

DIREITO CIVIL - MATERIAL DE APOIO
DIREITO DAS OBRIGAÇÕES - APOSTILA 03
PROF. Pablo Stolze Gagliano

TEMA: FORMAS ESPECIAIS DE PAGAMENTO

1. REVISANDO A TEORIA DO PAGAMENTO

Vimos que o pagamento traduz o *adimplemento voluntário da obrigação*.

Relembrando, compõe-se o pagamento de três elementos fundamentais:

- a) o vínculo obrigacional: trata-se da causa (fundamento) do pagamento; não havendo vínculo, não há que se pensar em pagamento, sob pena de caracterização de pagamento indevido;
- b) o sujeito ativo do pagamento: o devedor, que é o sujeito passivo da obrigação;
- c) o sujeito passivo do pagamento: o credor, que é o sujeito ativo da obrigação.

Para ser eficaz, o pagamento deverá observar determinadas condições: Condições Subjetivas do Pagamento (Quem Deve Pagar, A Quem se Deve Pagar). Temos, ainda, as Condições Objetivas do Pagamento (Objeto do Pagamento e sua Prova, Lugar do Pagamento, Tempo do Pagamento).

Todavia, além do pagamento natural, cujas condições elencamos acima, temos as formas especiais de pagamento:

- a) consignação em pagamento;
- b) pagamento com sub-rogação;
- c) imputação do pagamento;
- d) dação em pagamento;
- e) novação;
- f) compensação;
- g) transação;
- h) compromisso (arbitragem);
- i) confusão;
- j) remissão.

Veremos, no decorrer do nosso curso, as principais formas especiais (ressalvando as que integram outras grades do LFG), com investigação da posição jurisprudencial relevante para concurso.

2. JURISPRUDÊNCIA SELECIONADA DAS PRINCIPAIS FORMAS ESPECIAIS DE PAGAMENTO

CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO (tratada na grade de direito processual civil do LFG)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE A JUSTIÇA ESTADUAL E A JUSTIÇA FEDERAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. EXECUÇÃO DE HIPOTECA E AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. CONEXÃO. PRESENÇA DA CEF NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A conexão afigura-se entre duas ou mais ações quando há entre elas identidade do objeto, ou da causa de pedir, impondo a reunião das ações para julgamento em *unum et idem iudex*, evitando, assim, a prolação de decisões incociliáveis. Neste sentido, tivemos oportunidade de assentar, verbis: ...é possível que duas ações mantenham em comum numa ação exatamente a mesma causa petendi sustentando pedidos diversos. Assim, v.g., quando Caio pede, em face de Tício, numa ação, a rescisão do contrato e noutra a imposição de perdas e danos por força da infração de uma das cláusulas do contrato lavrado entre ambos.

Esse vínculo entre as ações por força da identidade de um de seus elementos denomina-se, tecnicamente, de conexão e, conforme o elemento de ligação, diz-se conexão subjetiva, conexão objetiva ou conexão causal.

A conseqüência jurídico-processual mais expressiva da conexão, malgrado não lhe seja a única, é a imposição de julgamento simultâneo das causas conexas no mesmo processo (*simultaneus processus*). A razão desta regra deriva do fato de que o julgamento em separado das causas conexas gera o risco de decisões contraditórias, que acarretam grave desprestígio para o Poder Judiciário. Assim, v.g., seria incoerente, sob o prisma lógico, que um juiz acolhesse a infração contratual para efeito de impor perdas e danos e não a acolhesse para o fim de rescindir o contrato, ou ainda, que anulasse a assembléia na ação movida pelo acionista X e não fizesse o mesmo quanto ao acionista Y, sendo idêntica a causa de pedir.

O instituto da conexão tem, assim, como sua maior razão de ser, evitar o risco das decisões inconciliáveis. Por esse motivo, diz-se, também, que são conexas duas ou mais ações quando, em sendo julgadas separadamente, podem gerar decisões inconciliáveis sob o ângulo lógico e prático. (FUX, Luiz, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2005, 3ª Ed., p. 188/189).

2. In casu, a conexão entre a ação consignatória e a execução de hipoteca resta evidenciada, eis que, em ambas, discute-se os critérios de reajuste de prestação subjacente a contrato de mútuo hipotecário para aquisição de residência própria, balizado pelas regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Portanto, a prolação de decisões parcialmente contraditórias é o suficiente para impor o julgamento simultâneo.

3. A competência da Justiça Federal ressoa inequívoca para processar e julgar ação consignatória ajuizada em desfavor da Caixa Econômica Federal -

CEF, empresa pública federal, na qual se litiga a respeito de contrato de mútuo hipotecário pelas regras do SFH, ex vi do art.

109, I, da Carta Magna.

4. Consectariamente, a remessa dos autos da ação executiva ao Juízo Federal é mister, posto a conexão determinar a unidade do julgamento, prevalecendo, in casu, na Justiça Federal.

5. A jurisprudência emanada pela Primeira Seção deste sodalício é uníssona ao assentar a competência da Justiça Federal para processar e julgar, por conexão, execução hipotecária e consignação em pagamento tratando de contrato de financiamento para aquisição de casa própria, regido pelo SFH, com a presença da Caixa Econômica Federal - CEF na contenda. (Precedentes: CC 16.317 - SP, Relator Ministro JOSÉ DELGADO, Primeira Seção, DJ de 03 de junho de 1.996;

CC 15.381 - SC, Relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, Primeira Seção, DJ de 06 de maio de 1.996; CC 13.888 - RS, Relator Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Primeira Seção, DJ de 06 de fevereiro de 1.996).

6. Conflito conhecido para julgar competente o JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

(CC 55.584/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 05/10/2009)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DISCUSSÃO SOBRE A EXIGIBILIDADE E A EXTENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO ESPECIAL COM EVIDENTE CARÁTER PROTETATÓRIO. JURISPRUDÊNCIA PACIFICADA HÁ MAIS DE CINCO ANOS NO ÂMBITO DESTA CORTE SUPERIOR. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CARACTERIZADA.

1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Lei Maior. Isso não caracteriza ofensa ao art. 535, inc. II, do CPC. Precedente.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a ação de consignação em pagamento é via inadequada para forçar a concessão de parcelamento e discutir a exigibilidade e a extensão do crédito tributário. Precedentes.

3. Há pelo menos cinco anos foi firmada a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "[o] deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal, em burla à legislação de regência" (REsp 554.999/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJU 10.11.2003).

4. Em razão da longevidade do entendimento da Corte Superior, tem-se, aqui, caso em que o recurso especial tem nítido propósito protetatório, o que atrai a aplicação dos arts. 17 e 18 do CPC.

5. Aplicação do decidido no REsp 979.505/PB, Segunda Turma, de minha relatoria, j. 26.8.2008: multa por litigância de má-fé pela interposição de recurso especial, o qual funciona, na hipótese, unicamente como obstáculo do qual a parte lança mão para prejudicar o andamento do feito. Incidência dos arts. 17 e 18 do CPC.

6. Recurso especial não-provido, com aplicação das conseqüências previstas no art. 18 do CPC e expedição de ofício para a Seccional da Ordem dos

Advogados do Brasil competente para que sejam apuradas as condutas do patrono da parte recorrente.

(REsp 1020982/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 03/02/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA OBTER PROVIMENTO DE CARÁTER CONSTITUTIVO, MODIFICATIVO DO PRAZO DA OBRIGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A falta de prequestionamento da questão federal impede o conhecimento do recurso especial.

2. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito – material – do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.

3. Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 811.147/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.03.2007, DJ 29.03.2007 p. 224)

Direito civil e processual civil. Recurso especial. Embargos do devedor à execução. Cédula de crédito comercial. Propositura de ação de consignação em pagamento. Causa interruptiva de prescrição.

Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição e obscuridade.

- Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da interposição de embargos de declaração, não foi apreciada pelo Tribunal estadual, que decidiu fundamentadamente a controvérsia, sem omissões, contradições, ou obscuridades.

- O ajuizamento da ação de consignação em pagamento consiste em causa que interrompe a prescrição, pois o devedor, por meio desta ação, pretende consignar em juízo o valor que entende devido, importando, por conseguinte, em ato inequívoco de reconhecimento do direito do credor, nos termos do art. 172, inc. V, do CC/16 (correspondência: art. 202, inc. VI, do CC/02).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(REsp 648.989/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 285)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - CHEQUE SEM FUNDOS - RESGATE - POSSIBILIDADE - RECUSA NO RECEBIMENTO DO VALOR DO TÍTULO PELO CREDOR - CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO - DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL - DISCUSSÃO QUE DEVE SER OBJETO DE AÇÃO PRÓPRIA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - NÃO COMPROVAÇÃO.

1 - Conforme já decidiu esta Corte, é cabível a ação de consignação em pagamento nos casos de dívida representada por título cambiário.

2 - Tratando-se a pretensão do autor, com a presente consignatória, de possibilitar o resgate de cheques emitidos sem suficiência de fundos, eventual discussão acerca da ocorrência de descumprimento contratual de

financiamento de veículo e eventual saldo devedor remanescente deve ser efetivada pela via adequada.

3 - Para a comprovação do dissídio é necessário que se proceda o efetivo confronto analítico entre as decisões supostamente divergentes, o que não foi feito. Por outro lado, no caso vertente, verifico a ausência de similitude fática uma vez que o caso trazido a confronto trata de não cumprimento de obrigação no tempo e modo convencionados e neste discute-se a possibilidade de consignatória nos casos de dívida cambiária.

4 - Recurso não conhecido.

(REsp 849.539/MG, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 21.09.2006, DJ 09.10.2006 p. 310)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. REVISÃO CONTRATUAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. PROIBIÇÃO DE INSCRIÇÃO DO NOME DO DEVEDOR EM ÓRGÃOS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. CABIMENTO. Pretendendo o devedor discutir o montante do débito por intermédio de ação de revisão de contrato já proposta, é cabível a proibição de inscrição do seu nome em cadastros de inadimplentes. **MANUTENÇÃO NA POSSE DO BEM.** A manutenção na posse do bem se justifica em virtude de estar sendo discutida a cobrança abusiva de encargos contratuais, mediante plausível argumentação. **DEPÓSITO DAS PARCELAS.** Conquanto sem efeito liberatório, próprio da ação de **consignação em pagamento**, é de ser admitido o depósito das parcelas referentes ao contrato sub iudice, de acordo com o cálculo apresentado pelo devedor. **AGRAVO PROVIDO. TUTELA DEFERIDA.** (AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 70011045283, DÉCIMA QUARTA CÂMARA CÍVEL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: ISABEL DE BORBA LUCAS, JULGADO EM 02/03/2005)

PAGAMENTO COM SUB-ROGAÇÃO

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. "CONTRATO DE GAVETA". TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO. AUSÊNCIA DE CONCORDÂNCIA DA CEF. POSSIBILIDADE.

1. A orientação jurisprudencial desta Corte considera ser o cessionário de imóvel financiado pelo SFH parte legítima para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos através dos cognominados "contratos de gaveta", porquanto, com o advento da Lei n.º 10.150/2000, teve ele reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo.

2. Recurso Especial não provido.

(REsp 868.058/PE, Rel. MIN. CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, Dje 12/05/2008)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SFH. COBERTURA PELO FCVS. CESSÃO DE DIREITOS CELEBRADA SEM A INTERVENÇÃO DA ENTIDADE FINANCEIRA. "CONTRATO DE GAVETA". LEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO PARA PROPOSITURA DE AÇÃO REVISIONAL.

I - "O adquirente de imóvel através de "contrato de gaveta", com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações

assumidas e aos direitos adquiridos" (REsp nº 705231/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 16.05.2005).

II - Recurso especial provido.

(REsp 888.572/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 26.02.2007 p. 566)

CESSAO DE DIREITOS AQUISITIVOS SOBRE IMOVEL LIBERACAO DE HIPOTECA C.DE DEFESA DO CONSUMIDOR DANO MORAL "OBRIGAÇÃO DE FAZER. CESSÃO DE DIREITOS AQUISITIVOS. SUBROGAÇÃO. LEGITIMIDADE. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DANO MORAL 1. O adquirente sub-rogado no direito e ação do primitivo promitente comprador tem legitimidade para requerer o cancelamento de hipoteca incidente sobre o imóvel. 2. A indevida resistência ao atendimento do direito do adquirente do imóvel, causando-lhe insegurança no resultado do negócio jurídico, é fato suficiente para gerar a reparabilidade do dano moral. 3. Desprovemento do apelo." (TJ/RJ APCV nº 2003.001.30063. DES REL. LETÍCIA SARDAS. JULG. 04.05.2004)

LOCAÇÃO. FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA AO LOCADOR. SUB-ROGAÇÃO LEGAL¹. EXECUÇÃO CONTRA O LOCATÁRIO-AFIANÇADO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

1. A impenhorabilidade do bem de família é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas. Nos termos da Lei nº 8.009/90, art. 3º, VII (incluído pela Lei nº 8.245/91, art. 82), é possível a penhora do bem de família como garantia de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

2. O fiador que paga integralmente a dívida a qual se obrigou, fica sub-rogado nos direitos e garantias do locador-credor. Entretanto, não há como estender-lhe o privilégio da penhorabilidade do bem de família em relação ao locatário-afiançado, taxativamente previsto no dispositivo mencionado, visto que nem mesmo o locador o dispunha.

3. Recurso conhecido e provido.

(RESP 255663/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2000, DJ 28.08.2000 p. 125 - STJ)

A título de complementação, vale registrar que o STJ, recentemente, tem firmado a possibilidade de penhora do imóvel do fiador, na locação:

PROCESSO CIVIL. LOCAÇÃO. FIANÇA. PENHORA. BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. ART. 620 DO CPC. EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA. INSUFICIÊNCIA DOS BENS OFERECIDOS À PENHORA COMO GARANTIA DA DÍVIDA. SÚMULA 7/STJ.

I - É possível a penhora do único bem imóvel do fiador do contrato de locação, em virtude da exceção legal do artigo 3º da Lei 8.009/90. (Precedente: RE nº 407.688, Pleno do STF, julgado em 08/02/2006, maioria, noticiado no Informativo nº 416, e publicado no DJU de 06/10/2006).

II - Tendo o e. Tribunal a quo manifestado-se no sentido de que os bens oferecidos à penhora não seriam suficientes para garantir o crédito exequendo, bem como que estariam sujeitos à constringões precedentes,

¹ Jurisprudência anterior ao RE 352.940-4 (STF), que firmou a constitucionalidade da penhora do imóvel do fiador na locação.

infirmar tais posicionamentos demandaria o reexame do material fático-probatório constante dos autos, o que encontra óbice no Enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. Precedentes.

Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no Ag 775.734/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 28.11.2006, DJ 05.02.2007 p. 341)

Confira ainda estes julgados:

LOCAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO EM CARÁTER REGRESSIVO. OUTORGA UXÓRIA EM FIANÇA. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SUB-ROGAÇÃO DO FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA ORIUNDA DE DÉBITOS LOCATÍCIOS. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA DO LOCATÁRIO

- A nova Lei do Inquilinato restringiu o alcance do regime de impenhorabilidade dos bens patrimoniais residenciais instituído pela Lei nº 8.009/90, considerando passível de constrição judicial o bem familiar dado em garantia por obrigação decorrente de fiança concedida em contrato locatício.

- Com o pagamento da dívida pelo fiador da relação locatícia, fica este subrogado em todas as ações, privilégios e garantias que tinha o locador-credor em relação ao locatário-devedor, nos termos do Código Civil, art. 988.

- A jurisprudência já pacificou entendimento no sentido de ser vedada a penhora de bem de família do locatário, em execução proposta pelo locador a fim de solver dívida advinda da relação locatícia.

- Se ao locador-credor não é possibilitado constriuir judicialmente o imóvel do locatário, e a sub-rogação transmite os direitos e ações que possuía o credor, consequência lógica é que ao fiador tal privilégio não pode ser assegurado, de vez que não existia para o credor primitivo.

- Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 263.114/SP, Rel. Ministro VICENTE LEAL, SEXTA TURMA, julgado em 10.04.2001, DJ 28.05.2001 p. 217)

LOCAÇÃO. FIADOR QUE PAGA A DÍVIDA AO LOCADOR. SUB-ROGAÇÃO LEGAL. EXECUÇÃO CONTRA O LOCATÁRIO-AFIANÇADO. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. IMPOSSIBILIDADE LEGAL.

1. A impenhorabilidade do bem de família é regra, somente cabendo as exceções legalmente previstas. Nos termos da Lei nº 8.009/90, art.

3º, VII (incluído pela Lei nº 8.245/91, art. 82), é possível a penhora do bem de família como garantia de obrigação decorrente de fiança concedida em contrato de locação.

2. O fiador que paga integralmente a dívida a qual se obrigou, fica subrogado nos direitos e garantias do locador-credor. Entretanto, não há como estender-lhe o privilégio da penhorabilidade do bem de família em relação ao locatário-afiançado, taxativamente previsto no dispositivo mencionado, visto que nem mesmo o locador o dispunha.

3. Recurso conhecido e provido.

(REsp 255.663/SP, Rel. Ministro EDSON VIDIGAL, QUINTA TURMA, julgado em 29.06.2000, DJ 28.08.2000 p. 125)

NOVAÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITOS EM CADERNETA DE POUPANÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. "A escritura de confissão de dívida, embora ressalve, expressamente, que de novação não se trata e mencione os títulos originários, que incorpora, não juntados na inicial, é título hábil para a execução, podendo a omissão, se for o caso, ser suprida e melhor examinada a defesa deduzida pela via dos embargos de devedor." (Eag 357375/AL, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, SEGUNDA SEÇÃO, DJ 10/11/2003.) 3. Agravo regimental provido.

(AgRg no Ag 504.673/AL, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 02/03/2009)

ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. FCVS. CONTRATO EXTINTO POR NOVAÇÃO. REVISÃO JUDICIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de revisão judicial de contratos já extintos pelo pagamento ou objeto de novação." (AgRg no REsp 878.525/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 30.04.2008).

2. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(REsp 947.587/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009)

CONTRATO BANCÁRIO. NOVAÇÃO. REVISÃO.

- A renegociação ou novação da dívida não veda a possibilidade de revisão dos contratos anteriores. Incide a Súmula 286.

- A não juntada dos contratos anteriores pelo credor, apesar de devidamente intimado para tanto, acarreta a extinção do processo executivo sem julgamento do mérito.

(AgRg no Ag 801.930/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/12/2007, DJ 14/12/2007 p. 401)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE EQUIPAMENTO - AÇÃO DECLARATÓRIA DE TÍTULOS LEVADOS A PROTESTO - NOVAÇÃO - INOCORRÊNCIA - SÚMULA 7/STJ.

A conclusão do Tribunal de origem, no sentido de que não foi consumada novação, tendo em vista não ter nascido válida e perfeita a nova obrigação, não pode ser afastada por implicar o revolvimento do quadro fático-probatório, o que não se admite por força da Súmula 7 desta Corte: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 900.830/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/12/2008, DJe 19/12/2008)

LOCAÇÃO. NOVAÇÃO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. FIANÇA. PRORROGAÇÃO. PRAZO INDETERMINADO. GARANTIA ATÉ ENTREGA DAS CHAVES. PRECEDENTES.

I - Rever o acórdão recorrido, quanto à ocorrência de novação, implicaria reexame de cláusulas contratuais e revolvimento da matéria fático-probatória, procedimentos inadmissíveis em âmbito de recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ.

II - Conforme jurisprudência firmada pela Egrégia Terceira Seção, no julgamento do REsp 566.633/CE, havendo cláusula expressa no contrato de locação, no sentido de que a responsabilidade dos fiadores perdura até a efetiva entrega das chaves, não há que se falar em exoneração da garantia, ainda que haja prorrogação por prazo indeterminado. Incidência da Súmula 83/STJ.

III - Recurso que não se conhece.

(REsp 959.073/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), QUINTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 29/10/2007 p. 311)

ADMINISTRATIVO – FCVS – SALDO DEVEDOR – NOVAÇÃO – ART. 2º, § 3º, DA LEI 10.150/2000 – DESCONTO INTEGRAL – POSSIBILIDADES – PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "é direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100% pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, § 3º, da Lei n. 10.150/00), ainda que haja novação dos débitos fundada em edição anterior da Medida Provisória 1.981-52/2000, cujas regras foram mantidas quando convertida na Lei 10.150/2000".

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1075284/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/10/2008, DJe 04/11/2008)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. REQUISITO.

1. A Lei 9.964/2000, no seu art. 2º, § 6º, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao REFIS. Em consequência, tanto o particular em ação declaratória, quanto a Fazenda que aceita a opção ao programa, renunciam ao direito em que se fundam as ações respectivas, porquanto, mutatis mutandi, a inserção no REFIS importa novação à luz do art. 110 do CTN c/c o art. 999, I, do CC.

2. Os embargos à execução têm natureza de ação de conhecimento introduzida no organismo do processo de execução. Em consequência, a opção pelo REFIS importa em o embargante renunciar ao direito em que se funda a sua oposição de mérito à execução. Considere-se, ainda, que a opção pelo REFIS exterioriza reconhecimento da legitimidade do crédito.

3. Encerrando a renúncia ao direito em que se funda a ação ato de disponibilidade processual, que, homologado, gera eficácia de coisa julgada material, indispensável que a extinção do processo, na hipótese, com julgamento de mérito, pois o contribuinte, ao ingressar, por sua própria vontade, no Refis, confessa-se devedor, tipificando o art. 269, V do CPC. Até porque, o não-preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no programa de parcelamento é questão a ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial.

4. A desistência da ação é condição exigida pela Lei n.º 9.964/00 para que uma empresa, em débito com o INSS, possa aderir ao programa de recuperação fiscal denominado "REFIS". Precedentes: REsp 718712/RS Relatora Ministra ELIANA CALMON DJ 23.05.2005; EREsp 502246/RS Relator Ministro FRANCIULLI NETTO DJ 04.04.2005; REsp 620378/RS Relator Ministro CASTRO MEIRA DJ 23.08.2004.

5. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no REsp 726.293/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2007, DJ 29/03/2007 p. 219)

CIVIL. LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FIANÇA. CONTRATO DE LOCAÇÃO. MAJORAÇÃO DO ALUGUEL SEM A ANUÊNCIA DOS FIADORES. NOVAÇÃO. SÚMULA 214/STJ. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Tendo a locadora e o locatário do imóvel majorado o valor do aluguel sem a anuência dos fiadores, não respondem estes pelos acréscimos verificados, mas apenas pelo valor originalmente pactuado, devidamente reajustado na forma prevista no contrato de locação.

2. "O fiador na locação não responde por obrigações resultantes de aditamento ao qual não anuiu" (Súmula 214/STJ).

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 437.040/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 19.03.2007 p. 380)

Contratos bancários. Revisão. Prescrição. Novação. Comissão de permanência. Capitalização. Precedentes da Corte.

1. A prescrição para a ação revisional de contratos bancários é a ordinária não se aplicando a quinquenal do antigo Código Civil (art. 178, § 10, III).

2. Não há falar em novação quando, como no caso, o julgado deixa claro que há continuidade negocial, permitida a revisão dos contratos anteriores, nos termos da Súmula nº 286 da Corte.

3. No caso dos autos admite-se, apenas, a capitalização anual.

4. Possível a cobrança da comissão de permanência não cumulada com quaisquer outros encargos, nos termos da assentada jurisprudência da Corte.

5. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp 685.023/RS, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16.03.2006, DJ 07.08.2006 p. 220)

CIVIL. NOVAÇÃO. Se o ajuste subsequente não é incompatível com o contrato originário, só a manifestação expressa das partes autoriza o reconhecimento da novação - inexistente no caso concreto. Recursos especiais não conhecidos.

(REsp 183.509/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.10.2005, DJ 21.11.2005 p. 224)

AGRAVO INTERNO. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. POSSIBILIDADE.

Os contratos bancários são passíveis de revisão judicial, ainda que tenham sido objeto de novação, pois não se validam nem se ratificam obrigações nulas.

Agravo a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 605.908/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17.03.2005, DJ 25.04.2005 p. 340)

RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. ALEGAÇÃO DE NOVAÇÃO. SÚMULAS 05 E 07/STJ. CDC. REVISÃO. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO DA TAXA DE JUROS. AFASTAMENTO. LEI N.º 4.595/64.

I - Afastada pelo tribunal de origem a ocorrência de novação em razão da continuidade negocial, o reexame da questão encontra óbice no enunciado das Súmulas 05 e 07 desta Corte.

II - Ainda que assim não fosse, pacífico o entendimento desta Corte no sentido da aplicabilidade das disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, é possível sua revisão, sendo certo que a novação não convalida cláusulas ilegais.

III - Da Lei n.º 4.595/64 resulta não existir, para as instituições financeiras, a restrição constante da Lei de Usura, devendo prevalecer o entendimento consagrado na Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 399716/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 10.11.2003 p. 186)

DAÇÃO EM PAGAMENTO

DIREITO CIVIL. DIREITO DAS OBRIGAÇÕES, DE FAMÍLIA E DE SUCESSÕES. DAÇÃO EM PAGAMENTO. COTA DE IMÓVEL. DÉBITO ALIMENTAR. RECONHECIMENTO DE ADIANTAMENTO DE LEGÍTIMA. PRETENDIDA ANULAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. A transferência de cota de bem imóvel do alimentante para os alimentandos, com vistas a saldar débito alimentar e evitar prisão civil, não pode ser encarada como adiantamento da legítima, e sim, como dação em pagamento, não havendo, portanto, preterição de outros filhos.

2. Recurso especial provido.

(REsp 629.117/DF, Rel. Ministro HONILDO AMARAL DE MELLO CASTRO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/AP), QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 23/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DAÇÃO EM PAGAMENTO DE BEM IMÓVEL (CTN, ART. 156, XI). PRECEITO NORMATIVO DE EFICÁCIA LIMITADA.

1. O inciso XI, do art. 156 do CTN (incluído pela LC 104/2001), que prevê, como modalidade de extinção do crédito tributário, "a dação em pagamento em bens imóveis, na forma e condições estabelecidas em lei", é preceito normativo de eficácia limitada, subordinada à intermediação de norma regulamentadora. O CTN, na sua condição de lei complementar destinada a "estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária" (CF, art. 146, III), autorizou aquela modalidade de extinção do crédito tributário, mas não a impôs obrigatoriamente, cabendo assim a cada ente federativo, no domínio de sua competência e segundo as conveniências de sua política fiscal, editar norma própria para implementar a medida.

2. Recurso especial improvido.

(REsp 884.272/RJ, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 29.03.2007 p. 238)

HABEAS CORPUS. PRISÃO CIVIL. DEVEDOR DE ALIMENTOS. EXECUÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 733 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O débito, vencido há mais de dois anos e relativo a quatro anos de prestações alimentícias, alcançando alto valor, ainda que fruto de execução sob o rito do artigo 733 do Código de Processo Civil, pode ser saldado por dação de imóvel em pagamento.

Ordem concedida para suspender a prisão pelo prazo de trinta dias, a fim de oportunizar a postulada dação em pagamento.

(HC 20.317/SP, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 25.06.2002, DJ 11.11.2002 p. 219)

COMPENSAÇÃO

EXECUÇÃO. PENSÃO ALIMENTÍCIA. COMPENSAÇÃO. Discute-se se as dívidas alimentícias podem ser objeto de compensação. No caso, as instâncias ordinárias reconheceram ser possível a compensação do montante da dívida de verba alimentar com o valor correspondente às cotas condominiais e IPTU pagos pelo alimentante, relativos ao imóvel em que residem os ora recorrentes, seus filhos e a mãe deles. Pois, embora o alimentante seja titular da nu-propriedade do referido imóvel e o usufruto pertença à avó paterna dos recorrentes, os filhos e a mãe moram no imóvel gratuitamente com a obrigação de arcar com o condomínio e o IPTU. Para o Min. Relator, apesar de vigorar, na legislação civil nacional, o princípio da não-compensação dos valores referentes à pensão alimentícia, em situações excepcionalíssimas, essa regra pode ser flexibilizada. Destaca que a doutrina admite a compensação de alimentos em casos peculiares e, na espécie, há superioridade do valor da dívida de alimentos em relação aos encargos fiscais e condominiais pagos pelo recorrido, que arcou com a despesa que os alimentandos deveriam suportar, para assegurar-lhes a própria habitação. Assim, concluiu que, de acordo com as peculiaridades fáticas do caso, não haver a compensação importaria manifesto enriquecimento sem causa dos alimentandos. Isso posto, a Turma não conheceu o recurso. Precedente citado: Ag 961.271-SP, DJ 17/12/2007. [REsp 982.857-RJ](#), Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 18/9/2008.

CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. APROPRIAÇÃO, PELO BANCO DEPOSITÁRIO, DE SALÁRIO DE CORRENTISTA, A TÍTULO DE COMPENSAÇÃO DE DÍVIDA. IMPOSSIBILIDADE. CPC, ART. 649, IV. RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E INTERPRETAÇÃO DE CONTRATO DE EMPRÉSTIMO. SÚMULAS NS. 05 E 07 - STJ.

I. A controvérsia acerca do teor do contrato de empréstimo e da situação fática que envolveu o dano moral encontra, em sede especial, o óbice das Súmulas ns. 5 e 7 do STJ.

II. Não pode o banco se valer da apropriação de salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em face de contrato de empréstimo inadimplido, eis que a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constrições dessa espécie, ao teor do disposto no art. 649, IV, da lei adjetiva civil, por analogia corretamente aplicado à espécie pelo Tribunal a quo.

III. Agravo improvido.

(AgRg no Ag 353.291/RS, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 28.06.2001, DJ 19.11.2001 p. 286)

Alimentos (prestação). Execução. Compensação. No STJ há precedentes pela não-compensação da dívida alimentar: REsp-25.730 e RHC-5.890, DJ's de 1.3.93 e 4.8.97. De acordo com a opinião do Relator, admite-se a compensação em caso excepcional (enriquecimento sem causa da parte do beneficiário). 2. Caso em que não era lícito admitir-se a compensação, à míngua da excepcionalidade. 3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 202.179/GO, Rel. Ministro NILSON NAVES, TERCEIRA TURMA, julgado em 10.12.1999, DJ 08.05.2000 p. 90)

TRANSAÇÃO

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO DECORRENTE DA PERDA DE INVESTIMENTOS COM A DESVALORIZAÇÃO CAMBIAL. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. ACORDO EXTRAJUDICIAL. TRANSAÇÃO. QUITAÇÃO PLENA E GERAL. VALIDADE. RECURSO ESPECIAL DECIDIDO COM BASE NO ART. 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE SINGULARIDADE DO CASO. INOVAÇÃO DE ARGUMENTO EM SEDE DE AGRAVO REGIMENTAL. DESCABIMENTO.

I - A transação celebrada entre investidores e instituições financeiras em decorrência da perda de investimentos com a desvalorização cambial ocorrida em 1999 é válida, ficando afastada a pretensão deduzida pelos autores de que existiu vício de vontade a macular o ato jurídico.

II - Por se tratar de matéria que se encontra pacificada nas Turmas que integram a C. Segunda, e, estando satisfeitos os requisitos de admissibilidade, é admissível o julgamento do recurso especial por decisão monocrática, com base no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, o qual prescinde do reexame de prova.

III - O fato de os agravantes terem obtido, na origem, liminar em processo cautelar assegurando-lhes o direito de discutir futuramente os termos do acordo celebrado não apresenta maior relevo, devido ao efeito de coisa julgada assumido pela transação, bem como em razão de a liminar concedida - assim como o Acórdão recorrido -, encontrar-se divorciada da orientação jurisprudencial desta Corte sobre a matéria.

IV - Em sede de agravo regimental não se discute questão que, a despeito de ter sido suscitada nas contra-razões do recurso especial, não foi debatida no Tribunal de origem, de modo a configurar o prequestionamento, representando inovação de argumento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 702.604/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 23/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. OBSERVÂNCIA DA FORMA PREVISTA NO ART. 842 DO CÓDIGO CIVIL. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA. HONORÁRIOS. ART. 29-C DA LEI 8.036/90, COM REDAÇÃO DADA PELA MEDIDA PROVISÓRIA 2.164-40/01. AÇÕES AJUIZADAS ANTES DE 27.07.2001. INAPLICABILIDADE.

1. Não viola o artigo 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 254949/SP, Terceira Seção, Min. Gilson Dipp, DJ de 08.06.2005; EDcl no MS 9213/DF, Primeira Seção, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 21.02.2005; EDcl no AgRg no CC 26808/RJ, Segunda Seção, Min. Castro Filho, DJ de 10.06.2002.

2. A transação prevista na Lei Complementar nº 110/01 não se submete à forma prevista no art. 842 do Código Civil, e sim à forma prescrita pela lei

que regula a hipótese específica, que, observada, autoriza a sua homologação judicial.

3. A nulidade da transação por vício de vontade deve ser alegada, se for o caso, em ação própria. Precedentes: REsp 730053 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005; REsp 797484 / SC, 2ª T., Min. Peçanha Martins, DJ 26.04.2006.

4. O art. 29-C da Lei nº 8.036/90, introduzido pela MP nº 2.164-40/2001, é norma especial em relação aos arts. 20 e 21 do CPC, aplicando-se às ações ajuizadas após 27.07.2001, inclusive nas causas que não têm natureza trabalhista, movidas pelos titulares das contas vinculadas contra o FGTS, administrado pela CEF.

5. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 890.078/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13.03.2007, DJ 09.04.2007 p. 241)

RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TRANSAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Não ocorre omissão quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu crivo, assim como não há confundir entre decisão contrária ao interesse da parte e inexistência de prestação jurisdicional.

2. A decisão que homologa transação, mas determina o prosseguimento da execução quanto aos honorários advocatícios, é impugnável por meio de agravo de instrumento.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 997.633/DF, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2008, DJe 25/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DA TRANSAÇÃO PREVISTA NA LEI COMPLEMENTAR N. 110/2001, INDEPENDENTEMENTE DE ASSISTÊNCIA DO ADVOGADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Se o negócio jurídico da transação já se encontra concluído entre as partes, impossível é a qualquer delas o arrependimento unilateral. Assim, válido o acordo celebrado, obriga-se o juiz à sua homologação, salvo se ilícito o seu objeto, incapazes as partes ou irregular o ato, o que não ocorreu no presente caso.

2. O fundista, nos termos do artigo 7º da LC n. 110/01, pode transigir extrajudicialmente com a Caixa Econômica Federal, a fim de que sejam aplicados os índices de correção monetária às suas contas.

Somente a homologação é judicial e, nesta fase, faz-se necessária a presença de advogado. Precedentes do STJ.

3. Recurso especial provido para homologar a transação.

(REsp 1057142/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2008, DJe 07/08/2008)

PROCESSO CIVIL. TRANSAÇÃO. AUSÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO.

Se as partes transacionaram, não houve perdedor ou ganhador. Sendo assim, não há que se falar em condenação à verba honorária (art.26, §2º).

Recurso desprovido.

(RESP 543749/MG, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07.12.2004, DJ 14.02.2005 p. 225)

FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. DIFERENÇAS. TRANSAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PRESENÇA DO ADVOGADO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DA TRANSAÇÃO POR OUTRO VÍCIO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO EM AÇÃO PRÓPRIA.

1. A assistência de advogado não constitui requisito formal de validade de transação celebrada extrajudicialmente, mesmo versando sobre direitos litigiosos. Precedentes.

2. A nulidade da transação por vício de vontade (desconhecimento da existência de trânsito em julgado da sentença de mérito) deve ser alegada, se for o caso, em ação própria.

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(RESP 666400/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19.10.2004, DJ 22.11.2004 p. 292)

CONFUSÃO

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSORIA PÚBLICA - CÓDIGO CIVIL - ART. 381 (CONFUSÃO). PRESSUPOSTOS.

1. Segundo noção do direito das obrigações, ocorre confusão quando uma mesma pessoa reúne as qualidades de credor e devedor.

2. Em tal hipótese, por incompatibilidade lógica e expressa previsão legal extingue-se a obrigação.

3. Com base nessa premissa, a jurisprudência desta Corte tem assentado o entendimento de que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.

4. A contrario sensu, reconhece-se o direito ao recebimento dos honorários advocatícios se a atuação se dá em face de ente federativo diverso, como, por exemplo, quando a Defensoria Pública Estadual atua contra Município.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1131351/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 10/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. INTERPOSIÇÃO NA PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INTEMPESTIVIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE FATO. INEXISTÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL AJUIZADA PELO INCRA. ÁREA SITUADA EM FAIXA DE FRONTEIRA. ESTADO DO PARANÁ. ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DOS TÍTULOS NA AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. "É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal" (REsp. nº 776265/RS, Corte Especial, Rel. para acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, publicado em 06.08.2007).

2. A ofensa à lei federal, para ensejar recurso especial, deve ser direta, como tal considerada a que decorre de dicção contrária ao preceito

normativo. Não tendo o acórdão recorrido afirmado a possibilidade de deferimento de pedido não veiculado na inicial, inexistente controvérsia sobre a interpretação do art. 460 do CPC a ser dirimida por esta Corte. A investigação a respeito de ter sido deferido pedido não veiculado na inicial é atividade que consiste, não em juízo sobre o conteúdo de norma federal, e sim a respeito do conteúdo da petição inicial e de sua confrontação com os fundamentos do acórdão recorrido. Trata-se de atividade estranha ao âmbito constitucional do recurso especial, vedada pela Súmula 7/STJ.

3. De qualquer sorte, não se verifica, no caso, o vício apontado. A inicial é clara ao sustentar a ilegitimidade do título de domínio, não havendo falar em julgamento extra petita. E, ainda que assim não o fosse, a Primeira Turma desta Corte decidiu que, "consectariamente, inócua é a análise do domínio, no bojo da presente ação, porquanto há, em verdade, impossibilidade jurídica de o titular expropriar bem próprio, o que encerra figura assemelhada à confusão" (REsp 784167 / PR, Min. Luiz Fux, DJe 05.05.2008).

4. Esta Corte, por diversas vezes, assentou o entendimento de que "in casu, cuidam-se de milhares de ações de desapropriação em curso na Justiça Federal do Estado do Paraná, cuja discussão dominial assume relevância amazônica, impondo-se o afastamento do óbice em enfrentar a legitimidade dos títulos, sob pena de resultar em nefastas conseqüências aos entes envolvidos - expropriados, Incra, União e Ministério Público, como, v.g., duplicação do número de ações no judiciário e enriquecimento sem causa, com prejuízos incalculáveis" (REsp 721.768-PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 18.06.2008).

5. Cabível, no seio da ação de desapropriação em comento, a discussão atinente à titularidade das terras ao argumento de que há contornos específicos no caso (violência e disputa de terras concedidas a non domino) e, ainda em "respeito ao princípio do contraditório e da ampla defesa e realização dos princípios da instrumentalidade das formas e da efetividade da prestação jurisdicional". Precedentes da 1ª Turma desta Corte: REsp 1029295/PR, Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 20.08.2008; REsp 728.795/PR, DJ de 19.06.2008; REsp 825.685/PR, DJ de 19.06.2008; REsp 842.056/PR, DJ de 19.06.2008; REsp 848.965/PR, DJ de 19.06.2008; REsp 850.935/PR, DJ de 18.06.2008, todos da relatoria do Ministro Luiz Fux.

6. Recurso especial do expropriado não conhecido; Recurso especial do Estado do Paraná parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (REsp 752.583/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008)

PROCESSUAL CIVIL. OBRIGAÇÃO DE ENTREGAR COISA CERTA. MEDICAMENTOS. ASTREINTES. FAZENDA PÚBLICA. MULTA DIÁRIA COMINATÓRIA. CABIMENTO. NATUREZA. PROVEITO EM FAVOR DO CREDOR. VALOR DA MULTA PODE ULTRAPASSAR O VALOR DA PRESTAÇÃO. NÃO PODE INVIABILIZAR A PRESTAÇÃO PRINCIPAL. NÃO HÁ LIMITAÇÃO DE PERCENTUAL FIXADO PELO LEGISLADOR.

1. A obrigação de fazer permite ao juízo da execução, de ofício ou a requerimento da parte, a imposição de multa cominatória ao devedor, ainda que seja a Fazenda Pública, consoante entendimento consolidado neste Tribunal. Precedentes: AgRg no REsp 796255/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, 13.11.2006; REsp 831784/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, 07.11.2006; AgRg no REsp 853990/RS, Rel.

Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 16.10.2006; REsp 851760 / RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, 11.09.2006.

2. A multa processual prevista no caput do artigo 14 do CPC difere da multa cominatória prevista no Art. 461, § 4º e 5º, vez que a primeira tem natureza punitiva, enquanto a segunda tem natureza coercitiva a fim de compelir o devedor a realizar a prestação determinada pela ordem judicial.

3. Os valores da multa cominatória não reverterem para a Fazenda Pública, mas para o credor, que faz jus independente do recebimento das perdas e danos. Conseqüentemente, não se configura o instituto civil da confusão previsto no art. 381 do Código Civil, vez que não se confundem na mesma pessoa as qualidades de credor e devedor.

4. O legislador não estipulou percentuais ou patamares que vinculasse o juiz na fixação da multa diária cominatória. Ao revés, o § 6º, do art. 461, autoriza o julgador a elevar ou diminuir o valor da multa diária, em razão da peculiaridade do caso concreto, verificando que se tornou insuficiente ou excessiva, sempre com o objetivo de compelir o devedor a realizar a prestação devida.

5. O valor da multa cominatória pode ultrapassar o valor da obrigação a ser prestada, porque a sua natureza não é compensatória, porquanto visa persuadir o devedor a realizar a prestação devida.

6. Advirta-se, que a coerção exercida pela multa é tanto maior se não houver compromisso quantitativo com a obrigação principal, obtemperando-se os rigores com a percepção lógica de que o meio executivo deve conduzir ao cumprimento da obrigação e não inviabilizar pela bancarrota patrimonial do devedor.

7. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 770.753/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27.02.2007, DJ 15.03.2007 p. 267)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ART. 105, III, "B". EMENDA CONSTITUCIONAL N. 45/2004. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DEVIDOS PELO ESTADO À DEFENSORIA PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO. ART. 1.049 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.

1. Com o advento da Emenda Constitucional n. 45/2004, a hipótese de cabimento prevista na alínea "b" do permissivo constitucional passou a ser limitada à afronta de lei federal por ato de governo local, transferindo-se ao Supremo Tribunal Federal a competência para apreciar causas que tratam de afronta de lei local em face de lei federal.

2. O Estado não paga honorários advocatícios nas demandas em que a parte contrária for representada pela Defensoria Pública.

Precedentes.

3. Extingue-se a obrigação quando configurado o instituto da confusão (art. 381 do Código Civil atual).

4. Recurso especial provido.

(REsp 734.115/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06.03.2007, DJ 26.03.2007 p. 223)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARTE VENCEDORA REPRESENTADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. CONDENAÇÃO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO AO PAGAMENTO DA VERBA ADVOCATÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. CONFUSÃO ENTRE CREDOR E DEVEDOR. PRECEDENTE DA COLETA PRIMEIRA SEÇÃO.

Na assentada de 10.12.2003, a colenda Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 493.342/RS, da relatoria do eminente Ministro José Delgado, firmou entendimento no sentido de que, se a parte vencedora foi representada em juízo pela Defensoria Pública Estadual, é indevida a condenação do Estado ao pagamento da verba advocatícia. A Defensoria é órgão do Estado, sem personalidade jurídica própria, razão pela qual se confundem na mesma pessoa o credor e o devedor. Precedentes: REsp 595.112/RS, Relator Min.

Castro Meira, DJU 24/05/2004, REsp 536.010/RS, Relator Min. Teori Albino Zavascki, DJU 28/10/2003, e REsp 620.057/RS, da relatoria deste Magistrado, DJU. 18.10.2004.

Recurso especial improvido.

(REsp 704.763/RJ, Rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, SEGUNDA TURMA, julgado em 22.03.2005, DJ 20.06.2005 p. 236)

Remissão e Confusão

Embora não tenham a dimensão teórica de outros institutos, como a novação ou o pagamento com sub-rogação, cuidaremos de tecer algumas importantes considerações sobre a **remissão e a confusão**.

Começemos com a remissão.

Inicialmente, cumpre-nos, lembrar que esta modalidade de extinção da obrigação não se confunde com a remição, escrita com a letra “ç”, que é instituto jurídico completamente diferente (de acentuado cunho processual).

Exemplo da aplicação processual do instituto é a remição da dívida que está prevista no art. 651 do vigente Código de Processo Civil brasileiro, consistente no pagamento do total da dívida, extinguindo a execução².

Não é do instituto processual, todavia, de que cuidamos.

A remissão aqui tratada traduz o perdão da dívida, expresso ou tácito, total ou parcial, e que, para se configurar, exige a conjugação de dois requisitos básicos:

- a) Ânimo de perdoar;
- b) Aceitação do perdão: Nesse sentido, observa ORLANDO GOMES: “Para a doutrina italiana a remissão de dívida é negócio jurídico unilateral, uma espécie particular de renúncia a um direito de crédito”³. Optou a nova Lei Codificada, portanto, pela teoria oposta, no sentido do reconhecimento da natureza bilateral da remissão (art. 385, CC).

Além disso, o perdão não pode prejudicar a eventuais direitos de terceiros.

² CPC: Art. 651. Antes de adjudicados ou alienados os bens, pode o executado, a todo tempo, remir a execução, pagando ou consignando a importância atualizada da dívida, mais juros, custas e honorários advocatícios. ([Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006](#)).

³ GOMES, Orlando. *Obrigações*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992, pág. 150.

Confira os artigos de lei:

CAPÍTULO

IX

Da Remissão das Dívidas

Art. 385. A remissão da dívida, aceita pelo devedor, extingue a obrigação, mas sem prejuízo de terceiro.

Art. 386. A devolução voluntária do título da obrigação, quando por escrito particular, prova desoneração do devedor e seus co-obrigados, se o credor for capaz de alienar, e o devedor capaz de adquirir.

Art. 387. A restituição voluntária do objeto empenhado prova a renúncia do credor à garantia real, não a extinção da dívida.

Art. 388. A remissão concedida a um dos co-devedores extingue a dívida na parte a ele correspondente; de modo que, ainda reservando o credor a solidariedade contra os outros, já lhes não pode cobrar o débito sem dedução da parte remitida.

Passemos, pois, agora, à confusão.

Opera-se a confusão quando as qualidades de credor e devedor são reunidas em uma mesma pessoa, extinguindo-se, conseqüentemente, a relação jurídica obrigacional⁴.

É o que ocorre, por exemplo, *quando um sujeito é devedor de seu tio, e, por força do falecimento deste, adquire, por sucessão, a sua herança*. Em tal hipótese, passará a ser credor de si mesmo, de forma que o débito desaparecerá por meio da confusão.

Nesse sentido, dispõe o art. 381 do CC-02:

“Art. 381. Extingue-se a obrigação, desde que na mesma pessoa se confundam as qualidades de credor e devedor”.

Já o art. 384 do Código, finalmente, ao tratar da confusão, poderia causar alguma dúvida:

“Art. 384. Cessando a confusão, para logo se restabelece, com todos os seus acessórios, a obrigação anterior”.

Para facilitar a compreensão da regra, vale transcrever o exemplo apresentado pelo ilustre ÁLVARO VILLAÇA AZEVEDO:

“Seria o caso de operar-se a confusão, de acordo com o primeiro exemplo dado, tendo em vista a sucessão provisória de **B** (ante sua morte presumida – desaparecimento em um desastre aviatório). Neste caso, durante o prazo e as condições que a lei prevê, aparecendo vivo **B**, desaparece a causa da confusão, podendo dizer-se que **A** esteve impossibilitado de pagar seu débito, porque iria fazê-lo a si próprio, por ser herdeiro de **B**, como se, nesse período, estivesse neutralizado o dever de pagar com o direito de receber”.⁵

⁴ Nesse sentido, não há dúvida na jurisprudência:

“AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. Quando as qualidades de credor e devedor se confundem na mesma pessoa ocorre a figura da confusão, sendo descabido o pedido de indenização recursos denegados. Decisão unânime.” (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PR DATA DE JULGAMENTO: 05/12/1989 RECURSO: APELACAO CIVEL NUMERO: 10259 RELATOR: LUCIO ARANTES)

⁵ AZEVEDO, Álvaro Villaça. *Teoria Geral das Obrigações*. 9. ed. São Paulo: RT, 2001, págs. 224-225.

LEMBRETE: Brevemente, nas aulas de Teoria Geral dos Contratos, cuidaremos da principiologia constitucional aplicável às Obrigações e aos Contratos.

No entanto, desde já, trazemos, para o seu estudo, um excelente texto do Prof. Paulo Lôbo, grande civilista brasileiro, a respeito da matéria.

Observe, portanto, que o seu estudo de Direito das Obrigações e dos Contratos somente será completo a partir de uma necessária conexão com os princípios constitucionais, como o da função social e o da boa-fé objetiva.

Segue, pois, o texto do renomado jurista.

DEVERES GERAIS DE CONDUTA NAS OBRIGAÇÕES CIVIS*

Paulo Luiz Netto Lobo**

SUMÁRIO: 1. DEVERES ANEXOS À PRESTAÇÃO E DEVERES GERAIS DE CONDUTA; 2. DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA NAS OBRIGAÇÕES; 2.1. Deveres pré e pós-contratuais; 2.2. Dever de não agir contra o ato próprio; 3. DEVER DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DAS OBRIGAÇÕES; 4. DEVER DE EQUIVALÊNCIA MATERIAL DE DIREITOS E DEVERES; 5. DEVER DE EQUIDADE; 6. DEVER DE INFORMAR; 6.1. Dever de informar e efeito jurídico da publicidade; 6.2. Dever de informar e garantia de cognoscibilidade; 7. VIOLAÇÃO POSITIVA DA OBRIGAÇÃO.

1. DEVERES ANEXOS À PRESTAÇÃO E DEVERES GERAIS DE CONDUTA

Há deveres que excedem do próprio e estrito dever de prestação, especialmente nas obrigações negociais, mas que são com ele necessariamente anexos, unidos ou correlacionados. Larenz denomina-os "deveres de conduta", que resultam do que as partes estipularam, ou do princípio da boa-fé, ou das circunstâncias, ou, finalmente, das exigências do tráfico, que podem afetar a conduta que de qualquer modo esteja em relação com a execução da obrigação. Para ele, esses deveres não podem ser demandados autonomamente, mas sua violação fundamenta obrigação de indenização ou, ante certas circunstâncias, a resolução do negócio jurídico. Esses deveres resultam naturalmente da relação jurídica obrigacional, mas se diferenciam por seu caráter secundário ou complementar do dever primário de adimplemento. Toda obrigação recebe seu caráter distintivo (sua configuração como contrato de locação, de compra e venda, de empreitada) precisamente através do dever primário de adimplemento, mas seu conteúdo total compreende ademais deveres de conduta mais ou menos amplos⁶.

* Deveres gerais de conduta nas obrigações civis. **Jus Navigandi**, Teresina, a. 9, n. 711, 16 jun. 2005. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=6903>>. Acesso em: 03 jul. 2005.

** **Paulo Luiz Netto Lobo** - doutor em Direito pela USP, advogado, professor dos programas de Mestrado e Doutorado em Direito da UFPE, UFAL e UnB, membro do Conselho Nacional de Justiça.

⁶ LARENZ, Karl. *Derecho de obligaciones*. Trad. Jaime Santos Briz. Madrid: ERDP, 1958, p. 22.

Sem embargo da excelência dessa construção doutrinária, que dilatou os efeitos das obrigações, no sentido da solidariedade social, e da cooperação, com positiva influência na doutrina brasileira, atente-se para duas importantes restrições que delas resultam: a) os deveres de conduta seriam imputáveis apenas ao devedor; b) seriam derivados do dever primário da prestação de adimplemento, neste sentido qualificando-se como secundários, ou complementares, ou acessórios, ou conexos, ou anexos, segundo variada terminologia adotada na doutrina.

A doutrina jurídica portuguesa opta pela denominação "deveres acessórios de conduta", conforme se vê em Antunes Varela e em Menezes Cordeiro. Antunes Varela distingue os deveres acessórios de conduta, assim entendidos os que estão dispersos no Código Civil e na legislação avulsa, a exemplo de não se vender coisa com vício, e o "dever geral de agir de boa-fé", que seria muito mais que um dever acessório. A generalidade dos deveres acessórios de conduta não daria lugar à exigibilidade da prestação ou do adimplemento, mas sua violação poderia obrigar à indenização dos danos causados à outra parte ou dar mesmo origem à resolução do contrato ou à sanção análoga⁷. Para Menezes Cordeiro são deveres acessórios: a) os deveres *in contrahendo*, impostos aos contraentes durante as negociações que antecedem o contrato, revelados pelos deveres de proteção, de esclarecimento e de lealdade; b) deveres de eficácia protetora de terceiros; c) deveres *post pactum finitum*, que subsistiriam após a extinção da relação obrigacional; d) deveres que subsistem na nulidade⁸. Esses deveres remetem, de um modo ou de outro, ao princípio ou dever geral de boa-fé.

Todavia, a evolução do direito fez despontar deveres de conduta que se revestiram da dignidade de princípios normativos, de caráter constitucional e infraconstitucional, que deixaram de ter "caráter secundário, complementar, do autêntico dever de adimplemento", referido por Larenz, que tanta influência exerceu e exerce na civilística brasileira. Os deveres de conduta, convertidos em princípios normativos, não são simplesmente anexos ao dever de prestar adimplemento. A evolução do direito fê-los deveres gerais de conduta, que se impõem tanto ao devedor quanto ao credor e, em determinadas circunstâncias, a terceiros. Esses deveres não derivam da relação jurídica obrigacional, e muito menos do dever de adimplemento; estão acima de ambos, tanto como limites externos ou negativos, quanto

⁷ VARELA, João de Matos Antunes. *Das obrigações em geral*. Vol. I. Coimbra: Almedina, 1986, p. 117.

⁸ CORDEIRO, António Manuel da Rocha e Menezes. *Da boa fé no direito civil*. Coimbra: Almedina, 1997, p. 603-31.

como limites internos ou positivos. Derivam diretamente dos princípios normativos e irradiam-se sobre a relação jurídica obrigacional e seus efeitos, conformando e determinando, de modo cogente, assim o débito como o crédito. Os deveres gerais de conduta exigem interpretação de seus efeitos e alcances diretamente conjugada aos dos princípios de onde promanam. A compreensão de uns implicam a dos outros.

Os princípios são explícitos quando já positivados no ordenamento jurídico, como os referidos no art. 170 da Constituição, para a ordem econômica (justiça social, livre iniciativa, valorização do trabalho humano, função social da propriedade, defesa do consumidor etc.); são implícitos quando são extraídos dos valores consagrados no ordenamento jurídico mercê da interpretação sistemática de seus preceitos. No que respeita ao contrato em geral, o Código Civil de 2002 verteu em princípios normativos explícitos a boa-fé objetiva ou de conduta e a função social e, implicitamente, a equivalência material. Esses princípios engendram deveres gerais de conduta a qualquer obrigação e não apenas aos contratos, pois têm sede constitucional, como desdobramento dos princípios da solidariedade social e da justiça social (arts. 3º, I, e 170 da Constituição), que transformaram profundamente o paradigma individualista do Código Civil anterior.

Devemos esclarecer que é corrente no Brasil a terminologia alemã de cláusula geral, ora com significado semelhante ao de princípio, ora com significado mais restrito de valor ou conjunto de valores, cujo conteúdo se concretiza na aplicação da norma que a contém. Preferimos tratar as duas hipóteses como princípios, assumindo os riscos da generalização, como o faz Pontes de Miranda. Frequentemente, ambas utilizam conceitos indeterminados, o que amplia a função de aplicação do direito e, conseqüentemente, a responsabilidade do aplicador. A preferência por princípios é crescente no direito atual, como se vê na denominação adotada na União Européia para o projeto de código unificado de direito contratual, da chamada Comissão Lando: "Princípios do Direito Contratual Europeu"⁹. Neste caso, os princípios terão natureza dispositiva ou supletiva, podendo as partes integrá-los ou não ao contrato. No direito brasileiro, os princípios têm caráter normativo cogente, com primazia sobre a convenção das partes e integração necessária ao ato ou negócio jurídico, salvo se se tratar de contrato internacional, cuja lei nacional aplicável pode ser escolhida.

⁹ Cf. HARTKAMP, Arthur. The principles of european contract law. *Stvdia ivridica: colloquia 8*. Coimbra, n. 64, p. 53-58, 2002.

No Código Civil, os princípios assumem primazia, com enunciações freqüentes no conteúdo de suas regras, às vezes ao lado de conceitos indeterminados. Os conceitos indeterminados (e. g.: "desproporção manifesta" e "valor real da prestação", do art. 317) complementam e explicitam o conteúdo das regras jurídicas, mas não têm autonomia normativa. Já os princípios são espécies de normas jurídicas, podendo ter enunciações autônomas ou estarem contidos como expressões nas regras. No art. 187, as expressões "fim econômico e social", "boa-fé" e "bons costumes" são princípios, pois o ato jurídico que exceder os limites por eles impostos será considerado ilícito e, conseqüentemente, nulo. Relativamente ao contrato, o Código Civil faz menção expressa à "função social do contrato" (art. 421) e, nesse ponto, foi mais incisivo que o Código de Defesa do Consumidor. Consagrou-se, definitivamente e pela primeira vez na legislação civil brasileira, a boa-fé objetiva, exigível tanto na conclusão quanto na execução do contrato (art. 422). A referência feita ao princípio da probidade é abundante uma vez que se inclui no princípio da boa-fé, como abaixo se demonstrará. No que toca ao princípio da equivalência material o Código o incluiu, de modo indireto, nos dois importantes artigos que disciplinam o contrato de adesão (arts. 423 e 424), ao estabelecer a interpretação mais favorável ao aderente (*interpretatio contra stipulatorem*) e ao declarar nula a cláusula que implique renúncia antecipada do contratante aderente a direito resultante da natureza do negócio (cláusula geral aberta, a ser preenchida pela mediação concretizadora do aplicador ou intérprete, caso a caso).

O Código de Defesa do Consumidor é uma lei eminentemente principiológica, com vasta utilização não só dos princípios mas de conceitos indeterminados. De seus variados dispositivos podem ser colhidos os princípios da transparência, da harmonia das relações de consumo, da vulnerabilidade do consumidor, da boa-fé, da segurança do consumidor, da equivalência material entre consumidores e fornecedores, da informação, de modificação de prestações desproporcionais, de revisão por onerosidade excessiva, de acesso à justiça, da responsabilidade solidária dos fornecedores do produto ou do serviço, da reparação objetiva, da interpretação favorável ao consumidor, da equidade. Desses princípios defluem direitos gerais de conduta correspondentes, nas relações jurídicas de consumo.

Os deveres gerais de conduta, ainda que incidam diretamente nas relações obrigacionais, independentemente da manifestação de vontade dos participantes, necessitam de concreção de seu conteúdo, em cada relação, considerados o ambiente social e as dimensões do tempo e do espaço de sua observância ou aplicação. Essa é sua característica, razão porque são

insuscetíveis ao processo tradicional de subsunção do fato à norma jurídica, porque esta determina a obrigatoriedade da incidência da norma de conduta (por exemplo, a boa-fé) sem dizer o que ela é ou sem defini-la. A situação concreta é que fornecerá ao intérprete os elementos de sua concretização. Utilizando-se uma metáfora, é uma moldura com tela em branco, para que o conteúdo (a pintura) seja necessariamente concretizado dentro dos limites e condições que objetivamente se apresentem. Não se confunde com sentimentos ou juízos de valor subjetivos do intérprete, porque o conteúdo concreto é determinável em sentido objetivo, até com uso de catálogo de opiniões e lugares comuns (*topoi*) consolidados na doutrina e na jurisprudência, em situações semelhantes ou equivalentes. O lugar e o tempo são determinantes, pois o intérprete deve levar em conta os valores sociais dominantes na época e no espaço da concretização do conteúdo do dever de conduta. Não deve surpreender que o mesmo texto legal, em que se insere o princípio tutelar do dever de conduta, sofra variações de sentido ao longo do tempo.

2. DEVER DE BOA-FÉ OBJETIVA NAS OBRIGAÇÕES

A boa-fé objetiva é dever de conduta dos indivíduos nas relações jurídicas obrigacionais, especialmente no contrato. Interessam as repercussões de certos comportamentos na confiança que as pessoas normalmente neles depositam. Confia-se no significado comum, usual, objetivo da conduta ou comportamento reconhecível no mundo social. A boa-fé objetiva importa conduta honesta, leal, correta. É a boa-fé de conduta. Para Menezes Cordeiro¹⁰, a confiança exprime a situação em que uma pessoa adere, em termos de atividade ou de crença, a certas representações, passadas, presentes ou futuras, que tenha por efetivas. O princípio da confiança explicitaria o reconhecimento dessa situação e a sua tutela.

A boa-fé objetiva não é princípio dedutivo, não é argumentação dialética; é medida e diretiva para pesquisa da norma de decisão, da regra a aplicar no caso concreto, sem hipótese normativa pré-constituída¹¹, mas que será preenchida com a mediação concretizadora do intérprete-julgador. Cada relação obrigacional exige um juízo de valor extraído do ambiente social, considerados o momento e o lugar em que se realiza; mas esse juízo não é subjetivo,

¹⁰ CORDEIRO, 1997, p. 1.234.

¹¹ MENGONI, Luigi. Spunti per una teoria delle clausule generali. In: *Il principio de buona fede*. Francesco D. Busnelli (Coord.). Milano: Giuffrè, 1987, p. 10.

no sentido de se irradiar das convicções morais do intérprete. Como esclarece Larenz¹², deve ser tomado como módulo o pensamento de um intérprete justo e eqüitativo, isto é, "que a sentença há de ajustar-se às exigências geralmente vigentes da justiça, ao critério refletido na consciência do povo ou no setor social a que se vinculem os participantes (por exemplo, comerciantes, artesãos, agricultores)", desde que observados os valores de fidelidade e confiança.

O Código Civil estabelece, no art. 113, que "os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração". Essa regra é cogente, não podendo ser afastada pelas partes. Cada figurante (devedor ou credor) assume o dever próprio e em relação ao outro, de comportar-se com boa-fé, obrigatoriamente. Como se vê, vai além do simples dever anexo à prestação. Ao regular o abuso do direito, o art. 187 qualifica como ato ilícito, gerador de dever de indenizar, exercer o direito contrariamente à boa-fé. No art. 422 refere-se a ambos os contratantes do contrato comum civil ou mercantil, não podendo o princípio da boa-fé ser aplicado preferencialmente ao devedor, neste caso segundo a regra contida no art. 242 do Código Civil alemão. Nas relações de consumo, todavia, ainda que o inciso III do art. 4º do CDC cuide de aplicá-lo a consumidores e fornecedores, é a estes que ele se impõe, principalmente, em virtude da vulnerabilidade daqueles. Por exemplo, no que concerne à informação o princípio da boa-fé volta-se em grande medida ao dever de informar do fornecedor.

Além dos tipos legais expressos de cláusulas abusivas o Código de Defesa do Consumidor fixou a boa-fé como cláusula geral de abertura, que permite ao aplicador ou intérprete o teste de compatibilidade das cláusulas ou condições gerais dos contratos de consumo. No inciso IV do art. 51 a boa-fé, contudo, a boa-fé está associada ou alternada com a equidade ("... com a boa-fé ou a equidade"), a merecer consideração, adiante.

Por seu turno, o art. 422 do Código Civil de 2002 associou ao princípio da boa-fé o que denominou de princípio da probidade ("... os princípios da probidade e boa-fé"). No direito público a probidade constitui princípio autônomo da Administração Pública, previsto explicitamente no art. 37 da Constituição, como "princípio da moralidade" a que se subordinam todos agentes públicos. No direito contratual privado, todavia, a probidade é qualidade exigível sempre à conduta de boa-fé. Quando muito seria princípio complementar

¹² LARENZ, 1958, p. 143.

da boa-fé objetiva ao lado dos princípios da confiança, da informação e da lealdade. Pode dizer-se que não há boa-fé sem probidade.

A boa-fé não se confunde com o dever observância dos bons costumes, os quais têm sentido mais amplo de condutas socialmente aceitas, como tradução da moral comunitária dominante ao plano jurídico, que lhe empresta juridicidade. A boa-fé objetiva oferece dimensão mais específica, como dever de conduta dos participantes da relação obrigacional segundo fundamentos e padrões éticos. Sabe-se que a moral e as normas morais, existentes em cada comunidade, não se confundem com a ética, sublimada como padrões ideais de conduta. A moral extrai-se da realidade social, com suas contingências e vicissitudes (por isso, fala-se de moral cristã, moral burguesa, por exemplo), enquanto a ética é um dever ser otimizado, ideal, que orienta a conduta humana à máxima harmonia e perfectabilidade. Com risco de simplificação, dizemos que os bons costumes estão mais próximos da moral, e a boa-fé da ética.

2.1. Deveres pré e pós-contratuais

Questão relevante é o dos limites objetivos do princípio da boa-fé nos contratos. A melhor doutrina tem ressaltado que a boa-fé não apenas é aplicável à conduta dos contratantes na execução de suas obrigações mas aos comportamentos que devem ser adotados antes da celebração (*in contrahendo*) ou após a extinção do contrato (*post pactum finitum*). Assim, para fins do princípio da boa-fé objetiva são alcançados os comportamentos do contratante antes, durante e após o contrato. O Código de Defesa do Consumidor avançou mais decisivamente nessa direção, ao incluir na oferta toda informação ou publicidade suficientemente precisa (art. 30), ao impor o dever ao fornecedor de assegurar ao consumidor cognoscibilidade e compreensibilidade prévias do conteúdo do contrato (art. 46), ao tornar vinculantes os escritos particulares, recibos e pré-contratos (art. 48) e ao exigir a continuidade da oferta de componentes e peças de reposição, após o contrato de aquisição do produto (art. 32).

O Código Civil não foi tão claro em relação aos contratos comuns, mas, quando refere amplamente (art. 422) à conclusão e à execução do contrato, admite a interpretação em conformidade com o atual estado da doutrina jurídica acerca do alcance do princípio da boa fé aos comportamentos *in contrahendo* e *post pactum finitum*. A referência à conclusão deve

ser entendida como abrangente da celebração e dos comportamentos que a antecedem, porque aquela decorre destes. A referência à execução deve ser também entendida como inclusiva de todos os comportamentos resultantes da natureza do contrato. Em suma, em se tratando de boa-fé, os comportamentos formadores ou resultantes de outros não podem ser cindidos.

Independentemente do alcance da norma codificada, o princípio geral da boa-fé obriga, aos que intervierem em negociações preliminares ou tratativas, o comportamento com diligência e consideração aos interesses da outra parte, respondendo pelo prejuízo que lhes causar. A relação jurídica pré-contratual submete-se à incidência dos deveres gerais de conduta. Construiu-se, no século XIX, remontando-se ao jurista alemão Ihering, a teoria da culpa *in contrahendo*, para imputar a quem deu causa à frustração contratual o dever de reparar, fundando-se na relação de confiança criada pela existência das negociações preliminares; nessa época de predomínio da culpa, procurou-se arrimo na responsabilidade civil extranegocial culposa, gerando pretensão de indenização. Larenz entende que não apenas procede a indenização do dano em favor da parte que tenha confiado na validade do contrato, mas todo dano que seja consequência da infração de um dever de diligência contratual, segundo o estado em que se acharia a outra parte se tivesse sido cumprido o dever de proteção, informação e diligência. Ou seja, na prática, a infração de dever de conduta pré-contratual deve ser regida pelos mesmos princípios da responsabilidade por infração dos deveres de conduta contratual¹³. Nesta última direção, encaminha-se o direito positivo brasileiro, principalmente quanto aos efeitos da informação que antecede. O art. 30 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que toda informação obriga o fornecedor e "integra o contrato que vier a ser celebrado". Portanto, os dados de informação que antecedem o contrato de consumo são partes integrantes deste, independentemente da vontade ou culpa das partes.

2.2. Dever de não agir contra o ato próprio

Entre tantas expressões derivadas do princípio da boa-fé pode ser destacado o dever de não agir contra o ato próprio. Significa dizer que a ninguém é dado valer-se de determinado ato, quando lhe for conveniente e vantajoso, e depois voltar-se contra ele quando não mais lhe interessar. Esse comportamento contraditório denota intensa má-fé, ainda que revestido de

¹³ LARENZ, 1958, p. 110.

aparência de legalidade ou de exercício regular de direito. Nas obrigações revela-se, em muitos casos, como aproveitamento da própria torpeza, mas a incidência do dever não exige o requisito de intencionalidade.

Essa teoria radica no desenvolvimento do antigo aforismo *venire contra factum proprium nulli conceditur*, significando que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com sua anterior conduta, quando esta conduta interpretada objetivamente segunda a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, justifica a conclusão que não se fará valer posteriormente o direito que com estes se choque. No direito anglo-americano é longa a tradição do instituto do *estoppel*, em razão do qual "uma parte é impedida em virtude de seus próprios atos de exigir um direito em detrimento da outra parte que confiou em tal conduta e se comportou em conformidade com ela"¹⁴. A teoria encontra-se consolidada na doutrina e na jurisprudência. Puig Brutau sustenta que quem deu lugar a uma situação enganosa, ainda que sem intenção, não pode pretender que seu direito prevaleça sobre o de quem confiou na aparência originada naquela situação; esta aparência, afirma-se, deu lugar à crença da "verdade" de uma situação jurídica determinada¹⁵.

O conteúdo desse dever é também versado doutrinariamente sob a denominação de teoria dos atos próprios, "que sanciona como inadmissível toda pretensão lícita mas objetivamente contraditória com respeito ao próprio comportamento anterior efetuado pelo mesmo sujeito". O fundamento radica na confiança despertada no outro sujeito de boa-fé, em razão da primeira conduta realizada. A boa-fé restaria vulnerada se fosse admissível aceitar e dar curso à pretensão posterior e contraditória. São requisitos: a) existência de uma conduta anterior, relevante e eficaz; b) exercício de um direito subjetivo pelo mesmo sujeito que criou a situação litigiosa devida à contradição existente entre as duas condutas; c) a identidade de sujeitos que se vinculam em ambas condutas¹⁶. Já Anderson Schreiber, sob a ótica do direito brasileiro, considera como pressupostos de incidência da vedação de *venire contra factum proprium*: a) um *factum proprium*, isto é, uma conduta inicial; b) a legítima confiança de outrem na conservação do sentido objetivo desta conduta; c) um comportamento

¹⁴ BLACK, Henry Campbell. *Black's law dictionary*. St. Paul: West Publishing, 1990, verbete *estoppel*.

¹⁵ PUIG BRUTAU, José. *Estudios de derecho comparado: la doctrina de los actos propios*. Barcelona: Ediciones Ariel, 1951, p. 102.

¹⁶ BORDA, Alejandro. *La teoría de los actos propios*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1993, p. 12.

contraditório com este sentido objetivo; d) um dano ou, no mínimo, um potencial de dano a partir da contradição¹⁷.

O Código Civil de 2002, nos preceitos destinados ao lugar do adimplemento, introduziu norma (art. 330) cuja natureza corresponde ao dever de não contradizer o ato próprio: "O pagamento reiteradamente feito em outro local faz presumir renúncia do credor relativamente ao previsto no contrato". Em outras palavras, o credor não pode fazer valer o estipulado no contrato contrariando a conduta que adotou, ao admitir que o adimplemento se fizesse em outro lugar, pois gerou a confiança do devedor que assim se manteria. Outra norma que realiza esse dever é o parágrafo único do art. 619, relativamente ao contrato de empreitada, mediante o qual o dono da obra é obrigado a pagar ao empreiteiro os aumentos e acréscimos, segundo o que for arbitrado, se, sempre presente à obra, por continuadas visitas, não podia ignorar o que se estava passando, e nunca protestou; não pode prevalecer o contrato contrariando essa conduta assim consolidada.

A aplicação da teoria é ampla em situações variadas; no direito das obrigações podem ser referidas: a) quando uma parte, intencionalmente ou não, faz crer à outra que tal forma não é necessária, incorrendo em contradição com seus próprios atos quando, mais tarde, pretende amparar-se nesse defeito formal para não cumprir sua obrigação; b) quando, apesar da nulidade, uma parte considera válido o ato, dele se beneficiando, invocando a nulidade posteriormente por deixar de interessá-la; c) quando um fornecedor oferece bonificações nas prestações ajustadas, cancelando-as sem aviso prévio; d) quando uma parte aceita receber reiteradamente as prestações com alguns dias após o vencimento, sem cobrança de acréscimos convencionados para mora, passando a exigí-los posteriormente.

3. DEVER DE REALIZAÇÃO DA FUNÇÃO SOCIAL DAS OBRIGAÇÕES

O princípio da função social determina que os interesses individuais das partes do negócio sejam exercidos em conformidade com os interesses sociais, sempre que estes se apresentem. Não pode haver conflito entre eles pois os interesses sociais são prevalecentes. Qualquer obrigação contratual repercute no ambiente social, ao promover peculiar e determinado ordenamento de conduta e ao ampliar o tráfico jurídico.

¹⁷ SCHREIBER, Andrson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 271.

Para Miguel Reale o contrato nasce de uma ambivalência, de uma correlação essencial entre o valor do indivíduo e o valor da coletividade. "O contrato é um elo que, de um lado, põe o valor do indivíduo como aquele que o cria, mas, de outro lado, estabelece a sociedade como o lugar onde o contrato vai ser executado e onde vai receber uma razão de equilíbrio e medida"¹⁸.

No período do Estado liberal a inevitável dimensão social do contrato era desconsiderada para que não prejudicasse a realização individual, em conformidade com a ideologia constitucionalmente estabelecida; o interesse individual era o valor supremo, apenas admitindo-se limites negativos gerais de ordem pública e bons costumes, não cabendo ao Estado e ao direito considerações de justiça social.

A função exclusivamente individual do contrato é incompatível com o Estado social, caracterizado, sob o ponto de vista do direito, como já vimos, pela tutela explícita da ordem econômica e social na Constituição. O art. 170 da Constituição brasileira estabelece que toda a atividade econômica – e o contrato é o instrumento dela – está submetida à primazia da justiça social. Não basta a justiça comutativa que o liberalismo jurídico entendia como exclusivamente aplicável ao contrato¹⁹. Enquanto houver ordem econômica e social haverá Estado social; enquanto houver Estado social haverá função social do contrato.

Com exceção da justiça social, a Constituição não se refere explicitamente à função social do contrato. Fê-lo em relação à propriedade, em várias passagens, como no art.170, quando condicionou o exercício da atividade econômica à observância do *princípio da função social da propriedade*. A propriedade é o segmento estático da atividade econômica, enquanto o contrato é seu segmento dinâmico. Assim, a função social da propriedade afeta necessariamente o contrato, como instrumento que a faz circular.

¹⁸ REALE, Miguel. *O projeto do Código Civil*. São Paulo: Saraiva, 1986, p. 10.

¹⁹ Não é por acaso que um dos maiores teóricos do neoliberalismo, Frederick Hayeck, entende que a justiça social é o principal obstáculo a ser removido. Em visão profundamente individualista, diz que "ao contrário do socialismo, deve ser dito que o liberalismo se dedica à justiça comutativa, porém não àquilo que se denomina justiça distributiva ou, mais recentemente, justiça 'social'". Para ele, em uma ordem econômica baseada no mercado, o conceito de justiça social não tem sentido, nem conteúdo. No jogo econômico, somente a conduta dos jogadores pode ser justa, não o resultado. HAYECK, Frederick. *Liberalismo: Palestras e Trabalhos*. Trad. Karin Strauss, São Paulo: Centro de Estudos Políticos e Sociais, 1994, p. 51.

Tampouco o Código de Defesa do Consumidor o explicitou, mas não havia necessidade porquanto ele é a própria regulamentação da função social do contrato nas relações de consumo.

No Código Civil de 2002 a função social surge relacionada à "liberdade de contratar", como seu limite fundamental. A liberdade de contratar, ou autonomia privada, consistiu na expressão mais aguda do individualismo jurídico, entendida por muitos como o toque de especificidade do direito privado. São dois princípios antagônicos que exigem aplicação harmônica. No Código a função social não é simples limite externo ou negativo mas limite positivo, além de determinação do conteúdo da liberdade de contratar. Esse é o sentido que decorre dos termos "exercida em razão e nos limites da função social do contrato" (art. 421).

O princípio da função social é a mais importante inovação do direito contratual comum brasileiro e, talvez, a de todo o Código Civil. Os contratos que não são protegidos pelo direito do consumidor devem ser interpretados no sentido que melhor contemple o interesse social, que inclui a tutela da parte mais fraca no contrato, ainda que não configure contrato de adesão. Segundo o modelo do direito constitucional, o contrato deve ser interpretado em conformidade com o princípio da função social.

O princípio da função social do contrato harmoniza-se com a modificação substancial relativa à regra básica de interpretação dos negócios jurídicos introduzida pelo art. 112 do Código Civil de 2002, que abandonou a investigação da intenção subjetiva dos figurantes em favor da declaração objetiva, socialmente aferível, ainda que contrarie aquela.

4. DEVER DE EQUIVALÊNCIA MATERIAL DE DIREITOS E DEVERES

O princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real de direitos e deveres no contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. Esse princípio preserva a equação e o justo equilíbrio contratual, seja para manter a proporcionalidade inicial dos direitos e obrigações, seja para corrigir os desequilíbrios supervenientes, pouco importando que as mudanças de circunstâncias pudessem ser previsíveis. O que interessa não é mais a exigência cega de cumprimento do contrato, da forma como foi assinado ou celebrado, mas se sua execução não acarreta vantagem excessiva para uma das partes e desvantagem excessiva para outra, aferível objetivamente, segundo as regras da experiência ordinária. O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a

ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas.

No Código Civil o princípio teve introdução explícita nos contratos de adesão. Observe-se, todavia, que o contrato de adesão disciplinado pelo Código Civil tutela qualquer aderente, seja consumidor ou não, pois não se limita a determinada relação jurídica como a de consumo. Esse princípio abrange o princípio da vulnerabilidade jurídica de uma das partes contratantes, que o Código de Defesa do Consumidor destacou.

O princípio da equivalência material rompe a barreira de contenção da igualdade jurídica e formal, que caracterizou a concepção liberal do contrato. Ao juiz estava vedada a consideração da desigualdade real dos poderes contratuais ou o desequilíbrio de direitos e deveres, pois o contrato fazia lei entre as partes, formalmente iguais, pouco importando o abuso ou exploração da mais fraca pela mais forte.

O princípio da equivalência material desenvolve-se em dois aspectos distintos: subjetivo e objetivo. O aspecto subjetivo leva em conta a identificação do poder contratual dominante das partes e a presunção legal de vulnerabilidade. A lei presume juridicamente vulneráveis o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente de contrato de adesão, dentre outros. Essa presunção é absoluta, pois não pode ser afastada pela apreciação do caso concreto. O aspecto objetivo considera o real desequilíbrio de direitos e deveres contratuais que pode estar presente na celebração do contrato ou na eventual mudança do equilíbrio em virtude de circunstâncias supervenientes que levem a onerosidade excessiva para uma das partes.

5. DEVER DE EQUIDADE

A equidade, entendida como justiça do caso concreto, tem este como sua razão de ser, na contemplação das circunstâncias que o cercam; cada caso é um caso. O apelo à equidade é o reconhecimento pela própria lei de que a prestação pode ser injusta. Já Aristóteles, em lição sempre atual, dizia que a própria natureza da equidade é a retificação da lei onde esta se revela insuficiente pelo seu caráter universal, porque "a lei leva em consideração a maioria dos casos, embora não ignore a possibilidade de falha decorrente dessa circunstância"²⁰. Nesses casos a equidade intervém para julgar, não com base na lei, mas com base naquela justiça que a mesma lei deve realizar.

²⁰ ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. Trad. Mário de Gama Cury. Brasília: Ed.UnB, 1995, p. 109.

Durante o predomínio do individualismo jurídico, a equidade praticamente desapareceu do direito civil, principalmente do direito das obrigações, em virtude da concepção dominante de insular as relações privadas em campo imune à interferência do Estado ou dos interesses sociais. A aplicação da equidade, milenarmente construída como valor constituinte da justiça, envolve necessariamente a intervenção do juiz, que é o agente do Estado, e retomou sua força no Estado Social, desenvolvido desde as primeiras décadas do século XX, como etapa da evolução do Estado Moderno.

O juízo de equidade conduz o juiz às proximidades do legislador, porém limitado à decidibilidade do conflito determinado, na busca do equilíbrio dos poderes privados. Apesar de trabalhar com critérios objetivos, com *standards* valorativos, a equidade é entendida no referido sentido aristotélico da justiça do caso concreto. O juiz deve partir de critérios definidos referenciáveis em abstrato, socialmente típicos, conformando-os à situação concreta, mas não os podendo substituir por juízos subjetivos de valor.

O Código Civil determina explicitamente a formação do juízo de equidade, para solução de certas situações com potencialidade de conflito, o que obriga o juiz a buscar os elementos de decisão fora da simples e tradicional subsunção do fato à norma. São exemplos dessa viragem à equidade, aplicáveis ao direito das obrigações: a) se os juros de mora não cobrirem o prejuízo do credor, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder equitativamente indenização suplementar (art. 404); b) se a pena civil ou cláusula penal for manifestamente excessiva, deve ser equitativamente reduzida pelo juiz (art. 413); c) se a obrigação do locatário pagar o aluguel pelo tempo que faltar, pelo fato de devolver a coisa antes do encerramento do contrato, for considerada excessiva, o juiz fixará a indenização "em bases razoáveis", ou seja, equitativamente (art. 572); d) se o aluguel arbitrado pelo locador, após notificado o locatário a restituir a coisa em razão do encerramento do prazo, for considerado manifestamente excessivo, poderá o juiz reduzi-lo (art. 575); e) se a prestação de serviços for feita por quem não possua título de habilitação, mas resultar benefício para a outra parte, o juiz atribuirá uma "compensação razoável", o que apenas será feito mediante a equidade (art. 606); f) se ocorrer diminuição do material ou da mão-de-obra superior a dez por cento do preço convencional, no contrato de empreitada, poderá ser este revisto (art. 620); g) se as pessoas imputáveis pela reparação dos danos causados pelo incapaz não dispuserem de meios suficientes, o juiz fixará indenização equitativa que será respondida diretamente pelo incapaz, de modo a não privá-lo do necessário (art. 928); se houver

excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir equitativamente a indenização (art. 944).

O contrato pode estar submetido à arbitragem por opção das partes, seja mediante cláusula compromissória nele incluída, seja mediante específico contrato de compromisso (arts. 851 a 853 do Código Civil), subtraindo-se da administração regular de justiça ou do juiz de direito, para solução de eventuais conflitos. O art. 2º da Lei n. 9.307, de 1996 (que regula a arbitragem), estabelece que a arbitragem poderá ser de direito (definindo qual) ou de equidade, a critério das partes, e o art. 18 define o árbitro como juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação do Poder Judiciário. Como juiz de fato, o árbitro decide segundo o largo alcance da equidade, sem se ater a qualquer norma de direito. Mas, ainda que as partes tenham vinculado a arbitragem a normas jurídicas, o dever geral de agir segundo a equidade integra o contrato.

6. DEVER DE INFORMAR

O direito à informação e o respectivo dever de informar têm raiz histórica na boa-fé, mas adquiriram autonomia própria, ante a tendência crescente do Estado Social de proteção ou tutela jurídica dos figurantes vulneráveis das relações jurídicas obrigacionais. Indo além da equivalência jurídica meramente formal, o direito presume a vulnerabilidade jurídica daqueles que a experiência indicou como mais freqüentemente lesados pelo poder negocial dominante, tais como o trabalhador, o inquilino, o consumidor, o aderente. Nessas situações de vulnerabilidade, torna-se mais exigente o dever de informar daquele que se encontra em situação favorável no domínio das informações, de modo a compensar a deficiência do outro. O dever de informar é exigível antes, durante e após a relação jurídica obrigacional.

O ramo do direito que mais avançou nessa direção foi o direito do consumidor, cujo desenvolvimento aproveita a todo o direito privado. A concepção, a fabricação, a composição, o uso e a utilização dos produtos e serviços atingiu, em nossa era, elevados níveis de complexidade, especialidade e desenvolvimento científico e tecnológico cujo conhecimento é difícil ou impossível de domínio pelo consumidor típico, ao qual eles se destinam. A massificação do consumo, por outro lado, agravou o distanciamento da informação suficiente. Nesse quadro, é compreensível que o direito avance para tornar o dever de informar um dos esteios eficazes do sistema de proteção.

O dever de informar impõe-se a todos os que participam do lançamento do produto ou serviço, desde sua origem, inclusive prepostos e representantes autônomos. É dever solidário, gerador de obrigação solidária. Essa solidariedade passiva é necessária, como instrumento indispensável de eficaz proteção ao consumidor, para que ele não tenha de suportar o ônus desarrazoado de identificar o responsável pela informação, dentre todos os integrantes da respectiva cadeia econômica (produtor, fabricante, importador, distribuidor, comerciante, prestador do serviço). Cumpre-se o dever de informar quando a informação recebida pelo consumidor típico preencha os requisitos de adequação, suficiência e veracidade. Os requisitos devem estar interligados. A ausência de qualquer deles importa descumprimento do dever de informar.

A adequação diz com os meios de informação utilizados e com o respectivo conteúdo. Os meios devem ser compatíveis com o produto ou o serviço determinados e o consumidor destinatário típico. Os signos empregados (imagens, palavras, sons) devem ser claros e precisos, estimulantes do conhecimento e da compreensão. No caso de produtos, a informação deve referir à composição, aos riscos, à periculosidade. Maior cautela deve haver quando o dever de informar veicula-se por meio da informação publicitária, que é de natureza diversa. Tome-se o exemplo do medicamento. A informação da composição e dos riscos pode estar neutralizada pela informação publicitária contida na embalagem ou na bula impressa interna. Nessa hipótese, a informação não será adequada, cabendo ao fornecedor provar o contrário. A legislação de proteção do consumidor destina à linguagem empregada na informação especial cuidado. Em primeiro lugar, o idioma será o vernáculo. Em segundo lugar, os termos empregados não de ser compatíveis com o consumidor típico destinatário. Em terceiro lugar, toda a informação necessária que envolva riscos ou ônus que devem ser suportados pelo consumidor será destacada, de modo a que "saltem aos olhos". Alguns termos em língua estrangeira podem ser empregados, sem risco de infração ao dever de informar, quando já tenham ingressado no uso corrente, desde que o consumidor típico com eles esteja familiarizado. No campo da informática, por exemplo, há universalização de alguns termos em inglês, cujas traduções são pouco expressivas, a exemplo do aparelho denominado *mouse*.

A suficiência relaciona-se com a completude e integralidade da informação. Antes do advento do direito do consumidor era comum a omissão, a precariedade, a lacuna, quase sempre intencionais, relativamente a dados ou referências não vantajosas ao produto ou

serviço. A ausência de informação sobre prazo de validade de um produto alimentício, por exemplo, gera confiança no consumidor de que possa ainda ser consumido, enquanto que a informação suficiente permite-lhe escolher aquele que seja de fabricação mais recente. Situação amplamente divulgada pela imprensa mundial foi a das indústrias de tabaco que sonegaram informação, de seu domínio, acerca dos danos à saúde dos consumidores. Insuficiente é, também, a informação que reduz, de modo proposital, as conseqüências danosas pelo uso do produto, em virtude do estágio ainda incerto do conhecimento científico ou tecnológico.

A veracidade é o terceiro dos mais importantes requisitos do dever de informar. Considera-se veraz a informação correspondente às reais características do produto e do serviço, além dos dados corretos acerca de composição, conteúdo, preço, prazos, garantias e riscos. A publicidade não verdadeira, ou parcialmente verdadeira, é considerada enganosa e o direito do consumidor destina especial atenção a suas conseqüências.

Em determinadas obrigações o dever de informar é particularizado para um dos figurantes ou participantes. No Código Civil, por exemplo, o comprador, se o contrato contiver cláusula de preferência para o vendedor, tem o dever de a este informar do preço e das vantagens oferecidos por terceiro para adquirir a coisa, sob pena de responder por perdas e danos (art. 518); o locatário tem o dever de informar ao locador as turbações de terceiros, que se pretendam fundadas em direito (art. 569); o empreiteiro que se responsabilizar apenas pela mão-de-obra tem o dever de informar o dono da obra sobre a má qualidade ou quantidade do material, sob pena de perder a remuneração se a coisa perecer antes de entregue (art. 613); o mandante tem o dever de informar terceiros da revogação do mandato, sob pena de esta não produzir efeitos em relação àqueles (art. 686); o segurado tem o dever de informar à seguradora, logo que saiba, todo incidente suscetível de agravar consideravelmente o risco coberto, sob pena de perder o direito à garantia, se provar que silenciou de má-fé (art. 769); o promitente na promessa de recompensa tem o dever de informar a revogação desta, utilizando a mesma publicidade, sob pena de cumprir o prometido (art. 856); o gestor de negócio tem o dever de informar o dono do negócio a gestão que assumiu, tanto que se possa fazê-lo, sob pena de responder até mesmo pelos casos fortuitos (art. 864). São todos deveres anexos à prestação, não se enquadrando no conceito de deveres gerais de conduta.

6.1. Dever de informar e efeito jurídico da publicidade

Décadas atrás, Jean Carbonnier levantara a necessidade da análise jurídica da publicidade, ao afirmar que "o estudo do contrato na nossa época não se deveria separar de um estudo da publicidade"²¹. Para o Código Brasileiro de Auto-Regulamentação Publicitária, publicidade é "toda atividade destinada a estimular o consumo de bens e serviços, bem como promover instituições, conceitos e idéias"²². Para atingir suas finalidades, a publicidade deve observar os princípios básicos de liberdade, identificação, veracidade, lealdade e ordem pública. Porém, há uma distinção qualitativa com a informação em sentido estrito. A publicidade tem por fito atrair e estimular o consumo, enquanto a informação visa a dotar o consumidor de elementos objetivos de realidade que lhe permitam conhecer os produtos e serviços e exercer suas escolhas. Sem embargo da distinção, ambas são espécies do gênero informação, incidindo o dever de informar. Até o advento e consolidação do direito do consumidor, a publicidade não gerava conseqüências jurídicas a quem dela se utilizasse ou mesmo abusasse. Entendia-se que era o preço a pagar ou a ser suportado pela sociedade, para o desenvolvimento das atividades econômicas, em favor do irrestrito princípio da livre iniciativa. Afirmava-se que era um *dolus bonus*, tolerado ou desconsiderado pelo direito, pois sua função era apenas a de estimular e atrair ao consumo. Mas, já se disse que "a evolução contemporânea do direito positivo, caracterizado pela proteção e informação dos consumidores, a regulamentação da publicidade, a força obrigatória dos documentos publicitários e o desenvolvimento da obrigação de informar, parece deixar um lugar muito reduzido ao 'dolus bonus'²³. No nosso entendimento, não há mais lugar algum ao *dolus bonus*.

Para realizar o direito fundamental à informação, o direito do consumidor toma a publicidade sob dois aspectos: no primeiro, a publicidade preenche os requisitos de adequação, suficiência e veracidade, considerando-a lícita; no segundo, a publicidade ultrapassa limites positivos e negativos estabelecidos na lei, para defesa do consumidor, tornando-a ilícita. A publicidade ilícita é enganosa quando divulga o que não corresponde ao produto ou serviço, induzindo em erro; é abusiva quando discrimina pessoas e grupos sociais ou agride outros

²¹ CARBONNIER, Jean. *Flexible Droit*. 6ª edição. Paris: LGDJ, 1988, p. 273.

²² A diretiva europeia nº 84/450/CEE define a publicidade como "qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma atividade comercial, artesanal ou liberal tendo por fim promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo os bens imóveis, os direitos e as obrigações".

²³ GHESTIN, Jacques. *Traité de droit civil: la formation du contrat*. 3ª edição. Paris: LGDJ, 1993, p. 534.

valores morais. A publicidade ilícita não produz efeitos em face do consumidor, que pode resolver o contrato por esse fundamento. A Constituição portuguesa (art. 60º) proíbe todas as formas de publicidade oculta ou indireta. Do mesmo modo, a Lei de Defesa dos Consumidores portuguesa rejeita a publicidade que não seja inequivocamente identificada e desrespeite a verdade e os direitos dos consumidores. O sentido de "inequivocamente identificada" resulta em tornar ilícito o *merchandising*. Considera-se *merchandising* a aparição ou inserção camuflada de produtos em programas de televisão, rádio, em filmes, em espetáculos teatrais, sem indicação da natureza de mensagem publicitária. No direito brasileiro não é clara a proibição, havendo entendimento doutrinário de sua possível admissibilidade, desde que seja adaptada ao princípio da identificação²⁴. Pensamos, ao contrário, que não preenche o requisito de adequação do dever informar, porque não utiliza a transparência na publicidade, alcançando o consumidor de surpresa e de modo subliminar.

6.2. Dever de informar e garantia de cognoscibilidade

O direito fundamental à informação visa à concreção das possibilidades objetivas de conhecimento e compreensão, por parte do consumidor típico, destinatário do produto ou do serviço. Cognoscível é o que pode ser conhecido e compreendido pelo consumidor. Não se trata de fazer com que o consumidor conheça e compreenda efetivamente a informação, mas deve ser desenvolvida uma atividade razoável que o permita e o facilite. É um critério geral de apreciação das condutas em abstrato, levando-se em conta o comportamento esperado do consumidor típico em circunstâncias normais. Ao fornecedor incumbe prover os meios para que a informação seja conhecida e compreendida.

A cognoscibilidade abrange não apenas o conhecimento (poder conhecer) mas a compreensão (poder compreender). Conhecer e compreender não se confundem com aceitar e consentir. Não há declaração de conhecer. O consumidor nada declara. A cognoscibilidade tem caráter objetivo; reporta-se à conduta abstrata. O consumidor em particular pode ter conhecido e não compreendido, ou ter conhecido e compreendido. Essa situação concreta é irrelevante. O que interessa é ter podido conhecer e podido compreender, ele e qualquer outro consumidor típico destinatário daquele produto ou serviço. A declaração de ter conhecido ou compreendido as condições gerais ou as cláusulas contratuais gerais não supre

²⁴ BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcelos. in *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*. Ada Pellegrini Grinover et al. (Coord.). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 266.

a exigência legal e não o impede de pedir judicialmente a ineficácia delas. Ao julgador compete verificar se a conduta concreta guarda conformidade com a conduta abstrata tutelada pelo direito.

Pretende-se com a garantia de cognoscibilidade facilitar ao consumidor a única opção que se lhe coloca nos contratos de consumo massificados, notadamente quando submetidos a condições gerais, isto é, "pegar ou largar" ou avaliar os custos e benefícios em bloco, uma vez que não tem poder contratual para modificar ou negociar os termos e o conteúdo contratual. O Código do Consumidor brasileiro (arts 46 e 54) estabelece que os contratos de consumo não serão eficazes, perante os consumidores, "se não lhes for dada a oportunidade de tomar conhecimento prévio de seu conteúdo"; ou houver dificuldade para compreensão de seu sentido e alcance, ou se não forem redigidos em termos claros e com caracteres ostensivos e legíveis, ou se não forem redigidos com destaque, no caso de limitação de direitos.

Todas essas hipóteses legais configuram elementos de cognoscibilidade, situando-se no plano da eficácia, vale dizer, sua falta acarreta a ineficácia jurídica, ainda que não haja cláusula abusiva (plano da validade). Os contratos existem juridicamente, são válidos mas não são eficazes. O direito do consumidor, portanto, desenvolveu peculiar modalidade de eficácia jurídica, estranha ao modelo tradicional do contrato. No lugar do consentimento, desponta a cognoscibilidade, como realização do dever de informar.

7. DEVER DE COOPERAÇÃO

Tradicionalmente, a obrigação, especialmente o contrato, foi considerada composição de interesses antagônicos, do credor de um lado, do devedor de outro. Por exemplo, o interesse do comprador seria antagônico ao interesse do vendedor. Tal esquema era adequado ao individualismo liberal, mas é inteiramente inapropriado à realização do princípio constitucional da solidariedade, sob o qual a obrigação é tomada como um todo dinâmico, processual, e não apenas como estrutura relacional de interesses individuais. O antagonismo foi substituído pela cooperação, tido como dever de ambos os participantes e que se impõe aos terceiros, como vimos na tutela externa do crédito. Revela-se a importância não apenas da abstenção de condutas impeditivas ou inibitórias, mas das condutas positivas que

facilitem a prestação do devedor. O dever de cooperação é mais exigente nas hipóteses de relações obrigacionais duradouras.

Perlingieri ressalta que "a obrigação não se identifica no direito ou nos direitos do credor; ela configura-se cada vez mais como uma relação de cooperação". Isso implica mudança radical de perspectiva: a obrigação deixa de ser considerada estatuto do credor, pois "a cooperação, e um determinado modo de ser, substitui a subordinação e o credor se torna titular de obrigações genéricas ou específicas de cooperação ao adimplemento do devedor"²⁵.

Ainda que não distinga os deveres gerais de conduta (salvo quando se refere à boa-fé) dos que denomina deveres acessórios de conduta, reconhece Antunes Varela que estes tanto recaem sobre o devedor como afetam o credor, "a quem incumbe evitar que a prestação se torne desnecessariamente mais onerosa para o obrigado e proporcionar ao devedor a cooperação de que ele razoavelmente necessite, em face da relação obrigacional, para realizar a prestação devida"²⁶. Entendemos, porém, que a cooperação não é efeito secundário dos deveres acessórios, mas ela própria dever geral de conduta que transcende a prestação devida para determinar a obrigação como um todo.

O dever de cooperação resulta em questionamento da estrutura da obrigação, uma vez que, sem alterar a relação de crédito e débito, impõe prestações ao credor enquanto tal. Assim, há dever de cooperação tanto do credor quanto do devedor, para o fim comum. Há prestações positivas, no sentido de agirem os participantes de modo solidário para a consecução do fim obrigacional, e há prestações negativas, de abstenção de atos que dificultem ou impeçam esse fim.

Em certas obrigações o dever de cooperação é mais ressaltado, especialmente quanto ao credor. Orlando Gomes, referindo-se a Von Tuhr, demonstra que em algumas "é indispensável a prática de atos preparatórios, sem os quais o devedor ficaria impedido de cumprir a obrigação" citando o exemplo clássico da escolha do credor nas obrigações alternativas. Se o credor se nega a praticar o ato preparatório, torna-se responsável pelo retardamento no cumprimento da obrigação²⁷.

²⁵ PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 1997, p. 212.

²⁶ VARELA, 1986, p. 119.

²⁷ GOMES, Orlando. *Obrigações*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 102.

Fonte: <http://www.flaviotartuce.adv.br/secoes/artigos.asp>, acessado em 03 de outubro de 2008.

BIBLIOGRAFIA BÁSICA

Novo Curso de Direito Civil – Obrigações, vol. II, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, Ed. Saraiva (www.saraivajur.com.br ou www.editorajuspodivm.com.br).

FIQUE POR DENTRO

17 de fevereiro de 2010

NOTÍCIAS

Fiador que não participa de pacto se livra de execução

A existência de acordo formulado entre locadora e locatário parcelando os aluguéis vencidos que foram cobrados na ação de despejo é suficiente para caracterizar a moratória. Logo, na falta de participação dos fiadores no pacto moratório, descumprido pelo locatário, não podem responder pela execução do acordo. A decisão é da 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, que acolheu recurso de dois fiadores para restabelecer sentença de primeira instância.

No caso, a locadora ajuizou ação de despejo por falta de pagamento cumulada com rescisão e cobrança dos débitos locatícios contra o locatário. Os pedidos foram acolhidos para condenar o locatário a pagar à locadora a importância de mais de R\$ 3 mil, atualizada em julho de 2002.

Em garantia ao contrato de locação, os fiadores ofereceram, como caução, imóvel de sua propriedade. Com fundamento no artigo 38, parágrafo 1º, da Lei 8.245/91 (Lei do Inquilinato), a locadora ajuizou ação de execução de título extrajudicial — escritura pública de caução de bem contra os garantidores —, para receber o valor declarado na ação de despejo combinada com cobrança.

No curso da demanda, a locadora apresentou um documento no qual firmava acordo com o locatário sobre os valores cobrados na ação, os quais, atualizados, atingiam a quantia de mais de R\$ 5 mil, calculada para o mês de fevereiro de 2003, sendo certo que o locatário pagaria 20 parcelas mensais, atualizáveis e sucessivas — juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGP-M, de R\$ 300 com vencimento a partir de março de 2003. Também nos termos do referido acordo, a caução permaneceria vigente até a quitação efetiva de tais débitos, quando então a execução deveria ser extinta.

Descumprido o pacto, a locadora pediu a inclusão no pólo passivo do locatário, em substituição aos fiadores, bem como solicitou a intimação destes. Acolhido os pedidos e procedidas tais alterações, o juiz de direito determinou a penhora do imóvel dado em garantia. Constrito o bem, os fiadores ofereceram Embargos à Execução, que foram julgados procedentes ao entendimento de que o acordo firmado entre locatário e locadora sem anuência dos fiadores caracteriza a moratória, extinguindo a fiança, nos termos do artigo 838, inciso I, do Código Civil de 2002.

O questionamento

Inconformada, a locadora recorreu da decisão. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul acolheu parcialmente o recurso por entender que os fiadores não de responder pelos aluguéis e encargos contratuais que já se encontravam vencidos na data em que firmado o acordo, pois os fiadores não se exoneram destes pagamentos, já que respondem à obrigação que assumiram em contrato.

Os fiadores também recorreram da decisão ao STJ. Sustentaram que não há como exigir as prestações pactuadas no contrato de locação, bem como as obrigações que se originaram da novação, da qual não participaram os fiadores, tanto mais quando reconhecida a ocorrência da moratória pelo Tribunal de origem.

O ministro Og Fernandes destacou que é pacífico no STJ o entendimento segundo o qual o parcelamento da dívida, com prorrogação do prazo além do vencimento da obrigação, concedida pelo locador à locatária, sem anuência dos fiadores, caracteriza a moratória a que se refere o artigo 1.503 do Código Civil de 1916. *Com informações da Assessoria de Imprensa do Superior Tribunal de Justiça.*

REsp 990.073

Fonte: <http://www.conjur.com.br/2010-fev-17/fiador-nao-participa-pacto-moratorio-livra-execucao>

Acessado em 02 de abril de 2010.

Netos podem ajuizar ação declaratória de parentesco com o avô cumulada com pedido de herança

05/04/2010

A Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) proferiu uma decisão inovadora para o direito de família. Por maioria dos votos, os ministros entenderam que os netos podem ajuizar ação declaratória de relação avoenga (parentesco com avô). Prevaleceu a tese de que, embora a investigação de paternidade seja um direito personalíssimo (só pode ser exercido pelo titular), admite-se a ação declaratória para que o Judiciário diga se existe ou não relação material de parentesco com o suposto avô.

A decisão do STJ reforma acórdão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro que extinguiu o processo sem julgamento de mérito por acolher a tese de carência de ação. Os desembargadores decidiram pela impossibilidade jurídica do pedido de investigação de paternidade contra o avô, que não foi investigado pelo filho. Para eles, faltaria aos netos legitimidade para propor a ação, pois eles não poderiam pleitear direito alheio em nome próprio.

A maioria dos ministros da Segunda Seção do STJ acompanhou o entendimento da relatora, ministra Nancy Andrighi, rejeitando a tese do tribunal fluminense. “Sob a ótica da moderna concepção do direito de família, não se mostra adequado recusar aos netos o direito de buscarem, por meio de ação declaratória, a origem desconhecida”, acentuou a relatora, no voto. “Se o pai não propôs ação investigatória em vida, a via do processo encontra-se aberta aos seus filhos, a possibilitar o reconhecimento da relação de parentesco pleiteada”, concluiu a ministra, destacando que as provas devem ser produzidas ao longo do processo.

Após buscar referências na jurisprudência alemã, além de citar julgados do próprio STJ, a relatora destacou que o direito ao nome, à identidade e à origem genética está intimamente ligado ao conceito de dignidade da pessoa humana, assinalando que “o direito à busca da ancestralidade é personalíssimo e possui tutela jurídica integral e especial, nos moldes dos arts. 5º e 226 da CF/88”.

Dessa forma, os netos, assim como os filhos, possuem direito de agir, próprio e personalíssimo, de pleitear declaratória de parentesco em face do avô, ou dos herdeiros, quando o avô for falecido. Nancy Andrighi concluiu que é possível qualquer investigação sobre parentesco na linha reta, que é infinita, e, também, na linha colateral, limitado ao quarto grau, ressaltando que a obtenção de efeitos patrimoniais dessa declaração de parentesco será limitada às hipóteses em que não estiver prescrita a pretensão sucessória.

Constou ainda do voto da ministra que “a preservação da memória dos mortos não pode se sobrepor à tutela dos vivos que, ao se depararem com inusitado vácuo no tronco ancestral paterno, vêm, perante o Poder Judiciário, deduzir pleito para que a linha ascendente lacunosa seja devidamente preenchida”.

A ministra Nancy Andrighi, acompanhada pelos ministros João Otávio de Noronha, Luis Felipe Salomão e o desembargador convocado Honildo Amaral, deu provimento ao recurso especial para anular o acórdão do tribunal local e determinar o prosseguimento da ação. Ficaram vencidos o ministro Sidnei Beneti e o desembargador convocado Vasco Della Giustina.

Caso peculiar

O caso julgado pela Seção é emblemático por conter uma série de peculiaridades. Ao saber da gravidez, a família do suposto pai, de renome na sociedade carioca, o enviou para o exterior. Há informações nos autos de que, embora a criança não tenha sido reconhecida pelo pai, o avô o reconhecia como neto e prestou-lhe toda assistência material. Mesmo após a morte do suposto avô e fim do auxílio, o filho não reconhecido nunca moveu ação de investigação de paternidade. O suposto pai faleceu em 1997 e o filho em 1999.

Somente após o falecimento de ambos, a viúva e os descendentes do filho não reconhecido ingressaram com ação declaratória de relação avoenga. Para tanto, solicitaram exame de DNA a ser realizado por meio da exumação dos restos mortais do pai e do suposto avô. Com a determinação, pelo STJ, de prosseguimento da ação, as provas deverão ser produzidas.

Processos: Resp 807849

Fonte:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=96563 acessado em 09 de abril de 2010.

STJ - O Tribunal da Cidadania

Prazo para apresentação de rol de testemunhas é de dez dias antes da audiência, se não fixado pelo Juízo

23/10/2009

Na ausência de fixação de prazo reverso pelo Juízo, contado a partir da data da audiência, para oferecimento de rol de testemunhas, deverá ele ser apresentado até dez dias antes da audiência, como dispõe o artigo 407 do Código de Processo Civil (CPC). A decisão é da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ) que negou pedido de uma empresa que contestava prazo para arrolar testemunhas. Os ministros, seguindo voto do relator, ministro Sidnei Beneti, entenderam que a regra de oferecimento do rol de testemunhas “até dez dias antes da audiência” vale mesmo para a situação em que o Juízo, remanejando a pauta de audiências, transfira a data para outra mais distante ou, mesmo, adie a data da audiência sem fixar outra data.

No caso, um funcionário ajuizou ação de indenização contra a empresa. Intimadas as partes, o ele pediu em juízo a concessão de prazo de cinco dias para cumprir a intimação. O pedido foi deferido. Contra essa decisão, a empresa interpôs agravo de instrumento (tipo de recurso), que foi negado. Ela, então, interpôs agravo. A 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul indeferiu o agravo ao entendimento de que, no caso de não ter sido estabelecido prazo pelo magistrado para apresentação no rol e nem designada a data da audiência de instrução e julgamento, não há preclusão do direito de arrolar testemunhas.

Inconformada, a empresa recorreu ao STJ sustentando violação aos artigos 183 e 185 do CPC, ao argumento de estar precluso o prazo para o funcionário arrolar as testemunhas, uma vez que, não tendo sido designada a data da audiência, deve incidir o prazo de cinco dias estabelecido no artigo 185 do CPC e não o do artigo 407 do mesmo diploma legal.

Ao decidir, o relator destacou que a regra de oferecimento do rol de testemunhas “até dez dias antes da audiência” vale também para o caso de o juízo haver determinado prazo diverso, mas não haver designado a audiência, pois não faria sentido, desatendendo ao princípio da utilidade dos atos processuais, a imposição de ônus processual para consequência nenhuma, à vista da não designação de audiência e porque, quando designada a audiência, passará a incidir o artigo 407 do CPC quanto ao prazo.

“Se houver remarcação de audiência, inclusive remarcação geral, para acerto de pauta, e não for de imediato designada nova data, o prazo para o rol de testemunhas será contado à consideração da data que vier a ser ulteriormente marcada”, completou o ministro Beneti.

O ministro ressaltou, ainda, que não designada a data da audiência, que incumbe, aliás, ao Juízo realizar de ofício, deve a parte peticionária requerendo que seja ela marcada, passando-se, então, a contar o prazo de acordo com sua data.

Processos: Resp 1109979

Fonte:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impressao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=94347 acessado em 25 de outubro de 2009.

Ação de beneficiário do DPVAT prescreve em três anos - 10/06/2009

O DPVAT (seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres) tem caráter de seguro de responsabilidade civil, razão pela qual a ação de cobrança de beneficiário da cobertura prescreve em três anos. A decisão é da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao julgar processo remetido pela Quarta Turma.

O caso trata de viúva de vítima atropelada em 2002 que deu início à ação apenas em 2006. O juiz inicial negou seguimento ao pedido, afirmando estar prescrito o direito da autora de buscar a indenização. O Tribunal de Justiça paulista manteve o entendimento.

Para o relator, ministro Luis Felipe Salomão, o DPVAT teria finalidade eminentemente social, de garantia de compensação pelos danos pessoais de vítimas de acidentes com veículos automotores. Por isso, diferentemente dos seguros de responsabilidade civil, protegeria o acidentado, e não o segurado. A prescrição a ser aplicada seria, portanto, a da regra geral do Código Civil, de dez anos. O entendimento foi seguido pelos desembargadores convocados Vasco Della Giustina e Paulo Furtado.

Em voto vista, o ministro Fernando Gonçalves divergiu. Para ele, embora o recebimento da

indenização do seguro obrigatório independa da demonstração de culpa do segurado, o DPVAT não deixa de ter caráter de seguro de responsabilidade civil. Por isso, as ações relacionadas a ele prescreveriam em três anos. O voto foi acompanhado pelos ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha e Sidnei Beneti.

Os dois últimos ressaltaram também a tendência internacional de reduzir os prazos de prescrição nos códigos civis mais recentes, em favor da segurança jurídica.

Processos: RESP 1071861

Fonte:

http://www.stj.jus.br/portal_stj/objeto/texto/impresao.wsp?tmp.estilo=&tmp.area=398&tmp.texto=92416 acessado em 25 de outubro de 2009.

É ilegal cobrar IR sobre o lucro imobiliário obtido na venda de imóvel recebido por herança

O lucro imobiliário, diferença entre valor de compra e o de venda de um imóvel, não pode ser tributado pelo imposto de renda se o imóvel foi recebido por herança. Esse foi o entendimento unânime da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça (STJ), ao decidir processo originário do Rio de Janeiro de relatoria do ministro Castro Meira.

O herdeiro de um imóvel, ao vendê-lo, foi taxado pelo imposto de renda. Ele recorreu à Justiça, mas o Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2) entendeu que, com base na portaria nº 80 de 1979 do Ministério da Fazenda, o fato de o imóvel ter sido adquirido por herança não evitaria que o tributo incidisse na venda deste. O TRF2 destacou que o lucro imobiliário, definido no Decreto-lei nº 1.641, de 1978, é evento gerador de imposto. Para o tribunal, a Portaria nº 80 define que o valor para o cálculo é o da aquisição do imóvel por quem deixou a herança.

No recurso ao STJ, a defesa do herdeiro alegou que os artigos 97, 99 e 109 do Código Tributário Nacional (CTN) foram desrespeitados. O artigo 97 prevê que apenas lei pode criar, diminuir ou ampliar impostos e definir o seu fato gerador. Já o artigo 99 estabelece que decreto só pode atuar nos limites da lei, e o artigo 109 define como os princípios gerais do direito devem ser aplicados à legislação tributária.

No seu voto, o ministro Castro Meira afirmou que a Portaria 80 teria tratado de matéria submetida à reserva legal (tema que só pode ser tratada por lei) e seria considerada ilegal pela jurisprudência firmada do STJ. O ministro apontou ainda que o Decreto-Lei 94 de 1966 revogou a Lei 3.470, de 1958, que autorizava a cobrança do imposto de renda em imóveis herdados. Com essa fundamentação, o ministro Castro Meira suspendeu a cobrança do tributo.

Fonte: http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=89445 acessado em 03 de outubro de 2008.

MENSAGEM

A ARANHA

Uma vez um homem estava sendo perseguido por vários malfeitores que queriam matá-lo. O homem, correndo, virou em um atalho que saía da estrada e entrava pelo meio do mato e, no desespero, elevou uma oração a Deus da seguinte maneira:

- "Deus Todo Poderoso fazei com que dois anjos venham do céu e tapem a entrada da trilha para que os bandidos não me matem!!!"

Nesse momento escutou que os homens se aproximavam da trilha onde ele se escondia e viu que na entrada da trilha apareceu uma minúscula aranha. A aranha começou a tecer uma teia na entrada da trilha. O homem se pôs a fazer outra oração cada vez mais angustiado:

- "Senhor, eu vos pedi anjos, não uma aranha."

- "Senhor, por favor, com tua mão poderosa coloca um muro forte na entrada desta trilha, para que os homens não possam entrar e me matar..."

Abriu os olhos esperando ver um muro tapando a entrada e viu apenas a aranha tecendo a teia. Estavam os malfeitores entrando na trilha, na qual ele se encontrava esperando apenas a morte. Quando passaram em frente da trilha o homem escutou:

- "Vamos, entremos nesta trilha!"

- "Não, não está vendo que tem até teia de aranha!? Nada entrou por aqui. Continuemos procurando nas próximas trilhas..."

Fé é crer no que não se vê, é perseverar diante do impossível. Às vezes pedimos muros para estarmos seguros, mas Deus pede que tenhamos confiança n'Ele para deixar que sua glória se manifeste e faça algo como uma teia, que nos dá a mesma proteção de uma muralha.

Fonte: <http://www.bilibio.com.br/mensagem.exibir.php?codmsg=179> acessado em 03 de outubro de 2008.

Um abraço!
Fique com Deus!
Até a próxima aula!
O amigo,
Pablo.

Contato: www.pablostolze.com.br

Revisado.2010.1.ok

C.D.S.