. A jurisprudência que se menciona em rodapé é esclarecedora. *Perante a redação peremptória da lei mais recente no texto sob comentário, não nos parece que essa solução seja doravante possível.* (VENOSA, Sílvio de Salvo. Lei do Inquilinato Comentada. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 173).

Este dispositivo sofreu, igualmente, modificação em sua redação, com o advento da Lei n. 12.112/2009.

Foi acrescido, na parte final, que a extensão das garantias até a efetiva devolução do imóvel se verificaria mesmo estando prorrogada a locação por prazo indeterminado, por força da lei.

A mudança teve por objetivo espancar insistentes dúvidas quanto à preservação das garantias, após o vencido o prazo determinado do contrato.

Uma importante vertente doutrinária defendia a tese segundo a qual, sendo o contrato celebrado por prazo determinado, a fiança se extinguiria em decorrência de sua natureza acessória, a seguir a sorte da obrigação principal.

Alega-se, ainda, que, em se tratando de contrato gratuito, traduzindo ato de liberalidade, a fiança desafia interpretação restritiva, não podendo ser ampliada se manifestação expressa das partes interessadas.

Com a modificação agora feita pretendeu-se superar o debate, com a reafirmação da regra de manutenção das garantias até a efetiva devolução do imóvel, inclusive a fiança, mesmo estando o contrato prorrogado por prazo indeterminado, *ex-vi legis*.

[...]

Com o novo sistema, para que a garantia, qualquer seja, não se estenda até a efetiva entrega das chaves, será preciso constar do contrato uma expressa disposição em contrário. Como é fácil perceber, inverteu-se o sistema da lei anterior, com o sacrifício da melhor doutrina e dos princípios de hermenêutica.

Pela lei antiga, para que a responsabilidade do fiador persistisse até a efetiva devolução do imóvel, seria preciso que tal disposição constasse expressamente do contrato. Caso contrário, a garantia se esvairia, quando findo o prazo avençado para a duração do contrato de locação.

Compreende-se, entretanto, a razão da inversão da regra. É que o contrato de locação, na maioria das vezes, prorroga-se por prazo indeterminado, após o advento do seu termo final, e a expiração da garantia trazia surpresa e prejuízo para os locadores, que desconheciam a lei...

Com o sistema atual, caso o fiador não deseje prorrogar, indefinidamente, sua responsabilidade, bastará que a limite ao tempo do contrato, fazendo inserir cláusula expressa a respeito. (SOUZA, Sylvio Capanema de. **A Lei do Inquilinato Comentada artigo por artigo**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012, p. 170 e 171).

Diante do novo texto legal, fica nítido que, para contratos de fiança firmados na vigência da Lei n. 12.112/2009 - pois a lei não pode retroagir para atingir pactos anteriores à sua vigência (RE n. 205.999, Relator(a): Min. *Moreira Alves*, Primeira Turma, julgado em 16.11.1999, DJ 3.3.2000 PP-00089

Ement Vol-01981-05 PP-00991) -, salvo pactuação em contrário, o contrato de fiança, em caso de prorrogação da locação - por força da Lei do Inquilinato -, por prazo indeterminado, também prorroga-se automaticamente a fiança (*ope legis*), resguardando-se, durante essa prorrogação, evidentemente, a faculdade de o fiador exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória.

Cumpre consignar que a eventual exoneração será com efeitos *ex nunc*, nos moldes do inciso X do artigo 40 da Lei do Inquilinato, incluído pela Lei n. 12.112/2009:

40. O locador poderá exigir novo fiador ou a substituição da modalidade de garantia, nos seguintes casos:

[...]

X - prorrogação da locação por prazo indeterminado uma vez notificado o locador pelo fiador de sua intenção de desoneração, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante 120 (cento e vinte) dias após a notificação ao locador. (Incluído pela Lei n. 12.112, de 2009).

Parágrafo único. O locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação. (Incluído pela Lei n. 12.112, de 2009).

Nesse caso, conforme o parágrafo único do artigo 40 da Lei do Inquilinato, também incluído pela novel Lei, o locador poderá notificar o locatário para apresentar nova garantia locatícia no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de desfazimento da locação.

A doutrina anota:

A nova redação introduzida pela Lei n. 12.112/2009, após muitas discussões, houve por bem colocar-se em um meio termo: ao mesmo tempo que permite a exoneração do fiador na locação por prazo indeterminado, o mantém atrelado à fiança locatícia por 120 dias após a notificação, prazo razoável para os interessados estabelecer nova garantia.

[...]

Aqui houve uma reviravolta no instituto, procurando a lei atingir os fins sociais da norma e do contrato. Mormente em sede de locação imobiliária, a jurisprudência do passado, por força do espírito das sucessivas leis do inquilinato, sempre colocaram óbices à livre exoneração do fiador...

[...]

Sob certo aspecto, levava-se em conta que uma liberalização nas exonerações dessa garantia poderia colocar em risco o mercado das locações imobiliárias.

Vê-se, pois, que essa orientação se harmoniza com o espírito individualista e patrimonialista do Código de 1916 e não mais se afina com o presente Código Civil.

[...] o Superior Tribunal de Justiça, antes mesmo da vigência do atual Código, partiu para uma nova diretiva, permitindo a exoneração do garante, ainda que o contrato rezasse estar ele responsável até a efetiva entrega das chaves. Aliás, essa sempre foi a cláusula padrão nos contratos em tela. Tratava-se, indubitavelmente, de posição jurisprudencial que se afina com o espírito do direito moderno e da mais recente lei civil, que procura analisar o contrato sob o prisma do interesse social. Cuida-se também de aplicação do princípio da eticidade presente no vigente diploma. Com efeito, o art. 421 realça que a liberdade de contratar será exercida nos limites da função social do contrato.

[...]

A Súmula n. 214 do STJ estatui genericamente que o fiador não responde por obrigações decorrentes do aditamento ou modificação do contrato ao qual não anuiu. Sob esse fundamento o Tribunal Superior vinha permitindo exoneração de fianças sob a égide do art. 1.500 do revogado Código Civil. O art. 835 do atual Código Civil apresenta palmar diferença, facilitando a exoneração do fiador, por mera notificação do credor, o locador nessa hipótese, remanescendo a responsabilidade do garante por sessenta dias a contar da notificação. Essa notificação, como resta claro, possível quando o contrato tem vigência por prazo indeterminado, prescinde de qualquer modificação. Essa disposição do Código Civil, porém, não atendia ao interesse do universo inquilinário pátrio.

Houve forte resistência no meio locacional pátrio contra a aplicação desse dispositivo do Código Civil nesse âmbito, tendo havido tentativas legislativas de colocar o contrato de locação fora de sua abrangência. Sob o prisma prático, vinha sendo defendida a posição de que, se o fiador se comprometeu expressamente até a entrega das chaves, não tem aplicabilidade o art. 835, nem o art. 819, que não admite a interpretação extensiva na fiança. Nesse caso, o fiador teria concordado expressamente com a prorrogação.

A nova redação coloca um ponto final na celeuma.

Os incs. VI e VII não constavam do projeto principal e constituem ratificação da noção básica de enfraquecimento da garantia. Se desaparecem os bens do fiador, autoriza a lei uma nova garantia a ser exigida pelo locador. Presume-se que se o fiador não tem mais bens pretende fraudar o contrato. O inc. VII trata da desapropriação ou alienação do imóvel do fiador. Se ele possui e mantém outros bens imóveis idôneos para responder pela garantia, não há razão para ser aplicado o artigo.

[...]

A nova garantia, assim como o novo fiador apresentado devem ser idôneos.

[...]

Em qualquer caso, deve ser examinada a idoneidade do fiador apresentado, como aduz o Código Civil: *Quando alguém houver de dar fiador, o credor não pode ser obrigado a aceitá-lo, se não for pessoa idônea, domiciliada no município, onde tenha de prestar fiança, e não possua bens suficientes para desempenhar a obrigação* (art. 1.489). (VENOSA, Sílvio de Salvo. *Lei do Inquilinato Comentada*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2012, p. 175-178).

E agora, com a edição da Lei n. 12.112/2009, que modificou dispositivos da Lei Locatícia, foi acrescentado ao mesmo preceito a ressalva da responsabilidade ainda prorrogada a locação por prazo indeterminado.

[...]

Pois, a propósito, hoje prevalece no âmbito dos julgados do Superior Tribunal de Justiça, conforme está no item da jurisprudência, a tese de que a responsabilidade do fiador até a entrega das chaves não o impede, depois de prorrogado o contrato de locação por prazo indeterminado, de postular, livremente, a sua exoneração, todavia que não se dá, tão somente, de modo automático, pela expiração do ajuste. E de pronto porque, apesar do que foi previsto pela lei especial, a matéria relativa à fiança, uma das garantias locatícias, tem seu unificado regramento no Código Civil. Apenas a ela faz alusão a Lei n. 8.245/1991 como uma das espécies de garantias possíveis na locação. Não se estabeleceu, porém, espécie nova ou própria de fiança. Tanto assim que tudo quanto diga respeito à natureza, sub-rogação e efeitos da fiança locatícia se regula pelo disposto no Código Civil. Nesse sentido é a observação de Gildo dos Santos...

[...]

Em outras palavras, a questão não se coloca, como querem muitos, na distinção entre termo e condição, de modo a argumentar que a extensão da fiança até a entrega das chaves represente uma limitação, porquanto certo o evento que determina sua extinção. O problema está na insciência do fiador sobre até que data se estenderá sua responsabilidade, ainda que se saiba, de antemão, que ela um dia cessará, porquanto certo o evento da entrega das chaves. *A indefinição sobre o instante da ocorrência, todavia, é o móvel da previsão de que possa ele se exonerar.*

Por fim, também acesa a divergência sobre se é possível ao fiador renunciar ao direito de pedir a exoneração quando a lei o autorize. Parece, porém, que admitir tal prerrogativa significa abrir caminho a uma indefinida vinculação do fiador, o que não se compadece com o sistema do direito obrigacional, que tende sempre a disponibilizar meio de o obrigado se desvincular. Seria como permitir que o contratante renunciasse ao direito de denunciar um contrato entabulado por prazo indeterminado. Certo que a fiança é ajuste acessório e, por isso, de toda sorte um dia se extingue, quando cessa o contrato principal. *Mas não se pode olvidar, tal como dito ao início, de que, se o contrato principal tem prazo pré-definido,*

a fiança, mesmo sem prazo, necessariamente se estende até o termo da obrigação afiançada. A questão, destarte, somente se coloca quando também a obrigação principal não tenha prazo definido, aí então não se concebendo que o fiador possa, de antemão, dispor da potestativa prerrogativa de se liberar do vínculo fidejussório. (PELUSO, Cezar (coord.). Código Civil Comentado. 4 ed. Barueri: Manole, 2010, p. 850 e 851).

7. No caso em julgamento, ação de execução foi ajuizada no ano de 2008, por conseguinte, evidentemente o contrato de fiança é anterior à vigência da Lei n. 12.112/2009, que alterou a redação do artigo 39 da Lei do Inquilinato, de modo que a prorrogação do contrato de locação só poderia implicar a prorrogação da fiança, caso houvesse expressa pactuação a respeito no contrato acessório. Todavia, a Corte local, interpretando as cláusulas contratuais, apurou que não há previsão contratual de manutenção da recorrida como garante, em caso de prorrogação por prazo indeterminado da locação, de modo que só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio de interpretação das cláusulas contratuais - vedada pela Súmula n. 5-STJ.

8. Diante do exposto, nego provimento ao recurso especial.

É como voto.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Raul Araújo: Cuida-se de recurso especial interposto por *Carlos Augusto Bahia de Rezende* em face de acórdão do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Pará que reconheceu a ilegitimidade da recorrida para figurar no polo passivo de execução extrajudicial movida pelo recorrente que tem por objeto contrato de locação no qual a recorrida comparece como fiadora.

O eminente Relator, Ministro *Luis Felipe Salomão*, demarcou como principal questão a ser apreciada no recurso saber se “mesmo não havendo expressa previsão contratual prevendo a manutenção da fiança, em caso de prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação de imóvel urbano, se o pacto acessório também prorroga-se automaticamente, seguindo a sorte do principal”. Ao analisar a matéria sob esse enfoque, negou provimento ao recurso especial apresentando os seguintes fundamentos:

(I) O Superior Tribunal de Justiça foi chamado inicialmente a julgar situações em que se buscava “a responsabilização do fiador em contratos locatícios nos quais o locador e locatário tinham pactuado reajustes, moratórias,

enfim, pactos que resultavam na criação de nova obrigação, com característica de aditamento, sem a ciência e a anuência do fiador”. A solução desses casos culminou com a edição da Súmula n. 214-STJ, que traz o seguinte enunciado: “O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu.”

(II) Após a edição da Súmula n. 214-STJ, uma nova controvérsia foi trazida à análise desta Corte, relativa à responsabilidade do fiador quanto aos débitos locatícios contraídos no período da prorrogação do contrato de locação, originalmente ajustado a prazo determinado. Nessas hipóteses, conforme explica o Relator, o Superior Tribunal de Justiça passou também a aplicar a Súmula n. 214, “exonerando o fiador quanto aos débitos locatícios produzidos na prorrogação da locação pactuada entre locador e locatário, sem a sua presença e à qual não anuiu”.

(III) Com o julgamento dos EREsp n. 566.633-CE, julgado que passou a ser apontado como marco de alteração jurisprudencial, o STJ passou a admitir a prorrogação da fiança nos contratos locatícios, contanto que expressamente prevista no contrato (*v.g.*, a previsão de que a fiança se mantém “até a entrega das chaves”). Porém, no referido julgado, afirma o eminente Relator que a egrégia Terceira Seção teria na realidade firmado os seguintes pontos: “1. Contrato sem cláusula em que conste que o fiador tenha, prévia e expressamente, anuído com a continuidade da fiança, garantindo, assim, os débitos locatícios, que vierem a ser contraídos no período da prorrogação da locação (legal ou convencional) por prazo indeterminado: o fiador não pode ser responsabilizado. 2. Contrato com cláusula em que conste que o fiador tenha, prévia e expressamente, anuído com a continuidade da fiança, garantindo, assim, os débitos locatícios, que vierem a ser contraídos no período da prorrogação da locação (legal ou convencional) por prazo indeterminado: o fiador pode ser responsabilizado. 3. É ineficaz a cláusula contratual de renúncia prévia do fiador à sua exoneração, com base no disposto no art. 1.500 do Código Civil de 1916 (atual 835, CC/2002), a partir da prorrogação (legal ou convencional) da locação por prazo indeterminado, em cujo contrato tenha anuído com a manutenção da garantia, visto se tratar de direito irrenunciável”.

(IV) Com a nova redação dada ao art. 39 da Lei n. 8.245/1991 pela Lei n. 12.112/2009, ficou expressamente consignado que a fiança se estende até a efetiva devolução do imóvel pelo locatário, não se limitando ao prazo contratual, salvo disposição em contrário, ficando ressalvada, porém, a possibilidade de o fiador exonerar-se da obrigação mediante notificação resilitória.

(V) O contrato firmado nos autos é anterior à Lei n. 12.112/2009, concluindo o ilustre Relator que “a prorrogação do contrato de locação só poderia implicar na prorrogação da fiança, caso houvesse expressa pactuação a respeito no contrato acessório, todavia a Corte local, interpretando as cláusulas contratuais, apurou que não há previsão contratual de manutenção da recorrida como garante, em caso de prorrogação por prazo indeterminado da locação, de modo que só se concebe a revisão da decisão recorrida por meio de interpretação das cláusulas contratuais - vedada pela Súmula n. 5-STJ”.

Para exame mais próximo da controvérsia, pedi vista dos autos.

Há duas situações bastante diversas relativas à responsabilidade do fiador em relação ao contrato de locação.

A primeira trata daquelas hipóteses em que o contrato de locação tem suas cláusulas substancialmente modificadas, havendo moratória ou previsão de novas obrigações e reajustes, situação em vista da qual foi editada a referida Súmula n. 214-STJ, reconhecendo-se ficar o fiador exonerado de responsabilidade a menos que tenha expressamente aderido às alterações ajustadas entre locador e locatário.

Outra situação, na qual se enquadra o presente recurso especial, é aquela em que o contrato de locação não é modificado em sua essência, sendo apenas prorrogado por prazo indeterminado por força do disposto nos arts. 46, 47 e 50 da Lei n. 8.245/1991, que dispõem:

Art. 46. Nas locações ajustadas por escrito e por prazo igual ou superior a trinta meses, a resolução do contrato ocorrerá findo o prazo estipulado, independentemente de notificação ou aviso.

§ 1º Findo o prazo ajustado, se o locatário continuar na posse do imóvel alugado por mais de trinta dias sem oposição do locador, presumir-se-á prorrogada a locação por prazo indeterminado, mantidas as demais cláusulas e condições do contrato.

§ 2º Ocorrendo a prorrogação, o locador poderá denunciar o contrato a qualquer tempo, concedido o prazo de trinta dias para desocupação.

Art. 47. Quando ajustada verbalmente ou por escrito e com prazo inferior a trinta meses, findo o prazo estabelecido, a locação prorroga-se automaticamente, por prazo indeterminado, somente podendo ser retomado o imóvel:

I - Nos casos do art. 9º;

II - em decorrência de extinção do contrato de trabalho, se a ocupação do imóvel pelo locatário relacionada com o seu emprego;

III - se for pedido para uso próprio, de seu cônjuge ou companheiro, ou para uso residencial de ascendente ou descendente que não disponha, assim como seu cônjuge ou companheiro, de imóvel residencial próprio;

IV - se for pedido para demolição e edificação licenciada ou para a realização de obras aprovadas pelo Poder Público, que aumentem a área construída, em, no mínimo, vinte por cento ou, se o imóvel for destinado a exploração de hotel ou pensão, em cinquenta por cento;

V - se a vigência ininterrupta da locação ultrapassar cinco anos.

§ 1º Na hipótese do inciso III, a necessidade deverá ser judicialmente demonstrada, se:

a) O retomante, alegando necessidade de usar o imóvel, estiver ocupando, com a mesma finalidade, outro de sua propriedade situado nas mesma localidade ou, residindo ou utilizando imóvel alheio, já tiver retomado o imóvel anteriormente;

b) o ascendente ou descendente, beneficiário da retomada, residir em imóvel próprio.

§ 2º Nas hipóteses dos incisos III e IV, o retomante deverá comprovar ser proprietário, promissário comprador ou promissário cessionário, em caráter irrevogável, com imissão na posse do imóvel e título registrado junto à matrícula do mesmo.

Art. 50. Findo o prazo ajustado, se o locatário permanecer no imóvel sem oposição do locador por mais de trinta dias, presumir-se-á prorrogada a locação por tempo indeterminado, não mais sendo exigível o pagamento antecipado do aluguel e dos encargos.

Parágrafo único. Ocorrendo a prorrogação, o locador somente poderá denunciar o contrato após trinta meses de seu início ou nas hipóteses do art. 47.

No caso específico dos autos o contrato de locação foi firmado inicialmente pelo prazo de um ano, como se vê no v. acórdão estadual (fl. 159), tendo ocorrido sua prorrogação automática nos termos do art. 47 da Lei do Inquilinato.

É certo que nessas hipóteses de prorrogação do contrato de locação por prazo indeterminado a jurisprudência desta Corte firmou-se inicialmente no sentido de que o fiador somente responde pelas obrigações vencidas no prazo de prorrogação do contrato de locação no caso de sua expressa anuência, não sendo suficiente a previsão de sua responsabilização até a entrega das chaves. São exemplos dessa jurisprudência os seguintes julgados:

Recurso especial. Locação. Fiança. Interpretação restritiva. Morte do locatário. Extinção do contrato.

1. O contrato de fiança deve ser interpretado restritivamente, não vinculando o fiador a prorrogação do pacto locatício sem sua expressa anuência, ainda que haja cláusula prevendo sua responsabilidade até a entrega das chaves.

2. Ressalva do ponto de vista do relator.

3. Por ser contrato de natureza *intuitu personae*, a morte do locatário importa em extinção da fiança e exoneração da obrigação do fiador.

4. Recurso provido.

(REsp n. 555.615-RS, Rel. *Ministro Paulo Gallotti*, Sexta Turma, julgado em 2.3.2004, DJ de 4.10.2004, p. 356).

Locação. Fiança. Responsabilidade do fiador. Entrega definitiva das chaves. Limites.

1. Nos contratos de locação prorrogados por prazo indeterminado, a responsabilidade do fiador não se estende ao aditamento ou prorrogação contratual a que não anuiu, em face da não admissão da interpretação extensiva de contratos dessa natureza.

2. Recurso conhecido.

(REsp n. 171.880-MG, Rel. *Ministro Hamilton Carvalhido*, Sexta Turma, julgado em 9.11.1999, DJ de 5.6.2000, p. 222)

Porém esse entendimento não perdurou. Desde o julgamento dos EREsp n. 566.683-CE, o Superior Tribunal de Justiça posicionou-se no sentido de que, nos casos de prorrogação por prazo indeterminado do contrato de locação, ainda que firmado antes da edição da mencionada Lei n. 12.112/2009, havendo cláusula expressa responsabilizando o fiador até a entrega das chaves, não é possível se cogitar da exoneração da garantia, a menos que tenha se desonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código atual.

Nesse sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

Embargos de divergência. Locação. Fiança. Prorrogação. Prazo indeterminado. Garantia até entrega das chaves. Precedentes.

1. *Conforme jurisprudência firmada pela Egrégia Terceira Seção, no julgamento do EREsp n. 566.633-CE, havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há que se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado.*

2. Embargos acolhidos.

(REsp n. 612.752-RJ, Rel. *Ministra Jane Silva* - Desembargadora convocada do TJ-MG, Terceira Seção, julgado em 14.5.2008, DJe de 26.5.2008).

Direito Civil. Processual Civil. Agravo regimental no recurso especial. Locação. Prorrogação da locação por prazo indeterminado. Cláusula prevendo a responsabilidade dos fiadores até a efetiva devolução das chaves do imóvel locado. Fiança. Prorrogação. Precedente do STJ. Agravo improvido.

1. *A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que, "havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há que se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado"* (REsp n. 612.752-RJ, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. do TJMG, DJe 26.5.2008).

2. A existência de cláusula contratual prevendo que a prorrogação do contrato locatício somente poderia se dar por escrito não afasta o comando legal inserto no art. 46, § 1º, da Lei n. 8.245/1991, que prevê a possibilidade de prorrogação automática do contrato de locação, por prazo indeterminado.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp n. 1.025.059-SP, Rel. *Ministro Arnaldo Esteves Lima*, Quinta Turma, julgado em 2.3.2010, DJe de 29.3.2010).

Locação. Fiança. Exoneração. Prorrogação contratual. Enunciado n. 214-STJ. Inaplicabilidade.

1. *Na linha da atual jurisprudência da Terceira Seção desta Corte, não sendo hipótese de aditamento, mas de prorrogação contratual, a que os fiadores comprometeram-se até a entrega das chaves, tem-se como inaplicável o Enunciado de n. 214 de nossa Súmula.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag n. 1.164.633-SP, Rel. *Ministro Haroldo Rodrigues* - Desembargador convocado do TJ-CE, Sexta Turma, julgado em 6.10.2009, DJe de 23.11.2009).

Locação. Fiança. Prorrogação do contrato. Cláusula que prevê a obrigação até a entrega das chaves. Exoneração do fiador. Impossibilidade. Entendimento consolidado a partir do julgamento do REsp n. 566.633-CE. Precedentes.

1. *A Egrégia Terceira Seção desta Corte pacificou o entendimento no sentido de que, havendo, no contrato locatício, cláusula expressa de responsabilidade do garante até a entrega das chaves, responde o fiador pela prorrogação do contrato, a menos que tenha se exonerado na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código Civil vigente, a depender da época da avença.*

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 923.347-RS, Rel. *Ministra Laurita Vaz*, Quinta Turma, julgado em 26.6.2007, DJ de 6.8.2007, p. 688).

Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Locação. Linha telefônica. Fiança. Exoneração. Prorrogação contratual.

1. *Os fiadores continuam responsáveis pelos débitos locatícios posteriores à prorrogação do contrato, se anuíram expressamente a essa possibilidade, e dela não se desobrigaram na forma do artigo 1.500 do Código Civil de 1916.*

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 418.106-SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, julgado em 6.9.2012, DJe de 24.9.2012).

Portanto, o entendimento atual é de que, havendo cláusula contratual prevendo a responsabilidade do fiador “até a entregas das chaves”, este somente se exonera, após a prorrogação do contrato por prazo indeterminado, caso notifique o locador na forma do art. 1.500 do Código Civil de 1916 ou do art. 835 do Código atual.

Nesse contexto, na hipótese dos autos, em que o contrato foi ajustado no ano de 1993, para configuração da responsabilidade da fiadora no período de prorrogação do contrato por prazo indeterminado seria suficiente a existência de cláusula na qual sua responsabilidade se estendesse até a entrega das chaves.

Ocorre que a Corte Estadual, interpretando o contrato firmado entre as partes, concluiu que a fiança foi prestada por prazo certo, de um ano, previsto na avença, exonerando, por isso, a fiadora de responsabilidade. Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho do aresto recorrido, *verbis*:

Por fim, ainda é necessário se ressaltar que a cláusula décima primeira do contrato define expressamente que a fiadora-apelada, ao firmar a garantia, tornou-se “responsável pelo fiel e exato cumprimento de todas as cláusulas e condições deste contrato, durante seu período de vigência” (fl. 14 dos autos). Por conseguinte, percebe-se que seu consentimento se deu com relação às condições firmadas no negócio jurídico entabulado originariamente entre as partes, e não para o contrato por prazo indeterminado firmado posteriormente. (fls. 160-161).

Em vista disso, para alterar referida conclusão seria necessária nova interpretação das cláusulas do contrato locatício, providência que esbarra no óbice da Súmula n. 5-STJ, assim redigida: “A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial.”

Ante o exposto, sem adentrar outros aspectos além dos examinados acima, nego provimento ao recurso especial, acompanhando a conclusão do eminente Relator.

