

RECURSO ESPECIAL Nº 95.605 — SP

(Registro nº 96.0030533-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Banco da Amazônia S/A — BASA
Recorrido: Eduardo Pedro — firma individual
Interessada: Trol Brinquedos da Amazônia S/A
Advogados: Carlos Alberto Coqui e outros, Jorge Pires de Camargo Elias e outros, e Rubens Pestana de Andrade

EMENTA: Comercial — Duplicata não aceita — Sustação de protesto — Anulação — Endosso — Direito de regresso.

Pode ser sustado o protesto e anulada a duplicata sem aceite que esteja esvaziada de seu conteúdo causal, por não ter sido consumado o negócio subjacente, mas com a ressalva em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé.

Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento parcial, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Eduardo Pedro, ora recorrido, ajuizou ação anulatória de duplicatas, precedida de sustação de protesto, contra Trol Brinquedos da Amazônia S/A e Banco da Amazônia S/A.

Alegou, em síntese, que teria havido cancelamento do negócio que ensejou a emissão dos títulos, tendo a empresa Trol reconhecido seu erro em emitir-los, fornecendo declaração remetida ao banco que, não obstante ciente de que o saque era indevido, insistiu na cobrança dos títulos, levando-os a protesto.

A r. sentença considerou prejudicado o pedido de sustação dos protestos, pois estes já estavam consumados quando da distribuição da cautelar.

Em relação à anulação das duplicatas, julgou improcedente o pleito, afirmando a validade dos títulos, porque vinculado a negócio jurídico (compra e venda) que teria legitimado a sua emissão, embora posteriormente tenha sido desfeito, mas declarou-os inexigíveis, relativamente ao sacado.

Para a tal conclusão chegar, o ilustrado juiz de 1ª instância registrou que se poderia cogitar da inexigibilidade do pagamento dos títulos “uma vez que entre vendedora e comprador houve o pacto aludido no documento de fl. 13, que resultou no ‘cancelamento do pedido’, ou mais precisamente, na desistência da execução do negócio, ou seja, da entrega das mercadorias e pagamento do preço. Os atos jurídicos de compra e venda mercantil e a emissão das duplicatas, porém, são anteriores e foram válidos.” (fl. 77).

Ressaltou, ademais, que “ante a desistência no negócio, ou do cumprimento dele, a ré-fábrica, agindo com lisura, solicitou ao banco a baixa nos títulos, que lhe tinham sido passados em garantia, e não por endosso translatício, como também restou incontroverso nos autos.

Ora, estando na posse dos títulos, como mera garantia de financiamento tomado pela co-ré, e ante a ordem desta no sentido da baixa, o que assistia ao banco era exigir substituição ou reforço da garantia, mas não buscar, como fez, coagir o autor ao pagamento que sabia ser indevido ante a comunicação da credora.” (fls. 77/78).

Assim, embora sendo considerados válidos, os títulos foram tidos por inexigíveis (art. 469, I, CPC), e, por isso, teve-se por ilícita a conduta do banco em levá-los a protesto.

Por essas circunstâncias, o banco foi condenado a pagar as despesas processuais, na cautelar, e o autor, no processo principal.

Quanto aos honorários, condenou o autor a pagá-los, no valor de Cr\$ 500.000,00, em favor da ré Trol, no feito principal, e o autor e o banco a pagá-los, no valor de “Cr\$ 500.000,00, em favor um do outro, nos feitos principal e cautelar, pelo que ficam compensadas tais verbas” (fl. 79).

Apelaram o autor e o banco-réu.

O Primeiro Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo rejeitou o recurso da entidade bancária e acolheu o do autor, declarando a anulação das duplicatas indevidamente sacadas, sob os seguintes fundamentos:

“A duplicata é um título causal.

Na forma acentuada por **Clito Fornaciari Júnior**: ‘sem se adentrar o mérito dessa posição, com relação aos títulos em geral, há que se atentar para o fato de que nem todos os títulos são abstratos’ (cf. **Fran Martins**, *Títulos de Crédito*, Rio, 1977, p. 20), encontrando-se a duplicata entre essas exceções, por se tratar de um título causal. E, adiante, acrescenta ‘Os títulos causais ligam-se a uma causa necessária, que vem a ser o negócio fundamental de onde decorre, tirando, portanto, validade e existência a partir da relação fundamental em que se apóia, (**Tullio Ascarelli**, *Teoria Geral dos Títulos de Crédito*, São Paulo, 1943, p. 179; **Fran Martins**, ob. cit., p. 39). ‘Todo o sustentáculo da duplicata assenta-se, pois, na relação negocial...’ (Duplicata, **in** RT 594/37).

Por outro lado, tratando-se de duplicata não aceita, a criação do título está a exigir que a emissão da duplicata corresponda à fatura da qual ela é ‘duplicata’ e que haja comprovante da entrega da mercadoria faturada.

Somente a partir disso é que pode ser criada a cambial pelo saque e protesto no caso de recusa do aceite.

Destarte, a certeza da operação comercial e do valor do negócio, resulta da discriminação constante da fatura e da comprovação da entrega da mercadoria faturada, cujo preço também deve ser declarado na fatura.

Ora, **in casu** diante da desistência do negócio, solicitado ao banco a ‘baixa’ nos títulos, que lhe tinham sido passados em garantia e não por endosso translático, pode-se afirmar, repetindo as palavras do mestre inicialmente, que não houve uma causa necessária, tirando a validade e a existência do título, cuja anulação é perseguida.

Estando claro que a condição do negócio não foi cumprida, não se concretizando a compra e venda originária, totalmente ilegítima a conduta da entidade bancária, que ante a ordem no senti-

do da 'baixa', deveria exigir substituição ou reforço da garantia, mas não tentar coagir o autor ao pagamento que sabia ser indevido ante a comunicação da credora.

O banco, afoitamente, e apesar da comunicação do pedido de 'baixa', agiu de forma imprudente, não acolhendo as instruções da Trol Brinquedos da Amazônia S/A.

Note-se que o documento de fl. 13 revela o cancelamento das duplicatas nºs 14.172/1 e 14.172/2.

Em face do exposto, fica prejudicada a apreciação do recurso interposto manifestado pela entidade bancária, diante do reconhecimento de sua ilícita conduta em levar os títulos, já cancelados (fl. 13), a protesto. O agravo retido fica expressamente rejeitado, uma vez que, o foro de cumprimento da obrigação inserida no título é o de São Paulo, devendo, neste Estado, ser discutido e decidido, como o foi, as questões a ela pertinentes.

Perdendo o objeto a ação cautelar, em decorrência de fato superveniente (protesto já havia se consumado), não há que se falar, neste particular, em sucumbência, declarado extinto o processo, na forma da sentença.

Julga-se, pois, procedente o pedido principal, a fim de ser declarada judicialmente a anulação das duplicatas indevidamente sacadas contra a autora. Responderá a entidade bancária, sozinha, com as custas processuais e verba honorária no valor arbitrado na sentença, que fica confirmado, em favor do patrono da recorrente." (fls. 140/142).

Os embargos declaratórios opostos pela instituição bancária foram rejeitados pela ausência de seus pressupostos.

Inconformado, interpôs recursos extraordinário e especial, este com fundamento nas alíneas a e c do permissivo constitucional, por alegada violação aos arts. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil e 13, **caput**, e § 4º da Lei nº 5.474/68 e 19 da Lei Uniforme de Genebra, c/c art. 25 da referida Lei nº 5.474.

Alega o recorrente ser manifesta a falta de interesse do autor na demanda, que seria desprovida de utilidade, pois "a existência ou não da cártula era indiferente ao autor, vez que não houve aceite" e "sem o aceite, e eventualmente não havendo comprovação de entrega da mercadoria, nada poderia ser

exigido do autor.” Aduz, ainda, que, em face de tais circunstâncias, seria inadmissível a sua condenação em honorários e custas.

Assevera, outrossim, o acerto do juízo sentenciante, sustentando a validade das duplicatas endossadas em relação “ao banco endossatário, mesmo que não haja consumado o negócio de compra e venda mercantil subjacente”, sendo que, o endosso seria “instrumento de ordem cambial, autônomo, independente da origem e destino do título, seja ele causal ou não”.

Contra-arrazoado (fls. 192/194), o apelo foi admitido na origem pela decisão de fls. 202/207.

Recebidos no meu gabinete no dia 25 de julho de 1996, pedi sua inclusão em pauta para julgamento em 30 de setembro de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de prequestionamento.

Observo, ademais, que nem valeria o argumento de que os declaratórios opostos teriam viabilizado o conhecimento do recurso, nesse ponto, pois somente quando acolhidos é que se tem por suprida alegada omissão do acórdão embargado.

Se o órgão julgador nela persistir, ao rejeitar os aclaratórios, deve a parte veicular no recurso especial ofensa às regras processuais pertinentes e não insistir na violação aos preceitos legais relativos ao mérito da causa, sem que sobre eles haja o órgão julgador emitido juízo explícito.

“Subsistindo a falta, malgrado o pedido de declaração”, anota o eminente Ministro Eduardo Ribeiro, “poderá ser eventualmente reconhecida a infração do disposto no artigo 535 do CPC, mas prequestionamento, quanto ao tema não tratado, continuou a não existir.” (AgRg no Ag nº 62.048-4-RJ, DJ de 08.05.95).

Nesse sentido, o decidido no Ag nº 136.378-9 (AgRg)-SP da egrégia Segunda Turma do colendo Supremo Tribunal Federal, de que foi Relator o eminente Ministro Marco Aurélio, e o REsp nº 95.454-GO, desta egrégia Quarta Turma, de minha relatoria, este tendo sido assim sumariado, naquilo que para a hipótese há de útil:

Processual Civil. Recurso especial. Ausência de prequestionamento. Embargos declaratórios rejeitados. Não conhecimento.

Impossível o acesso ao recurso especial, por falta de prequestionamento, quando os temas nele insertos não foram, como na hipótese, objeto de debate na Corte de origem.

O requisito do prequestionamento só se acha suprido, em havendo omissão no aresto da apelação, se o órgão julgador, ao decidir os aclaratórios, tiver efetivamente enfrentado as questões nele veiculadas, suprimindo a omissão apontada, sob pena de, se ofensa à lei federal houver, ser aos arts. 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, o que não se veiculou na espécie.

Recurso especial não conhecido.

2. No mais, cuida-se da conhecida questão em que, por não se ter consumado o negócio subjacente, o sacado busca sustar o protesto e anular duplicata endossada pelo emitente a uma instituição financeira.

Na hipótese, o r. aresto hostilizado concluiu:

“Perdendo o objeto a ação cautelar, em decorrência de fato superveniente (protesto já havia se consumado), não há que se falar, neste particular, em sucumbência declarado extinto o processo, na forma da sentença.

Julga-se, pois, procedente o pedido principal, a fim de ser declarada judicialmente a anulação das duplicatas indevidamente sacadas contra a autora. Responderá a entidade bancária, sozinha, com as custas processuais e verba honorária no valor arbitrado na sentença, que fica confirmado, em favor do patrono da recorrente.” (fl. 142).

Está, contudo, na linha dos precedentes desta Corte, a merecer parcial reforma.

É que, embora seja certo que “não viola a lei a sentença que julga procedente a ação anulatória de duplicatas não aceitas e torna definitiva a sustação do protesto”, igualmente é verdadeiro que, “entretanto, cumpre fazer ressalva, em ordem a assegurar o direito de regresso contra o endossante”.

Nesse sentido, dentre outros, os seguintes julgados: REsps nºs 14.482-MG, 15.772-RS, 20.530-SP, da Quarta Turma, relatados, respectivamente, pelos eminentes Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ruy Rosado de Aguiar

e Dias Trindade; e os REsps nºs 63.212-MG e 97.549-MG, da Terceira Turma, da relatoria do eminente Ministro Costa Leite.

3. Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte dou-lhe parcial provimento para o fim de, mantida a procedência da ação anulatória das duplicatas, pois esvaziadas de conteúdo causal, fazer a ressalva em ordem a assegurar o direito de regresso do endossatário de boa-fé, o banco-recorrente.

Como consequência, as verbas sucumbenciais já estabelecidas devem ser suportadas pelos vencidos, assim ficando na proporção de 50% a cargo do banco-endossatário e 50% a cargo da ré-endossante.

RECURSO ESPECIAL Nº 101.918 — RS

(Registro nº 96.0046246-1)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco Meridional do Brasil S/A

Recorridos: Francisco Gay Valduga — Microempresa e outro

Advogados: Paulo Roberto Maria de Brum e outros, e Elso Paulo Severnini

EMENTA: Processual Civil — Assistência judiciária — Microempresa individual — Possibilidade.

Só e só porque a parte seja microempresa individual não estará, por isso, afastada a possibilidade de ser contemplada com o benefício da assistência judiciária aos necessitados.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar e Barros Monteiro. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 5 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A questão que remanesce diz com a possibilidade de ser conferida à microempresa individual o benefício da assistência judiciária, tal como foi admitida pelo r. aresto hostilizado.

O recurso especial em exame foi interposto com base nas letras **a** e **c** do permissor constitucional por sugerida divergência com os julgados que indica e por alegada violação ao parágrafo único do art. 2º da Lei nº 1.060/50.

Sem resposta, o recurso foi admitido na origem.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): Como visto, a questão posta em debate reclama única e exclusivamente que se defina sobre ser ou não possível conferir-se à microempresa individual o benefício da assistência judiciária, tal como foi admitida pelo r. aresto hostilizado.

Pontifica art. 2º da Lei nº 1.060/50:

“Art. 2º — Gozarão dos benefícios desta lei os nacionais ou estrangeiros residentes no país, que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar ou do trabalho.

Parágrafo único — Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permitir pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio e da família”.

Sem dúvida que a interpretação literal de referidos dispositivos conduz a conclusão oposta a que chegou o acórdão vergastado pois a chamada *gratuidade da justiça* é uma garantia que foi criada para apoiar as pessoas físicas que não puderem suportar os custos do processo, de forma a assegurar também a elas o acesso à jurisdição.

Contudo, penso que se deve ampliar a abrangência dessa garantia sempre que se deprepe uma situação concreta que o permita, não se devendo ado-

tar comportamento exegético apriorístico em detrimento da efetividade dessa franquia.

A microempresa individual tem o seu patrimônio confundido com o da pessoa física que a titula, sendo mesmo uma sofisticada ficção a distinção entre eles, pois a noção de empresa individual correspondente à de empresário individual, contrapondo à de empresa coletiva, de que é titular uma sociedade comercial.

Tem, assim, características próprias, não apenas de uma pessoa jurídica, pois recai sobre ela também regramentos que são próprios das pessoas físicas, como o atinente ao patrimônio, que se confundem.

Dessa forma, sem violência ao instituto da gratuidade da justiça e, pelo contrário, extraindo dele as suas reais finalidades, entendo caber, em regra, a sua aplicação à microempresa individual, salvo se houver alguma situação especial, não notada na espécie.

Com efeito, só e só porque a parte seja microempresa individual não estará, por isso, afastada a possibilidade de ser contemplada com o benefício da assistência judiciária aos necessitados.

Se assim não se fizer se estará encurtando o alcance da garantia destinada à pessoa física pela simples razão de sua atividade laboral de empresário.

Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 110.528 — MG

(Registro nº 96.0064748-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Construtora Verde Grande Ltda

Recorrida: Wilka Marques Ferreira

Advogados: Wellington Luzia Teixeira e outros, e João Henrique Noronha Renault e outros

EMENTA: Civil — Promessa de compra e venda de imóvel — Arras confirmatórias — Arrependimento da compradora — Inteligência dos arts. 1.094 a 1.097 do Código Civil.

Ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias e servem apenas para início de pagamento do preço ajustado e, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição de Direito romano no tempo em que o simples acordo, desvestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes.

O arrependimento da promitente-compradora só importa em perda das arras se estas foram expressamente pactuadas como penitenciais, o que não se verifica na espécie.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

Brasília-DF, 29 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 1º.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: A recorrida promoveu uma ação postulando a devolução, devidamente corrigida, de todas as parcelas que pagara à recorrente em face do contrato, por elas firmado, de compromisso de compra e venda de um imóvel residencial, em construção, deduzida a multa contratual e limitada esta apenas a 10% (dez por cento), em favor da recorrente, já que não mais poderia continuar cumprindo o contrato, em face do desenfreado regime inflacionário que lhe impossibilitou de honrar o pagamento das prestações assumidas.

A ação foi julgada procedente nas instâncias locais para determinar a devolução de toda quantia recebida, devidamente corrigida, inclusive do que fora pago a título de arras confirmatórias, com a dedução da referida multa.

Daí o recurso especial em exame, por alegada violação ao art. 1.097 do Código Civil, à consideração de que, ao percentual correspondente a 10% que ficará retido pela recorrente, deverá ser acrescido o valor do que recebera a título de arras confirmatórias.

Devidamente respondido, o recurso foi admitido na origem, tendo aportado em meu gabinete no dia 19 de dezembro de 1996, sendo indicado para pauta em 11 de setembro de 1998.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Em face da iniciativa da recorrida/promitente-compradora de rescindir o contrato de promessa de compra e venda do imóvel em construção cogitado, por não mais poder suportar o pagamento das prestações assumidas, em razão da inflação então vigente, discute-se se a recorrente/promitente-vendedora tem ou não direito, além da retenção da multa contratual correspondente a 10% (dez por cento) de todos os pagamentos efetuados, que já lhe foi assegurada, ao valor que lhe fora entregue a título de arras confirmatórias.

Sobre o ponto, assim pontificou o r. aresto atacado:

“Por outro lado, afinada a douta sentença à melhor orientação doutrinária e jurisprudencial, quando reconheceu à autora o direito à restituição também do sinal dado, porquanto ‘sendo o sinal pago considerado arras confirmatórias e não penitenciais, deverá também ser devolvido, com a devida atualização’.

Aliás, mesmo que ‘constituindo as arras pena que visa a prefixar perdas e danos, somente podem ser retidas pelo incorporador se, da resolução do contrato, lhe resultar prejuízo, o que não se verifica com a restituição do imóvel valorizado pelo decurso do tempo, em face do alto índice inflacionário, e pelo desenvolvimento urbano da respectiva área’, afirmou o eminente Juiz Carlos Cruvinel, na Ap nº 168.807-1 (RJ 54/225).

E a apelante, à evidência, nenhum prejuízo teve, até porque chegou a receber diversas prestações adiantadas (fls. 38/54) cujo pagamento poderia, até mesmo, ser invocado como óbice à constituição da autora em mora.” (fl. 243).

2. Como sabido, as arras, ou sinal, constituem a entrega de coisa ou dinheiro por um dos contraentes ao outro, com o que se firma a presunção de acordo final, tornando obrigatório o contrato.

Excepcionalmente e desde que tiver sido ajustado, as arras possibilitam, para cada um dos contratantes, o direito de arrependimento.

Assim, são dois os tipos de arras: as confirmatórias, previstas no art. 1.094 do Código Civil, e as penitenciais de que dá conta o art. 1.095.

Com efeito, ordinariamente, as arras são simplesmente confirmatórias, servem apenas para, por demasia, se ter confirmado o contrato, seguindo a velha tradição do Direito romano no tempo em que o simples acordo, desvestido de outras formalidades, não era suficiente para vincular os contratantes.

Certo também que essas arras, com o cumprimento do contrato, se constituem em início do pagamento do valor ajustado.

Contudo, mas desde que expressamente pactuado, as arras podem possibilitar aos contratantes a faculdade de se arrependerem, pelo que adquirem, assim, a função penitencial.

Nessa hipótese, se o arrependimento foi de quem as deu, este perdê-las-á em proveito do outro, que, por seu turno, as devolverá em dobro a quem as entregou, se sua for a iniciativa pelo desfazimento do negócio.

Assim, a função penitencial das arras decorre não da natureza dessas, que é meramente confirmatória, mas de cláusula nesse sentido inserta pelos contratantes no pacto celebrado.

3. Na hipótese, as instâncias ordinárias registraram expressamente que as arras do contrato de que se cuida são meramente confirmatórias.

Sendo assim, a iniciativa da compradora de arrepender-se e não prosseguir no cumprimento da avença lhe atrai — é certo — o dever de responder pelo desfazimento do contrato, mas não o ônus de perder, em favor da vendedora, o que a esta fora entregue a título apenas de *arras confirmatórias*.

E, como visto, o arrependimento do contrato pela compradora, ora recorrida, já possibilitou à recorrente/vendedora a retenção de dez por cento de tudo quanto lhe havia sido pago.

Correta, pois, a solução alvitrada pelo v. acórdão hostilizado.

Não há arras penitenciais a serem retidas.

4. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 145.204 — BA

(Registro nº 97.0059517-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Maria Francisca Nogueira Passos e outros
Recorridos: Yeda Oliveira Carvalho e outro
Advogados: Pedro Augusto de Freitas Gordilho, e Adilson J. Mangueira e outro

Sustentação Oral: Pedro Augusto de Freitas Gordilho, pelos recorrentes

EMENTA: Promessa de venda e compra — Recibo passado pelos promitentes-vendedores — Alegação de que as negociações não passaram de meras tratativas preliminares — Negócio jurídico, porém, consumado, tendo as partes deixado de formalizá-lo através de instrumento público.

— A despeito de instrumentalizado mediante um simples recibo, as partes celebraram um contrato preliminar, cuja execução se consumou com a entrega do imóvel ao compromissário-comprador e com o pagamento do preço por este último, na forma convencionada. Improcedência da alegação segundo a qual as negociações não passaram de simples tratativas preliminares.

— Em sede de recurso especial não se reexamina matéria de fato (Súmula nº 7-STJ).

— Exercida a posse por força de contrato de promessa de venda e compra, inadmissível é a reivindicatória contra o compromissário-comprador sem a prévia ou concomitante rescisão do contrato. Enquanto não desfeito o negócio jurídico, não pode ser tida como injusta a posse daquele que se comprometeu a adquirir. Precedentes.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Bueno de Souza e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 20 de outubro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98:

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Yeda Oliveira de Carvalho ajuizou duas ações ordinárias contra Alfredo Veloso da Rocha Passos Neto e sua mulher, Da. Maria Francisca Nogueira Passos: a primeira visando à obtenção de autorização para transferência de contrato de compra e venda de imóvel, com sub-rogação de dívida hipotecária, cumulada com perdas e danos; a segunda objetivando a outorga de escritura definitiva de compra e venda do imóvel localizado no Loteamento Ampliação Cidade da Luz, quadra 16, lote 27, cumulada com perdas e danos. Os réus, por sua vez, ajuizaram ação de reivindicação e perdas e danos contra Yeda Oliveira de Carvalho e seu companheiro Marcelino Novais Santos.

O MM. Juiz de Direito julgou os autores da ação reivindicatória carecedores de ação e procedentes, em parte, os pedidos contidos nas ações para obter autorização de transferência de contrato de compra e venda de imóvel, com sub-rogação de dívida hipotecária, excluídas as perdas e danos, e visando à obtenção da escritura definitiva de compra e venda do referido imóvel, também excluídas as perdas e danos (fl. 299).

A Quarta Câmara Cível do Tribunal de Justiça da Bahia, por unanimidade, negou provimento à apelação interposta por Alfredo Veloso Rocha Passos Neto e sua mulher. Eis os fundamentos do acórdão no que ora interessa:

“O caso dos autos, em resumo é o seguinte:

Nos idos de 1987, mais precisamente em 5 de março, o apelante, Alfredo Veloso Rocha Passos Neto, prometeu vender à recorrida Yeda de Oliveira Carvalho, uma casa residencial localizada no lote nº 27 entre as ruas J e L, do Loteamento da Cidade da Luz ao preço de dois milhões de cruzeiros, cujo pagamento foi feito da seguinte maneira: recebeu o recorrente a quantia de Crz\$ 100.000,00 por conta do sinal de Crz\$ 500.000,00 e um apartamento de nº 201 localizado no mesmo loteamento, na quadra 10, nº 34, integrante do edifício Kátia, como parte da importância maior. Combinaram ainda que o restante a ser pago em espécie — isto é, Crz\$ 400.000,00 deveria ser pago até o dia 15 de setembro

de 1987, sob pena de perda do sinal. Mas, tal combinação não foi objeto de contrato formal de promessa de venda, na forma prescrita em lei, firmaram um *recibo provisório*, do qual se extraiu pública forma perante o Tabelionato do Nono Ofício. Feito o que, cada um tomou posse dos imóveis, a recorrida da casa e o recorrente do apartamento. Os anos se passaram e não providenciaram a efetivação do contrato de compra e venda tendo o recorrente vendido o apartamento que lhe coube com a maior parte do pagamento ao Sr. Leonel Pires Calção ao preço de Crz\$ 1.700.000,00 (um milhão e setecentos mil cruzeiros) enquanto a recorrida fixou residência na referida casa até quando resolveu alugá-la a fim de, segundo informa, resolver suas dificuldades financeiras.

Nesse passo diz a recorrida, volta a insistir junto ao recorrente as providências necessárias à regularização do seu imóvel junto à Caixa Econômica Federal já que a ela hipotecado em garantia do empréstimo que o recorrente fizera para sua construção, posto que àquela altura, quitado não pelo recorrente mas pela recorrida conforme comprovou não só com a propositura da primeira ação como também da segunda.

Como das negociações preliminares (doc. de fls. 9/10) não ficou esclarecido quem pagaria as prestações relativas ao débito para com a Caixa Econômica, propõe o recorrente ação de reivindicação contra a recorrida, já que acionado pela referida entidade financeira, perante a Justiça Federal, para recebimento do que lhe era devido.

Daí a ida e vinda desse processo à Justiça Federal e a existência da terceira ação que o compõe, e que constitui objeto do recurso ora em exame.

O recorrente, nega a existência de contrato de promessa de compra e venda bem como de dação em pagamento traduzida pela entrega do apartamento 201 do edifício Kátia, posto que inexistentes as formalidades exigidas pela legislação civil para validade de tais contratos.

Desse modo, em suas razões de contestação confirmou ter havido entre os litigantes, tratativas ou negociações preliminares objetivando a venda do imóvel de propriedade dos requerentes e ao seu companheiro Marcelino Novais Santos. Também a forma de pagamento alegada na inicial foi confirmada pelos recorrentes que

dizem ter recebido o sinal de Crz\$ 100.000,00 e restante de Crz\$ 400.000,00 acrescido do apartamento que embora alegasse não lhe ter sido outorgada a escritura de dação em pagamento, o fato concreto é que, tendo-o recebido, logo a seguiu o alienou a terceiro.

Mas, antes de adentrarmos ao mérito é necessário que sejam apreciadas as preliminares alçadas pelos recorrentes e o agravo retido interposto à fl. 139.

É o que faremos a seguir:

Ao exame do agravo retido interposto, tendo em vista rejeição da preliminar de inépcia da inicial, tenho que andou acertadamente o **a quo**. O pedido contém uma pretensão objetivamente viável, isto é, o interesse de agir, previsto no art. 3º do CPC. Ademais, não é inepta a inicial que atende aos requisitos formais previstos no CPC na qual existe logicidade adequada à conclusão.

a) Portanto quanto a este aspecto não merece acolhida o agravo retido.

b) Examinando-se o segundo item, alega o recorrente-agravante defeito no despacho saneador, porque teria a prova pericial extrapolado o objeto do pedido.

c) Se a construção nova de que se ocupou a perícia não constitui objeto do pedido, dela não se ocupará julgamento, portanto ineficaz sua realização.

Nego provimento ao agravo retido.

Embora não formulada como preliminar — alegam os recorrentes que a sentença é confusa e a tônica é a ausência de clareza, como tal será apreciada.

Não é verdade. O relatório expôs com clareza todos os fatos que precederam a propositura da ação como aquelas que foram propostas em decorrência da primeira, quais sejam, a reivindicatória e a segunda proposta pela apelada com o objetivo de compelir os apelantes a lhe outorgar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, objeto das *trativas* preliminares, como chamou os apelantes o negócio que originou as três ações.

Quanto ao mérito.

Parece incrível que, na era na qual vivemos, em plena cidade de Salvador, ainda se faça negócio de tal monta como aquele levado a efeito entre os litigantes, envolvendo propriedade imobiliária.

Mas, a verdade é que ele existiu, restando agora ao Poder Judiciário dirimir o conflito.

Com efeito são três ações decididas pela sentença objeto do presente apelo e em razão da conexão acertada um único julgamento.

A prova é obscura no sentido de se saber se a apelada teve conhecimento de que o imóvel que estava a adquirir, — terreno mais a benfeitoria, estava hipotecada à Caixa Econômica Federal. As *tratativas* preliminares não fazem referência à hipoteca, tudo faz crer que ficou ao encargo da apelada liquidá-la perante a Caixa Econômica, e tendo se atrasado, ensejou a execução da dívida hipotecária contra os apelantes que, por sua vez, encetaram contra a apelada a reivindicatória.

Por questão de metodologia examinemos a primeira delas — ação ordinária para obter a autorização para cessão de direito. Esta teve por base as tratativas preliminares consubstanciadas nos recibos de fls. 9/10. Por eles não resta a menor dúvida de que os apelantes receberam o valor avençado — parte em dinheiro e parte em imóvel (apartamento do Ed. Kátia). E tanto não pensavam em revogar a tratativa preliminar que os apelantes cientes de transferirem o objeto da compra para a apelada, já transferia o apartamento que constituiu parte do pagamento a Leonel Pires Calção. Portanto, não é verdade que não tenham recebido o apartamento, como fizeram crer os apelantes. Tanto o receberam que transferiram, mesmo sem título aquisitivo, porquanto ainda era objeto de inventário na Quinta Vara de Família.

Urge agora examinar o ponto fundamental da controvérsia — a quem caberia liquidar o débito perante a Caixa Econômica? Vamos encontrar a resposta nos informes trazidos pelos apelantes — ‘A autora não liquidou o contrato com a Caixa e só depois de dois anos começou a pagar as prestações em atraso, assim tiveram de pagar os débitos, em execução acrescidos das custas e honorários advocatícios a fim de impedir a execução da hipoteca. Daí consideraram rompidas as negociações e desautorizaram a autora e seu companheiro a liquidar qualquer pagamento junto à CEF.

Conseqüentemente fica esclarecido que cabia à apelada liquidar o débito.

Nesse passo, surge a ação de reivindicação proposta pelos apelantes contra a apelada, iniciada em 88 perante a Oitava Vara Cível, objetivando a retomada da casa alegando posse injusta da mesma, dez anos após a efetivação.

A todas as luzes não se pode falar em posse injusta da apelada. Nos termos do art. 524 do Código Civil, só poderá ser exercitada contra o possuidor injusto, isto é, contra aquele cuja posse seja violenta, clandestina ou precária. Evidentemente, este não é o caso dos autos. Daí o acerto da sentença em julgá-la improcedente.

É certo que, na ação reivindicatória, a posse é injusta quando contraria o domínio do autor e não tiver sido outorgada por este de forma regular. Mas é certo também que nada foi feito de forma regular entre os litigantes, tendo os apelantes àquela altura já transferido a posse do apartamento que receberam como parte do pagamento.

Agora, é preciso investigar quem efetivamente liquidou o débito perante a Caixa Econômica, se os apelantes ou a apelada já que ambos exibem recibos de pagamento àquela entidade financeira, todos em fotocópia.

Mais uma vez haveremos de nos valer da prova da confissão dos apelantes é que 'os apelados pressurosos pagaram e a Caixa Econômica aceitou o saldo devedor'. Já se vê que, o débito, iniludivelmente foi pago pela apelada, e é de nenhuma credibilidade a alegação de que os recibos chegados à sua mão, o foram sub-repticiamente.

Dessa prova decorre a pretensão da apelada consubstanciada na segunda ação proposta no sentido de compelir os apelantes a lhe outorgar a escritura definitiva de compra e venda do imóvel, posto que livre e desembaraçado do gravame.

Forçoso é convir que não se pode admitir tenha havido contrato de promessa de venda entre os litigantes na forma prevista em nossa legislação civil, também não houve escritura de dação em pagamento relativamente ao apartamento que compôs parte do pagamento; não se pode olvidar que após as tratativas preliminares do contrato, cada um dos litigantes tomou posse dos imóveis objeto da transação e se puseram a praticar atos inerentes ao exercício da propriedade, sem o serem proprietários na verdadeira dimensão legal. A apelada alugou o imóvel e mediante alvará judicial autori-

zou modificações estruturais que culminaram com sua demolição e os apelantes transferiram o apartamento que constitui parte do pagamento da transação, sem o devido título dominial. E o novo adquirente que à época pagou o preço avençado está na posse do mesmo sem todavia receber o título definitivo.

A locatária 'Torrny Doçaria' depois de grandes investimentos, encontra-se estabelecida no local. Cada um dos personagens procedeu acreditando no que fazia confiando um no outro.

A situação é irreversível, devendo cada um dos litigantes arcar com os prejuízos e danos que porventura tenham sofrido. Daí entender que a sentença recorrida não merece reparos, exurgindo dos autos a inexistência de contrato de compra e venda na forma prescrita em lei, mas um acordo provisório sem intenção de desistir, e firmado nele as partes procederam como se proprietários fossem, carece de ação de reivindicação quem não demonstra posse injusta do detentor do imóvel reivindicando" (fls. 343/349).

Os declaratórios foram acolhidos, em parte, para declarar que a decisão se fundamenta no art. 1.094 do Código Civil. O acórdão porta a seguinte ementa:

"Embargos declaratórios — Acolhimento em parte.

Para se acolher embargos declaratórios ao fundamento de haver contradição no julgado é necessário que ela promane dos seus próprios fundamentos, que as suas proposições sejam inconciliáveis.

E, para se acolher sob o prisma da omissão, conforme o art. 535, II, é preciso que ela recaia sobre a parte dispositiva do julgado e não à falta de menção dos dispositivos legais sobre os quais se lastreou o **decisum**.

Mas, por amor à clareza acolhe-se o segundo ponto do recurso para reafirmar que a decisão se funda na hipótese prevista no art. 1.094 do Código Civil" (fl. 351).

Inconformada, Maria Francisca Nogueira Passos e o espólio de Alfredo Veloso da Rocha Passos Neto manifestaram o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando violação aos arts. 5º, XXXV, da Constituição Federal, 345 a 349 do antigo CPC, 535, I e II, 639, 640 e 641 do CPC, 22 do Decreto-Lei nº 58/37; 489, 524, 1.088,

1.092, 1.094 e 1.095 do Código Civil, e das Leis nºs 6.766/79 e 649/49, além de dissenso interpretativo, inclusive com a Súmula nº 413-STF. Por primeiro, asseveraram que a Corte **a quo**, embora provocada por meio de embargos declaratórios, não sanou a apontada contradição, nem tampouco supriu a omissão existente. De outro lado, aduziram que não se operou a dação em pagamento e a maior parte do financiamento foi paga pelos recorrentes, não passando as partes, assim, das simples tratativas preliminares. Sustentaram que aos negócios, documentos e obrigações avençados foi atribuída pelo v. acórdão uma errônea qualificação jurídica, conferindo-lhes efeitos que as meras negociações preliminares não têm. Ressaltaram, a seguir, haver expressa previsão contratual tocante à possibilidade das partes se arrependerem, o que exclui a obrigatoriedade de contratar. Por fim, argumentaram que a ocupação do imóvel pelos recorridos constituiu ato de mera tolerância, não se podendo falar em posse. E, ainda, que se posse ou transferência de posse tivesse havido, sua legitimidade teria cessado quando do rompimento das negociações preliminares.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Inocorreu a alegada ofensa ao art. 535, incs. I e II, do CPC.

Sobre a litispendência o acórdão proferido em sede de declaratórios explicitamente se pronunciou, restando claro que inexistente identidade entre as 1ª e 2ª ações intentadas pela ora recorrida, até mesmo porque distintos os respectivos pedidos.

E, acerca da contradição, o julgado bem esclareceu que ela se configura quando emane de proposições inconciliáveis do mesmo decisório. Evidente, ademais, que a exata qualificação do negócio jurídico celebrado entre as partes é matéria pertinente ao **meritum causae**, somente sendo passível de análise na ocasião própria, como se verá a seguir.

2. O cerne da presente controvérsia diz com a determinação da natureza jurídica da transação havida entre os litigantes, que se instrumentalizou primordialmente pelo recibo de fl. 9 dos autos.

Os recorrentes sustentam que tudo não passou de tratativas preliminares, não chegando o indigitado recibo a configurar uma promessa de venda e compra à falta de seus elementos essenciais. Tanto a decisão de 1º grau como

o acórdão recorrido não estabeleceram uma conceituação precisa sobre o negócio jurídico havido, embora tenham ambos deixado explícito que se consumara o acordo de vontades. São palavras textuais do juiz singular: “É com base no próprio **Orlando Gomes** que estamos certos de que em se tratando como é o caso dos autos, de mero acordo provisório, tal não obriga à conclusão de um contrato, porque as partes podem decidir não celebrar o contrato; mas é de se observar que as partes não pretendiam desistir do negócio tanto assim que Alfredo e sua esposa passaram o apartamento a um terceiro, e só ingressaram com a ação reivindicatória 10 anos após o negócio, quando de há muito tinham conhecimento da existência do prédio onde funciona a Torrony, e mais após terem sido citados da ação que Yeda intentara contra eles. A coisa cheira a represália ou mesmo cobiça por parte dos autores da reivindicatória” (fls. 303/304). Se é certo, de um lado, que ocorreu vacilação do MM. Juiz de Direito ao definir a natureza da questionada negociação, não há dúvida, de outro, que, mais para o final da motivação da sentença, o magistrado anotou que a “situação criada pelas partes é tal que não pode haver mais retorno...” (fl. 305) e, ainda, que “não se trata **in casu** de simples posse, mas, é o que de mais importante, que houve um compromisso, uma declaração de vontades, entrega livremente do bem, que foi pago e quitado. Acima de tudo há uma objeção de cunho moral” (fl. 306).

O aresto combatido, por sua vez, buscou ao menos delinear a natureza da transação, o que deixou patente na parte derradeira do voto condutor do v. acórdão, **in verbis**: “a situação é irreversível, devendo cada um dos litigantes arcar com os prejuízos e danos que por ventura tenham sofrido. Daí entender que a sentença recorrida não merece reparos, exurgindo dos autos a inexistência de contrato de compra e venda na forma prescrita em lei, mas um acordo provisório sem intenção de desistir, e firmado, nele as partes procederam como se proprietários fossem, carece de ação quem não demonstra posse injusta do detentor do imóvel reivindicando” (fl. 349).

A despeito de não o dizer expressamente, o acórdão hostilizado deixa transparecer que o negócio jurídico se concretizou na modalidade de um contrato preliminar, tanto mais que deflui daquele julgado que as partes acordaram quanto aos seus elementos essenciais: **res pretium et consensus**. Posteriormente, em sede de aclaratórios, a egrégia Câmara aludiu, com arrimo no estatuído no art. 1.094 do CC, à presunção de acordo final, tornando obrigatória a efetivação do contrato (fl. 355).

A descrição dos fatos feita pelas instâncias ordinárias, de forma soberana, elucida que: a) a recorrida Yeda pagou o sinal de Crz\$ 500.000,00; b) pa-

gou o preço remanescente de Crz\$ 1.500.000,00 mediante dação em pagamento de um outro imóvel, um apartamento sito no “Edifício Kátia”; c) quitou o saldo devedor junto à “Caixa Econômica Federal”; d) de posse da casa havida dos ora recorrentes, ela — recorrida — alugou-a a uma empresa especializada no ramo de confeitaria, que, para ali instalar-se, demoliu o imóvel antigo e construiu um novo, com autorização judicial; e) os recorrentes, de sua vez, transferiram a Leonel Pires Calção o apartamento que haviam recebido como parte do pagamento.

Diante de tal quadro, não se pode falar, no caso, à evidência em tratativas preliminares. O negócio jurídico concretizou-se, podendo ser tido, em que pese representado por um simples recibo, como uma promessa de venda e compra (qualificação que a instância ordinária preferiu não empregar). As partes acordaram quanto à coisa (moradia, depois transformada em estabelecimento comercial) e quanto ao preço. Restou apenas o aspecto formal, porquanto, de início ligadas por laços de amizade, não se preocuparam em instrumentalizar pelo modo devido a transação (por escritura pública). Apenas anos depois, é que, atribuindo os recorrentes à recorrida o inadimplemento de suas obrigações, passaram a ter como rompida unilateralmente as denominadas “tratativas preliminares” que, a rigor, eram sim, um verdadeiro contrato preliminar, uma vera promessa de venda e compra.

De que não se cuida, na espécie, de simples conversações preliminares mostra-o o emérito Professor **Caio Mário da Silva Pereira**, para quem “as negociações preliminares (*tractatus, trattative, pourpalers*) são conversas prévias, sondagens, debates em que despontam os interesses de cada um, tendo em vista o contrato futuro. Mesmo quando surge um projeto ou minuta, ainda assim não há vinculação das pessoas. Não raro, nos negócios que envolvem interesses complexos, entabula uma pessoa conversações com diversas outras, e somente se encaminhe a contratação com aquela que melhores condições oferece. Enquanto se mantiverem tais, as conversações preliminares não obrigam” (Instituições de Direito Civil, vol. III, p. 26, 9ª ed.).

Idêntico o magistério de **Serpa Lopes**, segundo o qual “força é convir que, no caso das conversações preliminares, o seu característico consiste precisamente na liberdade de discussão das bases do futuro contrato, sem que isso importe em vinculação de qualquer espécie” (Curso de Direito Civil, vol. III, Dos Contratos em Geral, parte I, p. 71, ed. 1954).

Nenhuma razão assiste, pois, aos recorrentes ao pretenderem reduzir a negociação havida às meras conversas prévias. Apesar de instrumentalizado por um simples recibo, o negócio jurídico consubstancia uma verdadeira

avença, que pode ser classificada, consoante dito acima, como um contrato preliminar. Na lição do Prof. **Arnoldo Wald**, “o contrato preliminar, pré-contrato ou promessa de contrato, também denominado impropriamente compromisso, é um contrato autônomo pelo qual uma das partes ou ambas se obrigam e, oportunamente, realizar um contrato definitivo. É o **pactum de contrahendo** pelo qual assume a obrigação de contratar em certo momento e em determinadas condições, criando o contrato preliminar uma ou várias obrigações de fazer, mesmo quando o contrato definitivo origina obrigações de dar. O dever que incumbe ao pré-contratante é assinar o contrato definitivo, quaisquer que sejam os deveres e direitos deste decorrentes” (Obrigações e Contratos, p. 188, 11^a ed.).

A propósito da promessa de venda, observou o mestre **Orlando Gomes** que “encarta-se tradicionalmente esse negócio jurídico na categoria dos contratos preliminares. Sendo correta a classificação, a promessa de venda se definiria como o contrato pelo qual as partes contrairiam a obrigação recíproca de estipular o contrato definitivo de compra e venda” (Contratos, p. 259, 4^a ed.).

Qualificado o negócio jurídico em tela como um contrato de promessa de venda e compra, um contrato preliminar, era lícito ao tribunal de origem fazer incidir na hipótese **sub judice** a regra do art. 639 do Código de Processo Civil.

Não colhem as objeções a respeito lançadas pelos recorrentes ao v. acórdão, visto tratarem de matéria de fato que contrariam de maneira frontal a versão descrita pelas instâncias ordinárias. Assim, a possibilidade do exercício do direito de arrependimento, prevista no indigitado recibo de fl. 9, acha-se afastada não somente porque o aresto combatido concluiu pela não desistência do negócio, como também porque se afigura irrelevante a assertiva no particular manifestada pelos recorrentes, desde que o direito de arrependimento, segundo remansosa jurisprudência, não pode ser exercido depois de consumada a execução do pacto. Igual a pretensão dos recorrentes ao defenderem a falta de pagamento do saldo correspondente ao financiamento concedido pela “Caixa Econômica Federal”. O v. acórdão deu como certa a quitação efetuada pela recorrida, assim como também a transferência do apartamento entregue como parte do preço combinado. A reversão do quadro probatório, em todos esses itens da irresignação recursal, encontra-se inibida pelo enunciado do Verbete Sumular n^o 7 desta Casa. Por sinal, na narrativa dos fatos e circunstâncias da causa, os recorrentes procuram conferir um color diverso do que estabeleceram a sentença e o acórdão, de modo a atritar, ainda nesse passo, com a supramencionada Súmula n^o 7.

Não se acham prequestionados os temas concernentes aos arts. 345 a 349 do antigo CPC; 640 e 641 do CPC; 1.088, 1.092 e 1.095 do Código Civil; e 22 do Decreto-Lei nº 58, de 10.12.37. Enquanto isso os recorrentes não cogitaram sequer de especificar os artigos das Leis nºs 249/49 e 6.766/79 que teriam sido vulnerados.

Não se verifica, assim, a pretendida afronta ao direito federal no caso dos autos. Nem tampouco ao art. 1.094 do Código Civil, apenas evocado pela Corte de origem para demonstrar a ocorrência *in casu* do acordo final entre os contraentes.

O dissídio pretoriano, outrossim, não é suscetível de aperfeiçoar-se. Primeiro, porque a peça recursória não cuidou de mencionar as circunstâncias que assemelhem ou identifiquem as hipóteses confrontadas (art. 541, parágrafo único, do CPC, c.c. o art. 255, § 2º, do RISTJ). Depois, as bases empíricas do presente litígio não apresentam semelhança com as premissas insertas nos paradigmas apontados. Tocante à Súmula nº 413-STF (nominada no apelo excepcional como na Súmula nº 415-STF) não possui ela qualquer pertinência na lide ora em tramitação.

Por derradeiro, ao desacolher a ação reivindicatória, o sodalício estadual não transgrediu o disposto no art. 524 do Código Civil Brasileiro. Em duas oportunidades, esta Turma teve ocasião de pronunciar-se a respeito. Na primeira, REsp nº 8.173-SP, Relator o em. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, decidiu sob a seguinte ementa, no que interessa:

“Exercida a posse por força de contrato de promessa de compra e venda, inadmissível a reivindicatória contra o promissário-comprador sem prévia ou simultânea rescisão do contrato, haja vista que, enquanto não desfeito o negócio jurídico, injusta não pode ser considerada a posse do que se comprometeu a adquirir” (in DJU de 09.03.92).

Na segunda, REsp nº 123.705-AL, Relator o ilustre Ministro Ruy Rosa-do de Aguiar, assentou:

“Aquele que possui um imóvel em razão de contrato de promessa de compra e venda exerce posse justa e não pode ser despejado, em ação reivindicatória promovida pelo proprietário e promitente-vendedor, sem prévia ou concomitante extinção do contrato. Sendo a posse justa, derivada de negócio jurídico que a legi-

tima e explica, falta à reivindicatória um dos seus pressupostos, que é a posse injusta, contrária ao Direito” (in DJU de 17.11.97).

3. Do quanto foi exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 147.586 — GO

(Registro nº 97.0063502-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco Itaú S/A

Recorrido: Valter Donizete Roma

Advogados: Miguel Angelo Sampaio Cancado e outros, e Adalberto Carmo de Moraes e outros

EMENTA: Crédito rural — Securitização — Alongamento da dívida rural — Lei nº 9.138/95.

A Lei nº 9.138/95 concedeu ao devedor o direito de ver atendido seu pedido de alongamento da dívida, uma vez preenchidos os requisitos nela previstos.

Recurso conhecido pela divergência, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza, Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 3 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 07.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: O Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar que, nos autos da ação declaratória proposta por Valter Donizete Rosa, determinara ao banco tomasse as medidas para a securitização da dívida proveniente de empréstimo rural, nos termos da Lei nº 9.138/95. Requereu, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido para conferir efeito suspensivo ao agravo, interpôs o banco agravo regimental, assim decidido pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“Agravo regimental. Persistindo a ausência dos pressupostos para o deferimento de liminar, rejeita-se a agravo regimental, mantendo a decisão que deixou de conceder efeito suspensivo a agravo de instrumento.

Agravo regimental rejeitado.” (fl. 91).

A final, a egrégia Primeira Câmara Cível do TJ-GO julgou o agravo de instrumento e o denegou, em acórdão com a seguinte ementa:

“Agravo de instrumento. Liminar.

Liminar antecipatória da tutela deve ser mantida, se proferida na presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão, ainda mais quando as alegações do agravante atêm-se apenas ao mérito da demanda.

Agravo conhecido e improvido.” (fl. 105)

Irresignado, o banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 5º da Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que a securitização pretendida é exclusivamente uma faculdade e não uma imposição às instituições financeiras.

Sem contra-razões, o tribunal **a quo** indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O v. acórdão está fundamentado na existência dos requisitos para o deferimento da medida liminar concedida pelo ilustre magistrado de 1º grau, apontando para a iminente fluência do prazo previsto para a adoção das providências administrativas necessárias ao cumprimento da lei sobre securitização, cujo vencimento acarretaria irreparável perda ao financiado. Também foi observada a inexistência de prejuízo ao banco, pois o eventual indeferimento do pedido fundado na Lei nº 9.138, de 29.11.95, apenas reperia as partes na situação anterior.

No seu recurso especial, o recorrente não examina esses temas, insistindo em que a securitização constitui simples faculdade do banco.

A vingar essa tese, estaria faltando um dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada, qual seja a “verossimilhança da alegação”, razão pela qual deve ser aqui apreciada a sua insurgência.

2. Nesse ponto, não vejo ofensa ao disposto no art. 5º da Lei nº 9.138, de 29.11.95, que dispôs sobre o alongamento das dívidas originárias de crédito rural:

“Art. 5º — São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei nº 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizados até 20 de junho de 1995.” (fl. 113)

Há de se entender que a “autorização” concedida às instituições e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural é para que proceda ao alongamento da dívida mediante provocação do devedor, nos casos e nos termos da lei, pois do contrário a lei estaria apenas instando os bancos a fazer o que está no poder de qualquer credor: conceder prazo, renunciar parcial ou totalmente ao crédito, dar quitação, etc. Na verdade, o que houve foi a intervenção estatal no Sistema Nacional de Crédito Rural, que é ordenado e fiscalizado pelo Estado — uma vez que a produção agrícola e o financiamento da atividade rural é do seu interesse, — a fim de permitir o alongamento das dívidas, pelas razões que ele legislador deve ter ponderado. Se editou uma lei

para enfrentar as causas que justificaram a sua intervenção apenas para dizer que os credores podem, querendo, alongar dívida, legislou sobre o nada, pois esse direito já existe e a resposta é conhecida. Tal interpretação não corresponde à realidade, nem se ajusta às notórias circunstâncias que precederam a edição do novo diploma ora em exame, com a dificuldade de a atividade agrícola suportar os juros de mercado. Penso que a lei, autorizando o alongamento da dívida, concedeu ao devedor o direito de requerer o benefício nela instituído, que não poderia ser denegado uma vez atendidos os pressupostos.

Assim, conhecendo do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada, estou em negar provimento ao recurso.

É o voto.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: O eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar assim relatou o feito:

“O Banco Itaú S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão liminar que, nos autos da ação declaratória proposta por Valter Donizete Rosa, determinara ao banco tomasse as medidas para a securitização da dívida proveniente de empréstimo rural, nos termos da Lei nº 9.138/95. Requereu, liminarmente, efeito suspensivo ao recurso.

Indeferido o pedido para conferir efeito suspensivo ao agravo, interpôs o banco agravo regimental, assim decidido pela egrégia Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

‘Agravo regimental. Persistindo a ausência dos pressupostos para o deferimento de liminar, rejeita-se o agravo regimental, mantendo a decisão que deixou de conceder efeito suspensivo a agravo de instrumento.

Agravo regimental rejeitado.’ (fl. 91).

A final, a egrégia Primeira Câmara Cível do TJ-GO julgou o agravo de instrumento e o denegou, em acórdão com a seguinte ementa:

‘Agravado de instrumento. Liminar.

Liminar antecipatória da tutela deve ser mantida, se proferida na presença dos requisitos indispensáveis à sua concessão, ainda mais quando as alegações do agravante atêm-se apenas ao mérito da demanda.

Agravado conhecido e improvido.’ (fl. 105)

Irresignado, o banco ingressou com recursos extraordinário e especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta ao art. 5º da Lei nº 9.138, de 29 de novembro de 1995, além de divergência jurisprudencial. Sustenta que a securitização pretendida é exclusivamente uma faculdade e não uma imposição às instituições financeiras.

Sem contra-razões, o tribunal a quo indeferiu o recurso extraordinário e admitiu o especial, subindo os autos a este egrégio STJ”.

Sua Excelência, pelo judicioso voto a seguir transcrito, conheceu do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento, no que foi acompanhado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, a saber:

“1. O v. acórdão está fundamentado na existência dos requisitos para o deferimento da medida liminar concedida pelo ilustre magistrado de 1º grau, apontando para a iminente fluência do prazo previsto para a adoção das providências administrativas necessárias ao cumprimento da lei sobre securitização, cujo vencimento acarretaria irreparável perda ao financiado. Também foi observada a inexistência de prejuízo ao banco, pois o eventual indeferimento do pedido fundado na Lei nº 9.138, de 29.11.95, apenas reperia as partes na situação anterior.

No seu recurso especial, o recorrente não examina esses temas, insistindo em que a securitização constitui simples faculdade do banco.

A vingar essa tese, estaria faltando um dos requisitos para o deferimento da tutela antecipada, qual seja a ‘verossimilhança da alegação’, razão pela qual deve ser aqui apreciada a sua insurgência.

2. Nesse ponto, não vejo ofensa ao disposto no art. 5º da Lei nº 9.138, de 29.11.95, que dispôs sobre o alongamento das dívidas originárias de crédito rural:

‘Art. 5º — São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei nº 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995.’ (fl. 113)

Há de se entender que a ‘autorização’ concedida às instituições e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural é para que proceda ao alongamento da dívida mediante provocação do devedor, nos casos e nos termos da lei, pois do contrário a lei estaria apenas instando os bancos a fazer o que está no poder de qualquer credor: conceder prazo, renunciar parcial ou totalmente ao crédito, dar quitação, etc. Na verdade, o que houve foi a intervenção estatal no Sistema Nacional de Crédito Rural, que é ordenado e fiscalizado pelo Estado — uma vez que a produção agrícola e o financiamento da atividade rural é do seu interesse, — a fim de permitir o alongamento das dívidas, pelas razões que ele legislador deve ter ponderado. Se editou uma lei para enfrentar as causas que justificaram a sua intervenção apenas para dizer que os credores podem, querendo, alongar dívida, legislou sobre o nada, pois esse direito já existe e a resposta é conhecida. Tal interpretação não corresponde à realidade, nem se ajusta às notórias circunstâncias que precederam a edição do novo diploma ora em exame, com a dificuldade de a atividade agrícola suportar os juros de mercado. Penso que a lei, autorizando o alongamento da dívida, concedeu ao devedor o direito de requerer o benefício nela instituído, que não poderia ser denegado uma vez atendidos os pressupostos.

Assim, conhecendo do recurso, pela divergência, que ficou bem demonstrada, estou em negar provimento ao recurso.”

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria.

Como consignado, a questão está em saber se da regra contida no art. 5º da Lei nº 9.135/95, que trata da chamada securitização da dívida agrícola, decorre uma obrigação às instituições financeiras a procederem ao alongamento da dívida agrária, desde que, evidentemente, preenchidos os requisitos legais exigidos, ou se a elas foi concedida mera faculdade para, se e quando quiserem, procederem a referido alongamento.

Pontifica indicado dispositivo:

“Art. 5º — São as instituições e os agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural, instituídos pela Lei nº 4.829, de 05 de novembro de 1965, autorizados a proceder ao alongamento de dívidas originárias de crédito rural, contraídas por produtores rurais, suas associações, cooperativas e condomínios, inclusive as já renegociadas, relativas às seguintes operações, realizadas até 20 de junho de 1995”.

Da primeira leitura de mencionado regramento, pode o espírito desarmado extrair o entendimento de que às instituições financeiras e aos agentes financeiros do Sistema Nacional de Crédito Rural teria sido conferida uma mera faculdade para, se e quando fosse de suas conveniências, procederem ao alongamento de indicadas dívidas.

Sem dúvida que estando esses estabelecimentos apenas *autorizados* a adotarem tal procedimento, poder-se-ia, numa singela interpretação literal, concluir que a tanto não estariam eles obrigados.

Contudo, tal conclusão não pode prevalecer.

É que qualquer instituição financeira, como é de fácil inferência, não precisa de nenhuma autorização para alongar o pagamento de qualquer dívida de que seja credora, uma vez que esse procedimento já está circunscrito no âmbito de suas próprias atividades.

Na prática bancária, é usual o abatimento do débito, a prorrogação do vencimento dos títulos, o recebimento de bens em pagamento, sobretudo nessa quadra de dificuldades que afligem aqueles que atuam nas atividades produtivas.

Não seria, dessa sorte, necessário o dispêndio de tantas energias para aprovar uma lei que tivesse como objetivo conferir aos bancos uma mera autorização para praticarem um ato para o qual não lhes havia nenhuma proibição de adotá-lo.

Fosse assim, esse dispositivo legal seria vazio de significado, constituindo-se numa verdadeira clarina desarmada.

Esse argumento mais se revigora quando se sabe que o legislador teve por fito, quando estabeleceu o cogitado alongamento, proporcionar o refinanciamento da dívida agrária e de incentivar e proteger a atividade agrícola, isso porque, como informa a experiência comum, os produtores rurais encontravam-se, e ainda se encontram, em situação de elevado endividamento,

devido às taxas de juros pinaculares praticadas nos financiamentos agrícolas, pondo em risco todo esse seguimento produtivo.

E à política governamental não convinha conviver com a insolvência desse setor tão estratégico para a própria vida do país, daí ter sido o Tesouro Nacional autorizado a emitir títulos até o montante de sete bilhões de reais (art. 6º) para garantir o programa de crédito rural, possibilitando, assim, a renegociação das dívidas com juros mais baixos e com alongado prazo de pagamento, portanto em condições mais favoráveis que aquelas praticadas no mercado financeiro.

Percebe-se, assim, que sua finalidade primordial foi a de minorar as dificuldades dessa debilitada atividade econômica, proporcionando uma renegociação dos seus débitos, com a comodidade de uma redução significativa da taxa de juros e um alentado prazo para liquidá-los.

Seria ingenuidade admitir que uma entidade financeira a tanto voluntariamente se submetesse, pois a lógica capitalista que lhe move persegue o interesse do lucro, sem maiores preocupações sociais.

Não se pode perder de vista, ademais, conforme a disposição contida no art. 6º da Lei nº 9.138/95, que o Tesouro Nacional é quem está dando cobertura ao alongamento da dívida aqui tratado, pois ele ficou “autorizado a emitir títulos até o montante de R\$ 7.000.000.000,00 (sete bilhões de reais) para garantir as operações de alongamento, dos saldos consolidados de dívidas de que trata o art. 5º”, do que decorre.

Com efeito, ao produtor rural é que foi conferida a faculdade de, querendo, valer-se do procedimento cogitado, não sendo lícito à instituição financeira, por interesses diversos, denegar o pedido, desde que requerido tempestivamente e satisfeitas as contingências arroladas no mencionado art. 5º e seus parágrafos.

Diante de tais pressupostos, acompanho os judiciosos votos já proferidos, conhecendo do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 156.811 — MG

(Registro nº 97.0085902-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrente: Diva Olinto Diniz

Advogados: Jackson Rocha Guimarães e outro

Recorrida: Arminda Junia Armanelli

Advogada: Marilene Marcelino de Souza

EMENTA: Processo Civil — Princípio da identidade física do juiz — Transferência do juiz que colhera a prova — CPC, art. 132 — Precedentes — Doutrina — Recurso desacolhido.

I — Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

II — Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 9 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 10.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Julgada precedente pretensão ajuizada pela recorrida, que postulou o reconhecimento da sua paternidade, em apelação alegou a ré, esposa e única herdeira do apontado pai, já falecido, violação do princípio da identidade física do juiz, por não ter sido a sentença proferida pelo magistrado que concluiu a instrução.

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em acórdão de que foi Relator o Desembargador Corrêa de Marins, rejeitou a preliminar, em razão de ter ocorrido transferência do juiz que colheu a prova oral em audiência, e negou provimento ao recurso.

Irresignada, a apelante interpôs recurso especial alegando, além de dissídio, violação do art. 132 do Código de Processo Civil, sustentando que o juiz que instrui a causa deve julgá-la, mesmo quando transferido de vara.

Contra-arrazoado, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Ao tempo da antiga redação do art. 132 do Código de Processo Civil, esta Turma, por mais de uma vez, se posicionou no sentido de não admitir que o juiz que concluisse a audiência deixasse de julgar a causa, conforme se infere do próprio paradigma trazido à colação pela recorrente (REsp nº 19.826-PR, DJ 20.09.93).

Entretanto, depois da modificação do dispositivo legal em exame, não há como agasalhar o inconformismo posto nas razões do especial, uma vez que a lei se refere a afastamento por qualquer motivo. Ocorrendo tal hipótese, permite-se ao magistrado substituto sentenciar o feito, o que se coaduna com os fins teleológicos do processo civil, até porque as designações de cooperação, feitas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados, têm por intuito melhorar, no aspecto rapidez, a solução dos conflitos.

Lastreada em tal propósito, esta Turma tem abonado os julgamentos feitos por outros juizes que não aqueles que colheram a prova oral em audiência, como nos casos de remoção. Assim, para exemplificar, os REsp nºs 121.362-RS (DJ 19.12.97) e 77.127-RJ (DJ 16.03.98), relatados pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar e por mim, com as seguintes ementas:

— “Identidade física do juiz. Juiz removido.

O afastamento do juiz que instruiu o feito, ainda que para vara da mesma comarca, permite ao seu substituto julgar o processo. Art. 132 do CPC”.

— “Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, o afastamento, por qualquer motivo, do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, autoriza que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas”.

Mais recentemente, no REsp nº 134.678-RS, de minha relatoria, julgado em 02.03.99, por unanimidade, entendeu-se a autorização até mesmo em caso de férias, ficando o acórdão com esta ementa:

“Processo Civil. Princípio da identidade física do juiz. Juiz afastado por qualquer motivo. Gozo de férias. Não vinculação. Art. 132 do Código de Processo Civil. Doutrina. Precedentes. Recurso desacolhido.

I — Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, autoriza seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

II — Na expressão ‘afastamento por qualquer motivo’, é de ter-se como englobadas também as férias do julgador, já que seu gozo é uma das modalidades de afastamento.

III — Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz”.

2. Na doutrina, a respeito, prelecionam **Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Nery**:

“Mesmo que tenha concluído a audiência, o magistrado não terá o dever de julgar a lide se for afastado do órgão judicial, por motivo de convocação, licença, cessação de designação para funcionar na vara, remoção, transferência, afastamento por qualquer motivo, promoção ou aposentadoria” (Código de Processo Civil Comentado, 2ª ed., RT, nota 4 ao art. 132, p. 557).

Athos Gusmão Carneiro, ao comentar as modificações do art. 132, CPC, introduzidas pela Lei nº 8.637/93, foi além, sustentando inclusive a relatividade do referido princípio:

“Vê-se, pois, que o legislador (note-se que esta lei não teve origem em projeto sugerido pela comissão de juristas que estuda a reforma do CPC), não desejando romper de todo com o princípio doutrinário da imediação, manteve em tese a aplicação da decorrente regra da identidade física, relativamente ao juiz que concluir a instrução em audiência; mas simultaneamente, por certo tendo

em vista conveniências de ordem prática, estabeleceu tantos casos de afastamento da regra que se poderia, quiçá, dizer que esta terá permanecido no Código mais como uma homenagem à preconizada ‘oralidade’ processual” (Audiência de Instrução e Julgamento e Audiências Preliminares, Ed. Forense, 7ª edição, nº 33, p. 37).

A propósito, já na própria Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, há mais de 25 (vinte e cinco) anos, **Alfredo Buzaid** chamava a atenção da difícil aplicação desse princípio de forma absoluta, como se vê do seguinte trecho:

“Os princípios informativos do Código, embora louváveis do ponto de vista dogmático, não lograram plena efetivação. A extensão territorial do país, as promoções dos magistrados de entrância para entrância, o surto do progresso que deu lugar à formação de um grande parque industrial e o aumento da densidade demográfica vieram criar considerável embaraço à aplicação dos princípios da oralidade e da identidade da pessoa física do juiz, consagrados em termos rígidos no sistema do Código. Os inconvenientes resultam não do sistema, mas de sua adaptação às nossas condições geográficas, a cujo respeito falharam as previsões do legislador. Não se duvidava, pois, da excelência do princípio da oralidade, mas se apontavam os males de uma aplicação irrestrita e incondicional à realidade brasileira”.

Com esse entendimento, afina-se, aliás, a observação do Ministro Eduardo Ribeiro, na qualidade de Relator do REsp nº 13.651-SP (RSTJ 27/496):

“Há de ser recebida com reservas a afirmação de que a regra é a observância da identidade física e que as exceções devem ser interpretadas sem ampliações. Na verdade, a regra é o juiz exercer jurisdição na vara de que é titular ou para a qual se encontra designado”.

3. Não houve, destarte, violação do direito federal, e nem mesmo se caracterizou o dissídio, tendo em vista que no paradigma a decisão foi dada à luz da antiga redação do art. 132 da lei processual.

4. Em face do exposto, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 158.920 — SP

(Registro nº 97.0090947-6)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Recorrentes: José Kestner e outro

Advogados: Paulo de Tarso Cunha e outros

Recorrida: Fátima Teresina Omar Fata

Advogados: Waldemar Alves Gabriel e outro

EMENTA: Direito Civil — Pátrio poder — Dever irrenunciável e indelegável — Destituição — Consentimento da mãe — Irrelevância — Hipóteses específicas — Art. 392 do Código Civil — Contraditório — Necessidade — Arrependimento posterior — Adoção — Situação de fato consolidada — Segurança jurídica — Interesses do menor — Orientação da Turma — Precedentes — Recurso parcialmente provido.

I — O pátrio poder, por ser “um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante a pessoas e bens dos filhos menores” é irrenunciável e indelegável. Em outras palavras, por se tratar de ônus, não pode ser objeto de renúncia.

II — As hipóteses de extinção do pátrio poder estão previstas no art. 392 do Código Civil e as de destituição no 395, sendo certo que são estas exaustivas, a dependerem de procedimento próprio, previsto nos arts. 155/163 do Estatuto da Criança e do Adolescente, consoante dispõe o art. 24 do mesmo diploma.

III — A entrega do filho pela mãe pode ensejar futura adoção (art. 45 do Estatuto), e, conseqüentemente, a extinção do pátrio poder, mas jamais pode constituir causa para a sua destituição, sabido, ademais, que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder” (art. 23 do mesmo diploma).

IV — Na linha de precedente desta Corte, “a legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese.

V — Situação de fato consolidada enseja o provimento do recurso a fim de que prevaleçam os superiores interesses do menor.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro e Ruy Rosado de Aguiar. Ausentes, justificadamente, os Ministros Bueno de Souza e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 23 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Em 29 de setembro de 1993, a recorrida compareceu à Terceira Vara da Infância e da Juventude de Limeira, São Paulo, com o objetivo de colocar sua filha, nascida dois dias antes, registrada com o nome de Natasha Omar Fata, à disposição do juízo para futura adoção. Na ocasião, declarou a mãe, diante do promotor de justiça e do juiz, que não tinha condições financeiras para criar mais um filho e que o pai da criança não quis assumir a paternidade. Concordou com a entrega da menina ao casal José e Maria José Kestner (recorrentes), e, em consequência, com a destituição de seu pátrio poder.

A sentença proferida na audiência, em impresso padronizado, destituiu a ora recorrida do seu pátrio poder e deferiu a entrega da criança ao casal recorrente.

Alertado por servidor voluntário da vara de que poderia ter havido intermediação comercial e, portanto, “tráfico de bebês”, o juiz convocou, no dia seguinte ao da sentença, a mãe e o casal para esclarecerem a situação.

Em seu depoimento, a mãe declarou que não recebera qualquer contraprestação financeira pela entrega da criança e, manifestando arrependimento, pediu a sua filha de volta. O juiz, no entanto, registrou que havia esgotado sua jurisdição ao proferir a sentença de destituição, acrescentando que eventual modificação da decisão só seria possível pela via recursal.

Adveio apelação da mãe, baseada nos seguintes pontos: a) a sentença de destituição não obedeceu ao procedimento previsto no Estatuto da Criança

e do Adolescente; b) a criança não estava em situação irregular e, portanto, não poderia ter sido colocada para adoção; c) não anuiu expressamente na adoção de sua filha; d) agiu sob efeito do estado puerperal.

O Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, deu provimento ao recurso para declarar nula a sentença, ao argumento de que não foram observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

O voto-vencido, por outro lado, da lavra do Desembargador Dirceu de Melo, acolhia entendimento no sentido de ser o pátrio poder renunciável, acrescentando que seria necessário o contraditório apenas se tivesse havido conflito de interesses, o que inexistiu, no caso, em face da concordância da mãe em colocar a criança à disposição de outro lar. No mérito, afirmou inexistir qualquer indício de veracidade na alegação da mãe de que agira em estado puerperal, considerando que ela, antes mesmo de dar a luz à criança, já havia manifestado o desejo de entregá-la em adoção.

Opostos embargos infringentes pelo casal, foram eles desacolhidos em acórdão com esta ementa:

“Destituição do pátrio poder — Só pode ocorrer a final de procedimento contraditório ou como consequência da adoção da criança.”

Manifestados declaratórios, foram eles rejeitados.

No apelo especial, aponta o casal recorrente violação do artigo 166 da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente). Sustenta, em síntese, que esse dispositivo se aplica também aos casos de destituição de pátrio poder, assinalando que, se na adoção os pais biológicos podem aderir expressamente, o mesmo se daria na destituição do pátrio poder, notadamente quando há processo de adoção sobrestado, já que a consequência jurídica de ambos os casos seria a mesma. E aduzem com a dispensa do contraditório nos casos de concordância expressa dos genitores com a destituição do seu pátrio poder.

Por fim, argumentando que “os princípios da segurança jurídica e da convivência comunitária e familiar, tanto quanto o da legalidade, encontram-se albergados pela Constituição Federal”, e que “impõe-se a manutenção da situação que melhor atenda os interesses da criança”, enfatiza o casal que, “decorrido longo tempo e estando a menor perfeitamente agregada ao novo lar (consoante evidenciam os estudos psicossociais), consumou-se uma situação de fato irreversível, que torna a sentença ininvalidável”.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido, opinando o Ministério Público, pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Francisco Adalberto Nóbrega, pelo seu provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Centra-se a controvérsia a respeito da possibilidade ou não da mãe biológica renunciar ao seu pátrio poder e se válida, em razão dessa renúncia, e sem a instauração de processo, a sentença de destituição daquele poder-dever, observadas as peculiaridades do caso, quais sejam, o posterior arrependimento da mãe, a existência de um processo de adoção e o fato da criança já estar no convívio de outra família há quase 6 (seis) anos.

2. Em relação ao primeiro ponto, tranqüilo o entendimento no sentido de ser o pátrio poder irrenunciável ou indelegável, por ser “um conjunto de obrigações, a cargo dos pais, no tocante às pessoas e bens dos filhos menores” (**Washington de Barros Monteiro**, Curso de Direito Civil, Direito de Família, Ed. Saraiva, 31ª ed., p. 279). Em outras palavras, por se tratar de ônus, o pátrio poder não pode ser objeto de renúncia.

3. A sua extinção só se dá nas hipóteses previstas no art. 392 do Código Civil, a saber: a) pela morte dos pais ou do filho; b) pela emancipação, nos termos do parágrafo único do art. 9º, parte geral; c) pela maioridade; d) pela adoção. Nos termos do art. 395, por outro lado, “perderá por ato judicial o pátrio poder o pai, ou mãe: I — que castigar imoderadamente o filho; II — que o deixar em abandono; III — que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes”.

As hipóteses contempladas no art. 392 são, portanto, de extinção do pátrio poder, que não se confundem com as do art. 395, que são de destituição.

Estas são exaustivas e dependem de procedimento próprio, previsto nos arts. 155/163 do Estatuto, consoante dispõe o art. 24 daquele diploma normativo (“A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22”). Aquelas, por sua vez, decorrem dos próprios fatos e se consumam **ipso jure**.

Assim, o consentimento da mãe poderia ensejar uma futura adoção (art. 45 do Estatuto), e, conseqüentemente, a extinção do pátrio poder, mas ja-

mais constituir causa para a sua destituição, sendo certo, ademais, que “a falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder” (art. 23 do mesmo diploma).

Em conclusão, como afirmou o Ministério Público estadual, “enquanto não consumada a adoção, a genitora permanece no exercício do pátrio poder, podendo manifestar seu arrependimento, ao qual será ou não emprestado eficácia, de acordo com as peculiaridades da espécie, notadamente o tempo decorrido entre um ato e outro. O que não se pode validar, **data venia**, é a prolação **ex officio** de sentença de destituição do pátrio poder, fora das hipóteses legais, sob pena de grave ofensa ao ordenamento jurídico”.

4. Na realidade, ao agir desta maneira, o juiz procurou simplificar o procedimento da adoção, a fim de impedir que eventual arrependimento dos genitores da criança atrapalhasse o processo de adoção.

Com efeito, nos termos do artigo 45 do Estatuto, “a adoção depende do consentimento dos pais ou representante legal do adotando”, sendo certo, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo, que “o consentimento será dispensado em relação à criança ou adolescente cujos pais sejam desconhecidos ou tenham sido destituídos do pátrio poder”.

Em suma, antes da sentença de adoção, pode ocorrer (e gerar efeitos) o arrependimento dos pais biológicos. De outra banda, se já existente provimento jurisdicional destituindo os mesmos do pátrio poder, eventual arrependimento em nada influenciará.

Esse procedimento, todavia, se pragmático, não tem o respaldo da lei.

5. Os recorrentes apontam o artigo 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente como a saída para a validade da sentença. A propósito, expressa essa norma legal:

“Art. 166. Se os pais forem falecidos, tiverem sido destituídos ou suspensos do pátrio poder, ou houverem aderido expressamente ao pedido de colocação em família substituta, este poderá ser formulado diretamente em cartório, em petição assinada pelos próprios requerentes.

Parágrafo único. Na hipótese de concordância dos pais, eles serão ouvidos pela autoridade judiciária e pelo representante do Ministério Público, tomando-se por termo as declarações”.

Não prospera, entretanto, tal pretensão.

A uma, porque o dispositivo legal trata de regra procedimental a ser observada na hipótese de colocação do menor em família substituta, enquanto perdurar o trâmite do processo de adoção, sem qualquer relação, portanto, com a destituição do pátrio poder.

A duas, porque, como se viu, o pátrio poder é irrenunciável e, para sua destituição, não é dispensado o contraditório.

6. Não se pode negar, no entanto, que há uma situação de fato consolidada, que não pode passar despercebida por este tribunal.

A criança, como se vê dos autos, encontra-se no convívio dos recorrentes há quase 6 (seis) anos, sendo de assinalar-se que ela, consoante os relatórios psicossociais anexados pelos recorrentes, está bem adaptada ao casal, gozando de boa saúde e criação. O casal, por sua vez, segundo os mesmos relatórios, é legalmente constituído há 10 anos, “demonstra bom relacionamento entre si e dinâmica familiar estabilizada”, além de possuir afeição pela criança.

É de anotar-se, ainda, que a conclusão dos relatos foi pelo deferimento da adoção, ficando registrada a preocupação com o estado emocional da criança em eventual retorno aos cuidados da mãe biológica, “visto que está na companhia do casal desde alguns dias de vida”.

Não se nega, outrossim, que é da jurisprudência assente, inclusive desta Corte, que, em se tratando de interesse de menores, é de convir-se pela relativização de aspectos processuais, sobretudo em face da prevalência dos interesses do menor, como determina a legislação vigente (ECA, art. 6º, LICC, art. 5º) e já proclamava o art. 5º do Código de Menores de 1979. Neste sentido, aliás, o RMS nº 1.898-SP (DJ 17.04.95), de minha relatoria, com esta ementa, no que interessa:

“II — A legislação que dispõe sobre a proteção à criança e ao adolescente proclama enfaticamente a especial atenção que se deve dar aos seus direitos e interesses e à hermenêutica valorativa e teleológica na sua exegese”.

Idêntica preocupação recentemente teve esta Turma, ao examinar caso de adoção internacional (REsp nº 196.406-SP, j. 09.03.99), como se vê do voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Relator do julgado, que, com aguda sensibilidade jurídica e humana, como, aliás, lhe é habitual, anotou:

“Contudo, o caso tem uma particularidade. É que o indeferimento do pedido de suspensão da guarda permitiu que a criança

permanecesse com o casal Hall desde 17 de dezembro de 1996, há mais de dois anos, portanto, tendo sido nesse entretempo proferida a sentença de adoção. Nada recomenda a mudança desse estado de coisas, com profundos reflexos sobre a criança.

A função deste tribunal é a de fazer a interpretação da lei federal, e aqui se põe uma boa oportunidade para definir o entendimento da regra que está no art. 31 do ECA. Contudo, tal decisão — que tenho seja a melhor do ponto de vista do ordenamento jurídico — implicará substancial modificação da vida da criança de cuja adoção se trata, sem que para isso exista outro argumento que não o de ordem meramente legal. É bem possível que o precedente poderia servir para o julgamento de outros casos, mas provavelmente acarretará ao menor Vinícius um mal que ele não fez por merecer”.

E é em face desses superiores interesses da criança, no caso, que não se recomenda simplesmente restabelecer o **status quo ante**, até porque as informações dos autos demonstram o bem-estar da criança na companhia do casal.

7. Pelo exposto, conheço do recurso e, com sustento no art. 257, RISTJ, o provejo parcialmente, deferindo ao casal recorrente a guarda da menor, na modalidade de colocação em família substituta, para que, em procedimento próprio, postule a respectiva adoção.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.059 — RJ

(Registro nº 98.0009855-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrentes: Osmar Alves de Lima e outros
Recorridos: Arthur Carvalho Monteiro
Advogados: Newton Doreste Baptista e outros, e Adail de Sousa Carneiro e outro

EMENTA: Valor da causa — Ação rescisória — Hipótese em que o montante da condenação imposta pela sentença rescindenda já foi objeto de liquidação — Valor que deve corresponder ao benefício patrimonial visado pelo autor.

Objetivando o autor desconstituir sentença condenatória, cujo montante já foi objeto de liquidação, o valor da causa na ação rescisória deve corresponder ao benefício patrimonial buscado pelo demandante.

Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília-DF, 23 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 08.02.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Osmar Alves de Lima, Almir Alves de Lima e Osmar Alves de Lima & Cia Ltda ajuizaram ação rescisória, pretendendo desconstituir acórdão proferido em ação ordinária de exclusão de sócio minoritário de sociedade comercial proposta por Arthur Carvalho Monteiro.

O réu ofereceu impugnação ao valor atribuído à causa, ao argumento de que deve ele corresponder ao da condenação já apurado em liquidação de sentença e equivalente a R\$ 303.283,51.

O Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolheu o incidente de impugnação em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

“Valor da causa. Ação rescisória. O valor da causa é aquele que representa o benefício patrimonial do autor. A ação rescisória não se confunde com a originária pelo que o valor atribuído a esta não deve prevalecer na propositura daquela. Errôneo é o critério que estabelece vinculação necessária entre o valor da causa antes julgada e o valor da ação rescisória. Impróprio é dizer que o valor

da causa da ação rescisória há de ser igual ao daquela na sua expressão nominal, ou a atualização mediante a aplicação de índice de correção monetária.” (fl. 23)

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram o presente recurso especial com fulcro na alínea **c** do permissor constitucional. Sustentaram, em síntese, que na ação rescisória o valor da causa deve ser o da ação onde foi proferida a decisão rescindenda.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O dissídio jurisprudencial encontra-se suficientemente evidenciado em face dos precedentes emanados da Suprema Corte e deste Tribunal.

Em princípio, o valor da causa na ação rescisória é o da ação cuja sentença se pretende desconstituir. O acórdão recorrido, porém, anota a situação peculiar da espécie em que o montante condenatório estabelecido na sentença rescindenda já foi objeto de liquidação, apurado mediante cálculo do contador (R\$ 303.283,51). Nessa hipótese, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial buscado pelo autor, critério informativo que se extrai de modo predominante nas disposições contidas no art. 259 e incisos do Código de Processo Civil. Essa, por sinal, a opinião de **Barbosa Moreira** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 179, Ed. Forense, 1985), acolhida pelo v. acórdão e secundada pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira consoante escólio manifestado em sede doutrinária (“o valor da causa deve corresponder ao valor da prestação que se pretende” — Código de Processo Civil Anotado, p. 182, 6ª ed.). De tal diretriz compartilha **Theotônio Negrão** ao observar no Verbete nº 21 do art. 259 que, se já existe, na ação principal, sentença condenatória liquidada, prevalece, para a atualização monetária, a data da conta de liquidação (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, p. 245, 29ª ed.). Para **Arruda Alvim**, o valor da causa haverá de ser o valor do bem jurídico, à época da rescisória (Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 232, 6ª ed.).

Nesses termos, dada a particularidade da espécie acima ressaltada, escoreita afigura-se a fixação determinada pelo v. acórdão, que se mostra compatível com o critério básico firmado pelo legislador para a definição do valor da causa, qual seja, o benefício patrimonial colimado pelo autor. Por esse rumo inclina-se hoje a jurisprudência (cfr., dentre outros, os julgados insertos nas Rev. dos Tribs. 571/86 e 587/144).

Ante o exposto, conheço do recurso, mas a ele nego provimento.

É como voto.

VOTO-VISTA

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): O eminente Ministro Barros Monteiro assim relatou o feito:

“Osmar Alves de Lima, Almir Alves de Lima e Osmar Alves de Lima & Cia Ltda ajuizaram ação rescisória, pretendendo desconstituir acórdão proferido em ação ordinária de exclusão de sócio minoritário de sociedade comercial proposta por Arthur Carvalho Monteiro.

O réu ofereceu impugnação ao valor atribuído à causa, ao argumento de que deve ele corresponder ao da condenação já apurada em liquidação de sentença e equivalente a R\$ 303.283,51.

O Primeiro Grupo de Câmaras Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro acolheu o incidente de impugnação em acórdão cujos fundamentos se resumem na seguinte ementa:

‘Valor da causa. Ação rescisória. O valor da causa é aquele que representa o benefício patrimonial do autor. A ação rescisória não se confunde com a originária pelo que o valor atribuído a esta não deve prevalecer na propositura daquela. Errôneo é o critério que estabelece vinculação necessária entre o valor da causa antes julgada e o valor da ação rescisória. Impróprio é dizer que o valor da causa da ação rescisória há de ser igual ao daquela na sua expressão nominal, ou a atualização mediante a aplicação de índice de correção monetária.’ (fl. 23)

Rejeitados os declaratórios, os autores manifestaram o presente recurso especial com fulcro na alínea c do permissor consti-

tucional. Sustentaram, em síntese, que na ação rescisória o valor da causa deve ser o da ação onde foi proferida a decisão rescindenda.

Contra-arrazoado, o apelo extremo foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

A Subprocuradoria Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso”.

Para conhecer do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento, o Senhor Ministro-Relator valeu-se dos seguintes fundamentos:

“O dissídio jurisprudencial encontra-se suficientemente evidenciado em face dos precedentes emanados da Suprema Corte e deste Tribunal.

Em princípio, o valor da causa na ação rescisória é o da ação cuja sentença se pretende desconstituir. O acórdão recorrido, porém, anota a situação peculiar da espécie em que o montante condenatório estabelecido na sentença rescindenda já foi objeto de liquidação, apurado mediante cálculo do contador (R\$ 303.283,51). Nessa hipótese, o valor da causa deve corresponder ao benefício patrimonial buscado pelo autor, critério informativo que se extrai de modo predominante nas disposições contidas no art. 259 e incisos do Código de Processo Civil. Essa, por sinal, a opinião de **Barbosa Moreira** (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, p. 179, Ed. Forense, 1985), acolhida pelo v. acórdão e secundada pelo ilustre Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira consoante escólio manifestado em sede doutrinária (“o valor da causa deve corresponder ao valor da prestação que se pretende” — Código de Processo Civil Anotado, pág. 182, 6ª ed.). De tal diretriz compartilha **Theotônio Negrão** ao observar no Verbete nº 21 do art. 259 que, se já existe, na ação principal, sentença condenatória liquidada, prevalece, para a atualização monetária, a data da conta de liquidação (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, p. 245, 29ª ed.). Para **Arruda Alvim**, o valor da causa haverá de ser o valor do bem jurídico, à época da rescisória (Manual de Direito Processual Civil, vol. 2, p. 232, 6ª ed.).

Nesses termos, dada a particularidade da espécie acima ressaltada, escorreita afigura-se a fixação determinada pelo v. acórdão, que se mostra compatível com o critério básico firmado pelo legis-

lador para a definição do valor da causa, qual seja, o benefício patrimonial colimado pelo autor. Por esse rumo inclina-se hoje a jurisprudência (cfr., dentre outros, os julgados insertos nas Rev. dos Tribs. 571/86 e 587/144).

Ante o exposto, conheço do recurso, mas a ele nego provimento”.

Pedi vista dos autos para melhor exame, tendo o processo chegado ao meu gabinete no dia 03 do corrente mês de setembro, após o que verifiquei que realmente “dada a particularidade da espécie acima ressaltada, escoreita afigura-se a fixação determinada pelo v. acórdão, que se mostra compatível com o critério básico afirmado pelo legislador para a definição do valor da causa, qual seja, o benefício patrimonial colimado pelo autor. Por esse rumo inclina-se hoje a jurisprudência”.

Adotando os mesmos fundamentos do judicioso voto acima reproduzido, conheço do recurso, pela divergência, mas para lhe negar provimento, como o fez o eminente Ministro Barros Monteiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 173.028 — MG

(Registro nº 98.0031207-2)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Cleuza Moreira de Oliveira de Azevedo
Recorridos: Elma Pires Américo e outro
Advogados: Jorge Carlos Gouvea de Andrade e outro

EMENTA: Ação monitória — Cheque que perdeu a eficácia executiva em face do transcurso do lapso prescricional — Prova escrita — Admissibilidade da via eleita.

É hábil a ensejar a ação monitória o cheque que tenha perdido a natureza executiva em face do transcurso do prazo prescricional.

Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 8 de setembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 14.12.98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Cleuza Moreira de Oliveira de Azevedo propôs ação monitória contra Elma Pires Américo e Helena Pereira da Silva, alegando que é credora das rés pela importância de R\$ 4.620,00 (quatro mil seiscentos e vinte reais), representada por cheque sem eficácia de título executivo.

O MM. Juiz de 1º grau, indeferiu a inicial, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

O Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais negou provimento ao apelo da autora, em acórdão assim ementado:

“Ementa: Ação monitória. Cambial prescrita. Improriedade.

— A ação monitória não constitui procedimento apropriado para afastar a prescrição de cambial, por ter sido instituída pela Lei nº 9.079/95 como instrumento de constituição de título executivo decorrente de negócio ou obrigação, com base em prova escrita sem eficácia de título executivo.” (fl. 35).

Não conhecidos os declaratórios opostos, a autora manifestou o presente recurso especial, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 1.102a do CPC, além de dissídio jurisprudencial com aresto do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul. Sustentou a recorrente que o procedimento monitório é cabível, desde que exista a prova escrita da dívida e que esta não possua eficácia do título executivo.

Sem contra-razões, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): Segundo escólio de **Elaine Harzheim Macedo**, Juíza de Direito e Professora de Processo Civil, “a ação monitória é instrumento ofertado ao credor de soma em dinheiro, de coisa fungível ou de coisa certa móvel, desde que tenha alguma prova documental a corroborar o alegado crédito” (Inovações do Código de Processo Civil, Livraria do Advogado Editora, p. 234, ed. 1997). Ou, como assinala, **Vicente Greco Filho**, “o procedimento monitório é o instrumento para a constituição do título judicial a partir de um pré-título, a prova escrita da obrigação, em que o título se constitui não por sentença de processo de conhecimento e cognição profunda, mas por fatos processuais, quais sejam a não apresentação dos embargos, sua rejeição ou improcedência. Em resumo, qualquer prova escrita de obrigação de pagamento em dinheiro, entrega de coisa fungível ou de determinado bem móvel é um pré-título que pode vir a se tornar título se ocorrer um dos fatos acima indicados” (Comentários ao Procedimento Sumário, ao Agravo e à Ação Monitória, p. 52, ed. 1996).

Ora, o cheque, que tenha perdido a natureza executiva pelo transcurso do prazo prescricional, constitui prova escrita a que alude o art. 1.102a do Código de Processo Civil. É esse precisamente o caso dos autos.

Nelson Nery Júnior registra, a propósito, que “por documento escrito deve-se entender ‘qualquer documento que seja merecedor de fé quanto à sua autenticidade e eficácia probatória’” (Atualidades sobre o Processo Civil — A Reforma do Código de Processo Civil Brasileiro de 1994 e 1995, p. 227, 2ª ed.). Mais adiante, o emérito processualista leciona que “qualquer documento escrito que não se revista das características de título executivo é hábil para ensejar a ação monitória, como por exemplo: a) cheque prescrito” (ob. citada, p. 228).

Desde que fundado o pleito em prova escrita da obrigação, admissível em tese é a ação monitória. Assim, por sinal, já decidiu o próprio Tribunal de Alçada de Minas Gerais: “Cheque — Prescrição da pretensão executória — Os títulos de crédito que tenham perdido a natureza executiva, pelo transcurso do prazo prescricional, mantêm as demais características cambiais, sendo que, neste caso, os cheques fazem prova escrita de dívida hábil a sustentar demanda monitória para rearmar o credor de título executivo” (TAMG, Quarta Câmara, Ap. nº 2.171.973-7/00, Rel. Juíza Maria Elza, in Ação de Execução Monitória, Edilton Meirelles, p. 85, 2ª ed.).

Não se trata, como assevera o magistrado, de ressuscitar o cheque, cuja eficácia executiva restou eliminada pelo transcurso do prazo prescricional.

Tal como obtemperado pelo aresto trazido à colação como paradigma, aqui “não se discute o ‘cheque’, mas a dívida, sendo aquele apenas a ‘prova escrita’ desta” (fl. 53).

Aliás, toda e qualquer consideração em torno da prescrição, mesmo em face de eventual ação causal, é aqui impertinente e prematura, uma vez que na espécie se cuida tão-somente da pretensão da credora de constituir um título judicial a partir de um pré-título por ela exibido. Não bastasse, convém lembrar que “o juiz não pode conhecer da prescrição de direitos patrimoniais, se não foi invocada pelas partes” (Código Civil, art. 166; art. 219, § 5º, c.c. o art. 128, parte final, do Código de Processo Civil).

Nesses termos, tenho que o decisório recorrido não somente contrariou o disposto no art. 1.102a do CPC, como ainda dissentiu do julgado paradigma proferido pelo Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul.

Do quanto foi exposto, conheço do recurso por ambas as alíneas do admissivo constitucional e dou-lhe provimento, a fim de que, afastada a extinção do processo, a causa prossiga como for de direito.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 186.644 — RJ

(Registro nº 98.0062616-6)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Volkswagen Serviços S/A

Advogados: João Bigolin e outros

Recorrido: David Camera

Advogado: Leni Luiz Fior

EMENTA: Alienação fiduciária — Juros — Ação de busca e apreensão — Defesa — Nulidade de cláusula.

— Na ação de busca e apreensão, o limite à contestação previsto no art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, é para os casos em que o autor formula pedido nos termos do contrato e da lei, mas não impede ao réu alegar, em sua defesa, contrariedade à lei ou ao contrato.

— Os juros praticados pelas instituições financeiras estão limitados pelo CMN. Súmula nº 596/STF.

Recurso conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira, Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza.

Brasília-DF, 23 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 15.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Volkswagen Serviços S/A, atual denominação da Autolatina S/A, ajuizou contra David Camera ação de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente, com pedido de liminar, que foi deferida e efetivada.

A ação foi julgada procedente “para consolidar a posse e a propriedade plena do bem alienado fiduciariamente nas mãos do autor, tornando definitiva a liminar”. Outrossim, os juros remuneratórios foram limitados em 12% ao ano, capitalizados anualmente.

A autora apelou e, adesivamente, o réu, tendo a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul negado provimento à apelação da credora e provido, parcialmente, o recurso adesivo, em acórdão com a seguinte ementa:

“Alienação fiduciária. Defesa. Juros. Comissão de permanência.

É possível discutir o montante do crédito em ação de busca e apreensão, como matéria de defesa.

É entendimento da Câmara que a taxa de juros está limitada a 12% ao ano.

A cobrança de comissão de permanência a uma taxa variável, pela evidente potestatividade, não pode ser admitida ainda que não cumulada com a correção monetária.

Apelação desprovida.

Recurso adesivo provido em parte.” (fl. 111)

Rejeitados os embargos de declaração, a autora interpôs recursos extraordinário e especial, este pelas duas alíneas, por afronta aos arts. 192, §§ 3º e 5º, da CR, 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, 4º da Lei nº 4.595/64, à Circular nº 1.365 do Bacen, além de divergência, inclusive com a Súmula nº 596/STF. Afirma a recorrente a inaplicabilidade da Lei de Usura às instituições financeiras, com possibilidade de cobrança de taxas superiores ao limite estabelecido no acórdão (Súmula nº 596). Num segundo ponto, entende inadmissível discutir sobre alteração ou revisão contratual nas ações reguladas pelo Decreto-Lei nº 911/69.

Sem contra-razões, o tribunal de origem admitiu ambos os recursos, subindo os autos.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Os juros remuneratórios, que a sentença fixou em 12%, e assim foram mantidos pelo r. acórdão, podem ser cobrados no limite autorizado pelo Conselho Monetário Nacional, pois às instituições financeiras não se aplica a regra do Decreto nº 22.626/33, diante do que consta no art. 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64, assim como interpretada pela Súmula nº 596/STF, reiteradamente aplicada neste Tribunal (REsp nº 172.531-RS).

Nesse ponto, portanto, estou conhecendo e provendo o apelo do banco.

2. O art. 3º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/69, assim dispõe: “Na contestação só se poderá alegar o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais.”

Parece bem evidente que essa regra há de ser aplicada quando a exigência formulada pelo autor da ação esteja de acordo com o contrato e com a lei. Quando o que se pede é ilegal, ou tem base em cláusula inválida, ou fica além do que é permitido no contrato, cabe ao réu formular a defesa que tiver sobre tais questões, pois a lei, ao mesmo tempo em que apressa o procedimento,

para a melhor satisfação do credor, não pode deixar o réu desamparado de defesa em processo judicial do qual lhe pode resultar, além dos prejuízos de ordem patrimonial, a perda de liberdade por um ano.

A divergência sobre esse ponto ficou indemonstrada, sendo os precedentes originários do mesmo tribunal.

Posto isso, conheço em parte do recurso e lhe dou provimento para permitir a cobrança dos juros remuneratórios nos limites autorizados pelo Conselho Monetário Nacional.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 187.489 — RS

(Registro nº 98.0065067-9)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira
Recorrente: Banco do Brasil S/A
Advogados: Pedro Afonso Bezerra de Oliveira e outros
Recorridos: Jaguarassu Flain Bonetti e outro
Advogado: Milton Braz Rubin

EMENTA: Direitos Comercial, Econômico e Processual Civil — Mútuo rural — Juros — Teto — Enunciado nº 596 da Súmula/STF — Dissídio não configurado — Prêmio do Proagro — Alegação de cobrança excessiva — Legitimidade passiva do banco exequente — Distinção quanto à legitimidade *ad causam* em se tratando de Proagro — Instrumentalidade do processo — Correção monetária — Preço do produto — Impossibilidade — Elevação dos juros em caso de inadimplemento do mutuário — Ilegalidade (parágrafo único do art. 5º, Decreto-Lei nº 167/67) — Capitalização mensal não pactuada expressamente — Inadmissibilidade — Recurso parcialmente provido.

I — Entende a Quarta Turma ser defesa a cobrança de juros além de 12% ao ano se não demonstrada, pelo credor, a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional das taxas de juros vencíveis para o crédito rural, correspondentes à data de emissão da cédula.

II — Não se configura o dissídio, no tocante ao limite dos juros, se os arestos paradigmas, inclusive o Enunciado nº 596 da Súmula/STF, não

se referem ao caso específico do crédito rural, que tem disciplina própria, mas às operações financeiras em geral.

III — Possível é a capitalização mensal dos juros nas cédulas rurais desde que haja autorização do Conselho Monetário Nacional e seja expressamente pactuada.

IV — Os juros moratórios, limitados, em se tratando de crédito rural, a 1% ao ano, distinguem-se dos juros remuneratórios. Aqueles são formas de sanção pelo não pagamento no termo devido. Estes, por seu turno, como fator de mera remuneração do capital mutuado, mostram-se invariáveis em função de eventual inadimplência ou impontualidade. Cláusula que disponha em sentido contrário, prevendo referida variação, é cláusula que visa a burlar a disciplina legal, fazendo incidir, sob as vestes de juros remuneratórios, autênticos juros moratórios em níveis superiores aos permitidos.

V — O preço do produto não serve como indexador no financiamento rural, sendo, na espécie, por outro lado, lícito o pacto de vinculação da correção monetária ao critério de atualização dos depósitos em caderneta de poupança.

VI — O banco exequente é parte legítima para responder pelos embargos do devedor quanto à impugnação da cobrança excessiva do prêmio do Proagro.

VII — Em face do inútil e injustificável retorno dos autos ao tribunal de origem com o único objetivo de suprir omissão do acórdão a respeito de um dos temas do recurso, sobre o qual esta Corte já tem jurisprudência assente, melhor que, em obséquio aos princípios da economia e da celeridade processuais, e notadamente à instrumentalidade do processo, que seja o tema enfrentado neste juízo *ad quem* do recurso, na linha, aliás, do que recomenda a ciência processual contemporânea.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar e Bueno de Souza.

Brasília-DF, 25 de março de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator.

Publicado no DJ de 24.05.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA: Em embargos à execução opostos por produtores rurais contra o Banco do Brasil S/A, foi o pedido julgado parcialmente procedente para determinar a correção monetária com base no preço do produto, limitar os juros remuneratórios em 12% a.a. e os moratórios em 1% a.a., permitir a capitalização dos mesmos na forma semestral e proibir a cobrança excessiva do Proagro.

À apelação, o extinto Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul deu parcial provimento, para fazer incidir os honorários de 10% somente sobre o valor remanescente na execução, condenados os devedores a pagar a referida verba sobre os valores excluídos do débito.

Manifestados declaratórios pela instituição financeira, foram eles parcialmente acolhidos para declarar que a atualização da dívida deverá ser feita pela evolução do preço do produto a partir da extinção do BTN, em fevereiro de 1991.

Irresignado, o recorrente interpôs recursos extraordinário e especial alegando neste, além de dissídio, violação dos arts. 93, IX, da Constituição, 2º, 128, 458, III, 460, 515, e 535 do Código de Processo Civil, 928 do Código Civil, 4º, IX, da Lei nº 4.595/64, 5º do Decreto-Lei nº 167/67, 1º, 6º, 10, 11 da Lei nº 8.177/91 e das Leis nºs 8.392/91, 5.969/73 e 6.685/79.

Sustenta, preliminarmente, negativa de prestação jurisdicional e nulidade dos acórdãos da apelação e dos embargos, em razão da ausência de fundamentação. No mérito, pleiteia a inaplicabilidade da Lei de Usura e da limitação dos juros moratórios em 1% a.a., a possibilidade da capitalização mensal dos juros e da correção monetária pela TR, aduzindo, ainda, ser parte ilegítima para responder pela cobrança do Proagro.

Sem contra-razões, os recursos foram admitidos na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA (Relator):

1. Afasta-se, de início, o cabimento do recurso quanto à suposta infringência

do art. 93, IX, da Constituição, uma vez ser tal matéria insuscetível de apreciação em sede de recurso especial.

2. Quanto à alegada ofensa aos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil, impossível entender em que consistiriam tais violações, estando deficientemente fundamentado o recurso, a impedir o seu exame, consoante Enunciado nº 284 da Súmula/STF, por falta de regularidade formal.

3. Relativamente aos arts. 2º, 458, II, 515 e 535, CPC, sustenta o recorrente nulidade dos acórdãos da apelação e dos embargos, em razão da ausência de fundamentação e negativa de prestação jurisdicional.

Razão lhe assiste, em parte.

O tribunal de origem, embora de forma sucinta, fundamentou o seu entendimento pela adoção do preço do produto, a partir da extinção do BTN, como forma de correção monetária do débito, apesar de convencionado nas cédulas a utilização da remuneração dos depósitos em caderneta de poupança e, também, motivou sua decisão pela limitação da taxa de juros. Não restando nenhuma omissão, quanto a essas insurgências, que deva ser sanada. Sobre o tema, confira-se o REsp nº 40.897-SP (DJ 19.06.95), relatado pelo Ministro Milton Luiz Pereira, assim ementado no que interessa:

“1. O órgão judicial para expressar a sua convicção não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Embora sucinta ou deficiente, a motivação, pronunciando-se sobre as questões de fato e de direito para fundamentar o resultado, exprimido o sentido geral do julgamento, não se emoldura negativa de vigência aos arts. 458, II e 535, II, CPC, nem se entremonstra confronto com o art. 282 do mesmo Código”.

Entretanto, o Colegiado estadual deixou de pronunciar-se acerca da ilegitimidade da instituição financeira para responder pela cobrança do Proagro, embora suscitada a matéria nas razões da apelação e reiteradas nos embargos declaratórios, o aresto impugnado não se manifestou sobre o assunto, examinando direto o mérito da questão.

Tenho que, de fato, nesse ponto, razão poderia, em tese assistir ao recorrente. Não obstante, em face da economia processual e da jurisprudência firmada nesta Corte quanto ao tema, entendo ser inútil e sobretudo injustificável o retorno dos autos ao tribunal de origem.

Consoante vem decidindo esta Turma, o devedor não há que dirigir demanda autônoma contra o Bacen quando se tratar de execução de contribui-

ção devida ao Proagro, promovida pelo Banco do Brasil, porquanto, os embargos são o único meio do segurado defender-se contra o exequente do que considera indevido. A propósito, dentre outros, o REsp nº 90.163-RS:

“Crédito rural. Proagro. Embargos do devedor. Na execução promovida pelo Banco do Brasil, onde se incluem as parcelas relativas ao Proagro, pode o devedor, nos seus embargos, alegar excesso na cobrança das taxas. Tendo o banco legitimidade para cobrar, tem-na, também, para responder pelos embargos”.

Assim, se a entidade bancária tem legitimidade para executar a taxa, deve ter também para responder pelos embargos, sob pena de cercear a defesa do devedor, que teria de se socorrer a outro juízo, qual seja, a Justiça Federal, para obter a prestação jurisdicional.

No entanto, se o produtor rural estivesse a pretender fazer valer o seu direito à indenização ou a pleitear diferença de correção monetária relativa ao seguro, o Banco Central é que seria parte legítima para responder pela demanda e não a instituição financeira. Colhe-se, a respeito, do REsp nº 188.395-RS, j. em 24.11.98, também da relatoria do Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

“1. O contrato de seguro pelo sistema Proagro é celebrado entre o mutuário e o administrador do programa, que é o Banco Central. O Banco do Brasil é mero agente desse administrador, que recebe as prestações, fiscaliza a lavoura e processa o pedido de pagamento da indenização, em caso de quebra da safra. Nessa atividade, não assume a posição de segurador, nem desembolsa recursos próprios para o pagamento da indenização, o que faz a ordem do Banco Central.

É preciso distinguir. Se a pretensão do mutuário é receber o pagamento do seguro, e com isso abater ou eliminar a dívida decorrente do financiamento garantido pelo Proagro, pois o seguro foi feito para garantir o pagamento do mútuo rural, a ação deve ser dirigida contra o administrador do seguro, isto é, o Banco Central. Nesse sentido são os nossos precedentes:

‘Proagro — Programa administrado pelo Banco Central. Ilegitimidade passiva do Banco do Brasil. Precedentes da Turma. Recurso provido.

— Nos termos da Lei nº 5.969/73, em relação ao Proagro, o seguro é contratado com o Banco Central, figurando o Banco do Brasil como mero operador do programa administrado pela referida autarquia. Daí a ilegitimidade passiva **ad causam** do Banco do Brasil nas causas que versem a execução do contrato de seguro.’ (REsp nº 73.513-PR, Quarta Turma, Rel. em. Ministro Sálvio de FigueiredoTeixeira, DJ 16.09.96)

A legitimidade do Banco do Brasil tem sido reconhecida para responder aos embargos do executado, quando este reclama das parcelas que lhe estão sendo cobradas no processo de execução promovida pelo Banco do Brasil, pois se não fosse dado ao devedor defender-se nos embargos do que considera cobrança excessiva, ficaria sem oportunidade de defesa.

Diferentemente, porém, quando pretende fazer valer o direito à indenização que lhe decorre do contrato do seguro, pela qual o Banco do Brasil não responde”.

4. No que concerne à discussão a respeito da limitação dos juros ao teto de 12%, conforme definido na “Lei de Usura”, esta Turma, alterando posição anteriormente tomada (REsps nºs 77.424-RS, 92.925-RS, 93.461-RS, 94.037-RS, 94.758-RS, 95.592-RS, 97.423-RS e 97.771-RS), veio a entender ser necessária a demonstração, pelo credor, da prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional da taxa de juros do financiamento rural, consoante termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67. Neste sentido, o REsp nº 84.815-RS (DJ 11.11.96), relatado pelo Ministro Barros Monteiro, do qual colho a seguinte passagem:

“Em substância, a alegação formulada pelo banco para contraditar a exigência feita pelo v. acórdão é a de que a autorização do Conselho Monetário Nacional para trabalhar-se com as taxas de juros livremente convencionadas se faz dispensável, até porque a ela não se refere a Súmula nº 596-STF e ainda porque o Banco Central do Brasil e o Conselho Monetário Nacional desconhecem toda e qualquer limitação imposta aos juros.

Há dificuldades para compreender-se a fundamentação expendida no recurso especial interposto, de forma a ter-se até mesmo como invocável aqui o teor da Súmula nº 284 do Pretório Excelso. É que sustenta o banco credor ser prescindível a autoriza-

ção referida do Conselho Monetário Nacional para operar com taxas acima do teto legal, mas, contraditoriamente, invoca ele o preceituado no art. 4º, inc. IX, da Lei nº 4.595/64, que às expressas outorga poderes ao supramencionado órgão federal para limitar, sempre que necessário, as taxas de juros. Saliente-se, ademais, que um dos arestos paradigmas invocados pelo estabelecimento bancário (RTJ 79/620-621) reporta-se de maneira explícita à sujeição da cobrança da taxa de juros aos percentuais fixados pelo mesmo Conselho Monetário Nacional. Mais que isso, o art. 5º, **caput**, do Decreto-Lei nº 167/67, reza que as importâncias fornecidas pelo financiador vencerão juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar.

De sorte que, além de impreciso o apelo excepcional insurge-se contra algo que a lei e a jurisprudência estão a exigir para a cobrança da taxa de juros: a prévia estipulação pelo Conselho Monetário Nacional”.

Com o mesmo entendimento, também, o REsp nº 95.540-RS (DJ 14.10.96), de que foi Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, que assinou no seu voto:

“A cobrança de juros acima do limite legal, — que predominantemente se entende possível depois da edição da Lei nº 4.595/64, de que é fruto a Súmula nº 596/STF, ainda em vigor, — está condicionada à autorização do Conselho Monetário Nacional, conforme previsto naquele diploma legal e no artigo 5º, **caput**, do Decreto-Lei nº 167/67, sobre o crédito rural”.

E, ainda, dentre vários, os REsps nºs 103.319-RS (DJ 11.11.96), de minha relatoria, e 98.616-RS (DJ 03.02.97), este último assim ementado:

“4. Para praticar juros acima dos limites legais, o credor deve demonstrar nos autos a existência da autorização da autoridade financeira (CMN), bastando para isso a indicação da resolução que a contenha.

5. No caso do crédito rural, os juros de cédula rural pignoratícia são os autorizados pelo CMN (art. 5º, **caput**, do Decreto-Lei nº 167/67), tendo o credor demonstrado que a cláusula de juros constante do contrato estava permitida pela autoridade financeira, indicando os atos publicados sobre a matéria”.

Ficou assentado, destarte, que, em se tratando de mútuo rural, efetivamente deve haver a autorização do Conselho Monetário Nacional para a prática de juros acima da taxa permitida pela “Lei de Usura”.

Competia ao recorrente demonstrar a existência de atos normativos autorizadores, a qual, entretanto, não ocorreu na espécie dos autos tal permissão. A Resolução nº 1.064/85 não contém autorização para que as taxas de juros, no crédito rural, sejam livremente pactuáveis. Tal modalidade de financiamento acha-se incluída na exceção do inciso III, por tratar-se de operação incentivada, a qual se reveste de importância social e econômica e exerce relevante papel na implementação das políticas agrícolas voltadas às necessidades básicas dos cidadãos bem como ao equilíbrio da balança comercial, quando se cuide da exportação dos excedentes de produção.

Não havendo a referida demonstração, impõe-se a limitação dos juros.

O dissídio, no ponto, por sua vez, não se configurou, em face da dessemelhança das situações fáticas. No caso, trata-se de juros no crédito rural, cujo comando normativo é posterior à Lei de Mercado de Capitais e específico ao ditar que vencem juros às taxas que o Conselho Monetário Nacional fixar. Os paradigmas, inclusive o Enunciado nº 596 da Súmula/STF, por sua vez, cuidam de comando genérico, referindo-se às operações financeiras em geral, sem a particularidade de se estar discutindo os juros decorrentes do empréstimo rural.

Descumprida, portanto, a regra constante do parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil.

5. Quanto à capitalização dos juros somente na forma semestral, o recorrente aduz que o acórdão violou os arts. 4º da Lei nº 4.595/64 e 5º do Decreto-Lei nº 167/67, contrariou a jurisprudência e o Enunciado nº 93 da Súmula/STJ, além da Circular nº 1.130 do Banco Central.

Relativamente à capitalização mensal dos juros, esta Quarta Turma, ao julgar, dentre numerosos precedentes, o REsp nº 23.207-4/RS, sufragou entendimento assim expresso:

“Quanto à questão da capitalização dos juros, entendo igualmente assistir razão ao recorrente, inobstante ser inadmissível a tese pelo mesmo sustentada no sentido de que, a teor do Enunciado nº 596 da Súmula/STF, as instituições financeiras não se submetem à disciplina do art. 4º da Lei de Usura, uma vez que o anatocismo continua vedado mesmo nas operações firmadas pelas entidades a que se refere a Lei nº 4.595/64.

O que ocorre, entretanto, é que leis específicas, dentre elas o Decreto-Lei nº 167/67, que rege os títulos de crédito rural, autorizam, de modo expresso, a possibilidade de capitalização de juros, que, por isso, tem sido admitida em casos como o dos autos. A propósito, sobre o tema, confirmam-se os precedentes a seguir relacionados, ambos de minha relatoria:

a) 'Juros. Capitalização. Instituições financeiras. Precedentes. Recurso desacolhido.

— A Lei nº 4.595/64 não afastou a vedação contida no art. 4º da Lei de Usura, mostrando-se defeso o anatocismo mesmo nas operações contratadas por entidades financeiras.

— Apenas nos casos em que lei específica a autoriza, a capitalização de juros é admissível, condicionada sua exigibilidade, no entanto, ao pactuado e aos balizamentos legais (REsp nº 23.860-0-PR, DJ de 02.08.93)'.

b) 'Mútuo rural. Cédula rural pignoratícia. Capitalização de juros. Precedentes. Recurso provido.

— Após inicial divergência, as Turmas (Terceira e Quarta) da Segunda Seção firmaram entendimento no sentido de admitir-se a capitalização de juros no mútuo rural, autorizada pelo art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67 (REsp nº 28.037-4-RS, DJ de 16.11.92).

Por seu turno, no que diz respeito à periodicidade da capitalização nas hipóteses de mútuo rural, esta Corte tem entendido que a mesma pode ser mensal desde que autorizada pelo Conselho Monetário Nacional. Nesse sentido, o REsp nº 20.561-RS, da Terceira Turma, cuja ementa consignou:

'Crédito rural. Decreto-Lei nº 167/67. Capitalização de juros.

Nos termos do art. 5º do Decreto-Lei nº 167/67, possível prever a exigibilidade e conseqüente capitalização mensal dos juros, se assim estabelecido pelo Conselho Monetário Nacional'.

Essa autorização, nos casos de financiamentos rurais do Banco do Brasil, custeados com recursos oriundos da caderneta de poupança, é conferida pela Circular nº 1.130/87".

Posteriormente essa jurisprudência veio a ser cristalizada no Enunciado nº 93 da Súmula/STJ, **verbis**:

“A legislação sobre cédulas de crédito rural, comercial e industrial admite o pacto de capitalização de juros”.

Admissível é a capitalização mensal dos juros, sendo, entretanto, imprescindível a sua pactuação na cédula. Neste sentido, o REsp nº 61.270-MG (DJ 02.10.95), desta Turma, que consigna na ementa:

“Crédito rural. Juros. Capitalização.

A capitalização mensal dos juros nos créditos rurais, que a jurisprudência do STJ admite, depende de expressa previsão contratual, não sendo suficiente a simples referência à cobrança mensal dos juros ou à aplicação do método hamburguês”.

Nas cédulas em questão, a previsão contratual cinge-se a mencionar o “método hamburguês”, como forma da capitalização dos juros e o seu débito a cada mês, pelo que sem razão a insistência do recorrente em afirmar que a capitalização dos mesmos foi pactuada mensalmente. Em conseqüência, inviável prosperar o apelo no particular, uma vez que até mesmo quanto à divergência jurisprudencial, conquanto tenha o aresto impugnado adotado orientação diversa da que veio a assentar-se nesta Corte, no pertinente à possibilidade de capitalização mensal dos juros, não logra ser provido o recurso.

6. No pertinente à alteração dos juros em caso de inadimplemento, inviável a pretensão do recorrente, tendo em vista que os remuneratórios são invariáveis, esteja ou não em mora o devedor. Sobre o assunto, dentre muitos precedentes, o REsp nº 85.969-RS (DJ 06.05.96), desta Turma:

“Os juros moratórios, limitados, em se tratando de crédito rural, a 1% ao ano, distinguem-se dos juros remuneratórios. Aqueles são formas de sanção pelo não pagamento no termo devido. Estes, por seu turno, como fator de mera remuneração do capital mutuado, mostram-se invariáveis em função de eventual inadimplência ou impontualidade. Cláusula que disponha em sentido contrário, prevendo referida variação, é cláusula que visa a burlar a disciplina legal, fazendo incidir, sob as vestes de juros remuneratórios, autênticos juros moratórios em níveis superiores aos permitidos”.

7. Quanto à adoção da correção monetária com base no preço do produto, ao invés do eleito contratualmente pelas partes, assim se manifestou o tribunal de origem:

“(...) considerando-se esses fatores relevantes, dimana o entendimento de afastar-se o indexador IPC do cômputo da correção monetária em débitos dessa espécie. Extinto o BTN e passando a vigorar a TR, em fevereiro de 1991, foi esta última arredada pela Excelsa Corte com índice oficial de correção monetária, por ser uma taxa remuneratória do custo do dinheiro e não o índice substituto do BTN. Buscou-se, por isso, uma indexação mais adequada e confiável, e ao mesmo tempo ligada à realidade do setor produtivo financiado.

Encontra-se esse índice, quando o financiamento for destinado à colheita de um produto específico, na evolução do preço mínimo desse mesmo produto. É o que deve prevalecer a partir de fevereiro de 1991.

No caso presente, o débito será atualizado, desde então, pela evolução do preço mínimo do arroz, porquanto é esse o produto específico cuja produção foi financiada”.

Razão assiste ao recorrente quanto ao não cabimento da correção monetária pelo preço do produto. Essa forma de correção não é apta a medir a inflação, pois esta é calculada através da análise de preços de produtos e serviços de diversos setores da economia e não só pelos dos produtos agrícolas.

Deve, portanto, ser mantido o critério constante dos contratos — vinculação à variação da caderneta de poupança e, por conseqüência, a TR, que passou a vigorar, a partir de fevereiro/91, em substituição ao BTN. Neste sentido, **mutatis mutandis**, a conclusão desta Turma ao julgar o REsp nº 36.229-RS (DJ 19.06.95):

“I — Não havendo, à época da celebração do contrato de mútuo rural (30.01.90), qualquer vedação legal à estipulação de correção monetária vinculada ao critério de atualização dos depósitos em caderneta de poupança, inadmissível se mostra ao Judiciário, ao argumento de não ser tal sistema o mais adequado a refletir a real desvalorização monetária ocorrida no prazo de vigência do ajuste, determinar a adoção de um outro (correção **pro rata tempore** calculada com base na variação do valor do BTNF).

.....

III — Se tal método encerra certa dose de álea, ora beneficiando o mutuário, ora o banco, dependendo das vicissitudes da economia nos meses seguintes à celebração do mútuo, isso decorre da vontade das partes, que não pode, salvo quando manifestada com vício ou com afronta à lei, ser desconsiderada ou modificada pelo órgão julgador”.

Reputo violado, em conseqüência, o art. 1.256 do Código Civil, embora não indicado expressamente pelo banco em suas razões recursais.

8. Pelo exposto, conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, para determinar a aplicação dos índices de poupança como fator de atualização do débito, e, por conseqüência a TR, a partir de fevereiro de 1991, em substituição ao BTN.

Em razão da sucumbência recíproca, respondam as partes, em igualdade, pelas despesas, compensando-se os honorários advocatícios.

Oportunamente, remetam-se os autos ao Supremo Tribunal Federal para o julgamento do recurso extraordinário.

RECURSO ESPECIAL Nº 194.481 — SP

(Registro nº 98.0083072-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Goldfarb Comércio e Construções S/A

Advogada: Heloisa Helena Cidrin Gama Alves

Recorrido: Condomínio Edifício Falstaff

Advogado: Luis Carlos B. A. Ramalho

EMENTA: Condomínio — Despesas — Ação de cobrança — Legitimidade passiva.

— A ação de cobrança de quotas condominiais pode ser proposta tanto contra o proprietário como contra o promissário-comprador, pois o interesse prevalente é o da coletividade de receber os recursos para o pagamento de despesas indispensáveis e inadiáveis, podendo o credor escolher, — entre aqueles que tenham uma relação jurídica vinculada ao imóvel (proprietário, possuidor, promissário-comprador, etc.), — o que

mais prontamente poderá cumprir com a obrigação, ressalvado a este o direito regressivo contra quem entenda responsável.

— Ação promovida contra o proprietário.

Recurso conhecido, mas improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso, mas lhe negar provimento. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Bueno de Souza e Barros Monteiro. Ausentes, ocasionalmente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Cesar Asfor Rocha.

Brasília-DF, 4 de fevereiro de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 22.03.99.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: O Condomínio Edifício Falstaff ajuizou ação pelo rito sumário contra Goldfarb Comércio e Construções S/A, objetivando receber o valor de taxas de condomínio em atraso.

A douta magistrada de 1ª instância acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, ante a demonstração da ré de que a posse do imóvel foi transferida mediante compromisso de compra e venda irrevogável e irretroatável, fato conhecido do autor.

Ao apelo do autor, a egrégia Décima Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo deu provimento pelo seguinte fundamento:

“As despesas condominiais constituem obrigações **propter rem**, vinculando o proprietário da unidade autônoma” (fl. 86)

Inconformada, a ré interpôs recurso especial pelas alíneas **a** e **c** do suporte constitucional, invocando afronta ao art. 12 da Lei nº 4.591/64 e dissídio com o REsp nº 76.275-SP. Insiste na tese de ilegitimidade passiva **ad causam**.

Ofertadas as contra-razões, o recurso foi admitido.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Trata-se de estabelecer a legitimidade passiva para a cobrança de taxas condominiais, se do proprietário do imóvel ou do promissário-comprador. Tenho que o interesse prevalente é o da coletividade dos condôminos em receber as taxas correspondentes a todas as unidades, podendo propor a ação tanto contra o proprietário, em nome de quem está registrado o imóvel, e que por isso é responsável pelas despesas, quanto contra o promissário-comprador ou simples possuidor, se demonstrada a relação jurídica que ocupa em relação ao imóvel e o interesse daí decorrente. É preciso ponderar que as despesas oriundas da própria coisa devem ser de pronto satisfeitas no interesse comum, cabendo ao credor a escolha entre aqueles que ocupam uma certa posição jurídica em relação ao imóvel, sejam proprietários ou promissários-compradores, podendo o réu pleitear a ressalva do seu direito de regresso contra quem entenda responsável.

Sobre o tema, assim já votei em situação assemelhada:

“1. O interesse prevalente na relação obrigacional **propter rem** que se estabelece entre o condomínio e o titular do apartamento, certamente é o do credor no recebimento das despesas que desembolsou em benefício do todo e de cada um dos condôminos. Diante dos encargos obrigatórios que se renovam todos os meses, para manutenção dos serviços de um edifício de apartamentos (água, luz, gás, elevadores, conservação, jardinagem, limpeza, etc.), é indispensável que todos colaborem prontamente com recursos suficientes, sob pena de ser inviabilizado o local como morada de seus habitantes ou onerados excessivamente os que cumprem com seus encargos e assumem as quotas da responsabilidade de outros.

2. A pretensão de crédito deve ser dirigida, em princípio, contra aquele em nome de quem está o imóvel registrado, que é o seu proprietário e presumidamente quem se beneficia com o apartamento e responde pelas dívidas que dele decorrem.

É o que está afirmado em acórdão desta Quarta Turma, no REsp nº 30.117-RJ, da relatoria do eminente Min. Sálvio de Figueiredo:

‘A ação de que dispõe o condomínio para buscar o valor de cotas condominiais em atraso deve ser proposta, em princípio, contra quem figure no álbum imobiliário como proprietário, promissário-comprador, cessionário ou como locatário da unidade autônoma em relação à qual exista débito em aberto.’

3. Porém, quando essa identidade não se realiza, estando o imóvel registrado em nome de um e a posse com outro, em razão de contrato de promessa de compra e venda não registrado, a responsabilidade também passa a ser deste, não por ser o proprietário, mas por ser quem tem interesse jurídico sobre o bem e por isso se torna responsável pelas despesas decorrentes.

É o que ficou dito, em mais de uma oportunidade:

‘Civil. Compromisso de compra e venda.

Cotas condominiais. Cobrança. Titularidade do comprador do imóvel para figurar no pólo passivo da demanda.

A cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no cartório de imóveis.’ (REsp nº 40.263-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Min. Cláudio Santos, DJ 12.09.94)

‘Condomínio — Cotas.

Não elide a responsabilidade do promitente-comprador a circunstância de o contrato não haver sido registrado.’ (REsp nº 74.495-RJ, Segunda Seção, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ 03.06.96)

4. A questão proposta neste recurso está em que a ação foi ajuizada contra as proprietárias do imóvel, quando se sabe que o apartamento fora prometido vender a Nelson Omar Alvarez, hoje falecido, residindo seus filhos em outro lugar.

Se for o caso de exigir-se que a ação de cobrança seja proposta unicamente contra os herdeiros do promissário-comprador, pode acontecer que já tenham eles transferido seus direitos a outros, resultando infrutífera a iniciativa. Além disso, a execução contra terceiros não proprietários não poderá atingir o imóvel que originou

o débito porque registrado em nome de titular que não foi parte na ação. Por aí se vê que o condomínio, detentor do interesse prevalente, fica sem segurança, seja na definição do réu contra quem poderá litigar, seja na garantia de que poderá cobrar-se sobre o bem.

De outra parte, muitas vezes o promissário-comprador é o único com endereço conhecido, aquele que realmente mantém vínculos com o imóvel, nele residindo ou dele de algum modo se beneficiando. Nesse caso, desonerá-lo da responsabilidade apenas porque não foi feita a alteração no registro imobiliário significaria privilegiá-lo contra o interesse comum, deixando ao condomínio o encargo de buscar difícil e, às vezes, impossível solução junto ao titular do domínio.

Com isso estou dizendo que o crédito do condomínio, pelas despesas feitas em benefício das unidades condominiais, pode ser cobrado tanto do titular do domínio dessa unidade, como daquele que mantém relação com o imóvel em razão de contrato de cessão ou de promessa de compra e venda, conforme for mais adequado às circunstâncias e no interesse da garantia da cobrança do crédito.

5. No caso dos autos, dirigida a ação contra as proprietárias, o que pareceu mais conveniente nas circunstâncias, pois o primitivo comprador faleceu e deixou herdeiros que sequer residem no imóvel, a ação pode prosseguir contra aquelas às quais se reserva o direito de agirem contra os herdeiros do promissário-comprador. Deve ser dito que essa situação foi criada pelas proprietárias ao deixarem de concluir o negócio de compra e venda. Não o fazendo assumiram o risco pelo qual agora são acionadas.

Como já foi requerida a denúncia da lide, tal matéria poderá ser examinada pelo juízo.

6. Posto isso, conheço do recurso, pelo dissídio que ficou bem demonstrado, e lhe dou provimento para cassar a sentença e permitir que a ação prossiga.

É o voto.” (REsp nº 164.096-SP, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ 29.06.98).

Posto isso, reconhecendo a existência de dissídio, que ficou bem demonstrado, estou negando provimento ao apelo.

É o voto.

