

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 17.314-0 — SP

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins*

Agravante: *Itavema — Itália Veículos e Máquinas S/A*

Agravada: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Advogados: *Celso Botelho de Moraes e outros, e Ângela Mansor Rezende e outros*

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL — ICM — ALÍQUOTA REDUZIDA — JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE.

1. Decisão em harmonia com iterativa jurisprudência do STF e desta Corte não rende ensejo a agravo regimental.

2. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Custas, como de lei.

Brasília, 17 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro PEÇANHA MARTINS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS: Insurge-se a agravante contra decisão denegatória de agravo de instrumento, alegando que a divergência jurisprudencial fora demonstrada. Refere decisão do eminente Ministro Mosimann deferindo em parte o REsp pelo fato de pretender-se o creditamento da diferença resultante do pagamento de alíquota interestadual reduzida no período anterior à vigência da EC 23, que deu nova redação ao art. 23, inciso II, da Constituição revogada. Transcreve, também, ementa e voto do eminente Min. Ilmar Galvão no REsp 7.128, no qual a Turma, por maioria, reconheceu equivalência jurídica entre a alíquota reduzida e isenção, para deferir direito a isenção do tributo estadual na mesma proporção do imposto de importação. Por fim ressalta voto também do eminente Min. Galvão no REsp 7.218-SC, em que a Turma, por maioria, reconheceu direito à isenção parcial do ICMS.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PEÇANHA MARTINS (Relator): Disse na decisão recorrida:

“Trata-se de agravo de instrumento oposto a despacho de inadmissibilidade de REsp exarado nestes termos:

“Trata-se de recurso especial interposto com fundamento no artigo 105, III, da Constituição Federal em vigor, em que se objetiva o reconhecimento do direito ao crédito de ICM correspondente à diferença de alíquotas relacionadas com operações interestaduais, negado pelo acórdão.

Inviável o processamento do recurso especial.

O entendimento sufragado pelo acórdão é predominante nesta Corte Estadual: “Se o ICM devido decorre de alíquota diferenciada, o crédito a ser gozado na operação seguinte só pode corresponder ao *quantum* recolhido” (Apelação Cível nº 123.999-2, 12ª Câmara Civil). E mais: “A diferença de alíquotas praticadas em cada Estado da Federação jamais poderá importar em isenção parcial”, por isso que fazer “o Estado de São Paulo suportar uma diferença de valor em decorrência de fixação soberana de outros Estados e cuja origem está, exatamente, em tornar seus produtos mais competitivos, é o mesmo que impor àquele um prejuízo a que não deu causa” (Apelação Cível nº 125.009-2, 13ª Câmara Civil).

É pacífico que o direito de crédito do ICM, no caso de isenção, ainda que parcial, da operação anterior, é irrecusável, pena de infringência do princípio constitucional da não-cumulatividade (Constituição da República, art. 23, inciso II). Ocorre que a hipótese, não é de isenção parcial, como sustenta o contribuinte, mas, de alíquota reduzida, o que é bem diverso. O texto constitucional, como se sabe, prevê a existência de alíquotas diferenciadas (Constituição da República, art. 23, § 5º). Não existe, assim, uma alíquota que deva ser considerada padrão, a partir da qual as demais possam ser havidas como incentivadas, de modo a caracterizar-se a isenção parcial. Em outras palavras, todas são igualmente alíquotas e, como tal, todas dão ensejo ao “montante cobrado” cujo abatimento, segundo o princípio constitucional, materializa a não-cumulatividade” (RJTJESP, vol. III, p. 125).

Ademais, a jurisprudência do Excelso Superior Pretório abona a tese do acórdão recorrido, orientando-se no sentido de que a “discriminação de alíquotas de ICM, em relação às operações com consumidores finais, previstas pelas Resoluções 129/79, 7/80 e 364/83, mesmo declarada inconstitucional (RE 102.553) não autoriza o contribuinte a invocar o benefício da alíquota menor, para fins de pagamento do tributo” (Ag 113.727-4-SP, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 14.11.86).

De igual teor, decisão mais recente: “Ao recusar ao contribuinte o benefício da alíquota menos gravosa do ICM, fixada pelas Resoluções nºs 129/79 e 7/80, manteve-se o Tribunal de origem em estreita consonância com a jurisprudência formada pelo Supremo Tribunal Federal” (RE 115.479-9, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJU de 22.04.88).

Desta forma, decidindo nos termos da jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, o acórdão adotou interpretação mais que razoável, com incidência do enunciado da Súmula 400 do Excelso Pretório. Impedindo, desta forma, o acesso à via especial.

Relativamente à divergência jurisprudencial, também não é de ser admitido o recurso especial.

A recorrente aponta divergência jurisprudencial, mas não fez, como lhe competia, a demonstração analítica desse dissídio, pela forma do artigo 255, parágrafo único, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, não admito o recurso especial interposto” (fls. 35/36).

O acórdão recorrido está em perfeita consonância com a jurisprudência pacífica da Corte (Precedentes: REsp 7.622-RS, 1.125-RS, 8.747-SP e 9.847-SP) pelo que, mantendo o despacho, nego provimento ao agravo, *ex vi* do art. 34, VII e XVIII, do RISTJ” (fls. 179/180).

A propósito da citação do voto do eminente Min. Ilmar Galvão no REsp 7.218-SC, vale dizer que divergi do Relator emitindo voto do seguinte teor:

“*Data maxima venia* do eminente Relator, Ministro Ilmar Galvão, não tenho como sinônimos os vocábulos “isenção” e “redução”. São institutos jurídicos diferentes e não posso dar-lhes iguais efeitos, como muito bem assinalou o eminente Ministro Marco Aurélio, no AgRg 135.512-3-RS, publicado no DJ de 01.03.91, pág. 1.809, cuja ementa transcrevo:

“IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS — REDUÇÃO — ARTIGOS 19, § 2º, E 23, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ANTERIOR.

Não vulnera os citados dispositivos legais decisão que afasta a vantagem pertinente ao Imposto sobre Circulação de Mercadorias quando a lei complementar cogita de isenção, considerado idêntico tratamento conferido a imposto da competência da União — sobre importação de produtos estrangeiros. Na hipótese, impossível é entender como sinônimos os vocábulos “isenção” e “redução”, valendo notar que não se pode atribuir ao legislador a inserção, em texto de lei, de instituto sem o sentido que lhe é próprio e que, portanto, o individualiza. Prevista a extensão apenas do tratamento pelo qual o importador ficou isento do imposto, descabe considerar mera redução de alíquota (2ª Turma, 05.02.91).

A Súmula nº 576 do Pretório Excelso continua, pois, em plena vigência, e, *data venia*, os argumentos alinhados pelo eminente Relator não me convenceram a dela divergir, razão por que dou provimento ao recurso do Estado de Santa Catarina, para denegar a segurança.”

A jurisprudência da Egrégia 2ª Turma evoluiu na consagração da tese de que isenção e redução de alíquota são institutos diversos, inconfundíveis, pacificando-se a matéria no julgamento unânime dos Embargos de Divergência no REsp nº 3.884, pela Egrégia 1ª Seção, valendo transcrita a ementa:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. ICM. REDUÇÃO DE ALÍQUOTA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO.

I — Não há confundir isenção com redução de imposto. Por isso, a redução da alíquota do imposto federal não produz, por si só, o mesmo efeito com relação ao ICM.

II — Embargos de divergência conhecidos, mas rejeitados.”

À vista do exposto, nego provimento ao agravo regimental.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 17.314-0 — SP — Relator: Exmo. Sr. Ministro Peçanha Martins. Agrte.: Itavema — Itália Veículos e Máquinas S/A. Advs.: Celso Botelho de Moraes e outros. Agrda.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advs.: Ângela Mansor Rezende e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 17.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Américo Luz, Antônio de Pádua Ribeiro, José de Jesus e Hélio Mosimann.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO
Nº 28.881-4 — CE

Relator: *O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo*

Agravante: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Advogados: *Dras. Isabella Gomes Machado e outros*

Agravado: *Jacinto de Oliveira Pontes, R. Despacho de fls. 42/44*

Advogados: *Drs. Antônio de Pádua de Farias Moreira e outros*

EMENTA: Processo civil e Direito econômico. Caderneta de poupança. Índices de correção. Legitimidade passiva ad causam. Precedentes. Agravo desprovido.

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática, das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador.

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, em negar provimento ao agravo regimental. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de fevereiro de 1993 (data do julgamento).

Ministro ATHOS CARNEIRO, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

EXPOSIÇÃO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Ao julgar o agravo assim me manifestei:

“A ação “ordinária” com escopo de exigir a correção dos saldos das contas de poupança, no mês de janeiro de 1989, pelo índice vigente na data do início do trintídio contratual, ajuizada pelo agravado, teve seu pedido julgado procedente na sentença.

O eg. Tribunal Regional Federal da 5ª Região, ao desprover a apelação da agravante, proferiu acórdão sob a seguinte ementa:

“Ementa. Ação ordinária. Caderneta de poupança. Índices de correção. Diferenças. Ilegitimação passiva da União e do Banco Central do Brasil.

Incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a lide em face do Bradesco.

Desmembramento das ações.

Procedência contra a CEF.

A simples conexão, por identidade de causa de pedir, modifica competência relativa; não, absoluta”.

Inconformada, a ré interpôs recurso especial, alegando vulneração dos artigos 2º e 4º da Lei 4.595/64 e da Lei 7.730/89, além de dissídio jurisprudencial, pois invocada a alínea c do autorizativo, embora sem colacionar arestos divergentes.

O recurso teve seu processamento obstado na origem pela decisão que ensejou o agravo.

Não merece acolhida o apelo que investe contra entendimento já pacificado nesta Corte, tanto quanto ao tema da legitimidade passiva da instituição financeira, para as causas que versam sobre a correção aplicada aos saldos da poupança, quanto no que tange à inaplicabilidade da Lei 7.730/89 às contas cujo trintídio já se havia iniciado quando da sua edição.

Relativamente à matéria da legitimidade passiva, a Quarta Turma, ao julgar o REsp 9.202-PR (DJ 13.4.92), de minha relatoria, por unanimidade, ementou:

“Processo Civil. Legitimidade *ad causam* passiva. Caderneta de poupança. Plano verão. Correção. CPC, arts. 22 e 267, § 3º. Recurso conhecido e provido.

I — Eventuais alterações na política econômica, decorrentes de planos governamentais, não afastam, por si, a legitimidade *ad causam* das partes envolvidas em contratos de direito privado, inclusive as instituições financeiras que atuam como agentes captadores em torno de cadernetas de poupança.

II — Existindo vínculo jurídico de índole contratual entre as partes, a legitimidade não se arreda pela simples circunstância de terem sido emitidas normas por órgãos oficiais que possam afetar a relação entre os contratantes.

III — Parte legítima passiva *ad causam* é aquela em face da qual se pede a tutela jurisdicional”.

Na linha desse acórdão, inúmeros outros foram julgados, adotando idêntica orientação.

Com referência ao índice de correção aplicável às contas de poupança, cujo trintídio já se iniciara na data da edição da medida provisória, convertida na Lei 7.730/89, é voz uníssona na Segunda Seção deste Tribunal o entendimento consubstanciado, dentre muitos, no REsp 11.161-RS (DJ 28.9.92), relatado pelo Sr. Ministro Nilson Naves, assim ementado:

“Caderneta de poupança. Atualização dos saldos no mês de fevereiro de 1989, com referência ao mês de janeiro. Não contraria o art. 17, inciso I, da Lei nº 7.730, de 31.1.89, em que se converteu a Medida Provisória nº 32, de 15.1.89, acórdão que, no tocante às cadernetas com vencimentos até 15.1, não lhes aplicou o disposto naquela norma. Recurso especial, neste ponto, não conhecido, conhecido, porém, pela alínea c, quanto a questão da ilegitimidade passiva, e improvido nesta parte”.

A Quarta Turma, recentemente, na sessão de julgamento do dia 20.10.92, não discrepou dessa orientação ao julgar os REsp 16.162-RS, 16.168-RS, 17.009-RS, 20.103-RS, 20.892-RS e 20.996-RS, todos relatados pelo Sr. Ministro Barros Monteiro e 26.864-7-RS, de minha relatoria, com esta ementa:

“Direito econômico. Caderneta de poupança. Alteração do critério de atualização. Janeiro/1989. Direito adquirido. Norma posterior que altere o índice de correção incidente sobre tal modalidade de investimento não pode retroagir para alcançá-la. Tendo incidência imediata e dispondo para o futuro, não afeta as situações jurídicas já constituídas.

II — O critério de atualização estabelecido quando da abertura ou renovação automática, das cadernetas de poupança, para vigorar durante o período mensal seguinte, passa a ser, a partir de então, direito adquirido do poupador”.

Prestigiando o firme entendimento da Corte, desprovejo o agravo”.

A agravante, em suas razões, reedita os argumentos anteriormente expendidos, sustentando não deter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda e, no mérito, que o crédito dos rendimentos da poupança havia que ser feito segundo as normas vigentes na data em que se iniciou o trintídio da aplicação.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): Não logra ensejo de prosperar o apelo que, como já acentuei na decisão do agravo, investe contra firme orientação jurisprudencial da Corte.

Quanto ao tema de legitimidade passiva da agravante, transcrevo os fundamentos do voto que proferi no julgamento do REsp nº 9.202-PR (DJ de 13.04.92), que relatei, cuja ementa se acha consignada na decisão agravada:

“Argumenta a recorrente, relativamente à alínea *a* que o v. acórdão recorrido teria vulnerado os arts. 22 e 267, § 3º, CPC.

O primeiro, porque, tendo o réu sido considerado parte ilegítima para integrar a relação processual, deixara ele de suscitar tal questão na oportunidade de sua primeira manifestação, impondo-se, via de consequência, caso mantida a decisão atacada, excluir a condenação nas custas e honorários advocatícios a ela imposta.

No tocante ao segundo tema, prejudicial do primeiro, o apelo está a merecer e reclamar provimento.

Em primeiro plano, quanto ao alegado dissenso interpretativo, efetivamente restou ele demonstrado.

A decisão hostilizada declarou o réu parte ilegítima para a causa, enquanto os acórdãos colacionados entenderam, diversamente, que ao agente financeiro cabia ocupar o pólo passivo em demandas análogas.

A tese jurídica contida no acórdão recorrido é a de que, sendo o banco mero captador dos recursos, apenas cumpre as normas regulamentadoras expedidas pela União, não lhe competindo efetuar a reposição pleiteada, razão pela qual seria parte ilegítima.

Está a mesma em desarmonia com as Apelações 590015103 e 590017380, ambas do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, respectivamente de 17.4.90 e 8.5.90, bem como da AC 692-CE, do eg. TRF-5ª Região, Relator o em. Juiz Hugo Machado, que não serve de paradigma apenas por não ser hábil a fonte, mas que porta a seguinte ementa:

“Caderneta de poupança — Critério de remuneração — Agente financeiro — Legitimidade passiva.

Processual civil — Caderneta de poupança. Critério de remuneração. Legitimidade passiva de agente financeiro. A relação jurídica decorrente do contrato de caderneta de poupança se estabelece entre o poupador e o agente financeiro. De forma que incumbe a este o ônus de creditar em favor do investidor os rendimentos por este auferidos, bem assim, proceder a reposição dos rendimentos que deixou de creditar, em decorrência da Resolução nº 1.338, de 15 de junho de 1987, editada pelo Banco Central do Brasil. Apelo improvido”.

Adequada e idônea a primeira das apelações citadas (fls. 183/195), de cujo voto condutor, da lavra do ilustre Desembargador Adroaldo Fabrício, se extrai este valioso excerto:

“Relativamente à legitimação passiva, foi corretamente salientado que o vínculo jurídico, de índole claramente contratual, estabeleceu-se entre os ora litigantes, nada importando que órgãos federais detentores legalmente de tais atribuições tenham emitido normas capazes de afetar de algum modo essa relação jurídica.

Nem mesmo como litisconsorte, ou como terceiro interveniente necessário, cabe cogitar-se de atrair à relação processual o Conselho Monetário Nacional, o Banco Central ou qualquer outro órgão da esfera federal. O que se discute é apenas se o réu, agora apelante, aplicou ou não corretamente os atos normativos emanados dessas instituições.

Aliás, a prevalecer a tese do agravante, ora apelante, ter-se-ia de convocar a União, por algum de seus órgãos, ao processo, toda vez que se tratasse de aplicação de legislação federal”.

Com razão o em. Jurista em suas considerações, ajustadas às inteiras ao caso sob exame.

A relação de direito material entre a autora e o banco-réu tem natureza contratual, não se podendo inferir, em função do contrato bancário de abertura de conta de poupança, qualquer relação jurídica subjacente com os entes federais encarregados da normatização do setor.

Figurando como parte no contrato, o réu, por esse meio, legitimado está para qualquer demanda referente à sua execução, independentemente da solução de mérito.

Partes, na lição clássica de Chiovenda, são as pessoas que pedem ou em face das quais se pede a tutela jurisdicional.

No ponto, pertinente a doutrina de Frederico Marques, *verbis*:

“Só os titulares dos interesses em conflito têm direito à prestação jurisdicional e ficam obrigados a subordinar-se, *in casu*, ao poder ou *imperium* estatal. Legitimação *ad causam* significa existência de pretensão subjetivamente razoável.

A legitimação ativa para agir está ligada àquele que invoca a tutela jurisdicional; a legitimação passiva, àquele em face do qual a pretensão levada a juízo deverá produzir seus efeitos, se acolhida. Pela bilateralidade que a caracteriza (v. infra, nº 145), a ação é problema de dupla face, como falou Liebman: pertinência ao autor, do interesse em agir, a pertinência ao réu, do interesse em defender-se, uma vez que a tutela jurisdicional, por aquele invocada, destina-se a incidir sobre situação jurídica ou de fato relativa a este último” (“Manual de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1987, 7ª edição, nº 138, pág. 187).

Na linha desse entendimento, coloco-me em concordância com a tese esposada pelos paradigmas colacionados, no sentido da legitimidade passiva *ad causam* do banco recorrido, conhecendo do recurso por ambas as alíneas e ao mesmo dando provimento, para o fim de que, retornando os autos à instância ordinária, seja proferida sentença analisando o mérito da pretensão da autora, prejudicada a análise do recurso quanto ao outro tema, referente ao art. 22, CPC”.

No que concerne ao mérito da controvérsia, colaciono as considerações que expendi ao votar, como relator, no julgamento do REsp nº 26.864-7-RS (DJ 30.11.92), *verbis*:

“A questão versada nestes autos diz com a aplicabilidade, ou não, da MP nº 32, transmudada na Lei 7.730/89 às cadernetas de poupança iniciadas ou cuja renovação automática tenha se operado nos primeiros 15 dias do mês de janeiro/1989.

A matéria não é nova nesta Corte. A eg. Terceira Turma já se tem pronunciado a respeito, como se vê do REsp 14.717-RS (Relator o Sr. Ministro Cláudio Santos, DJU de 30.3.92):

“Agravamento regimental. Caderneta de poupança. Correção monetária. Índice já fixado. Lei posterior. Agravamento desprovido.

— Devida a correção monetária com base em índice já fixado, é irrelevante a lei posterior ao início do período de apuração da atualização”.

Mais especificamente sobre o critério adotado em face do “Plano Verão”, proclamou a mesma Turma:

“Civil. Cadernetas de poupança. “Plano Verão”.

Não contraria o art. 17 da Medida Provisória 32/89, depois Lei 7.730/89, o acórdão que reconhece a sua não aplicação às cadernetas de poupança com período mensal iniciado até 15 de janeiro, ainda quando completado até 15 de fevereiro de 1989” (REsp 16.651-0-RS, Relator o Sr. Ministro Dias Trindade, DJ de 31.08.92).

Embora colocando-me de acordo com essa orientação, desejo fazer algumas considerações sobre o tema, posto que por mim apreciado pela primeira vez nesta Quarta Turma.

Não pairam dúvidas sobre serem as cadernetas de poupança contratos de mútuo com renovação automática. O investidor deposita determinada quantia junto à entidade captadora, ficando esta obrigada a restituir-lhe o montante aplicado dentro de um mês, acrescido de correção monetária mais 0,5%. Se, passado o lapso mensal, o poupador não saca o valor creditado, opera-se a renovação automática do contrato por mais um mês. E assim por diante.

Dentro desta moldura, cumpre analisar se, firmado o contrato ou operada a renovação, lícito se mostra à instituição financeira modificar o índice de correção monetária aplicável em face de lei posterior que estabeleça novo indexador para atualização dos depósitos em cadernetas de poupança. Concretamente, se, diante da MP nº 32 (Lei 7.730/89), editada em 15.01.89, a entidade captadora poderia creditar, nas cadernetas com aniversário no período de 1º a 15 de fevereiro, correção monetária calculada de acordo com a LFT, índice instituído pela medida provisória, ou, ao contrário, deveria corrigir referidos créditos pelo IPC, que até a edição da medida funcionava como indexador da poupança, dado que com base no mesmo se reajustava a OTN (Resoluções 1.338 e 1.396/BACEN).

Impõe-se a meu juízo adotar a segunda opção.

Quando da celebração do contrato ou de sua renovação automática, restam estabelecidas as condições a serem observadas por ambas as partes. Fixa-se o índice pelo qual o valor depositado vai ser corrigido. O direito a que a atualização se faça por tal índice concretiza-se nesse momento, momento em que inclusive o depositante cumpre a sua prestação de entregar o dinheiro. A partir daí, cabe tão-somente à entidade financeira realizar, no termo avençado, o crédito da correção monetária mais 0,5%, correção essa devida com base no parâmetro então estipulado.

A mudança posterior desse parâmetro não afeta o ato jurídico perfeito e o direito do investidor de ver seu dinheiro atualizado pelo índice previamente ajustado.

É cediço que, quando o poupador deposita certa quantia na caderneta, essa quantia fica comprometida pelos trinta (30) dias seguintes. Não pode dela dispor, sob pena de perder o rendimento. Logo, não se mostra razoável, nesse período, alterar o critério estabelecido quando do depósito. O investidor somente aplicou na caderneta de poupança, certamente, porque convicto de que a correção se faria pelo índice (IPC) então adotado. Soubesse que diverso seria o índice de atualização, muito provavelmente teria optado por outro ativo financeiro.

É certo que não há direito adquirido ao percentual de correção (30%, 40% ou 50%), flutuante, variável de acordo com a inflação do período. Há, porém, direito ao critério, ao padrão que será utilizado para corrigir. O percentual é mera expectativa. O critério por meio do qual será apurado esse percentual, no entanto, constitui direito do poupador, que, diante do leque de possibilidades para investimento, escolhe a que lhe corrige o dinheiro mais favoravelmente. Ao depositá-lo, adquire o direito, imutável unilateralmente, de atualização segundo aquele índice. Tal direito, desde o depósito ou renovação, fica incorporado ao seu patrimônio.

Conforme salientado pelo Sr. Ministro Athos Carneiro, quando do julgamento do REsp nº 1.426-MS, de que foi Relator, o contrato de mútuo é de execução instantânea, não de execução continuada. Embora, pela natureza do contrato, o mutuário só vá cumprir a sua contraprestação de devolver o *quantum* emprestado e encargos em ocasião posterior, o faz sempre em momento(s) único(s) previamente definido(s) e também sempre segundo as condições convencionadas no contrato, salvo acordo bilateral. Assim, o momento de sua celebração é que fixa as regras e confere os direitos nele estabelecidos, esse o momento em que produzidos os efeitos jurídicos. No mais, o que se aguarda é o simples adimplemento do ajustado.

Fixado este entendimento, cabe distinguir a situação de que tratam estes autos da que se verificou por ocasião da instituição da “tablita”, na medida em que esta Corte, ao analisar a matéria relativa à incidência do deflator, sufragou orientação no sentido de que as normas de Direito Econômico, porque normas de ordem pública, têm incidência imediata, não se havendo cogitar de pretenso direito adquirido. Confira-se, dentre outros, o REsp nº 3.996, DJ de 22.04.91, por mim relatado.

No caso dos planos de estabilização econômica, que estipularam incidência do fator de deflação, ocorreram as seguintes circunstâncias:

a) houve efetivo decréscimo da taxa inflacionária, qualquer que fosse o índice adotado para medi-la, minimizando-se, na prática, a expectativa de inflação futura;

b) a aplicação da “tablita” foi geral, incidindo sobre todos os contratos cujos vencimentos fossem posteriores aos planos que a instituíram, na medida em que tais contratos continham embutida expectativa inflacionária que na realidade deixou de ocorrer;

c) inexistiu aplicação retroativa, haja vista que somente a partir da edição da lei que o instituiu o fator de deflação passou a incidir, e, mesmo assim, apenas sobre o restante do débito, em respeito a uma regra de proporcionalidade: quanto menor o prazo entre a criação da “tablita” e o vencimento da obrigação, menor também o deflacionamento do crédito.

Assim, as normas que instituíram a “tablita” consubstanciavam comandos de ordem pública, na medida em que dirigidas a todos indistintamente e destinadas a evitar, dada a modificação perpetrada na conjuntura econômica do País, o locupletamento indevido dos credores em prejuízo dos devedores, por não ocorrer a inflação prevista e que fazia parte dos contratos em curso. Justificável, assim, a incidência imediata, não porém retroativa.

Na hipótese *sub examen*, por seu turno, não concorreram tais condições.

O art. 17 da Medida Provisória nº 32, conquanto inserido num contexto de reforma conjuntural da economia brasileira, era específico. Conferia nova disciplina à forma de indexação das cadernetas de poupança, regulando tão-somente as relações entre poupadores e entidades captadoras. Assim, embora reflexamente a norma em questão encerrasse interesse coletivo, na medida em que

dirigida à redução dos altos índices inflacionários prejudiciais a todo o corpo social, interferiu, de forma imediata e direta, no vínculo obrigacional estabelecido entre as instituições financeiras e os depositantes de cadernetas de poupança. E essa intervenção, da forma como interpretada pelo banco recorrente, redundaria em prejuízo dos investidores e em favorecimento das entidades captadoras, o que repugna o senso de equilíbrio social e estabilidade das relações buscado pelas sociedades evoluídas. Se assim fosse, haveria a completa inversão da finalidade das normas de ordem pública, que gozam da prerrogativa de sobrepujarem até mesmo os direitos adquiridos exatamente em razão de trazerem ínsita, como condição essencial, a salva-guarda dos interesses da maioria da sociedade que, à toda evidência, não é constituída pelas entidades financeiras. Nesse sentido o magistério de Carmen Lúcia Antunes Rocha, ao obtemperar:

“É que a norma constitucional — como, de regra, a norma de direito público — visa a proteção do interesse público imediato, realizando, mediatamente, a proteção do interesse individual, porquanto na efetividade da proteção do interesse público os interesses individuais da maioria do grupo social estarão atendidos” (“Revista de Informações Legislativas a. 26 nº 103 jul./set. 1989”, Subsecretaria de Edições Técnicas do Senado Federal, p. 158).

Somente se admitiria referida ingerência sobre os vínculos obrigacionais de natureza privada e o sacrifício de parcela da sociedade (poupadores) se tal sacrifício redundasse em benefício da coletividade.

In casu, porém, a exegese defendida pelo recorrente acarretaria vantagens diretas a ele próprio recorrente, como captador de poupança. Utilizaria, por exemplo, um depósito efetuado dia 03 de janeiro, aplicando-o ou investindo-o pelas taxas remuneratórias então praticadas, e o restituiria ao poupador, no início de fevereiro, corrigido durante todo o período já com base no novo critério, que previa mais baixos percentuais de remuneração do capital.

Em conclusão, portanto, caso prevalecesse a pretensão deduzida pelo recorrente, tal entendimento geraria menos benefícios do que prejuízos coletivos, na medida em que importaria em descredibilidade na poupança interna, que, economicamente falando, é meio de retirar dinheiro de circulação, arrefecer o consumismo e diminuir a inflação.

Quanto ao ponto, comungamos da posição sustentada por José Afonso da Silva no sentido de que a asserção “não há direito adquirido frente a norma de ordem pública” deve ser entendida *modus in rebus*. Somente é válida se referida norma tem em mira o escopo primordial de atender a interesse coletivo, como expressa o eminente Jurista:

“Cumprir fazer uma observação final a respeito da relação entre direito adquirido e Direito público. Não é rara a afirmativa de que não há direito adquirido em face da lei de ordem pública ou de Direito público. A generalização não é correta nesses termos. O que se diz com boa razão é que não corre direito adquirido contra o interesse coletivo, porque aquele é manifestação de interesse particular que não pode prevalecer sobre o interesse geral” (“Curso de Direito Constitucional Positivo”, Malheiros Editores, 8ª ed., 1992, Tít. VI, Cap. III, nº 18, p. 380).

Não houve, por outro lado, com a alteração do índice de correção da poupança, efetiva e real alteração do quadro econômico. Tivesse havido queda da inflação, fim último da maioria das normas de Direito Econômico editadas no Brasil, tal efeito se faria sentir independentemente do índice utilizado para sua mensuração (IPC, LFT, OTN).

O dispositivo em questão, assim, visou apenas a modificar o critério de apuração da taxa inflacionária, determinando a adoção do que se mostrava benéfico às instituições financeiras e prejudicial aos poupadores. Não objetivou, com primazia, uma reforma estrutural, mas alterar, casuisticamente, as regras que regulavam as cadernetas de poupança.

Frente a esse contexto, conquanto se considere que, a partir da edição da MP 32/89, as cadernetas de poupança abertas ou renovadas daí em diante se devessem por ela reger, é de se ponderar, contudo, que não poderia a nova disciplina normativa atingir as situações jurídicas constituídas sob a égide da legislação anterior. Admite-se a incidência imediata. Não, porém, a retroatividade pretendida pelas entidades captadoras, que conferiram à referida norma interpretação com abrangência intolerável. No caso, reitere-se, já se havia iniciado o período de apuração da atualização incidente sobre as poupanças constituídas ou renovadas antes de 15 de janeiro.

Incensuráveis, assim, os fundamentos do v. acórdão recorrido, *verbis*:

“Este Tribunal já tem, reiteradamente, decidido neste sentido, para estabelecer o creditamento às cadernetas de poupança cujo aniversário tenha ocorrido antes do dia 15.01.89, pois não foram atingidas pela eficácia da Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89.

E isto porque o direito se originou de um ato jurídico gizado pela lei do tempo anterior ao dia 15, que verteu a potencialidade ao direito do creditamento para todo o período, até o próximo aniversário das contas.

Não se poderia mudar as condições do contrato no meio do período de sua execução, que é, essencialmente o de sua funcionalidade, orientada pelo seu aspecto genérico.

É a gênese do contrato que baliza a execução.

No primeiro dia seguinte ao do aniversário de cada caderneta, o ato jurídico já estava consumado e o tempo já passara a fluir, nada mais tendo as partes que manifestar a respeito do contrato, inteiramente perfectibilizado.

O termo *ad quo et ad quem* do contrato estava prefixado, como também, suas condições preestabelecidas, não se concebendo que algum dos contraentes viesse atravessar quaisquer alterações, com base na liberal interpretação de normas legais posteriores.

Tais normas não operam retroatividade eficaz.

O momento formador do vínculo jurídico é o da abertura da conta e o da sua renovação automática, — mês a mês — visto que esta é a modalidade peculiar segundo a natureza do contrato.

Daí porque a execução do mesmo, para todo o período, rege-se pela lei do dia da abertura ou da renovação da conta”.

.....*omissis*.....

“Trata-se de direito adquirido através de um ato jurídico perfeito, garantido e plenamente recepcionado pelo artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e definido pelo artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil.

Só assim se pode dar às partes a garantia do princípio da equivalência das condições no contrato, sem que prevaleça a vontade unilateral”.

Em face do exposto, não conheço do recurso”.

Adotando esses fundamentos, desprovejo o agravo.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 28.881-4 — CE — Relator: Exmo. Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Agrte.: Caixa Econômica Federal — CEF. Advogados: Isabella Gomes Machado e outros. Agrdo.: Jacinto de Oliveira Pontes. Advogados: Antônio de Pádua de Farias Moreira e outros. Agrdo.: R. Despacho de fls. 42/44.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 09.02.93 — 4ª Turma).

Votaram com o Relator os Srs. Ministros Barros Monteiro, Bueno de Souza, Athos Carneiro e Fontes de Alencar.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO.



AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Nº 35.134-2 — SP

(Registro nº 93.0006828-8)

Relator: *Exmo. Sr. Ministro José de Jesus*

Agravante: *Fazenda do Estado de São Paulo*

Agravados: *José Vieira de Matos e outros*

Advogados: *Drs. Lilia Batori de Toledo Valle, Fátima Fernandes Cattellani e outros, e Roberto Elias Cury e outros*

EMENTA: DESAPROPRIAÇÃO. IPC.

Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

Decide a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 05 de maio de 1993 (data do julgamento).

Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Presidente. Ministro JOSÉ DE JESUS, Relator.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS: Trata-se de agravo regimental manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão prolatada por mim nestes termos:

“Trata-se de agravo de instrumento manifestado pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual se discute os critérios de indenização em ação expropriatória.

Em matéria de desapropriação a indenização tem que ser justa, e o valor do bem expropriado deve ser aferido pelo índice que melhor traduza as perdas sofridas pelo expropriado, e não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo com fulcro no art. 38 da Lei 8.038/90 c/c o art. 34, inciso XVIII, do RISTJ” (fls. 93).

Diz a Fazenda, que o procedimento de cálculo imposto a ele implica num aumento ilegal e inconstitucional da dívida pública por inobservância das Leis 7.730 e 7.738, ambas de 1989.

É este o relatório que submeto à consideração de meus ilustres colegas.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOSÉ DE JESUS (Relator): Não procede o inconformismo da Fazenda quanto à atualização de débito decorrente de ação expropriatória, que determinou o cômputo da inflação real do mês de março de 1990 no percentual de 84,32% medida pelo IPC ao invés do BTN. Isto porque, o pagamento a ser calculado à base de ORTNs, OTNs, BTNs ou IPC não implica necessariamente em afronta aos dispositivos legais invocados, posto que o IPC traduz as perdas sofridas pelo expropriado em harmonia ao princípio da justa indenização. E não aqueles índices que atendam a conveniência nos casos que envolvem as Fazendas, autarquias e empresas estatais.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

É o meu voto.

EXTRATO DA MINUTA

Ag (AgRg) nº 35.134-2 — SP — (93.0006828-8) — Relator: Exmo. Sr. Ministro José de Jesus. Agrte.: Fazenda do Estado de São Paulo. Advogados: Lilia Batori de Toledo Valle, Fátima Fernandes Catellani e outros. Agrdos.: José Vieira de Matos e outros. Advs.: Roberto Elias Cury e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental (em 05.05.93 — 2ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Peçanha Martins, Américo Luz e Antônio de Pádua Ribeiro.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO.