



Terceira Turma

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 1.290.451-SC
(2011/0261617-8)**

Relator: Ministro João Otávio de Noronha

Agravante: Tupy S/A e outros

Advogados: André Luiz Souza da Silveira e outro(s)

Sérgio Bermudes e outro(s)

Sílvia Domingues Santos e outro(s)

Agravado: Júlio dos Santos Oliveira Júnior e outro

Advogados: Márcio Herley Trigo de Loureiro e outro(s)

Olavo Rigon Filho e outro(s)

Agravado: Oliveira Júnior Advogados

Advogados: Acrísio Lopes Cançado Filho e outro(s)

Jose Renato Gaziero Cella e outro(s)

Márcio Herley Trigo de Loureiro e outro(s)

Marco Antônio Meneghetti e outro(s)

Marília de Almeida Maciel Cabral e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Agravo regimental. Recurso especial. Decisão monocrática do relator com infringência das Súmulas n. 5 e n. 7 do STJ. Provimento do agravo.

1. Deve ser reformada decisão monocrática do relator de recurso especial que, flagrantemente, contraria Enunciado de Súmula do STJ.

2. As instâncias ordinárias são soberanas na análise da necessidade da produção das provas requeridas pela parte, não cabendo ao Superior Tribunal de Justiça reexaminar as bem fundamentadas razões adotadas pelo Tribunal *a quo* para concluir pela ocorrência de cerceamento de defesa no caso concreto.

3. Agravo regimental a que se dá provimento para não conhecer do recurso especial.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrigghi votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 16 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro João Otávio de Noronha, Relator

DJe 24.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha: Trata-se de agravo regimental interposto contra decisão proferida pelo Ministro Massami Uyeda abaixo reproduzida:

Cuidam-se de recursos especiais interpostos por *Júlio dos Santos Oliveira Júnior e Outro* e *Oliveira Júnior Advogados* fundamentados no art. 105, inciso III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal.

Sustenta o recorrente *Júlio dos Santos Oliveira Júnior*, em síntese, violação aos arts. 420, parágrafo único, I, 145, 535, I e II, do CPC.

Por sua vez, o recorrente *Oliveira Júnior Advogados*, aduz violação aos arts. 535, 11, 515, 105, 125, 1, 130, 131, 165, 330 I, 334 II, 420, 458, II do CPC; 22 da Lei n. 8.906/1994; 104, 166 e 167 do CC/2002; 6 da LICC, em razão do Tribunal ter acolhido a preliminar de cerceamento de defesa, anulando a sentença e determinando a baixa dos autos à primeira instância para produção de provas, não analisando os argumentos trazidos pelo recorrente, bem como a farta prova documental, alegando, assim, ser desnecessária prova pericial para verificar a licitude dos contratos.

É o relatório.

O recurso de *Júlio dos Santos Oliveira Júnior e Outro* e *Oliveira Júnior Advogados* merecem prosperar.

Com efeito.

In casu, o Tribunal não justificou devidamente a necessidade de prova pericial para o deslinde da questão, sendo que a motivação, consignada no v. acórdão

(fl. 3.285 e-STJ), é atinente, *in thesi*, as questões relacionadas ao juízo de valor exclusivo do magistrado e não matéria a ser apurada pelo perito, sendo, portanto, inócua para a solução da causa. Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

Embargos à execução. Juros usurários. Prova. Anulação do processo a partir do saneamento para admitir a a prova testemunhal. Perícia contábil. Prova inútil. Inexistência de cerceamento de defesa.

- Pretensão de ampliar-se o quadro de cerceamento de defesa, estendendo-o à negativa da prova pericial, cuja realização, todavia, é de todo inócua à solução da causa. Prova pericial requerida sem nenhum motivo plausível. (REsp n. 526.530-MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJe 28.6.2005).

Assim sendo, dá-se provimento aos recursos de *Júlio dos Santos Oliveira Júnior e Outro e Oliveira Júnior Advogados* para afastar o reconhecimento do cerceamento de defesa e determinar o retorno dos autos ao Tribunal *a quo*, para o prosseguimento do feito como entender de direito, mantida a sentença de fls. 3.055-3.089 e-STJ.

O imbróglio discutido nestes autos diz respeito a uma ação ordinária proposta pelas agravantes, *TUPY S.A. e Outras*, com vistas à decretação da nulidade de contratos de honorários advocatícios celebrados com os agravados, bem como a repetição de valores pagos, o reconhecimento de justa causa na rescisão dos contratos e indenização por prejuízos decorrentes de má prestação do serviço profissional pelo escritório e seus sócios.

O magistrado primevo, em julgamento antecipado da lide, decidiu pela improcedência do pedido.

O recurso de apelação interposto pelas ora agravantes foi provido pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que reconheceu o cerceamento de defesa arguido e determinou a devolução dos autos à vara de origem para realização de instrução probatória.

Contra o acórdão estadual foram interpostos recursos especiais pelos agravados, os quais foram providos, monocraticamente, pelo relator à época, Ministro Massami Uyeda, decisão de que ora se agrava.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro João Otávio de Noronha (Relator): Procede a irresignação das agravantes.

Com efeito, é da jurisprudência firme do Superior Tribunal de Justiça que as instâncias ordinárias são soberanas quanto ao juízo acerca da produção de provas e do exame de cláusulas contratuais, advindo desse entendimento a edição do Enunciados n. 5 e n. 7 de sua Súmula.

No caso dos autos, embora o magistrado de primeiro grau tenha procedido ao julgamento antecipado da lide, por considerar desnecessária a instrução probatória, o órgão colegiado que apreciou o recurso de apelação respectivo adotou posicionamento diverso, com a seguinte justificativa, *in verbis*:

Mostra-se relevante à composição do litígio, a apuração e a elucidação de fatos, tais como, por exemplo, o efetivo ajuste dos 12 pactos entre as partes, o objeto ou objetos de cada um, a forma e os valores da remuneração dos contratos, os serviços prestados, a tempestividade das diligências, o efetivo êxito ou resultado em proveito da contratante, eventuais prejuízos por esta experimentado em razão de deficiente orientação ou defesa, em qualquer esfera de atuação dos advogados ou na condição de meros consultores, os pagamentos realizados, a relação entre as somas desembolsadas, as isenções, os créditos e as compensações favoráveis às empresas.

E esses esclarecimentos só poderão ser obtidos mediante minuciosa auditoria, a ser realizada por técnico, com conhecimento específico nesse ramo (fls. e-STJ 3.360).

Diante de assertiva tão veemente proferida pelo órgão julgador estadual, não vejo como, sem ferir de morte os Enunciados n. 5 e n. 7 da Súmula desta Corte, afirmar o contrário. Para fazê-lo, teria de examinar com profundidade os fatos já constituídos e analisar os contratos também juntados aos autos, o que, evidentemente, se afasta da missão constitucionalmente destinada ao STJ.

Como decidido no julgamento do AgRg no AREsp n. 212.601-MG, relatado pelo eminente Ministro Mauro Campbell Marques, nos termos do acórdão publicado no DJe de 11.10.2012:

O acolhimento da pretensão recursal – no sentido de que o julgamento antecipado da lide não implicou cerceamento ao direito de defesa da recorrida – com a consequente reforma do acórdão impugnado, demanda reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial por força da Súmula n. 7-STJ.

Ante o exposto, *dou provimento ao agravo regimental para não conhecer do recurso especial interposto pelos agravados*, devendo os autos retornar à vara

de origem para que se proceda à colheita da prova tal como determinado no acórdão regional.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 509.304-PR (2003/0034681-0)

Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva

Recorrente: Apolar Imóveis Ltda.

Advogado: Jose do Carmo Badaro e outro(s)

Recorrido: José Riva Sobrinho

Advogado: Orimar Crocetti de Freitas e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Contrato de administração imobiliária. Prestação de serviço. Destinação final econômica. Vulnerabilidade. Relação de consumo. Incidência do Código de Defesa do Consumidor.

1. O contrato de administração imobiliária possui natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas - corretagem, agenciamento, administração, mandato -, não se confundindo com um contrato de locação, nem necessariamente dele dependendo.

2. No cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e essa administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação.

3. Na primeira, o dono do imóvel ocupa a posição de destinatário final econômico daquela serventia, vale dizer, aquele que contrata os serviços de uma administradora de imóvel remunera a *expertise* da contratada, o *know how* oferecido em benefício próprio, não se

tratando propriamente de atividade que agrega valor econômico ao bem.

4. É relação autônoma que pode se operar com as mais diversas nuances e num espaço de tempo totalmente aleatório, sem que sequer se tenha como objetivo a locação daquela edificação.

5. A atividade da imobiliária, que é normalmente desenvolvida com o escopo de propiciar um outro negócio jurídico, uma nova contratação, envolvendo uma terceira pessoa física ou jurídica, pode também se resumir ao cumprimento de uma agenda de pagamentos (taxas, impostos e emolumentos) ou apenas à conservação do bem, à sua manutenção e até mesmo, em casos extremos, ao simples exercício da posse, presente uma eventual impossibilidade do próprio dono, tudo a evidenciar a sua destinação final econômica em relação ao contratante.

6. Recurso especial não provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília (DF), 16 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Relator

DJe 23.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: Trata-se de recurso especial interposto por *Apolar Imóveis Ltda.*, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, impugnando acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná assim ementado:

Apelação cível. Ressarcimento de valores. Imobiliária. Contrato de administração imobiliária. Prestação de serviço. Código de Defesa do Consumidor. Cláusula de garantia de pagamento de alugueres, condomínio e impostos. Propaganda cujos termos integra o contrato e obriga o prestador de serviços. Sucumbência recíproca. Recurso provido em parte.

1. Evidencia-se no contrato de administração imobiliária típica atividade de prestação de serviço, em que há um prestador e um tomador de serviços: o proprietário que entrega o imóvel para administração e a imobiliária que o administra profissionalmente e mediante certa remuneração, sendo aquele o destinatário final dos serviços prestados, caracterizando-se desse modo como relação sujeita ao regramento do Código de Defesa do Consumidor.

2. A publicidade relativa aos serviços oferecidos, tal como a cláusula de garantia de pagamento de alugueres, condomínio e impostos, não se resume no seu atrativo para angariar clientela e auferir maior lucro, mas, por força de lei, integra o contrato que vier a ser celebrado (art. 30, CDC), tendo o efeito de obrigar o prestador de serviços.

3. Veiculada propaganda de que a garantia de pagamento dos alugueres, condomínio e impostos vale durante todo o tempo do contrato, mesmo que o inquilino não pague, tem-se como dúvida a cláusula que procura restringir a abrangência da garantia, seja quanto ao valor ou o tempo de sua validade, havendo nessas circunstâncias de ser interpretada de modo mais favorável ao consumidor (art. 47, CDC).

4. Se, embora procedente a pretensão de ressarcimento de valores, da importância pretendida é determinado abatimento de valores em montante considerável, tem-se que a procedência foi parcial e, conseqüentemente, configurada a sucumbência recíproca.

Nas razões do especial, a recorrente aponta a violação do artigo 2º do Código de Defesa ao Consumidor, sustentando, em síntese, que o proprietário que contrata imobiliária para administrar seu imóvel não se enquadra no conceito de consumidor por não ser o destinatário final econômico do serviço prestado.

As contrarrazões apresentadas foram anexadas às fls. 264-267 dos autos.

O recurso foi admitido por força do provimento do Ag n. 475.257-PR, em decisão da lavra do Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (fl. 297).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva (Relator): Cinge-se a controvérsia à caracterização da relação jurídica estabelecida entre as partes a fim de definir se o Código de Defesa do Consumidor é aplicável à hipótese dos autos - um contrato de administração imobiliária firmado entre o proprietário e a sociedade empresarial ora recorrente.

Como se sabe, o legislador pátrio fez constar do corpo legislativo os conceitos de consumidor e de fornecedor (artigos 2º e 3º do Código de Defesa do Consumidor) na salutar tentativa de facilitar a tarefa do intérprete.

Entretanto, tais conceitos, ainda hoje, mais de 20 anos após a edição da Lei n. 8.078/1990, provocam divergências e dúvidas quanto ao seu alcance, justificando a atuação dos tribunais na busca do estabelecimento de critérios jurisprudenciais capazes de solucionar as mais diversas questões envolvendo a definição de uma relação de consumo.

Nessas mais de duas décadas, paralelamente, duas correntes doutrinárias se formaram: a maximalista, que amplia o conceito de consumidor ao adquirente de bem ou serviço como destinatário final fático, e a finalista, que entende que o consumidor é aquele que adquire bem ou serviço como destinatário final econômico.

Na prática, os finalistas excluem do conceito o adquirente profissional, ou seja, aquele que adquire produto ou serviço como implemento de sua própria atividade econômica, e foi esta a teoria adotada pela jurisprudência deste Tribunal Superior.

Com efeito, a orientação jurisprudencial consagrada no âmbito desta Corte a partir de paradigmático acórdão desta Terceira Turma, lavrado por ocasião do julgamento, em 19.4.2005, do REsp n. 476.428-SC, cuja relatoria foi atribuída à Ministra Nancy Andriighi, é a de que

O conceito de consumidor deve ser subjetivo, e entendido como tal aquele que ocupa um nicho específico da estrutura de mercado - o de ultimar a atividade econômica com a retirada de circulação (econômica) do bem ou serviço, a fim de consumi-lo, de forma a suprir uma necessidade ou satisfação eminentemente pessoal.

Para se caracterizar o consumidor, portanto, não basta ser, o adquirente ou utente, destinatário final *fático* do bem ou serviço: deve ser também o seu destinatário final *econômico*, isto é, a utilização deve romper a atividade

econômica para o atendimento de necessidade privada, pessoal, não podendo ser reutilizado, o bem ou serviço, no processo produtivo, ainda que de forma indireta.

(...) a relação jurídica qualificada por ser “de consumo” não se caracteriza pela presença de pessoa física ou jurídica em seus pólos, mas pela presença de uma parte *vulnerável* de um lado (consumidor), e de um fornecedor, de outro. Porque é essência do Código o *reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor no mercado*, princípio-motor da política nacional das relações de consumo (art. 4º, I).

Em relação a esse componente informador do subsistema das relações de consumo, inclusive, não se pode olvidar que a vulnerabilidade não se define tão-somente pela capacidade econômica, nível de informação/cultura ou valor do contrato em exame. Todos esses elementos podem estar presentes e o comprador ainda ser vulnerável pela dependência do produto; pela natureza adesiva do contrato imposto; pelo monopólio da produção do bem ou sua qualidade insuperável; pela extremada necessidade do bem ou serviço; pelas exigências da modernidade atinentes à atividade, dentre outros fatores.

Esse esforço interpretativo une as duas correntes de pensamento acima referidas naquilo que é o traço característico da relação de consumo, a vulnerabilidade de uma das partes, culminando na vertente hoje denominada de *finalismo aprofundado*, que atualmente reverbera em vários precedentes desta Corte.

Por todos, destaca-se:

Consumidor. Definição. Alcance. Teoria finalista. Regra. Mitigação. Finalismo aprofundado. Consumidor por equiparação. Vulnerabilidade.

1. A jurisprudência do STJ se encontra consolidada no sentido de que a determinação da qualidade de consumidor deve, em regra, ser feita mediante aplicação da teoria finalista, que, numa exegese restritiva do art. 2º do CDC, considera destinatário final tão somente o destinatário fático e econômico do bem ou serviço, seja ele pessoa física ou jurídica.

2. Pela teoria finalista, fica excluído da proteção do CDC o consumo intermediário, assim entendido como aquele cujo produto retorna para as cadeias de produção e distribuição, compondo o custo (e, portanto, o preço final) de um novo bem ou serviço. Vale dizer, só pode ser considerado consumidor, para fins de tutela pela Lei n. 8.078/1990, aquele que exaure a função econômica do bem ou serviço, excluindo-o de forma definitiva do mercado de consumo.

3. A jurisprudência do STJ, tomando por base o conceito de consumidor por equiparação previsto no art. 29 do CDC, tem evoluído para uma aplicação temperada da teoria finalista frente às pessoas jurídicas, num processo que a doutrina vem denominando *finalismo aprofundado*, consistente em se admitir

que, em determinadas hipóteses, a pessoa jurídica adquirente de um produto ou serviço pode ser equiparada à condição de consumidora, por apresentar frente ao fornecedor alguma vulnerabilidade, que constitui o princípio-motor da política nacional das relações de consumo, premissa expressamente fixada no art. 4º, I, do CDC, que legitima toda a proteção conferida ao consumidor.

4. A doutrina tradicionalmente aponta a existência de três modalidades de vulnerabilidade: técnica (ausência de conhecimento específico acerca do produto ou serviço objeto de consumo), jurídica (falta de conhecimento jurídico, contábil ou econômico e de seus reflexos na relação de consumo) e fática (situações em que a insuficiência econômica, física ou até mesmo psicológica do consumidor o coloca em pé de desigualdade frente ao fornecedor).

Mais recentemente, tem se incluído também a vulnerabilidade informacional (dados insuficientes sobre o produto ou serviço capazes de influenciar no processo decisório de compra).

5. A despeito da identificação *in abstracto* dessas espécies de vulnerabilidade, a casuística poderá apresentar novas formas de vulnerabilidade aptas a atrair a incidência do CDC à relação de consumo. Numa relação interempresarial, para além das hipóteses de vulnerabilidade já consagradas pela doutrina e pela jurisprudência, a relação de dependência de uma das partes frente à outra pode, conforme o caso, caracterizar uma vulnerabilidade legitimadora da aplicação da Lei n. 8.078/1990, mitigando os rigores da teoria finalista e autorizando a equiparação da pessoa jurídica compradora à condição de consumidora.

(...)

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp n. 1.195.642-RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 13.11.2012, DJe 21.11.2012)

Portanto, saber se um destinatário final de um produto ou serviço se enquadra no conceito de consumidor é compreender, além da sua destinação, se a relação jurídica estabelecida é marcada pela vulnerabilidade daquele, pessoa física ou jurídica, que adquire ou contrata produto ou serviço diante do seu fornecedor.

A partir dessa premissa, em que pese certa hesitação inicial, juristas de renome vêm apontando a incidência do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de administração imobiliária, como bem ilustra a seguinte reflexão da Prof^a. Cláudia Lima Marques:

(...)

Quanto ao contrato de administração de imóvel, nas primeiras edições desta obra afirmei: "O proprietário que coloca o imóvel seu sob a administração da imobiliária, não pode ser caracterizado como consumidor *stricto sensu*, pois não é o destinatário final econômico. O bem está sendo, na verdade, colocado para render frutos civis, aluguéis - logo o proprietário, futuro locador, age como produtor, como fornecedor. Da mesma maneira, a sociedade imobiliária é fornecedora e o contrato entre eles está, em princípio, excluído do campo de aplicação do CDC. A exceção poderá ser aceita pela jurisprudência, se o proprietário, que coloca o imóvel a administração pela imobiliária, for de alguma forma 'vulnerável' segundo os princípios do CDC, a merecer a tutela especial da nova lei. Como se trata, geralmente, de contrato de adesão e cláusulas caracterizadamente unilaterais, a hipótese de exceção poderá efetivamente acontecer, principalmente com pessoas que só possuem um imóvel para alugar ou que de alguma forma especial são vulneráveis às práticas da imobiliária-fornecedora".

A jurisprudência destes 15 anos de CDC ensinou-me, porém, que esta situação de vulnerabilidade não é exceção, mas sim bastante comum, e que a relação entre o consumidor pessoa-física e leigo e a administradora de imóveis deve ser, sim, considerada uma relação de consumo, diretamente ou ao menos por equiparação, pois a destinação final do bem imóvel é suplantada pela fática, técnica, informacional e jurídica vulnerabilidade do proprietário. (Contratos no Código de Defesa do Consumidor, 5ª ed., São Paulo, 2005, p. 430 e 431, grifou-se)

Inevitável aderir à conclusão da ilustre jurista, reconhecendo-se a relação de consumo em casos tais, notadamente quando se leva em conta a orientação jurisprudencial acima colacionada. Sob o prisma da vulnerabilidade, a relação estabelecida entre o proprietário do imóvel e a administradora deve ser regida pelas disposições do diploma consumerista.

Nada obstante, tratando-se de contrato de natureza jurídica complexa, em que convivem características de diversas modalidades contratuais típicas - mandato, corretagem, administração, locação - o contrato de administração de imóveis enseja uma (ao menos aparente) confusão exegética, aqui observada tanto na análise da abalizada doutrina acima transcrita quanto nas próprias razões recursais.

Isso porque no cenário caracterizado pela presença da administradora na atividade de locação imobiliária se sobressaem pelo menos duas relações jurídicas distintas: a de prestação de serviços, estabelecida entre o proprietário de um ou mais imóveis e a administradora, e a de locação propriamente dita, em que a imobiliária atua como intermediária de um contrato de locação.

Na primeira, cujo objeto, observa-se com nitidez, é um serviço que costuma envolver a divulgação, a corretagem e a própria administração - normalmente, mas nem sempre -, com vistas à futura locação, o dono do imóvel, sem sombra de dúvidas, ocupa a posição de destinatário final econômico daquela serventia, vale dizer, aquele que contrata os serviços de uma administradora de imóvel remunera a *expertise* da contratada, o *know how* oferecido em benefício próprio, não se tratando propriamente de atividade que agrega valor econômico ao bem, especialmente porque, como se sabe, é normalmente remunerada de forma independente, a preço fixo ou em forma de comissão, percentual que pode ou não recair sobre os próprios frutos civis decorrentes da eventual locação.

É relação autônoma que pode se operar com as mais diversas nuances e num espaço de tempo totalmente aleatório, sem até mesmo se obter sucesso na locação daquela edificação. Muito embora possa influenciá-lo, não depende, nem determina o negócio jurídico subjacente. Pode durar vários meses, anos, sem que se alugue, de fato, o apartamento, a casa, o terreno.

É de se ter presente, nesse passo, que a atividade da imobiliária é em regra desenvolvida com o escopo de propiciar um outro negócio jurídico, uma nova contratação, envolvendo uma terceira pessoa física ou jurídica, mas pode também se resumir ao cumprimento de uma agenda de pagamentos (taxas, impostos e emolumentos) ou apenas à conservação do bem, à sua manutenção e até mesmo, em casos extremos, ao simples exercício da posse, presente uma eventual impossibilidade do próprio dono.

Portanto, sob qualquer ângulo que se examine a questão, parece evidente que o proprietário de imóvel que contrata imobiliária para administrar seus interesses é, de fato, destinatário final fático e também *econômico* do serviço prestado, revelando a sua inegável condição de consumidor.

Em consequência, somente circunstâncias muito peculiares e especiais seriam capazes de justificar o afastamento da aplicação do Código de Defesa do Consumidor nesses casos, seja porque o contrato firmado é de adesão, seja porque é uma atividade complexa e especializada, seja porque os mercados se comportam de forma diferenciada e específica em cada lugar e período, tudo a presumir a vulnerabilidade do contratante.

Na hipótese vertente, em que se discute a abusividade de cláusula estabelecida em contrato de adesão, não se observa a hipótese de exceção, motivo pelo qual resta afastada a apontada violação do artigo 2º do Código de Defesa do Consumidor.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.185.841-MT (2010/0047495-1)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Luís Antônio Siqueira Campos

Advogado: Lycurgo Leite Neto e outro(s)

Recorrido: Rio Paraná Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros

Advogado: Luiz Rodrigues Wambier e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Mandado de segurança. Competência dos Juizados Especiais Cíveis. Ação de cobrança de honorários de advogado. Complexidade (art. 275, inciso II, do CPC) versus condenação superior a 40 salários mínimos.

1. Negativa de prestação jurisdicional incorrente, em face do pontual e exaustivo exame, pelo acórdão recorrido, das questões alegadamente omissas quando da oposição de dois embargos de declaração.

2. Possibilidade de controle da competência dos Juizados Especiais mediante o mandado de segurança impetrado na Corte local. Inaplicabilidade do Enunciado n. 376-STJ.

3. Resolvida a questão relativa à legitimidade ativa da parte autora da ação de cobrança de honorários de advogado nos Juizados Especiais com base em elementos fático-probatórios, faz-se incidente o Enunciado Sumular n. 7-STJ.

4. O critério definidor da competência dos Juizados Especiais Estaduais, previsto no art. 3º, inciso I, da Lei n. 9.099/1995 (valor econômico da pretensão), não é cumulativo com o critério previsto no

inciso II, do mesmo dispositivo legal (ações enumeradas no art. 275, II, do CPC). Precedente.

5. Afastamento da multa aplicada na origem com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, em face do provimento do recurso especial.

6. *Recurso especial provido.*

ACÓRDÃO

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

Dr(a). Raimar Abilio Bottega, pela parte recorrente: Luís Antônio Siqueira Campos.

Brasília (DF), 25 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 28.6.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Luís Antônio Siqueira Campos*, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso que concedera a segurança postulada por *Rio Paraná Companhia Securitizadora de Créditos Financeiros*, desconstituindo atos decisórios levados a efeito em juizado especial e determinando a remessa dos autos à Justiça Comum.

A ementa do aresto está assim redigida:

Juizados Especiais. Cobrança de honorários advocatícios. Valor expressivíssimo. Competência extrapolativa dos juizados especiais. Segurança interposta contra decisão das Turmas Recursais Cíveis. Admissibilidade. Matéria suscetível de

conhecimento das Câmaras Reunidas Cíveis do Tribunal de Justiça e do Órgão Especial. Questão a ser construída por jurisprudência face a lacuna da Lei n. 9.099/2005. Competência que não pode ser deixada ao alvitre dos próprios juizados. Segurança concedida anulando-se os atos decisórios e remetendo o feito as vias ordinárias. 1) não tem competência os Tribunais para examinar as questões meritórias decididas pelos juizados salvo nas hipóteses de decisões de natureza teratológica. 2) não se insere nas vedações dos Tribunais o exame da questão da competência jurisdicional dos juizados especiais. 3) os juizados especiais foram criados para o cotejo de questões menos complexas e algumas com valor estipulado na lei não se inserindo entre sua competência a tramitação de lides de valor expressivo ou milionárias.

Foram opostos embargos de declaração, tendo estes sido rejeitados.

Em suas razões recursais, asseverou negar-se vigência aos arts. 113, 267, § 3º, 275, inciso II, 301, § 4º, 512 e 535 do CPC, além dos arts. 21, inciso VI, da Loman (LC n. 35/1979), 5º e 7º, inciso II, da Lei n. 1.533/1951, 3º, inciso II, da Lei n. 9.099/1995. Ressaltou, também, a presença de dissídio jurisprudencial.

Noticiou que o pedido de cobrança de honorários de advogado formulado nos juizados especiais foi julgado procedente e confirmado pela Turma Recursal em sede de recurso nominado.

Interposto recurso extraordinário, fora ele desprovido monocraticamente pelo e. Min. César Peluso, decisão confirmada em sede de agravo regimental e finalmente transitada em julgado, após a rejeição de embargos de declaração, isso em 11.12.2006.

A parte ré impetrou mandado de segurança, em 21.12.2005, contra ato da 1ª Turma Recursal Cível, o qual restou julgado procedente pelo Tribunal de Justiça do Mato Grosso, desconstituindo-se as decisões proferidas no juizado e determinando-se a remessa dos autos à Justiça Comum.

Asseriu ser incompetente o TJMT para o julgamento de *mandamus* contra decisão de Turma Recursal, na esteira do que prescreve o Enunciado n. 376-STJ, sendo competentes os Juizados Especiais para o processo e julgamento de pedido de cobrança de honorários de advogado, desimportando o seu valor, na esteira dos dispositivos dantes destacados e da jurisprudência desta Corte Superior, tendo em vista orientar-se a competência, no caso, unicamente em face da matéria discutida (art. 275, inciso II, f, do CPC).

Referiu não caber mandado de segurança como sucedâneo recursal e, especialmente, contra decisão já transitada em julgado. Finalizou postulando o afastamento da multa do art. 538 do CPC e, enfim, o provimento do recurso.

Houve contrarrazões. Asseriu-se, primeiro, não prequestionados certos dispositivos alegadamente afrontados no apelo excepcional e, segundo, atraído o Enunciado n. 7-STJ no que tange à alegação de coisa julgada. Referiu, ainda, que o *mandamus* fora impetrado antes do trânsito em julgado material em relação ao tema, e, também, do seu manejo tempestivo.

Asseriu que o recorrente age como terceiro interessado, pois sócio da empresa que titularizaria o vultoso crédito que se quer ver cobrado nos juizados especiais, destacando não impugnados, no recurso especial, fundamentos do acórdão voltados à incidência dos arts. 277 do CPC, 8º, 15 e 39 da Lei n. 9.099/1995, atraindo-se o Enunciado n. 283-STF. Finalizou dizendo descumpridos os requisitos para a demonstração da divergência e presente o direito líquido e certo reconhecido na origem. Postulou o desprovimento do recurso.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal de origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (Relator): Eminentes colegas. O recurso especial merece ser provido.

A questão processual devolvida ao conhecimento desta Corte situa-se em torno da utilização do mandado de segurança para controle da competência dos Juizados Especiais Cíveis.

Com efeito, antes de se verificar o trânsito em julgado de acórdão das Turmas Recursais do Estado de Mato Grosso que reconheceu, além da competência dos Juizados Especiais para o processo e julgamento de ação de cobrança de honorários de advogado, a procedência do pedido, condenando a demandada ao pagamento de R\$ 350.027,22, a ora recorrida - ré da ação de cobrança - impetrou mandado de segurança buscando, especialmente, controlar a competência dos juizados especiais para a análise da referida pretensão.

Alegou estarem sendo violados os arts. 3º, 8º, 15 e 39 da Lei n. 9.099/1995, pois inadmissível a formulação de pretensão que seria de pessoa jurídica (sociedade de advogados) junto aos juizados especiais, além de inadmissível formulação de pretensão que supere o valor de alçada legalmente previsto.

O recurso especial vem fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Tangente à alegada violação ao art. 535 do CPC, após longas razões, articuladas em cerca de oitenta laudos do recurso, aduziu o recorrente:

a) não ter o acórdão recorrido se manifestado acerca de todos os dispositivos suscitados no sentido da incompetência de Tribunais Estaduais para julgar mandado de segurança contra decisões dos juizados especiais;

b) existirem dois critérios para a fixação da competência dos JEC's.

Evidente a manifestação expressa pela Corte de origem, desde o acórdão que julgou o *writ*, perpassando pelos embargos de declaração, acerca da competência daquele sodalício em examinar, em sede de mandado de segurança, questões relativas à competência mesma dos juizados especiais, o que, aliás, ganha conforto na jurisprudência dominante desta Corte Superior.

Ilustro:

Processo Civil. Competência dos Juizados Especiais. Controle. Mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça. Cabimento. Impetração. Prazo. Exceção à regra geral.

1. É cabível a impetração de mandado de segurança perante o Tribunal de Justiça para realizar o controle da competência dos Juizados Especiais, ressalvada a autonomia dos Juizados quanto ao mérito das demandas. Precedentes.

2. O mandado de segurança contra decisão judicial deve, via de regra, ser impetrado antes do trânsito em julgado desta sob pena de caracterizar a incabível equiparação do *mandamus* à ação rescisória.

3. Como exceção à regra geral, porém, admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado.

4. Recurso ordinário em mandado de segurança provido.

(RMS n. 32.850-BA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 1º.12.2011, DJe 9.12.2011)

Recurso ordinário em mandado de segurança. Controle de competência pelo Tribunal de Justiça. Juizados Especiais Cíveis. Mandado de segurança. Cabimento. Competência dos juizados para executar seus próprios julgados.

1. É possível a impetração de mandado de segurança com a finalidade de promover o controle de competência nos processos em trâmite nos juizados especiais.

2. Compete ao próprio juizado especial cível a execução de suas sentenças independentemente do valor acrescido à condenação.

3. Recurso ordinário desprovido.

(RMS n. 27.935-SP, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 8.6.2010, DJe 16.6.2010)

Não há qualquer omissão acerca da análise da competência dos juizados especiais, questão exaustivamente analisada pela Corte Mato-grossense.

Optou, em verdade, aquela Corte local, entendendo necessária a conjugação de critérios, material e do valor da causa, para a solução da competência dos juizados especiais, desatender a pretensão o requisito do valor da causa, reconhecendo a competência da Justiça Comum Estadual.

Verberou-se, expressamente, no acórdão recorrido que o valor de alçada deve ser aplicável a todos os casos submetidos à competência do Juizado Especial.

Inexiste, pois, qualquer dos vícios do art. 535 do CPC, afastando a alegação de negativa de prestação jurisdicional.

Passo ao exame do mérito do mandado de segurança.

Extraí-se do acórdão de origem, quanto à legitimidade ativa, que o instrumento procuratório fora conferido ao advogado (pessoa física), não havendo nele menção à pessoa jurídica (de que é sócio o autor), razão por que a legitimidade para a ação de cobrança seria do causídico, e não da sociedade de advogados.

Inviável a este Superior Tribunal rever as conclusões da Corte de origem, pautadas não só nos contratos celebrados, mas no pedido formulado na inicial da ação de cobrança e suas particularidades (extinção das ações em face de acordo extrajudicial firmado entre os litigantes e que daria azo à cobrança dos honorários pleiteados no juizado especial). A incursão fático-probatória é destacada e a sua análise é de exclusiva competência do Tribunal local, na esteira do Enunciado Sumular n. 7-STJ.

Quanto ao segundo argumento, condizente aos critérios para a definição da competência dos juizados, o acórdão do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso pontificou, por sua maioria, que devem ser cumulados o valor de alçada referenciado no inciso I do art. 3º da Lei n. 9.099/1995 às ações indicadas no art. 275 do CPC.

Esta Colenda Terceira Turma já firmou entendimento em sentido contrário, reconhecendo a autonomia entre o critério relativo ao valor da causa, previsto no inciso I do art. 3º da Lei n. 9.099/1995, com a hipótese prevista no inciso II do art. 3º, consistente nas causas enumeradas no art. 275, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, o limite de quarenta salários mínimos não se aplica quando a lei abrir à parte a faculdade de propor a ação junto aos juizados especiais em face de sua menor complexidade, demanda esta elencada nas hipóteses inscritas no inciso II do art. 275 do CPC.

Nesse sentido:

Processual Civil. Mandado de segurança. Juizado Especial Cível. Complexidade da causa. Necessidade de perícia. Condenação superior a 40 salários mínimos. Controle de competência. Tribunais de Justiça dos Estados. Possibilidade. Mandado de segurança. Decisão transitada em julgado. Cabimento.

1. Na Lei n. 9.099/1995 não há dispositivo que permita inferir que a complexidade da causa – e, por conseguinte, a competência do Juizado Especial Cível – esteja relacionada à necessidade ou não de realização de perícia.

2. A autonomia dos Juizados Especiais não prevalece em relação às decisões acerca de sua própria competência para conhecer das causas que lhe são submetidas, ficando esse controle submetido aos Tribunais de Justiça, via mandado de segurança. Inaplicabilidade da Súmula n. 376-STJ.

3. O art. 3º da Lei n. 9.099/1995 adota dois critérios distintos – quantitativo (valor econômico da pretensão) e qualitativo (matéria envolvida) – para definir o que são “causas cíveis de menor complexidade”. Exige-se a presença de apenas um desses requisitos e não a sua cumulação, salvo na hipótese do art. 3º, IV, da Lei n. 9.099/1995. Assim, em regra, o limite de 40 salários mínimos não se aplica quando a competência dos Juizados Especiais Cíveis é fixada com base na matéria.

4. Admite-se a impetração de mandado de segurança frente aos Tribunais de Justiça dos Estados para o exercício do controle da competência dos Juizados Especiais, ainda que a decisão a ser anulada já tenha transitado em julgado.

5. Recurso ordinário não provido.

(RMS n. 30.170-SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 5.10.2010, DJe 13.10.2010)

Assim, a conclusão do acórdão recorrido está em confronto com a orientação desta Corte, devendo-se, por isso, dar provimento ao recurso especial, denegando-se a segurança postulada.

Finalmente, em relação à alegação de violação ao art. 538, parágrafo único, do CPC, não assistiria razão ao recorrente.

Opuseram-se os primeiros embargos de declaração (fls. 754-773 e-STJ) com pretensão indisfarçavelmente reformadora, alegando-se que não fora proferida decisão teratológica pela Turma Recursal.

Julgados o embargos, que foram rejeitados em face dos propósitos reformadores, novos embargos de declaração foram interpostos (fls. 812-826 e-STJ) com as mesmas pretensões.

À fl. 816 (e-STJ), o embargante destacou *equivocado o julgamento* no que tange à competência do TJMT para julgar mandado de segurança contra decisão das turmas recursais e a *impossibilidade do seu manejo* em face de decisões recoráveis, quando já da ementa do acórdão que julgou o *mandamus* extrai-se expressa manifestação daquele colegiado acerca das presentes questões, afastando-as.

Correta, assim, em princípio, a aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, dispositivo que, em face dos fundamentos que se fizeram constar no recurso especial, não se mostraria violado.

Entretanto, como o voto é no sentido do provimento do recurso especial, denegando-se a segurança, tenho que não se mostra coerente a manutenção da multa, devendo ser afastada.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso especial para o fim de denegar a segurança postulada, afastando também a multa imposta na origem.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.229.044-SC (2010/0224824-2)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina

Recorrido: J M B

Advogado: Leandro Bernardi

Interessado: A V P B (menor)

Advogado: Aguinaldo Paulo Cavalli

Representado por: V P

Advogado: Aguinaldo Paulo Cavalli

EMENTA

Direito Civil. Recurso especial. Família. Criança e adolescente. Ação de anulação de registro de nascimento. Interesse maior da criança. Ausência de vício de consentimento. Improcedência do pedido.

1. A prevalência dos interesses da criança é o sentimento que deve nortear a condução do processo em que se discute de um lado o direito do pai de negar a paternidade em razão do estabelecimento da verdade biológica e, de outro, o direito da criança de ter preservado seu estado de filiação.

2. O reconhecimento espontâneo da paternidade somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento; não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, em que o próprio pai manifestou que sabia perfeitamente não haver vínculo biológico entre ele e o menor e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho.

3. As alegações do recorrido de que foi convencido pela mãe do menino a registrá-lo como se seu filho fosse e de que o fez por apreço a ela não configuram erro ou qualquer outro vício do consentimento, e, portanto, não são, por si sós, motivos hábeis a justificar a anulação do assento de nascimento, levado a efeito por ele, quatro anos antes, quando, em juízo, voluntariamente reconheceu ser o pai da criança, embora sabendo não sê-lo.

4. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, dar provimento ao

recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 4 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 13.6.2013

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto pelo *Ministério Público de Santa Catarina*, fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Ação: anulatória de assento de nascimento ajuizada por J M B, ora recorrido, em face do menor A V P B, representado por sua genitora, V P, na qual sustenta que “*apesar de ter certeza que não era o pai do Requerido, foi convencido pela mãe do Requerido a registrar o mesmo em seu nome, até porque tinha muita vergonha do que as outras pessoas iriam pensar e falar do mesmo, uma vez que iria passar por corno*” (fl. 7, e-STJ). Aduz, por isso, que “*a mãe do Requerido induziu o Requerente a erro substancial*” (fl. 7, e-STJ). Narra, ainda, que, por alguns anos, manteve relacionamento amoroso com a genitora do menor, “*vivendo como se casado fosse*”, no entanto, “*a data do último relacionamento íntimo com a mãe do Requerido não coincidia com a data do nascimento do Requerido, e por esta razão simples não era o pai do Requerido*” (fl. 7, e-STJ). Requer, por fim, a anulação do registro de nascimento e, em consequência, a cessação do dever de pagar alimentos (fls. 5-11, e-STJ).

Contestação: suscita o menor a preliminar de coisa julgada, afirmando que o reconhecimento da paternidade deu-se por acordo homologado em juízo, em sentença já transitada em julgado. No mérito, alega que J M B e sua mãe puseram termo à relação conjugal em setembro de 1998, quando, então, o recorrido permaneceu afastado da cidade por longo período de tempo, inclusive à época de seu nascimento, 16.2.1999. Afirma que, tão logo sua mãe tomou conhecimento do retorno do recorrido, ajuizou a ação investigatória de paternidade, em que foi homologado o acordo (fls. 20-29, e-STJ).

Sentença: a i. Juíza de primeiro grau, acolhendo manifestação do Ministério Público, reconheceu a impossibilidade jurídica do pedido e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (fl. 62-64, e-STJ).

Acórdão: o TJ-SC decidiu que “*com relação à ação de investigação de paternidade promovida contra o apelante, cuja sentença de procedência transitou em julgado, não houve a produção da prova pericial genética consistente no exame de DNA, pelo que, entendemos, justifica-se a quebra da coisa julgada*” (fls. 126-127, e-STJ). Consignou, ainda, que “*a manutenção da paternidade registral, mesmo que firmada de forma voluntária, só se justifica quando existe relação de um vínculo duradouro e contínuo entre as partes. Assim, comprovada na demanda a falta de afetividade do apelante para com o menor, não haveria razão para se mantê-la*” (fls. 140, e-STJ). E finalizou pronunciando que “*o registro de nascimento não pode prevalecer sobre a verdade biológica, sob pena de se estar acobertando uma mentira, a qual pode ser impugnada a partir do momento em que o menor registrado venha a completar a maioridade*” (fl. 145, e-STJ). Com esses fundamentos, deu provimento ao recurso de apelação interposto pelo recorrido para desconstituir a sentença impugnada, a fim de que se proceda, na primeira instância, à instrução do feito (fls. 119-148, e-STJ).

Recurso especial: interposto pelo *Ministério Público de Santa Catarina*, sob alegação de ofensa ao art. 535, inc. I, do CPC, bem como aos arts. 1.604 e 1.609, *caput*, ambos do CC-2002.

Contrarrazões: não foram apresentadas (fls. 247, e-STJ).

Admissibilidade recursal: às fls. 250, e-STJ.

Parecer do MPF: o i. Subprocurador-Geral da República, Maurício Vieira Bracks, opinou pelo provimento do recurso especial (fls. 301-315).

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): A matéria controvertida consiste em definir se, àquele que reconhece voluntariamente a paternidade de criança, em relação à qual sabia da inexistência de vínculo biológico, assiste o direito subjetivo de propor posteriormente ação de anulação de registro de nascimento.

Segundo o acórdão, o exame pericial pelo método DNA, realizado extrajudicialmente, concluiu pela exclusão da paternidade biológica.

I. Da violação do art. 535, inc. I, do CPC.

Aduz a recorrente que houve violação do art. 535, inc. I, do CPC, porquanto o Tribunal de origem teria rejeitado seus embargos de declaração sem esclarecer a contradição apontada no acórdão, referente à existência de vício do consentimento.

Compulsando os autos, verifica-se que o TJ-SC apreciou de forma fundamentada e coerente as questões pertinentes para a resolução da controvérsia, ainda que tenha dado interpretação contrária aos anseios do recorrente.

A propósito, no voto condutor do acórdão ficou decidido, em síntese, que, embora o recorrido tenha registrado espontaneamente a criança, nunca houve entre eles qualquer convívio familiar ou laço de afetividade, de modo que não se justifica a manutenção do registro inverídico, com base apenas em vínculo meramente jurídico. O vício do consentimento, para a 4ª Câmara de Direito Civil, estaria no fato de ter o recorrido reconhecido a paternidade do menor porque viveu maritalmente com a mãe deste e gostava muito dela, sendo convencido a registrá-lo como se seu pai fosse.

Assim, não há contradição que impeça a compreensão do julgado. Inocorrência, portanto, da suposta infringência ao art. 535, inc. I, do CPC.

II. Da violação dos arts. 1.604 e 1.609, *caput*, ambos do CC/2002.

Houve o devido prequestionamento da matéria jurídica versada nos arts. 1.604 e 1.609, *caput*, do CC-2002, o que permite, em sua plenitude, o exame das teses desenvolvidas pelo recorrente.

Em suas razões recursais, o *Ministério Público do Estado de Santa Catarina* afirma que, “*seja pela ausência de alegação, pelo recorrido, de erro, falsidade do registro ou qualquer outro vício do consentimento, ou pela inexistência de indícios de sua ocorrência, seja pelo fato de o ato de reconhecimento de filiação ser irrevogável, constata-se inexistir autorização legal para a pretendida declaração de nulidade do registro civil*” (fl. 241, e-STJ).

O Tribunal de origem imprimiu à questão os seguintes contornos:

No caso aqui sob apreciação, com relação à ação de investigação de paternidade promovida contra o apelante, cuja sentença de procedência transitou em julgado, não houve a produção de prova pericial genética consistente no exame de DNA, pelo que, entendemos, justifica-se a quebra da coisa julgada.

(...)

No caso em questão, com relação à paternidade biológica, foi juntada ao processo, pelo apelante, prova genética de exame de DNA, no qual afasta a paternidade em relação aos dois filhos, A. V. P. B. (apelado) e também de C.C. P. B. P., concluindo-se, então, que, embora seja o insurgente o pai registral do menor demandado, não é, todavia, o seu pai biológico.

O apelante registrou espontaneamente o menor, faz-se certo; porém nunca conviveu com ele, pois o menor nasceu após a separação do casal, não oportunizando, assim, o convívio familiar de ambos.

De outro lado, afiança o insurgente somente ter acedido em reconhecer a paternidade do demandado porque viveu maritalmente com sua mãe e gostava muito dela, sendo convencido a registrá-lo como se seu pai fosse, do que se depreende que, segundo o autor, não reconheceu ele a paternidade do apelado porque era pai, mas sim por apreço à mãe do mesmo.

Percebe-se, assim, o vício de consentimento no ato, porquanto, muito embora seja o reconhecimento de filho irrevogável (Lei n. 8.560/1992, art. 1º e art. 1.609 do CC/2002), possível é a anulação do registro quando demonstrado ter sido ele realizado de forma viciada, como é o caso.

E, a manutenção da paternidade registral, mesmo que firmada de forma voluntária, só se justifica quando existe relação de um vínculo duradouro e contínuo entre as partes. Assim, comprovada na demanda a falta de afetividade do apelante para com o menor, não haveria razão para mantê-la. (fls. 126-140, e-STJ - voto do relator)

Na espécie, é incontroverso o fato de que o recorrido registrou espontaneamente o menor, bem como o de que ele, à época, tinha “*certeza que não era o pai*” (fl. 7, e-STJ), como afirmou em sua inicial.

Com efeito, a paternidade foi reconhecida mediante acordo judicial, homologado em 14.10.1999 (fl. 32, e-STJ), o assento foi realizado em 5.3.1999 (fl. 31, e-STJ), e, só depois de quatro anos, J M B resolveu pedir a anulação do registro, alegando que “*foi induzido a erro pela genitora do Requerido, que praticamente obrigou o Requerente a fazer uma declaração de vontade viciada*” (fl. 8, e-STJ).

A princípio, deve ser ressaltado que a regra inserta no *caput* do art. 1.609 do CC-2002 tem por escopo a proteção da criança registrada, evitando que seu estado de filiação fique à mercê da volatilidade dos relacionamentos amorosos. Por tal razão, o art. 1.604 do mesmo diploma legal permite a alteração do assento de nascimento excepcionalmente nos casos de comprovado erro ou falsidade do registro.

Para que fique caracterizado o erro, é necessária a prova do engano não intencional na manifestação da vontade de registrar; o erro, pois, reside no desconhecimento da origem genética da criança, ou na conduta reprovável e mediante má-fé de declarar como verdadeiro vínculo familiar sabidamente irreal.

Logo, não há erro no ato daquele que registra como próprio filho que sabe ser de outrem, ou ao menos tem certeza de não ser seu, como o fez o recorrido com o menor A V P B.

Ademais, não é crível o argumento de que a mãe da criança o teria obrigado a “*fazer uma declaração de vontade viciada*”, sobretudo porque esse reconhecimento da paternidade deu-se, como dito, por meio de acordo judicial. Aliás, o que sobressai dos autos é que o recorrido, ao registrar a criança, foi, em verdade, movido por um sentimento egoísta de “*vergonha do que as outras pessoas iriam pensar e falar do mesmo, uma vez que iria passar por ‘corno’*” (fl. 7, e-STJ).

Assim, as alegações de que foi “*convencido a registrá-lo como se seu pai fosse*” ou de que reconheceu a paternidade “*por apreço à mãe do mesmo*” não configuram, ao contrário do que consta do acórdão do TJ-SC, vício do consentimento, e, portanto, não são, por si sós, motivos hábeis a justificar a anulação do assentamento, levado a efeito por quem, quatro anos antes, voluntariamente declarou, em juízo, assistido por seu advogado, ser o pai da criança.

E mais. Na mesma ocasião em que assumiu a paternidade do menino, o recorrido acordou que o visitaria livremente, e o teria consigo, inclusive, para leva-lo à casa dos avós paternos (fl. 32, e-STJ), o que evidencia que ele pretendia, ao menos à época, construir um vínculo de afetividade com a criança.

Nesse contexto, sob a ótica indeclinável de proteção à criança, ao visualizar os matizes fáticos descritos no acórdão impugnado, verifica-se, no processo em julgamento, que J M B reconheceu espontaneamente a paternidade de A V P B, cujo ato somente pode ser desfeito quando demonstrado vício de consentimento. Isso é, para que haja efetiva possibilidade de anulação do registro de nascimento do menor, é necessária prova robusta no sentido de que o *relutante pai* foi de fato induzido a erro, ou ainda, que tenha sido coagido a tanto, como pretende a todo custo fazer crer o recorrido. Nesse sentido: REsp n. 1.022.763-RS, Rel. minha relatoria, 3ª Turma, DJe de 3.2.2009; e REsp n. 1.059.214-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, DJe de 12.3.2012.

Não há como desfazer um ato levado a efeito com perfeita demonstração da vontade, como ocorreu na hipótese dos autos, em que o próprio recorrido

manifestou que sabia não haver entre ele e o menino vínculo biológico e, mesmo assim, reconheceu-o como seu filho. A afirmação no sentido de que a genitora da criança o obrigou a “*fazer uma declaração de vontade viciada*” não possui a pretensa força para caracterizar o aludido erro.

Ademais, ao valer-se do erro como causa de pedir, alegando, alguns anos depois, que registrou a criança por “*vergonha do que as outras pessoas iriam pensar e falar*”, o recorrido demonstra, no mínimo, um comportamento contraditório, para não adentrar a senda da conduta inidônea, ou, ainda, da utilização da própria torpeza para benefício próprio, uma vez que pretende exonerar-se da obrigação de prestar alimentos. Entendimento que se aplica da mesma forma ao fato de buscar o recorrido valer-se de falsidade por ele mesmo perpetrada.

Acrescente-se que não se está, com isso, negando à criança o direito de conhecer sua origem genética, preocupação externada no voto condutor do acórdão. A busca pela ancestralidade – direito personalíssimo que possui tutela jurídica integral e especial – é pretensão que não se confunde com a constituição do vínculo de filiação, que pode ser biológico ou socioafetivo. Cito, a propósito, a doutrina de Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal (Direito das Famílias. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 611) sobre o tema:

No campo da investigação da parentalidade, almeja-se o reconhecimento do estado de filiação, não havendo prevalência necessária do laço biológico, podendo estabelecer a condição paterno-filial por força de um vínculo genético ou socioafetivo, a depender do caso concreto. De outra banda, no âmbito da investigação de origem ancestral, o objetivo é mais simples e o objeto cognitivo do processo mais estreito: tão somente estabelecer a origem genética de alguém, independentemente de ter sido, ou não, estabelecido o vínculo filiatório.

Em situações como a dos autos, há que se ter em mente que a fragilidade e a fluidez dos relacionamentos entre os seres humanos não deve perpassar as relações entre pais e filhos, as quais precisam ser perpetuadas e solidificadas. Em contraponto à instabilidade dos vínculos advindos dos relacionamentos amorosos ou puramente sexuais, os laços de filiação devem estar fortemente assegurados, em atenção ao interesse maior da criança.

À vista desses argumentos, é inaceitável que alguém, publicamente, se declare pai, consciente de que não o é, e, quando o *amor pela mãe da criança acaba*, simplesmente desista de sê-lo, se valendo da inexistência do vínculo biológico e da falta de convívio familiar.

Se o recorrido não manifestou vontade eivada de vício, impõe-se a reforma do acórdão impugnado.

Forte nessas razões, *conheço* do recurso especial e *dou-lhe provimento* para julgar improcedente o pedido veiculado na presente ação pelo ora recorrido e extinguir o processo com julgamento do mérito, com fundamento no art. 269, I, do CPC.

Inverto os ônus da sucumbência, condenando o recorrido ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados estes no valor de R\$ 100,00 (cem reais), ficando suspensa a exigibilidade da verba enquanto persistir o estado que justificou a concessão da assistência judiciária gratuita.

RECURSO ESPECIAL N. 1.251.728-PE (2011/0094947-5)

Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino

Recorrente: Luiz Cavalcanti Lacerda

Advogado: Renato Sampaio Macedo e outro(s)

Recorrido: Jóia Lacerda e outro

Advogado: Ronnie Preuss Duarte e outro(s)

EMENTA

Recurso especial. Civil e Processual Civil. Ação de interdição. Efeitos da sentença de interdição sobre as procurações outorgadas pelo interditando a seus advogados no próprio processo. Negativa de seguimento à apelação apresentada pelos advogados constituídos pelo interditando. Não ocorrência da extinção do mandato. A sentença de interdição possui natureza constitutiva. Efeitos *ex nunc*. Inaplicabilidade do disposto no art. 682, II, do CC ao mandato concedido para defesa judicial na própria ação de interdição. Necessidade de se garantir o direito de defesa do interditando. Renúncia ao direito de recorrer apresentada pelo interditando. Ato processual que exige capacidade postulatória. Negócio jurídico realizado após a sentença de interdição.

Nulidade. Atos processuais realizados antes da negativa de seguimento ao recurso de apelação. Preclusão.

1. A sentença de interdição tem natureza constitutiva, pois não se limita a declarar uma incapacidade preexistente, mas também a constituir uma nova situação jurídica de sujeição do interdito à curatela, com efeitos *ex nunc*.

2. Outorga de poderes aos advogados subscritores do recurso de apelação que permanece hígida, enquanto não for objeto de ação específica na qual fique cabalmente demonstrada sua nulidade pela incapacidade do mandante à época da realização do negócio jurídico de outorga do mandato.

3. Interdição do mandante que acarreta automaticamente a extinção do mandato, inclusive o judicial, nos termos do art. 682, II, do CC.

4. Inaplicabilidade do referido dispositivo legal ao mandato outorgado pelo interditando para atuação de seus advogados na ação de interdição, sob pena de cerceamento de seu direito de defesa no processo de interdição.

5. A renúncia ao direito de recorrer configura ato processual que exige capacidade postulatória, devendo ser praticado por advogado.

6. Nulidade do negócio jurídico realizado pelo interdito após a sentença de interdição.

7. Preclusão da matéria relativa aos atos processuais realizados antes da negativa de seguimento ao recurso de apelação.

8. Doutrina e jurisprudência acerca do tema.

9. *Recurso especial parcialmente provido.*

ACÓRDÃO

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

Dr(a). Frederico Preuss Duarte, pela parte recorrida: Jóia Lacerda.

Brasília (DF), 14 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Relator

DJe 23.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino: Trata-se de recurso especial interposto por *Luiz Cavalcanti Lacerda*, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea **a**, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pela Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que negou provimento ao agravo interposto no curso da ação de interdição proposta por *Jóia Lacerda e Outro*.

O acórdão recorrido foi ementado nos seguintes termos:

Direito Civil e Processual Civil. Interdição provisória. Retroação dos efeitos. Cassação de mandatos. Sentença. Interdição definitiva. Decreto de incapacidade absoluta. Apelação. Decisão terminativa de inadmissibilidade. Ausência de poderes de representação dos causídicos. Agravo regimental. Alegação de cerceamento do direito de defesa. Reconhecimento de cessação dos efeitos das procurações outorgadas pelo interditado. Recurso improvido. Decisão unânime.

- A cessação dos efeitos das procurações outorgadas é uma das consequências desencadeadas pelo decreto de incapacidade absoluta do interditado (CC/2002, artigo 1.773);

- Precedentes do STJ.

Em suas razões, a parte recorrente alegou a violação dos arts. 1.182 e 1.184 do Código de Processo Civil, afirmando que seus procuradores tiveram desconsideradas suas petições no processo desde a decisão de interdição provisória, em clara afronta ao direito de defesa e ao direito de apresentar recurso. Afirmou que devem permanecer hígidos os poderes decorrentes do mandato judicial conferido para a ação de interdição. Ressaltou que, a prevalecer o entendimento do Tribunal de origem, a interdição provisória cassaria o próprio direito de defesa do interditado. Requereu o provimento do recurso, para que seja reconhecida a nulidade dos atos judiciais posteriores à cassação dos poderes de seus defensores (fls. 32-38).

Contrarrrazões ao recurso especial às fls. 60-68, em que se alegou, preliminarmente, a ausência de legitimidade representativa dos subscritores do recurso especial.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (fls. 104-106).

É o relatório.

VOTO

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

Inicialmente, ressalto que a preliminar arguida pelos recorridos - de ilegitimidade dos subscritores do recurso especial para atuar em juízo nome do recorrente - confunde-se com a própria controvérsia submetida a este Superior Tribunal, razão pela qual deve ser analisada juntamente com o mérito.

O recurso especial deve ser conhecido, uma vez que os dispositivos legais apontados como violados encontram-se devidamente prequestionados, embora não tenha havido expressa menção a eles no acórdão recorrido.

Ocorre que o Tribunal de origem analisou detidamente o art. 1.773 do Código Civil, que tem redação semelhante e guarda norma equivalente àquela prevista no art. 1.184 do Código de Processo Civil, cuja violação ora se alega.

Ademais, a questão central devolvida ao conhecimento desta Corte foi devidamente analisada e discutida no acórdão recorrido.

A controvérsia versa acerca da possibilidade de a sentença de interdição acarretar a extinção do mandato outorgado pelo interditando aos advogados responsáveis por sua defesa judicial na própria ação de interdição.

O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco inadmitiu o recurso de apelação interposto pelos advogados constituídos pelo interditando contra a sentença que julgara procedentes os pedidos veiculados na ação de interdição.

No acórdão recorrido, reconheceu-se que a interdição provisória, por ter natureza declaratória, fez cessar imediatamente e com eficácia *ex tunc* todos os efeitos das procurações outorgadas pelo interditando, cassando inclusive os poderes concedidos para sua defesa na própria ação de interdição.

O recorrente afirmou ter havido violação dos arts. 1.182 e 1.184 do Código de Processo Civil e sustentou que a interpretação dada pelo Tribunal de origem aos referidos dispositivos legais acabou por cercear o seu direito de defesa.

Assiste razão ao recorrente.

A sentença de interdição, ao contrário do que se afirmou no acórdão recorrido, não tem natureza meramente declaratória, porquanto ela não se limita a declarar uma incapacidade preexistente.

Sua finalidade precípua é, em verdade, a de *constituir* uma nova situação jurídica, qual seja, a de sujeição do interdito à curatela.

Essa é a precisa lição do ilustre **Barbosa Moreira** (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da Sentença de Interdição por Alienação Mental*. In: *Revista de Processo*. Ano 11. n. 43. p. 14-18. Julho-setembro de 1986):

Está fora de dúvida que a causa da incapacidade é a alienação mental, não a sentença de interdição.

(...)

Corretissimamente se dirá, portanto, que a incapacidade não é gerada, mas apenas reconhecida pela sentença; ou seja, que aquela preexiste a esta. Daí não se infere, todavia, que a decretação da interdição seja ato meramente declaratório. Interditar uma pessoa não se reduz, em absoluto, a proclamar-lhe, pura e simplesmente, a incapacidade. Consiste, sim, em submetê-la a peculiar regime jurídico, caracterizado pela sujeição à curatela. “Decretada a interdição, fica o interdito sujeito à curatela”, reza a parte inicial do art. 453 do CC. “Decretando a interdição”, ecoa o art. 1.183, parágrafo único, do CPC, “o juiz nomeará curador ao interdito”. Nisso - e não no mero reconhecimento da incapacidade - é que reside o *quid* específico da sentença.

Vistas as coisas por tal prisma, não se pode deixar de perceber no ato feição constitutiva. Se ele não cria a incapacidade, cria de certo, para o incapaz, situação jurídica nova, diferente daquela em que, até então, se encontrava. Considerar a sentença como “declaratória do estado anterior”, é fruto de um desvio de perspectiva: olha-se para a incapacidade como se fosse o objeto do pronunciamento judicial, quando ela é apenas o fundamento da decisão. O que na realidade importa comprar com o “estado anterior” é a sujeição do interditando à curatela - e, aí, a inovação claramente ressalta.

Seus efeitos, assim, propagam-se *ex nunc*, uma vez que apenas a partir da sentença de interdição é que se passa a exigir, para os todos os atos da vida civil, que o interdito seja assistido ou representado pelo curador.

Os atos praticados anteriormente, quando já existente a incapacidade, devem efetivamente ser reconhecidos nulos, porém não como efeito automático da sentença de interdição.

Para tanto, deve ser proposta ação específica de anulação do ato jurídico, em que se deve ser demonstrada que a incapacidade já existia ao tempo de sua realização.

A corroborar esse entendimento, cito trecho de parecer do eminente Ministro **Carlos Thompon Flores**, que, embora afirmasse o caráter declaratório da sentença de interdição, também concluiu não haver nulificação automática dos atos realizados anteriormente (FLORES, Carlos Thompson. *Efeito da Sentença de Interdição*. In: *Revista de Processo*. Ano 36. vol. 193. p. 513. Março de 2011):

E nulos, também, são aqueles atos praticados antes da sentença, dependendo, então, de propositura de ação autônoma, proposta por quem de direito, e onde se fará prova da incapacidade daquele que, mais tarde, veio a ser interditado.

Pode acontecer mesmo que nem ocorra sentença declaratória de interdição. É bastante no procedimento judicial que se instaurar se faça prova de insanidade, pois, esta é que torna o ato nulo.

Desse modo, a outorga de poderes aos advogados subscritores do recurso de apelação, enquanto não for objeto de ação em que se comprove sua nulidade por incapacidade do mandante à época da constituição, deve ser mantida hígida, não podendo ser atingida pela sentença de interdição.

A dificuldade, porém, reside no fato de que, nos termos do art. 682, II, do Código Civil, a interdição do mandante acarreta automaticamente a extinção do mandato, inclusive o judicial.

Segundo **Araken de Assis**, em comentário específico acerca do referido dispositivo legal, a extinção se faz necessária não apenas pela impossibilidade de se obrigar o mandante pelos atos realizados pelo mandatário após a sentença de interdição, mas também pelo desaparecimento da relação de confiança sobre a qual se funda o mandato (ASSIS, Araken de. *Contratos nominados: mandato, comissão agência e distribuição, corretagem, transporte*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 116-117):

De um lado, o mandante, uma vez interditado, não poderá obrigar-se pessoalmente, e, de outro, o mandatário ficará impossibilitado de executar sua incumbência.

(...)

Apresentado provimento de interdição, ainda sujeito a recurso, a representação do outorgante passará ao seu curador, que poderá, ou não, outorgar novo mandato ao mesmo outorgado. Do ponto de vista deste, subentende-se que relação de confiança, estritamente pessoal, desapareceu com a interdição, dependendo a renovação do vínculo da pessoa do curador.

Contudo, conquanto a referida norma se aplique indistintamente a todos os mandatos, entendo necessária uma interpretação lógico-sistemática do ordenamento jurídico pátrio, permitindo afastar a sua incidência ao caso específico do mandato outorgado pelo interditando para a sua defesa judicial na própria ação de interdição.

O art. 1.182, § 2º, do Código de Processo Civil, ao tratar da curatela dos interditos, prevê expressamente a possibilidade de o interditando constituir advogado para defender-se na ação de interdição.

O art. 1.184 do mesmo diploma legal, por sua vez, determina que a sentença de interdição, embora produza efeitos desde logo, está sujeita a apelação.

Ora, se os advogados constituídos pelo interditando não puderem, em seu favor, interpor o recurso de apelação, haverá evidente prejuízo à sua defesa, mormente nos casos - como o presente - em que a pessoa nomeada como curadora integrou o polo ativo da ação de interdição.

Há, nesse caso, evidente conflito de interesses entre a curadora, que, a partir da sentença, deveria assistir ou representar o interdito, e o próprio interditando.

Com efeito, enquanto a curadora desde o início da ação pretendeu a interdição, o interditando não apenas resistiu a ela como ainda exerceu seu direito de nomear advogados para atuar em sua defesa.

Reconhecer a extinção do mandato, nesse caso específico, ensejaria evidente prejuízo ao seu direito de defesa, inclusive em face da colisão de seus interesses com os de sua curadora.

Não se olvide que a interdição se dá, em princípio, no próprio interesse e em benefício do interditando.

J. M. de Carvalho Santos, ainda na vigência da legislação anterior - que, todavia, não se alterou quanto ao ponto - chamava a atenção para o fato de que a sentença de interdição, embora produza efeitos desde logo quanto aos atos da vida civil, não atinge os atos do próprio processo, sob pena de afronta ao direito de defesa do interditando, *verbis* (DE CARVALHO SANTOS, J. M. *Código*

Civil brasileiro interpretado: principalmente sobre o ponto de vista pratico. Vol. VI. 2. ed. Rio de Janeiro: Livraria Editora Freitas Bastos, 1937, p. 406-409):

Um outro argumento, que foi manejado com o brilho de sempre pelo dr. Jair Lins (Rev. Forense, vol. 43, cit.), surge em campo, procurando-se com elle sustentar que, uma vez decretada a interdicção por sentença, desaparecem os poderes outorgados ao procurador que defendeu até então o interdicto, em vista do texto expresso do art. 1.316 n. II do Cod. Civil, ao preceituar: cessa o mandato: pela morte ou interdicção de uma das partes.

Este argumento, sem duvida, é o de mais força de quantos têm sido apresentados. Mas, a nosso ver, ainda assim, não procede, porque a interdicção para que produza o effeito de fazer cessar o mandato, precisa ser definitivamente julgada.

Pouco importa que oCodigo, no artigo 452, diga que a sentença produzirá desde logo effeitos, embora sujeita a recurso, por isso que, como já vimos, os effeitos a que se refere a lei são os relativos aos actos da vida civil e não os que se ligam ao proprio processo, que continua, prosegue, não tendo fim com essa sentença.

(...)

De facto, não haveria razão para oCodigo se afastar dessa sua orientação, que, antes de mais nada, traduz o seu respeito pela liberdade de defesa, que para ser completa exige tambem a liberdade de recorrer.

(...)

A situação, portanto, é precisamente esta: a sentença de interdicção produz effeitos desde logo, nos termos da lei, mas não alcança o mandato anteriormente outorgado pelo interdicto, de vez que a cessação d'elle está dependendo da decisão definitiva da acção.

(...)

O que se pode concluir deante do que vem de ser exxposto, em resumo, é que o interdicto pode appellar, porque a isso não se oppõe oCodigo Civil que não considera cessado o mandato eis que seja proferida a sentença de interdição em primeira instancia. Si verdade não fosse, por outro lado, que a appellação, como diz o aresto do Tribunal da Relação de Minas, é direito natural, e, portanto, sempre se admite, a menos que haja texto de lei em contrario.

Na mesma linha, era a posição de **Pontes de Miranda** (DE MIRANDA, Pontes. *Tratado das Ações*. Tomo IV. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1973, p. 11):

O interditando pode ter advogado, tanto assim que pode recorrer. Se o tem, nem por isso se há de dispensar o defensor do incapaz (3ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, 14 de fevereiro de 1952, R. dos T., 200, 298; 2º Grupo de Câmaras Cíveis, 21 de agosto de 1952, 204, 164; 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, 22 de abril de 1950).

Deve-se reconhecer, portanto, que permanece válido e eficaz o mandato concedido pelo interditando para sua defesa judicial na ação de interdição.

Note-se que, ao contrário do que se afirmou no Tribunal de origem, o “Termo de Declaração e Renúncia ao Direito de Recorrer” assinado pelo interdito à fl. 1.557 não tem o condão de produzir qualquer efeito nos autos.

De um lado, a renúncia ao direito de recorrer nada mais é do que um ato processual, privativo de advogado, para o qual se requer capacidade técnica.

O signatário, portanto, não possui capacidade postulatória para tanto.

Nesse sentido, cito julgado deste Superior Tribunal:

Processo Civil. Renúncia a recurso. Capacidade postulatória. Renúncia a recurso manifestada pela parte pessoalmente. Impossibilidade. Trata-se de ato estritamente processual, cuja prática exige capacidade postulatória. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 63.501-SP, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Rel. p/ Acórdão Min. Costa Leite, Terceira Turma, julgado em 5.3.1996, DJ 10.3.1997, p. 5.964)

De outro lado, o referido termo, por configurar negócio jurídico realizado pelo interdito após a sentença de interdição, se afigura claramente nulo.

Valho-me, mais uma vez, da lição do ilustre **Barbosa Moreira** acerca do tema (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Eficácia da Sentença de Interdição por Alienação Mental*. In: *Revista de Processo*. Ano 11. n. 43. p. 14-18. Julho-setembro de 1986):

Diferente a situação - escusado sublinhá-lo - no que concerne aos atos praticados, já nessa condição, pelo próprio interdito. Para esses, a alegação de nulidade prescinde de outra prova que não a de estar ele, ao praticá-los, sob interdição. A causa da nulidade continua a ser, indubitavelmente, a incapacidade; e a causa desta, por sua vez, continua a ser a alienação mental. Mas a vigência da interdição torna supérflua (e incabível) qualquer tentativa de remontar à discussão da anomalia psíquica. É que, uma vez decretada aquela, o alienado mental só pode praticar atos jurídicos por intermédio de seu representante, o curador (CC, art. 453, c.c. o art. 426, I), e não lhe será lícito voltar a praticá-los pessoalmente senão depois que, por nova sentença, lhe for levantada a interdição.

Não sem propósito se tem falado, a esse respeito, de uma presunção *iuris et de iure* de incapacidade; entende-se: afastável mediante o processo de levantamento, e só por esse meio. Inexiste, portanto, simetria: praticados antes da interdição, os atos do interdito *podem* declarar-se nulos se provada a incapacidade; praticados, contudo, na sua vigência, *não* se podem declarar válidos: a ninguém aproveitará tentar provar que o interdito, ao realizá-los, já estava curado e, por isso, era capaz.

Portanto, permanecendo hígida a constituição de advogados pelo interditando, deve ser admitido o recurso de apelação interposto contra a sentença de interdição.

Ressalto, por fim, que o recurso especial apenas não merece total provimento pelo fato de o recorrente ter buscado não apenas a admissibilidade do apelo, mas também a anulação de todos os atos judiciais posteriores à decisão que, após a interdição provisória, negou vista dos autos aos advogados constituídos pelo interditando, por entender estarem cassados seus poderes.

A matéria relativa aos atos processuais realizados antes da negativa de seguimento à apelação, a toda evidência, encontra-se preclusa, considerando não ter sido interposto em tempo hábil o respectivo recurso.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial, para, reconhecendo a vigência do mandato outorgado aos procuradores constituídos pelo interditando, admitir o recurso de apelação interposto, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, para que proceda a seu julgamento.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.263.234-TO (2011/0108671-0)

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: K T C da R R

Advogados: João Costa Ribeiro Filho

Martinelli Santos Estefanelli e outro(s)

Recorrido: R C R

Advogado: Fábio Wazilewski e outro(s)

EMENTA

Civil e Processual Civil. Recurso especial. Separação. Julgamento *extra petita*. Regime de bens. Efeitos sobre o patrimônio comum anterior ao casamento.

1. Recurso especial em que se discute, além de possível julgamento *extra petita*, os efeitos decorrentes da opção por um determinado regime de bens, em relação ao patrimônio amealhado pelo casal, antes do casamento, mas quando conviviam sob a forma de sociedade de fato.

2. O pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo, em consideração ao pleito global formulado pela parte.

3. Deduzido pedido para a partilha de todo o patrimônio amealhado durante o casamento, engloba-se, por conclusão lógica, precedentes períodos ininterruptos de convívio sob a forma de união estável ou sociedade de fato, porque se constata a existência de linha única de evolução patrimonial do antigo casal, na qual os bens adquiridos na constância do casamento são fruto, em parcela maior ou menor, do período pré-casamento, quando já existia labor conjunto.

4. Convolada em casamento uma união estável ou sociedade de fato, optando o casal por um regime restritivo de compartilhamento do patrimônio individual, devem liquidar o patrimônio até então construído para, após sua partilha, estabelecer novas bases de compartilhamento patrimonial.

5. A não liquidação e partilha do patrimônio adquirido durante o convívio pré-nupcial, caracterizado como sociedade de fato ou união estável, importa na prorrogação da co-titularidade, antes existente, para dentro do casamento, sendo desinfluyente, quanto a esse acervo, o regime de bens adotado para vigor no casamento.

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

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

notas taquigráficas constantes dos autos, após o indeferimento do pedido de retirada de pauta (Pet. n. 185.396/2013), por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a) Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com a Sra. Ministra Relatora. Dr(a). João Costa Ribeiro Filho, pela parte recorrente: K T C da R R.

Brasília (DF), 11 de junho de 2013 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJe 1º.7.2013

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrighi: Cuida-se de recurso especial interposto por K. T. C. da R. R., fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJ-TO.

Ação: de separação judicial, arrolamento e partilha de bens adquiridos na constância do relacionamento, ajuizada pela recorrente em face de R. C. R.

Sentença: julgou procedente o pedido, em julgado assim fundamentado:

Ante todo o exposto, tenho que a separação do casal se impõe e assim o faço, com fundamento no que dispõe o Art. 5º, § 1º da Lei do Divórcio, em vigor por ocasião da propositura desta ação, declarando cessados entre os cônjuges os deveres de coabitação, fidelidade recíproca e o regime matrimonial de bens, *reconhecendo a existência entre eles, de um período anterior de convivência, em união estável*, por dois anos, determinando, assim, seja a guarda da filha comum, visitas, alimentos, o nome da mulher e partilha dos bens dirimidos dentro dos parâmetros acima fixados. (sem grifos no original). (fls. 203, e-STJ).

Acórdão em apelação: por maioria, deu provimento à apelação interposta pelo recorrido, nos termos da seguinte ementa:

Apelação cível. Ação de separação litigiosa. Julgamento extra petita. Dissolução da sociedade conjugal anterior a vigência das Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996. Construção da casa em terreno do apelante. Lote em litígio integralizado no capital social da sociedade. Venda de parte das cotas sociais. 1) Mesmo sendo desejo da Apelada pedir o provimento jurisdicional referente a declaração da sociedade de fato em período anterior ao casamento, nessa parte não o pediu; logo o direito não lhe pode ser dado, pois a sentença deve ficar restrita aos limites da lide

impostos nos pedidos. 2) Quando as Leis n. 8.971/1994 e n. 9.278/1996 entraram em vigência, já não mais existia a provável situação de fato, pois as partes já se encontravam casadas sob a égide do regime jurídico do casamento realizado no ano de 1192, portanto impossível aplicação retroativa dessas leis aos presente caso. 3) Construção de casa em terreno de propriedade do Apelante. Falta de comprovação pela Apelada, da contribuição em dinheiro ou como seu trabalho, para a referida construção. 4) Do conjunto probatório aliada à robusta prova testemunhal e aos usos e costumes comerciais – tenho como suficientemente provada a alienação feita pelo Apelante de 50% (cinquenta por cento) das cotas sociais do Posto Tucunaré Ltda. Restando ao Apelante e Apelada 45% (quarenta e cinco por cento) das referidas cotas, sobre as quais a Apelada terá o direito a 22,5% (vinte e dois e meio por cento).

Acórdão em Embargos Infringentes: por força do provimento do REsp n. 1.095.840-TO, de minha relatoria, o Tribunal de origem procedeu a análise dos embargos infringentes, negando-lhe provimento, nos termos da seguinte ementa:

Embargos infringentes. Ação de separação. Reconhecimento de união anterior ao casamento. Regime de bens. Desprovimento.

Tendo as partes, ao se casarem, optado pelo regime de comunhão parcial, demonstram de forma cristalina a exclusão da comunhão dos bens anteriores à data do casamento, preservando o patrimônio individual de cada um.

Inaplicabilidade, ainda que por analogia, das disposições prescritas na Lei n. 9.278/1996.

Incidência de normas legais e orientações jurisprudenciais que versam sobre concubinato, especialmente a Lei n. 8.971/1994 e a Súmula n. 380 do Supremo Tribunal Federal, delimitando que a atribuição à companheira ou ao companheiro de metade do patrimônio vincula-se diretamente ao esforço comum, consagrado na contribuição direta para o acréscimo ou a aquisição de bens mediante o aporte de recursos ou força de trabalho.

Estando bem avaliada a questão posta em análise em consonância com as provas coligidas nos autos e com o entendimento jurisprudencial dominante, há que serem desprovidos os embargos infringentes e mantido o voto vencedor (fls. 293-305), o qual reformou a sentença monocrática.

Embargos desprovidos. (fl. 757, e-STJ).

Acórdão em Embargos de Declaração: por unanimidade, rejeitaram os embargos de declaração interpostos pela recorrente.

Recurso especial: alega violação dos arts. 128, 293 e 471 do CPC, bem como divergência jurisprudencial. Sustenta que: i) a apelação interposta pelo

recorrido deve ser considerada intempestiva, pois protocolizada após o prazo legal, que teria começado a fluir com a ciência inequívoca do teor da sentença, fato ocorrido antes da publicação do julgado; ii) a sentença não foi *extra petita*, pois solveu a questão que lhe foi trazida nos limites da inicial e iii) o Tribunal de origem divergiu do entendimento do STJ quanto aos efeitos da opção pelo regime de bens escolhido, sobre o patrimônio amealhado durante sociedade de fato.

Contrarrazões: Afirma incidir o óbice da Súmula n. 7-STJ, em relação à questão afeta à tempestividade da apelação e, quanto ao mérito, aduz que não houve pedido de reconhecimento de união estável precedente ao casamento e nem tampouco divisão patrimonial de bens possivelmente adquiridos neste período, razão pela qual o acórdão deve ser mantido.

Sustenta, ainda, em relação à necessidade de renúncia expressa para exclusão de bens do regime de comunhão parcial de bens, que a matéria somente foi abordada pela recorrente em embargos de declaração, não merecendo, assim, apreciação na estreita via do recurso especial.

Às fls. 1.387-1.393, Parecer do Ministério Público Federal, de lavra do Subprocurador-Geral da República Washington Bolívar Júnior, pelo não provimento do recurso especial.

Relatado o processo, decide-se.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrigli (Relatora): Cinge-se a controvérsia, além de dirimir questão relativa à tempestividade de recurso interposto na origem, em definir se houve julgamento *extra petita* e, na hipótese de afastamento desse empeco, analisar os efeitos decorrentes da opção por um determinado regime de bens em relação ao patrimônio amealhado pelo casal, antes do casamento, mas quando conviviam sob a forma de sociedade de fato.

I - Do prequestionamento.

Constata-se a expressa manifestação do Tribunal de origem quanto à tempestividade da apelação, existência de julgamento *extra petita* e em relação às consequências patrimoniais da opção pelo regime da comunhão parcial de bens em relação à sociedade de fato, ocorrida antes do matrimônio.

Dessa forma, suprida a necessidade do prévio prequestionamento para a análise do recurso especial, passa-se ao exame da controvérsia.

II - Da tempestividade da apelação – violação do art. 471 do CPC e divergência jurisprudencial.

A insurgência recursal, no particular, não merece trânsito pois se constata que a matéria foi objeto de deliberação judicial em agravo de instrumento julgado na origem, que confirmou a tempestividade do recurso de apelação, sem que a recorrente refutasse oportunamente as conclusões do Tribunal de origem para o tema.

Assim, inviável se reavivar, na estreita via do recurso especial, esse debate.

III - Da extensão do pedido inicial e do julgamento *extra petita* – violação dos arts. 128 e 293 do CPC e divergência jurisprudencial.

A primeira questão que exsurge como necessária à solução da controvérsia volta-se para a apreciação da extensão do pedido de separação judicial formulado pela recorrente, e se este abrange pleito relativo ao reconhecimento e dissolução da sociedade de fato que precede ao casamento, e suas consequências patrimoniais.

A única menção formulada pela recorrente quanto ao período anterior ao casamento que manteve com o recorrido, no qual conviviam sob a forma de sociedade de fato, encabeça a narrativa fática da inicial, nos seguintes termos:

Requerente e Requerido mantém relação marital desde outubro de 1989, encontrando-se casados oficialmente em regime de comunhão parcial de bens de 1º de abril de 1992, conforme cópia da certidão de casamento (Doc. 02).

Desta união o casal teve uma única filha, V. da R. R, nascida aqui em Palmas aos 5 dias de abril de 1996, hoje com 04 (quatro) anos (Doc. 03). (fl. 06, e-STJ).

Extrai-se do voto-vencedor do julgamento dos embargos infringentes, as conclusões do relator para acórdão, quanto ao tema:

Observe que o relacionamento entre as partes iniciou-se com convivência comum no ano de 1989, tendo sido convertida em casamento em 1º.abr.1992, sendo que a petição inicial da ação de separação não requer declaração da sociedade de fato em período anterior ao casamento.

Assim, não posso concordar com entendimento de que o reconhecimento da união em período anterior ao casamento era necessária à prestação jurisdicional, já que o Poder Judiciário está limitado, no julgamento da lide, justamente pelos pedidos da parte, os quais devem ser interpretados restritivamente, nos termos do artigo 293 do Código de Processo Civil.

(*omissis*).

Além disso, é assente na jurisprudência que, em termos patrimoniais, o companheiro em sociedade de fato, anterior à vigência da Lei n. 9.278/1996, deve comprovar que contribuiu efetivamente para a aquisição dos bens que alega comuns. (fls. 725-726, e-STJ).

De uma apreciação rigorosa da inicial, nota-se, conforme declinado pelo Relator para acórdão do julgamento dos embargos infringentes, a ausência de pedido formal de reconhecimento e dissolução de sociedade de fato.

As consequências dessa ausência de pedido expresso, porém, devem ser interpretadas sob uma ótica mais moderna do Processo Civil, que se volta, com acerto, para uma efetiva prestação jurisdicional, para a justa composição da lide e para o resguardo da norma-princípio da boa-fé.

Dessa tróica, tem o STJ extraído, cada vez mais amiúde, as teses de que o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo e, a decisão que considera, de forma ampla, o pedido formulado pelas partes, não viola os arts. 128 e 460 do CPC, pois o pedido deve ser lido como o que se pretende com a instauração da ação. (REsp n. 1.162.643-SC, de minha Relatoria, 3ª Turma, DJe 17.8.2012 e REsp n. 1.084.752-SC, 4ª Turma, Rel. Min. João Otávio Noronha, DJe 24.6.2011), este último assim ementado:

Processual Civil. Sociedade de fato. Indenização por serviços domésticos prestados. Decisão *extra petita*. Não ocorrência.

1. Não ocorre julgamento *extra petita* se o Tribunal de origem decide questão que é reflexo do pedido formulado na inicial.

2. No caso, o acórdão recorrido limitou-se a solucionar a demanda conforme o direito que entendeu aplicável à espécie, não sem antes avaliar a consistência dos fatos que embasaram a causa de pedir da pretensão aduzida em juízo, a saber, a existência de sociedade de fato entre a autora e o *de cujos*.

3. Recurso especial desprovido.

Aplicando-se esses elementos para a compreensão sistemática da petição inicial, de se notar que a convivência *more uxório*, correspondente ao período

pré-nupcial das partes, foi relatada como prelúdio indissociável do próprio casamento, tanto assim, que a partir de então, a recorrente passa a nominar a íntegra do período em que conviveram como “união” e, ainda mais, faz juntar, dentre os documentos comprobatórios dos fatos alegados, declarações de imposto de renda do recorrido, desde o ano de 1989, período em que conviviam sob a forma de sociedade de fato.

Nessa senda, há incontestável evidência de que o pedido central da recorrente, quando buscou a tutela estatal, era garantir a justa partilha de todo o patrimônio amealhado durante os anos de convívio que manteve com o recorrido, tanto no período pré-casamento – quando coabitavam em sociedade de fato – quanto durante a vigência do próprio casamento.

Aliás, matéria que por falta de impugnação não enseja prévia declaração de existência da sociedade de fato, sendo aplicáveis suas consequências.

E essa conclusão também é possível pela óbvia unidade narrativa que deu aos momentos, que apenas teoricamente são cindíveis – a sociedade de fato e o imediatamente posterior casamento com opção pelo regime de separação parcial de bens –, pois suas consequências práticas se confundem, inclusive a que versa sobre o patrimônio comum, formado durante o período de convivência do casal como sociedade de fato.

A ausência de interrupção entre o período em que teria havido a sociedade de fato e o posterior casamento que se lhe seguiu, sem interrupção, gera uma linha única de evolução patrimonial do antigo casal, na qual os bens adquiridos na constância do casamento, são fruto, em parcela maior ou menor, do período pré-casamento, quando já existia labor conjunto.

Latente, então, a notoriedade do objetivo perseguido pela recorrente que era, efetivamente, a divisão patrimonial do monte amealhado pelo casal, nos anos de vida comum, pleito que embora não tenha sido expresso de modo formal na petição inicial, é claramente subentendido do escopo primário perseguido, não havendo razoabilidade na suposição de que a autora buscava a fração que entendia ser sua do patrimônio conseguido durante a vigência do casamento e abandonasse a parcela correspondente que incidiria sobre uma possível relação anterior ao matrimônio.

Assim, impõe-se o reconhecimento de que a sentença não extrapolou o pedido, visto de forma sistematizada.

IV - Das consequências patrimoniais da opção pelo regime de comunhão parcial de bens em relação ao patrimônio formado durante sociedade de fato.

Secundando a fundamentação primária do acórdão recorrido, o Tribunal de origem também tratou das consequências patrimoniais da opção pelo regime da comunhão parcial de bens, realizada quando da convolação da sociedade de fato em casamento.

Colhe-se do voto condutor do acórdão recorrido, para melhor compreensão, o excerto que abrange a controvérsia:

Com efeito, ainda que as partes tenham tido relacionamento estável antes do casamento, ao adotarem o regime de comunhão parcial de bens, resolveram e afirmaram que pretendiam partilhar tão somente os bens adquiridos durante o casamento, resguardando a cada um, individualmente, os bens adquiridos até a data do enlace matrimonial. Se fosse diferente, teriam optado pela comunhão universal de bens.

Laborou em equívoco, portanto, a MM. Juíza da primeira instância, ao afirmar que as partes não se preocuparam em resolver as questões concernentes aos bens adquiridos antes do casamento. O regime de comunhão parcial adotado, mostra de forma cristalina que excluíram da comunhão tais bens, preservando o patrimônio individual de cada um. (fl. 725, e-STJ).

De voto proferido por outro integrante do colegiado, em idêntico sentido ao do relator para acórdão, transcreve-se, igualmente, a fundamentação quanto ao ponto:

Desta forma, ainda que houvesse a embargante contribuído para a formação do patrimônio sob litígio, ao firmar a cláusula que reflete separação de bens anteriores ao matrimônio, acabou por renunciar ao seu direito em relação à meação sobre os bens até então adquiridos por mútuo esforço.

Inadmissível, ao meu sentir, que venha buscar na presente demanda aquilo que abriu mão por ato próprio. Diante desta renúncia, recíproca diga-se, entendo que a comunicabilidade defendida pela embargante somente poderia se evidenciar, presentes os requisitos legais, se alegado e comprovado, na via processual própria, vício de consentimento pela autora, ou seja, que por erro, dolo ou coação de que tenha sido vitimada, ocorreu a opção pelo regime da comunhão parcial pelo casal. Contudo, nem mesmo na via inadequada há notícias nesse sentido, tendo a demandante, ao que se nota, praticado o ato de sua livre espontânea vontade. (fl. 737, e-STJ).

É fato inconteste nestes autos que houve um relacionamento entre os recorrentes, que precedeu ao casamento. Releva também salientar, que as disposições antenupciais formuladas com a adoção do regime de bens para o casamento, foram feitas de maneira incidental ao já ostensivo relacionamento familiar vivido pelas partes, fatos também consolidados na origem.

À luz dessa moldura fática, a opção pelo regime de bens no casamento, que de regra tem efeitos prospectivos, deve ser contrapesado em seus efeitos, pois se vê que o regime de comunhão parcial de bens é calcado no compartilhamento dos esforços do casal e na construção do patrimônio comum, mesmo quando a aquisição do patrimônio decorre diretamente de labor de apenas um dos consortes.

Impera aqui, a presunção de que mesmo na ausência de contribuição pecuniária direta de um dos componentes do casal, houve, de forma consensual, atuação deste cônjuge em outras atividades, que geram, de forma indireta, rendimentos para a família, como ocorre nas atividades domésticas.

Vem daí, *contrario sensu*, a exclusão do patrimônio individual adquirido antes do casamento, pois não se vislumbra, em relação a esse, a premissa básica de esforços conjugados no crescimento patrimonial.

No entanto, a aplicação da fórmula, quando existente prévio convívio *more uxorio* – em sociedade de fato ou união estável – deve ter cuidadoso emprego para permitir que as declarações de vontade sejam genuinamente consideradas e não se beneficie, indevidamente, uma determinada parte em detrimento da outra.

Partindo-se do entendimento – aplicável à espécie – que os nubentes, durante o período de sociedade de fato que precedeu ao casamento, abstiveram-se de fixar normas específicas quanto à titularidade do patrimônio então formado, presume-se a comunicação do patrimônio.

Convolada essa sociedade de fato em casamento, optando o casal por um regime restritivo de compartilhamento do patrimônio individual, devem, em exercício de abstração técnica, liquidar o patrimônio até então construído para, após sua partilha, estabelecer novas bases de compartilhamento patrimonial.

Esse dever ser, no entanto, queda frente à realidade, na qual nem os atores principais, nem aqueles que os cercam, conseguem distinguir as situações fático-jurídicas sucessivas, nem tampouco seus consectários legais, não antevendo, então, a necessidade de se fixar esse marco patrimonial.

Agrega-se, ainda, como elemento impedor desse “dever ser”, as relações de confiança que usualmente existem entre um o casal e que, de regra, inibem quaisquer manifestações que possam defletir a imagem de honradez e confiabilidade do consorte, mesmo quando há suficiente conscientização dos nubentes quanto à necessidade de se liquidar o patrimônio comum daquele relacionamento pré-casamento.

Rolf Madaleno, discutindo a questão, traz elucidado posicionamento sobre o tema:

Se um homem e uma mulher, vivendo em união estável, resolvem celebrar m contrato de separação de bens, esta avença não pode incidir sobre os bens já considerados comuns em razão do relacionamento passado, só podendo refletir sobre o patrimônio futuro, mas nunca atingindo o acervo preexistente, fruto do esforço comum já despendido, especialmente quando segue hígida a mesma união, pouco importando sigam vivendo como conviventes, ou tenham optado por converter sua união estável em casamento, nos termos do art. 1.726 do Código Civil.

A conclusão mais evidente desta injustiça é a própria continuação do relacionamento, só vindo a reforçar a noção de comunhão de bens e de interesses, tanto que continuam a levar juntos a vida.

Portanto, se a relação afetiva não sofreu qualquer solução de continuidade e seguem os conviventes inabaláveis em sua convivência, os direitos entre eles já adquiridos não podem ser modificados, devendo antes promoverem a liquidação do patrimônio comum pregresso, com a efetiva partilha dos bens amealhados durante o primeiro período da união, sob pena de restar escancarada a burla e com ela o enriquecimento indevido.

(in: MADALENO, Rolf. Curso de Direito de Família, p. 701).

A solução preconizada pelo autor, e já delineada anteriormente, não resolve, porém, o cotidiano que ignora a fórmula e as consequências jurídicas de sua não-adoção.

Nesse quadro, frise-se, que é corriqueiro, o julgador deve se socorrer de outros elementos, além da mambembe declaração de vontade, para determinar o justo, que não pode se curvar ao injusto, tecnicamente correto.

Assim merecem sopesamento diferenciado, na espécie, a boa-fé que deve reger as relações interpessoais em quaisquer níveis e circunstâncias, e a vedação de enriquecimento sem causa, parâmetros que aliados à constatação de verdadeira inércia relacional, mitigam, quanto a seus efeitos, a declaração produzida quando da adoção do regime de bens para o casamento.

A notória confusão patrimonial que decorre da não liquidação e partilha do patrimônio adquirido durante o convívio pré-nupcial, *na condição de companheiros*, importa na prorrogação da co-titularidade antes existente para dentro do casamento.

Sob essa ótica, dizer que houve tácita renúncia ao possível patrimônio adquirido pelo esforço comum, durante a sociedade de fato que precedeu o casamento, apenas porque as partes não afirmaram, expressamente, o desejo de transportarem esse cabedal para dentro do período conjugal, seria descurar da realidade presente em relacionamentos díspares, que são posteriormente convolados em casamento.

Assim, fenece também esta tese, albergada pelo Tribunal de origem, de onde se impõe a reforma do acórdão recorrido.

Forte em tais razões, *dou provimento* ao recurso especial para restabelecer a sentença que determinou a apuração e partilha do patrimônio amealhado no período anterior ao casamento, que foi reconhecido como de sociedade de fato.

RECURSO ESPECIAL N. 1.340.394-SP (2012/0148970-1)

Relator: Ministro Sidnei Beneti
Recorrente: Ana Carolina Tofanin Ramos
Advogado: Douglas Gimenes
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogado: Cassiano Eskildssen e outro(s)

EMENTA

Ação de indenização. Espera em fila de banco por tempo superior ao de meia hora fixado por legislação local. Insuficiência da só invocação legislativa aludida. Ocorrência de dano moral afastado pela sentença e pelo Colegiado Estadual após análise das circunstâncias fáticas do caso concreto. Prevalência do julgamento da origem. Incidência da Súmula n. 7-STJ. Recurso especial improvido.

1.- A só invocação de legislação municipal ou estadual que estabelece tempo máximo de espera em fila de banco não é suficiente para ensejar o direito à indenização, pois dirige a sanções administrativas, que podem ser provocadas pelo usuário.

2.- Afastado pela sentença e pelo Acórdão, as circunstâncias fáticas para configuração do dano moral, prevalece o julgamento da origem (Súmula n. 7-STJ).

3.- Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrigli votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 7 de maio de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 10.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Ana Carolina Tofanin Ramos* interpõe Recurso Especial, fundamentado nas alíneas **a** e **c**, do inciso III, do artigo 105, do permissivo constitucional, manejado contra Acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Relator o Desembargador *Francisco Loureiro*, assim ementado (e-STJ fls. 181):

Indenização. Dano moral. Demora para atendimento em fila de caixa de instituição bancária. Abuso de direito a ser aferido em cada caso concreto. Atraso a que se submeteram todos os clientes da agência, sendo, porém, ao final, atendidos. Ausência de tratamento grosseiro ou humilhante. Inexistência de dano moral. Conduta contrária à Lei Municipal não ensejadora de danos morais, apenas

eventuais penalidades administrativas. Ação improcedente. Sentença mantida. Recurso improvido.

2.- Não foram interpostos Embargos de Declaração.

3.- Na origem, o Colegiado Estadual manteve Sentença que julgou improcedente Ação de Reparação de Danos Morais decorrentes de constrangimento de da ora Agravante, que se viu aguardando por atendimento na fila do caixa por aproximadamente 1 (uma) hora, em confronto à Lei Municipal que determina que a espera por atendimento nos Bancos não deve ultrapassar 30 (trinta) minutos.

4.- Inconformada, a agravante interpôs o presente Recurso Especial, sustentando que houve violação dos artigos 6º, inciso IV, 7º, 14, 20, § 2º, do Código de Defesa do Consumidor; artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal; Súmula n. 37 e n. 297 do Superior Tribunal de Justiça, bem como dos artigos 186, 187, 927 e 932, do Código Civil, alegando, em síntese, que o excesso no tempo de espera na fila configura “falha na prestação de serviço”, sendo objetiva a responsabilidade do Banco/Agravado, devendo o mesmo responder pelo Dano Moral, que é presumido.

Em abono de sua causa, colaciona julgados de alguns Tribunais de Justiça do País com o objetivo de configurar dissídio jurisprudencial.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 5.- Em primeiro lugar cumpre advertir que a alegação de ofensa ao artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal não tem passagem em Recurso Especial, voltado ao enfrentamento de questões infraconstitucionais, apenas.

6.- Do mesmo modo, a alegada ofensa às Súmulas n. 37 e n. 297 deste Superior Tribunal de Justiça, não enseja a abertura da instância especial, por não se enquadrarem no conceito de Lei Federal do art. 105, III, a, da Constituição Federal.

7.- O Colegiado Estadual entendeu, no caso concreto, pela inexistência de dano moral. Confira-se o *decisum* (e-STJ fls. 182-184):

[...].

1. O recurso comporta parcial provimento, apenas para modificar a fixação da verba honorária.

Ressalte-se desde logo a aplicação ao caso em exame do Código de Defesa do Consumidor, o que, de resto, nada altera a conclusão da sentença.

Não resta dúvida de que a existência de filas para atendimento em agências bancárias causa aos consumidores diversos imprevistos e descontentamentos.

Não obstante, o abuso de direito e a existência de dano moral devem ser aferidos de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

2. Por óbvio, há que se guardar a proporção adequada entre o aceitável e o inaceitável no trato com o consumidor.

Evidente que não se pode admitir que o consumidor aguarde por horas na fila para atendimento e, ao final, nem sequer seja atendido.

É o que a melhor doutrina insere como uma das facetas do princípio da boa-fé objetiva e denomina de exercício desequilibrado de direitos (*incivilliter agere*), em que há manifesta desproporção entre a vantagem auferida pelo titular de um direito e o sacrifício imposto à contra parte, ainda que não haja o propósito de molestar. São casos em que o titular de um direito age sem consideração pela contraparte (Fernando Noronha, *O Direito dos Contratos e seus Princípios Fundamentais*, Saraiva, 1994, p. 179).

O clássico Menezes de Cordeiro trata da matéria como desequilíbrio no exercício de direitos, provocando danos inúteis à desproporção dos efeitos práticos. Ensina que “da ponderação dos casos concretos que deram corpo ao exercício em desequilíbrio, desprende-se a idéia de que, em todos, há uma desconexão - ou, se quiser, uma desproporção - entre as situações sociais típicas pré-figuradas pelas normas jurídicas que atribuíam direitos e o resultado prático do exercício desses direitos. Parece, pois, haver uma bitola que, transcendendo as simples normas jurídicas, regula, para além delas, o exercício de posições jussubjetivas; essa bitola dita a medida da desproporção tolerável, a partir da qual já há abuso” (Da Boa Fé no Direito Civil, Almedina, Coimbra, 1977, p. 859).

3. Tal quadro exige, sempre, o exame de provas e de fatos concretos, para aferição de eventual abuso de direito.

No caso em comento, a autora dirigiu-se a uma agência do Banco réu com o intuito de realizar uma transação bancária por meio do caixa físico.

Afirma, porém, que o atendimento foi insatisfatório, pois teve de aguardar na fila por exatos sessenta minutos para ser atendida.

A autora repisa a existência de Lei Municipal de Franca estabelecendo prazos máximos para atendimento em agências bancárias em vinte ou trinta minutos, de acordo com dias e condições determinadas.

Não vislumbro a existência de dano moral indenizável.

Em que pesem as alegações de tratamento humilhante, evidente que os demais clientes também foram submetidos à mesma espera para o atendimento. Resta, portanto, evidente que tal situação não alcança patamar e nem tem estatura suficiente para caracterizar dano moral.

Como bem asseverou a r. sentença, o descumprimento de Lei Municipal não tem o condão de ocasionar danos morais indenizáveis aos consumidores, e sim, eventuais punições na esfera administrativa.

8.- Os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor apontados como violados dispõem o seguinte:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...).

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

Art. 20. O fornecedor de serviços responde pelos vícios de qualidade que os tornem impróprios ao consumo ou lhes diminuam o valor, assim como por aqueles decorrentes da disparidade com as indicações constantes da oferta ou mensagem publicitária, podendo o consumidor exigir, alternativamente e à sua escolha:

(...).

§ 2º São impróprios os serviços que se mostrem inadequados para os fins que razoavelmente deles se esperam, bem como aqueles que não atendam as normas regulamentares de prestabilidade.

Assim, verifica-se da leitura do Acórdão impugnado, que o Tribunal de origem não se manifestou a respeito de referidos dispositivos legais. Por outro lado não foram opostos embargos de declaração, nem se apontou ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil nas razões do Recurso Especial.

Quanto a esses pontos falta, assim, o necessário prequestionamento, merecendo aplicação as Súmulas n. 282 e n. 356-STF.

9.- No mais, quando se fala em abalo moral, há de ser tem em mente que, em muitos casos, sem dúvida, há abuso na judicialização de situações de transtornos comuns do dia a dia, visando à indenização por este tipo de dano (cf., por todos, LUIZ FELIPE SIEGERT SCHUCH, “Dano Moral Imoral”, Florianópolis, ed. Conceito, 2012). Nesse sentido, julgados desta Corte têm assinalado que os aborrecimentos comuns do dia a dia, os contratempos normais e próprios do convívio social não são suficientes a causar danos morais indenizáveis. Nesse sentido, vários julgados: AgRg no Ag n. 1.331.848-SP, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, Quarta Turma, DJe 13.9.2011; e REsp n. 1.234.549-SP, Rel. Ministro *Massami Uyeda*, Terceira Turma, DJe 10.2.2012; REsp n. 1.232.661-MA, Rel. Ministra *Maria Isabel Gallotti*, Quarta Turma, DJe 15.5.2012 e AgRg nos EDcl no REsp n. 401.636-PR, Rel. Ministro *Humberto Gomes de Barros*, Terceira Turma, DJ 16.10.2006.

Mas, o direito à indenização por dano moral, como ofensa a direito de personalidade em casos como o presente pode decorrer de situações fáticas em que se evidencie que o mau atendimento do Banco criou sofrimento moral ao consumidor usuário dos serviços bancários.

A só espera por atendimento bancário por tempo superior ao previsto na legislação municipal ou estadual como, no caso, Lei Municipal n. 5.163/1999, da cidade de Franca-SP, não dá direito a acionar em Juízo para a obtenção de indenização por dano moral, porque essa espécie de legislação, conquanto declarada constitucional (STJ-REsp n. 598.183, Rel. Min. *Teori Albino Zavascki*, 1ª Seção, unânime, 8.11.2006, com remessa a vários precedentes, tanto do STJ como do STF), é de natureza administrativa, isto é, dirige-se à responsabilidade do estabelecimento bancário perante a Administração Pública, que, diante da reclamação do usuário dos serviços ou *ex-officio*, deve aplicar-lhe as sanções administrativas pertinentes – não surgindo, do só fato da normação dessa ordem, direito do usuário à indenização.

O direito à indenização por dano moral origina-se de situações fáticas em que realmente haja a criação, pelo estabelecimento bancário, de sofrimento além do normal ao consumidor dos serviços bancários, circunstância que é apurável faticamente, à luz das alegações do autor e da contrariedade oferecida pelo acionado.

Nesse contexto, é possível afirmar, com segurança, que a espera por atendimento durante tempo desarrazoado constitui um dos elementos a serem

considerados para aferição do constrangimento moral, mas não o único. Não será o mero desrespeito ao prazo objetivamente estabelecido pela norma municipal que autorizará uma conclusão afirmativa a respeito da existência de dano moral indenizável. Também há de se levar em conta outros elementos fáticos.

10.- No caso concreto, a Sentença e o Acórdão do Tribunal de origem analisaram e afastaram a ocorrência de dano moral. Assinalou a Sentença o seguinte (e-STJ fls. 110):

(...). Ao avaliar o feito, percebe-se que não há um sofrimento psíquico ou moral que enseje uma indenização. Há apenas um mero aborrecimento ou desconforto que se tem que suportar por viver em sociedade.

Por sua vez, o Acórdão recorrido destacou (e-STJ fls. 184):

(...).

No caso em comento, a autora dirigiu-se a uma agência do Banco réu com o intuito de realizar uma transação bancária por meio do caixa físico.

Afirma, porém, que o atendimento foi insatisfatório, pois teve de aguardar na fila por exatos sessenta minutos para ser atendida.

A autora repisa a existência de Lei Municipal de Franca estabelecendo prazos máximos para atendimento em agências bancárias em vinte ou trinta minutos, de acordo com dias e condições determinadas.

Não vislumbro a existência de dano moral indenizável.

Em que pesem as alegações de tratamento humilhante, evidente que os demais clientes também foram submetidos à mesma espera para o atendimento. Resta, portanto, evidente que tal situação não alcança patamar e nem tem estatura suficiente para caracterizar dano moral.

Como se vê, na hipótese, após análise do conjunto fático-probatório, concluíram tanto o Juiz singular, como o Colegiado Estadual, pela inexistência de dano moral, não havendo que se falar em indenização a esse título. Assim, infirmar referida conclusão, demandaria inevitavelmente o reexame a respeito dessas circunstâncias fáticas, vedado a teor da Súmula n. 7-STJ.

11.- Por fim, quanto à divergência jurisprudencial apontada, observa-se que a Recorrente não realizou o devido cotejo analítico com os julgados apontados como paradigma. A simples transcrição da ementa dos precedentes paradigmas não atende às exigências dos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. A propósito, anote-se:

Agravo regimental em recurso especial. Responsabilidade civil. Danos morais. Súmulas n. 5 e n. 7. Honorários advocatícios. Súmula n. 283-STF. Dissídio jurisprudencial não demonstrado.

(...).

4. A divergência jurisprudencial com fundamento na alínea **c** do permissivo constitucional, nos termos do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, § 1º, do RISTJ, exige comprovação e demonstração, esta, em qualquer caso, com a transcrição dos julgados que configurem o dissídio, não sendo bastante a simples transcrição de ementas sem o necessário cotejo analítico a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.150.463-RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 15.3.2012, DJe 22.3.2012)

12.- Mesmo que assim não fosse, de igual maneira, os argumentos utilizados para fundamentar o dissídio pretoriano somente poderiam ter sua procedência verificada mediante reexame das circunstâncias fáticas, providência, como já dito, que encontra óbice na Súmula n. 7 deste Tribunal.

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

RECURSO ESPECIAL N. 1.367.362-DF (2013/0034479-0)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogada: Eneida de Vargas e Bernardes e outro(s)

Recorrido: Mario Kawano e outros

Advogado: Sem representação nos autos

EMENTA

Direito Civil e Processual Civil. Ação monitória. Prescrição. Termo inicial. *Actio nata*.

1.- O prazo prescricional de 5 (cinco) anos a que submetida a ação monitória se inicia, de acordo com o princípio da *actio nata*, na data em que se torna possível o ajuizamento desta ação.

2.- Na linha dos precedentes desta Corte, o credor, mesmo munido título de crédito com força executiva, não está impedido de cobrar a dívida representada nesse título por meio de ação de conhecimento ou mesmo de monitória.

3.- É de se concluir, portanto, que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), começa a fluir no dia seguinte ao do vencimento do título.

4.- Recurso Especial a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 16 de abril de 2013 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 8.5.2013

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Banco do Brasil S/A* interpõe recurso especial com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Distrito Federal e Territórios, Relator o Desembargador *Mário-Zam Belmiro*, cuja ementa ora se transcreve (fls. 106):

Civil. Apelação cível. Ação monitória Cédula de Crédito Rural. Prescrição quinquenal. Contagem. Reconhecimento de ofício.

1. Segundo dispõe o art. 70 da Lei Uniforme, o prazo prescricional para o manejo da ação executiva é de três anos a contar do vencimento. Escoado esse tempo, o credor dispõe do prazo de cinco anos, a contar do vencimento, conforme prevê o artigo 206, § 5º, inciso I, do Código Civil para a cobrança da dívida encartada em documento escrito, um vez que perdeu a cédula a qualidade de título de crédito.

2. Os prazos contados em anos expiram-se no dia de igual número do de início, ou no imediato, se faltar exata correspondência. Inteligência do § 3º, do artigo 132, do Código Civil.

3. Recurso desprovido.

2.- O Recorrente alega, basicamente, que a ação monitória não está prescrita. Para isso alinha três argumentos:

a) Afirma, em primeiro lugar, que a petição inicial teria sido depositada no cartório distribuidor antes do término do prazo prescricional, mas, como os protocolos eram realizados por ordem de chegada e, como houve feriado forense nos dias 1º.11.2011 e 2.11.2011, a distribuição efetiva somente teria ocorrido, tardiamente, em 4.11.2011.

b) Além disso, a data de vencimento das cédulas rurais em que fundadas a ação monitória teria sido postergada para o dia 31.10.2011, conforme se poderia extrair dos termos aditivos do contrato de financiamento.

c) Sustenta, finalmente, que o entendimento sufragado no acórdão recorrido, no sentido de que o prazo prescricional para o ajuizamento da ação monitória deve ser contatado a partir da data de vencimento do título, diverge da orientação firmada em acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, apontado como paradigma, nos termos do qual referido prazo apenas começaria a correr após o escoamento do prazo prescricional da ação cambial correspondente.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 3.- No caso dos autos, a ação monitória proposta pelo *Banco do Brasil S/A* tem por base uma cédula rural pignoratícia, firmada em 9.7.1996, no valor de R\$ 71.406,08 (setenta e um mil, quatrocentos e seis reais e oito centavos), com vencimento para o dia 31.10.2006.

4.- De acordo com a petição inicial, protocolada em 4.11.2013, a dívida alcançaria, naquela data, a quantia de R\$ 345.230,17 (trezentos e quarenta e cinco mil, duzentos e trinta reais e dezessete centavos), tendo em vista os os encargos contratuais incidentes.

5.- Tanto a sentença quanto o acórdão afirmaram que a ação deveria ser extinta em razão da prescrição, tendo em vista o transcurso de mais de cinco anos entre a data do vencimento (31.10.2006) e a do ajuizamento da ação (4.11.2011).

6.- A primeira linha de argumentos aduzidos no Recurso Especial é relativa à prorrogação do termo final do prazo prescricional em razão de feriado forense nos dias 1º e 2.11.2011 e da existência de excesso de serviço no cartório de distribuição que teria levado ao protocolo tardio, apenas em 4.11.2011, da petição efetivamente entregue em data anterior.

Tais argumentos não estão amparados, porém, em alegação de ofensa a dispositivo de lei federal, nem em dissídio pretoriano, o que atrai a incidência da Súmula n. 284-STF.

6.- Em seguida o Recorrente afirma que a data de vencimento da cédula de crédito rural não seria o dia 31.10.2006, como afirmado nas instâncias de origem, mas o dia 31.10.2011, tendo em vista a assinatura de aditivo contratual nesse sentido. Esse argumento tampouco vem amparado em dissídio pretoriano ou em indicação de ofensa à lei federal, incidindo, mais uma vez, por analogia, a Súmula n. 284-STF.

7.- A questão relativa ao termo inicial da contagem do prazo prescricional da ação monitória, reclama maior atenção.

O acórdão recorrido embora, embora as considerações que nele se contêm, relativas ao prazo trienal das ações executivas cambiárias, possam causar alguma confusão, entende, em síntese, que a ação monitória está submetida a prazo prescricional de 5 (cinco) cinco anos contados a partir do vencimento do título.

O acórdão paradigma, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação Cível n. 990.10.154081-9 da relatoria do E. Desembargador *Melo Colombi*, ao contrário, entende que o prazo prescricional da ação monitória fundada em título de crédito prescrito se iniciaria apenas ao término do prazo concedido por lei para a propositura da ação executiva correspondente. Confira-se, a propósito, a seguinte passagem desse aresto (fls. 131):

Consoante dispõe o art. 18 da Lei n. 5.474/1968, inciso I, *a pretensão à execução da duplicata prescreve em três anos, contados da data do vencimento do título.*

A partir daí, o título perde sua natureza cambial, subsistindo como mero quirógrafo.

Em razão disso, entendemos que a regra aplicável à espécie é a prevista no artigo 206, § 5º, inciso I, segundo a qual prescreve em cinco anos “a pretensão de cobrança de dívidas líquidas constantes de instrumento público ou particular”.

A prescrição executiva foi interrompida pelo protesto (CC, art. 202, III) em 30.10.2002, retomando seu curso desse termo.

A execução, portanto, poderia ter sido ajuizada até 30.10.2005.

A partir de então, inicia-se o prazo para a prescrição preconizada pelo Código Civil. (...)

Assim, contando-se três anos dispostos na Lei das Duplicatas para ajuizamento da ação executiva, após a interrupção do prazo pelo protesto, deve-se computar mais cinco anos estabelecidos no Código Civil.

8.- Como se vê está configurada a divergência de entendimentos entre o acórdão recorrido e o paradigma indicado, cumprindo saber, no presente recurso especial, se o termo inicial para a propositura da ação monitória fundada em título de crédito prescrito deve recair na data seguinte a do vencimento do título, conforme preconizado pelo acórdão recorrido, ou na data em que expirado o prazo para a propositura da ação executiva, como assinalado no paradigma.

9.- O artigo 1.102-A do Código de Processo Civil, a respeito da ação monitória, diz o seguinte:

Art. 1.102.A - A ação monitória compete a quem pretender, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo, pagamento de soma em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel

10.- Extraí-se do texto da lei que a ação monitória deve ser manejada por quem tenha em mãos documento escrito que comprove a existência de uma dívida mas que não possua eficácia de título executivo.

Assim, se esse documento é um título de crédito, é de se imaginar que a monitória apenas poderia ser proposta quando esse título perdesse a sua força executiva, ou seja, quando verificada a sua prescrição. Antes disso o título o título não poderia embasar a ação monitória e, por conseguinte.

Por força de consequência, não poderia, também, correr o prazo prescricional para a propositura da ação monitória, afinal se ela ainda nem poderia ser ajuizada, não haveria que cogitar de prescrição.

11.- A maioria dos títulos cambiais prescreve em 3 (três) anos, conforme estabelecido nos artigos 70 da Lei Uniforme de Genebra e 206, § 3º, VIII, do Código Civil. As exceções ficam por conta de disposições contidas em leis especiais, como a Lei n. 7.357/1985, que, em seu artigo 59, fixou prazo semestral para a prescrição do cheque.

Por outro lado, o prazo prescricional da ação monitória é de 5 (cinco) anos, conforme determinado pelo artigo 206, § 5º, I, do Código Civil e reconhecido pela jurisprudência já pacificada desta Corte Superior (REsp n. 1.339.874-RS, Rel. Ministro *Sidnei Beneti*, *Terceira Turma*, julgado em 9.10.2012, DJe 16.10.2012; REsp n. 926.312-SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, DJe 17.10.2011).

Assim, o credor de título de crédito teria, em regra, 3 (três) anos para promover a sua execução e, após o decurso desse prazo, mais 5 (cinco) anos para ajuizar a ação monitória.

12.- É de se considerar, no entanto, que a Jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça tem afirmado, com fundamento nos princípios da economia processual e da ampla defesa, que o credor munido de título executivo não está proibido de ajuizar ação monitória para cobrança da dívida. Na linha dos precedentes desta Corte, faculta-se ao credor, que embase o procedimento monitório inclusive em documento escrito dotado de força executiva, ou seja, ainda não prescrito. Confira-se:

Direito Processual Civil. Recurso especial. Ação monitória aparelhada por notas promissórias não prescritas. Adequação da via eleita, embora possível o ajuizamento de processo de execução.

1. Assim como a jurisprudência da Casa é firme acerca da possibilidade de propositura de ação de conhecimento pelo detentor de título executivo - uma vez não existir prejuízo ao réu em procedimento que lhe franqueia ampliados meios de defesa -, pelos mesmos fundamentos o detentor de título executivo extrajudicial poderá ajuizar ação monitória para perseguir seus créditos, não obstante também o pudesse fazer pela via do processo de execução. Precedentes.

(REsp n. 981.440-SP, Rel. Ministro *Luis Felipe Salomão*, *Quarta Turma*, julgado em 12.4.2012);

Agravo regimental. Recurso especial. Monitória. Prequestionamento. Súmulas n. 282, n. 356-STF e 211-STJ. Coisa julgada. Matéria constitucional. Aval. Cambial vinculada a consolidação de dívida. Validade. Súmula n. 300-STJ. Procedimento monitório. Possibilidade. Mora. Encargos ilegais. Descaracterização. Ausência de cobrança. Comissão de permanência. Não cumulação. Súmula n. 284-STF. Não Provimento.

(...)

4. Ao credor portador de título executivo extrajudicial é lícita a escolha entre procedimento monitório e a execução. Precedentes.

(AgRg no REsp n. 795.071-PR, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 22.9.2011);

Direito Processual Civil. Ação monitória. Cheque não prescrito. Interesse processual. Ausência de prejuízo à defesa. Anulação do processo.

I - A ação monitória, conforme previsão do art. 1.102a do Código de Processo Civil, compete a quem pretender pagamento ou soma em dinheiro com base em prova escrita sem eficácia de título executivo. A princípio, não tem interesse processual na ação monitória quem dispõe de título dotado de força executiva.

II - Quando existente razoável dúvida a respeito da ocorrência ou não de prescrição do título executivo, é possível o ajuizamento de ação monitória, sabendo que a solução que prestigia a economia processual e não prejudica o direito de ampla defesa do suposto devedor. Precedentes.

(REsp n. 839.454-MT, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, julgado em 22.6.2010, DJe 1º.7.2010);

Agravo regimental no recurso especial. Existência de título executivo extrajudicial. Ajuizamento de ação monitória. Possibilidade. Faculdade do credor. Inexistência de prejuízo à defesa do devedor.

1. A jurisprudência desta Corte possui entendimento firme no sentido de que, embora disponha de título executivo extrajudicial, cabe ao credor a escolha da via processual que lhe parecer mais favorável para a proteção dos seus direitos, desde que não venha a prejudicar o direito de defesa do devedor.

(AgRg no REsp n. 453.803-PR, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe 6.10.2010);

Direito Civil. Processual Civil. Locação. Recurso especial. Ação monitória fundada em título executivo extrajudicial. Possibilidade. Precedentes. Retorno dos autos ao Tribunal de origem para julgamento do mérito do recurso de apelação dos recorridos. Recurso conhecido e parcialmente provido.

1. A ação monitória pode ser instruída por título executivo extrajudicial. Precedentes do STJ.

(REsp n. 1.079.338-SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, DJe 15.3.2010);

Ação monitória. "Contrato particular de consolidação, confissão e renegociação de dívida" e nota promissória alusiva ao débito consolidado. Títulos executivos. Interesse de agir.

– “O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória” (REsp n. 435.319-PR).

(REsp n. 394.695-RS, Rel. Ministro Barros Monteiro, Quarta Turma, DJ 4.4.2005);

Ação monitória. Título executivo extrajudicial. Prescrição. Ausência de prejuízo. Ampla defesa. Anulação do processo. Aplicação dos princípios da celeridade e economia processuais.

Quem dispõe de título executivo carece, em tese, de interesse processual de propor ação monitória, conforme prescreve o artigo 1.102a do Código de Processo Civil. Entretanto, existindo dúvida quanto à prescrição do título executivo e ausente o prejuízo para o devedor em sua ampla defesa, é possível a escolha do procedimento monitório. Ademais, em observância aos princípios da celeridade e economia processuais, não se justifica a anulação do processo, com a perda de todos os atos processuais já praticados.

(REsp n. 504.503-RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, DJ 17.11.2003);

Ação monitória. Título executivo.

O credor que tem em mãos título executivo pode dispensar o processo de execução e escolher a ação monitória. Precedentes. Omissões inexistentes. Recurso não conhecido.

(REsp n. 435.319-PR, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, DJ 24.3.2003).

13.- Assim, se se reconhece ao credor a possibilidade de ajuizar ação monitória com fundamento em título de crédito ainda não prescrito, e essa possibilidade está autorizada, como é natural, desde o vencimento do título, não há como sustentar que o prazo prescricional desta ação monitória somente começará a fluir a partir de uma data futura.

14.- Pelo princípio da *actio nata*, o termo inicial do prazo prescricional para a propositura de determinada ação deve recair no dia em que, pela primeira vez, se tornou possível à parte ajuizar essa mesma ação.

A prescrição, vale lembrar, tem por objetivo punir a inércia da parte, de maneira que a inércia estará caracterizada desde o momento em que era possível agir e não se agiu. No caso de uma ação monitória fundada em título de crédito, essa possibilidade de agir, de cobrar a dívida por meio da ação monitória, se inicia, segundo consta nos precedentes destacados, no dia seguinte ao vencimento do título.

15.- Deve prevalecer, portanto, o entendimento sufragado no acórdão recorrido, no sentido de que o prazo prescricional para a propositura da ação

monitória fundada em título de crédito (prescrito ou não prescrito), se inicia no dia subsequente ao do vencimento do próprio título.

Nesse sentido:

Direito Civil e Processual Civil. Recurso especial. Ação monitória fundada em duplicatas prescritas ajuizada em face daquela que consta como sacada. Cobrança de crédito oriundo da relação causal.

(...)

2. Assim, o prazo prescricional para a ação monitória baseada em duplicata sem executividade, é o de cinco anos previsto no artigo 206, § 5º, I, do Código Civil/2002, a contar da data de vencimento estampada na cártula.

(REsp n. 1.088.046-MS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 22.3.2013).

16.- Ante o exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

