

## SÚMULA Nº 60

É nula a obrigação cambial assumida por procurador do mutuário vinculado ao mutuante, no exclusivo interesse deste.

Referência:

— Cód. Civil, art. 115.

REsp 1.552-CE (4º T 09.04.91 — DJ 05.08.91)

REsp 1.641-RJ (4º T 18.12.90 — DJ 22.04.91)

REsp 1.957-MT (4º T 09.04.91 — DJ 10.06.91)

REsp 5.192-MG (3º T 23.10.90 — DJ 10.12.90)

REsp 6.263-MG (3ª T 10.12.90 — DJ 25.02.91)

REsp 13.996-RS (3º T 12.11.91 — DJ 09.12.91)

Segunda Seção, em 14.10.92

DJ 20.10.92, p. 18.382



RECURSO ESPECIAL Nº 1.552 — CE  
(Registro nº 89.0012270-3)

Relator p/ Acórdão: *Ministro Sálvio de Figueiredo*

Recorrente: *Banco Noroeste S/A*

Recorrido: *Sigefredo Edmilson Pinheiro*

Advogados: *Drs. Marcus Vinicius Cavalcanti Soares e George Melo Escossia Barbosa*

**EMENTA:** *Direito Civil. Procuração outorgada a empresa do mesmo grupo financeiro do mutuante. Invalidez. Recurso não conhecido, por maioria.*

**Inválida se apresenta a cláusula na qual o mutuário outorga procuração a empresa do mesmo grupo financeiro do credor para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, que dele conheciam e o proviam, nos termos do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Relator p/ Acórdão.

## RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Trata-se de embargos à execução que foram julgados improcedentes pela sentença de 1ª Instância, porém foram reformados parcialmente pelos fundamentos inseridos na seguinte ementa:

“Nula é a cláusula de mandato cambiário se há colisão de interesses entre mandante e mandatário, sendo lógica a presunção de conflito, face pertencer o último ao grupo financeiro do credor” (fl. 58).

Inconformado, o recorrente interpôs recurso extraordinário alegando ofensa aos arts. 1.288 e 1.317 do Código Civil, 8º do Anexo I da Lei Uniforme, art. 54, IV, da Lei 2.044, além de dissídio jurisprudencial (fls. 64 a 72).

Pelo despacho de fls. 76 a 77 foi o recurso indeferido, porém veio a ser processado em virtude do provimento do agravo de instrumento.

Com as razões de fls. 82 a 89 e contra-razões de fls. 91 a 93 subiram os autos ao Supremo Tribunal Federal.

A Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso nos termos assim ementados:

“Mandatário que exerce os poderes especiais conferidos por mutuário dentro de seus limites e sem qualquer abuso, para firmar nota promissória: validade da cártula, que não é atingida pela só circunstância de ser o mandatário vinculado ao grupo credor (RE 104.307-5-RS). Recurso Extraordinário suscetível de conhecimento e provimento” (fl. 97).

Em face da instalação do Superior Tribunal de Justiça, o eminente Ministro Aldir Passarinho transformou *ipso iure* o recurso extraordinário em recurso especial determinando a remessa dos autos a esta Corte.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR (Relator): Discute-se nos presentes autos sobre a validade de mandato cambial ou-

torgado por mutuário a empresa pertencente a grupo financeiro do mutuante para assumir responsabilidade em título emitido em benefício do banco credor.

Dos dispositivos legais apontados tenho como violado o art. 8º da Lei Uniforme.

Em caso similar já me pronunciei no REsp 2.453, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro, na mesma linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentada no RE 104.307, relatado pelo eminente Ministro Octávio Gallotti nos termos da seguinte ementa:

“Embargos à execução de título extrajudicial. Mandato cambial. “Contrato consigo mesmo”. Dissídio jurisprudencial caracterizado.

Em princípio não existem óbices legais à outorga de mandato pelo mutuário, à empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, para agir segundo condições previamente contratadas. A possível incompatibilidade de interesses do representante há de ser aferida, em cada caso mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato.

Recurso conhecido e provido” (*in* RTJ 116-749).

No tocante ao dissídio jurisprudencial este não atende aos requisitos da Súmula 291 do Supremo Tribunal Federal c/c o art. 255, parágrafo único, do RISTJ.

Em face do exposto conheço do recurso pela alínea *a* do permissivo constitucional e lhe dou provimento.

É o meu voto.

## VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Rogando vênias ao Ministro Fontes de Alencar, não conheço do recurso, na linha de entendimento que tenho adotado nesta Turma (cf., dentre outros, o REsp 1.641), e que vinha adotando anteriormente no Judiciário de Minas Gerais.

Debata-se na espécie sobre a validade ou não de cláusula de mandato cambial outorgado pelo mutuário a empresa integrante de grupo financeiro do mutuante.

No REsp 1.294-RO, ao votar na qualidade de relator originário (vencido que ficou na preliminar de não conhecimento), o Ministro Cláudio Santos expendeu as seguintes considerações:

“É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem “ao arbítrio de uma das partes” (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandataria da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MESSINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei”; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégio dos seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido. (ob. cit., Rio, Freitas Bastos, 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do *“fatto de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse”* (*idem*, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto, EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (“Sistema do

Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1945, vol. II, tomo II, ps. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir”.

Já o autor pernambucano, antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra nºs 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra, nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra, nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., pág. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115 do Código Civil. Note-se que a lei não condicionada a licitude da cláusula ao arbítrio, mas à simples sujeição”.

Esse mesmo entendimento S. Exa. reproduziu no REsp 6.263-MG (DJU de 25.2.91).

O Ministro Eduardo Ribeiro, em julgamento quando integrava o eg. Tribunal de Justiça do Distrito Federal (Apelação 8.547, publicada na respectiva revista, 13/280), trouxe ainda ao tema aspecto de relevo, ao observar que:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há contro-

vérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência ao devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Consideração que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações”.

Igual posicionamento adotou o Ministro Athos Carneiro, no REsp 2.453-MG, *verbis*:

“Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guarentigiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetuam-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de

outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não tem como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do 'mandato' deverá ser aferida caso a caso. Em última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia*, não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protesto do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a **indeterminação potestativa da prestação**, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita* equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*." ('Instituições de Direito Civil', Forense, v. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante".

Aduzo, nesta oportunidade, que reforço à tese vem de ser adotado pelo legislador ao inserir no Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/

90, art. 51, inciso VIII, norma que nulifica de pleno direito, nos limites daquele diploma, cláusula contratual de igual jaez.

Pelo exposto, com renovada vênia, não conheço do recurso.

### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Presidente, peço vênia para acompanhar o eminente Ministro-Relator, nos termos do voto que proferi no Recurso Especial nº 2.453-MG.

### VOTO

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Pronuncio-me, com a vênia dos eminentes Ministros Relator e BARROS MONTEIRO, na consonância dos precedentes em que votei, nesta mesma sessão, sem deixar de acentuar a ementa do acórdão recorrido, quando fixou (fls. 58), *verbis*:

“Nula é a cláusula de mandato cambiário, se há colisão de interesses entre mandante e mandatário, sendo lógica a presunção de conflito, face pertencer o último ao grupo financeiro do credor.”

Tenho para mim que há aqui um aspecto relevante (que, aliás, não se observa nos precedentes sobre os quais me pronunciei, até o momento), a saber: a afirmação, pelas instâncias ordinárias, de uma realidade de fato que legitima, a muitos títulos, a declaração de nulidade da cláusula de mandato.

Mas, de qualquer maneira, sendo o recurso do vencido, o argumento não se torna necessário, pelo que me reporto, em tudo quanto corresponde ao tema, aos votos de que farei juntar cópia, e que incorporo o presente.

Acompanho, portanto, com a devida vênia, o Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO.

### ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 2.453 — MG

### VOTO — DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, eis, em resumo, o estado da causa:

a) em 05 de junho último, em sessão de que me ausentei em virtude de incumbências de natureza eleitoral, o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO proferiu seu d. voto de Relator, conhecendo e provendo o recurso, suspendendo-se, porém, o respectivo julgamento por pedido de vista do Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO, então na presidência;

b) o julgamento foi retomado com o voto-vista do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, na sessão de 14 de agosto, à qual também, pelo mesmo motivo, estive ausente. S. Exa. também conheceu do recurso. Divergindo, porém, do Relator, negou-lhe provimento;

c) na sessão de 02 de outubro, prosseguiu-se com o voto-vista do Sr. Ministro FONTES DE ALENCAR, acompanhando o d. voto do Sr. Ministro Relator e, bem assim, o d. voto do Sr. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, na consonância do d. voto-vista do Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, assim se configurando o empate da votação.

Achava-me, ainda uma vez, ausente, razão pela qual passo agora ao meu voto.

2. Devo acrescentar, entretanto, que, nesse ínterim, concluiu-se o julgamento, na sessão de 18.12.90 do REsp 1.641-RJ, Relator, o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, versando não somente quanto ao tema da cláusula de mandato mas, também, a respeito de atualização do débito segundo moeda estrangeira; nessa assentada, proferi voto desempate, do qual transcrevo:

“Senhores Ministros, com a respeitosa vênua dos dd. votos de Vv. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão desta cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condi-

ção. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes. E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.”

No mesmo sentido o voto que proferi no REsp 5.986-MG, em sessão de 05 de fevereiro passado, do qual me tornei Relator, assim ementado:

**“DIREITO CIVIL e COMERCIAL. MÚTUO. EXECUÇÃO.**

1. A existência de cláusula contratual autorizativa da emissão de cambial por instituição pertencente ao mesmo grupo financeiro do mutuante, com base em mandato outorgado pelo próprio mutuário, não se coaduna com o sistema adotado pelo direito pátrio, porquanto impede o aperfeiçoamento da relação contratual, à míngua do necessário encontro de vontades livres.

2. Recurso especial conhecido pelo dissenso pretoriano, mas improvido.”

3. Ante o que venho de expor; e por permanecer na mesma convicção constante, resumidamente, no voto-vogal que venho de transcrever, não me resta no caso destes autos (que em tudo se assemelha ao citado precedente), senão apenas reiterar o mesmo entendimento, na consonância do qual voto pelo conhecimento e provimento do recurso, com a vênia das respeitáveis divergências dos Senhores Ministros BARROS MONTEIRO e FONTES DE ALENCAR”.

## ANEXO

### “RECURSO ESPECIAL Nº 1.957 — MT

#### VOTO — VISTA

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente): Senhores Ministros, na sessão de 02 de outubro último, pedi vista destes autos, quando o estado da causa exibia a situação seguinte:

a) em 03 de abril, após o d. voto do Senhor Ministro BARROS MONTEIRO, Relator, que não conhecia do recurso, neste ponto secundado por meu voto, pediu vista o Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO;

b) na sessão de 02 de outubro seguinte, o d. voto-vista do Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO conheceu do recurso e lhe deu provimento, enquanto o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR acompanhou o d. voto Relator;

c) nessa ocasião, pedi vista dos autos para maior exame, pois, como já acentuado, a divergência no seio da Turma se estendeu, do âmbito do conhecimento para o do mérito, sobre o qual reputei conveniente refletir mais detidamente.

2. Efetuado o exame dos autos, cumpre concluir, o que ora faço, acentuando que, em face da inegável e manifesta divergência jurisprudencial concernente ao tema da validade e eficácia de cláusula contratual de mandato adjeta a contratos de financiamento instrumentados em formulários-padrão e em virtude da qual a entidade financeira se torna também mandatária do devedor, não se há de desmerecer o fato de que a questão concernente a essa cláusula percorreu os termos e fases processuais desde o início do contraditório, razão pela qual o requisito do prequestionamento do tema de direito federal se aconselha reconhecido com boa vontade, pela Corte.

Acresce a oportuna alegação de despreço ao art. 115 do Cód. Civil, contido nas razões de interposição do recurso especial, o que permite o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do preceito constitucional.

3. E uma vez assim ultrapassado o obstáculo do conhecimento (que também reconhecera, ao acompanhar o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO), resta acrescentar que, nesse ínterim, concluiu-se o julgamento, na sessão de 18.12.90, do REsp 1.641-RJ, Relator o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, versando não somente quanto ao tema da cláusula de mandato mas, também, a respeito de atualização do débito segundo moeda estrangeira. Nessa assentada, proferi voto de desempate, do qual transcrevo:

“Senhores Ministros, com a respeitosa vênia dos dd. votos de Vv. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor, não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão desta cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condição. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes. E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.”

No mesmo sentido o voto que proferi no REsp 5.986-MG, em sessão de 05 de fevereiro passado, do qual me tornei Relator, assim ementado:

**“DIREITO CIVIL e COMERCIAL. MÚTUO. EXECUÇÃO.**

1. A existência de cláusula contratual autorizativa da emissão de cambial por instituição pertencente ao mesmo

grupo financeiro do mutuante, com base em mandato outorgado pelo próprio mutuário, não se coaduna com o sistema adotado pelo direito pátrio, porquanto impede o aperfeiçoamento da relação contratual, à míngua do necessário encontro de vontades livres.

2. Recurso especial conhecido pelo dissenso pretoriano, mas improvido.”

3. Ante o que venho de expor; e por permanecer na mesma convicção constante, resumidamente, no voto-vogal que venho de transcrever, não me resta no caso destes autos (que em tudo se assemelha ao citado precedente) senão apenas reiterar o mesmo entendimento, na consonância do qual voto pelo conhecimento e provimento do recurso, com a vênua das respeitáveis divergências dos Senhores Ministros BARROS MONTEIRO e FONTES E ALENCAR.”

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, também, com a devida vênua, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Sálvio de Figueiredo, coerente com anteriores manifestações minhas nesta Turma, inclusive no REsp nº 2.453, que V. Exa. me deu a honra de citar, e no REsp nº 1.641, de que fui relator.

## EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.552 — CE — (89.0012270-3) — Rel. originário: Ministro Fontes de Alencar. Rel. p/ Acórdão: Min. Sálvio de Figueiredo. Recte.: Banco Noroeste S/A. Recdo.: Sigefredo Edmilson Pinheiro. Advs.: Drs. Marcus Vinícius Cavalcanti Soares e George Melo Escossia Barbosa.

Decisão: A Turma, por maioria, não conheceu do Recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Barros Monteiro, que dele conheciam e o proviam (em 09.04.91 — 4ª Turma).

Votaram os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo, Bueno de Souza e Athos Carneiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.641 — RJ

(Registro nº 89.0012523-0)

Relator: *Exmo. Senhor Ministro Athos Carneiro*

Recorrente: *Moisés Cukier Representações Ltda.*

Recorrido: *Unibanco Leasing S/A — Arrendamento Mercantil*

Advogados: *José dos Reis Feijó Coimbra e outro, e Mônica Tolledo de Oliveira e outros*

**EMENTA: ARRENDAMENTO MERCANTIL. *Leasing de veículo automotor, fabricado no Brasil.***

**Cláusula contratual conferindo ao credor *mandato para emissão* de título cambial contra o próprio devedor-mandante. Cláusula de *reajuste do débito pela paridade com o dólar norte-americano*. Juros e encargos — Súmula 596 do Supremo Tribunal Federal.**

**Invalidade de cláusula, em contrato de adesão, outorgando amplo mandato ao credor, ou a empresa do mesmo grupo financeiro, para emitir título cambiário contra o próprio devedor e mandante. Ofensa ao artigo 115 do Código Civil.**

**Cláusula, em contrato de arrendamento mercantil, de reajuste da dívida pela paridade com moeda estrangeira. O artigo 38 da Resolução nº 980/84 do Banco Central extravasa o permissivo do inciso V do artigo 2º do Decreto-lei nº 857/69, contrariando, assim, o disposto no artigo 1º do aludido Decreto-lei, que veda a estipulação, em contratos exequíveis no Brasil, de pagamento em moeda estrangeira, a tanto equivalendo calcular a dívida com indexação ao dólar, e não ao índice oficial previsto na Lei nº 6.423/77.**

**Juros e encargos. Incidência da Súmula 596 do Pretório Excelso.**

**Recurso especial conhecido em parte, e nesta parte provido.**

## ACÓRDÃO

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

Prosseguindo no julgamento, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer em parte do recurso, e nessa parte dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamen-

to, além dos signatários, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro. Vencidos os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 18 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Cuida-se de ação sob rito sumaríssimo, ajuizada por MOISÉS CUKIER REPRESENTAÇÕES LTDA. e CÉLIO MURILO MENEZES DA COSTA contra UNIBANCO LEASING S/A — ARRENDAMENTO MERCANTIL, pedindo os autores a decretação de nulidade de letra de câmbio emitida por procuração, decorrente de cláusula de contrato de *leasing* de um automóvel VW Voyage, sendo arrendatário a primeira autora e avalista 'do título a emitir' o segundo autor; além disso, o título emitido encerra débito duplamente inexigível, pois inclui juros de 30% ao mês, além de ter seu valor ajustado ao de moeda estrangeira, o dólar norte-americano, com infração ao artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69. Rogam a nulidade do título e das aludidas cláusulas de juros e indexação do débito a moeda alienígena.

A ação foi julgada improcedente em ambas as instâncias, assim fundamentado o *decisum* da egrégia 6ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

“E assim decidem porque não é defeso pela legislação de direito privado, seja a civil ou comercial, que empresas de existência regular estipulem em mandato em contrato de arrendamento mercantil. Também, em clima de acentuada erosão inflacionária da moeda nacional, não é proibido que se ajuste a fixação do valor do débito pela cotação do dia em relação a uma moeda estrangeira. Finalmente, no que diz respeito aos juros, embora manifestamente altos, são eles controlados pelo CMN, observada a legislação em vigor, que permite ao Banco Central estabelecer a taxa de juros e as comissões usuais no sistema bancário” (fls. 80).

Manifestam os vencidos recurso especial (fls. 83 e ss.), pelos incisos *a* e *c* do permissivo constitucional, reiterando: *a*) a nulidade da cártula sacada pelo credor em decorrência de procuração outorgada pelo devedor em cláusula da própria avença, apontando como norma violada o

artigo 115 do Código Civil, e aresto discordante do Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul; b) *juros usurários*, também condenados no aludido aresto paradigma, sendo inconstitucional a delegação de poderes ao CMN para fixar livremente taxas de juros bancários, se superiores aos limites previstos na Lei da Usura; consideram inclusive certo que tal delegação estará, hoje, revogada “em face do artigo 25 do Ato das Disposições Transitórias”; c) a fixação do débito em dólares americanos, ofensiva ao Decreto nº 23.501/33, como ofende hoje o Decreto-lei nº 857/69, “que proíbe expressamente estipulação em moeda estrangeira, salvo exceções nitidamente apontadas, nenhuma delas referentes ao *leasing*, que é o caso destes autos; o argumento de que o dólar é, aí, usado unicamente como moeda de cálculo, também desmerece acolhida, ante o disposto na Lei nº 6.423/77, que proíbe a adoção de qualquer índice de correção monetária diverso das ORTN’s (fls. 89).

O apelo extremo foi admitido pela eminente Des. 3ª Vice-Presidenta do Tribunal de origem (fls. 118/119), pelo dissídio jurisprudencial, “quer no que concerne à validade do mandato cambial”, quer no alusivo à validade das taxas de juros ditas excessivas.

Em razões, os recorrentes reiteram os argumentos já expendidos. A recorrida lembra que a Resolução nº 980, de 13.12.84, nas operações de *leasing* admite “a título excepcional a responsabilidade pela paridade cambial”, como consta de seu artigo 38, no caso de os bens arrendados serem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, direta ou indiretamente, no exterior” (fls. 144/145), sublinhando outrossim que a Lei nº 4.595/64 afastou a incidência da legislação da usura do campo do direito bancário, mantida a sua vigência nas demais áreas jurídicas; assim está na Súmula 596, sendo que as operações de *leasing* foram postas, pelo regime da Lei nº 6.099/74, sob a disciplina das autoridades monetárias.

A Subprocuradoria-Geral da República opinou pelo não conhecimento do apelo especial.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO (Relator): 1. Impugnam os recorrentes, fundamentalmente, a validade de cláusula impressa, em microscópicos caracteres, no verso do contrato de arrendamento mercantil (cópia a fls. 13 e v.), pela qual o arrendatário e os ‘outorgantes avalistas’ (*sic*) concedem a uma empresa do conglomerado Unibanco poderes para emitir e avaliar letras de câmbio contra os pró-

prios 'mandantes', com fixação pela mandatária do valor e vencimento da cártula. É o que se pode ler de fls. 13 v. e 71 v., tanto quanto a vista alcança, e deduzir-se das razões e alegações da arrendante.

A respeito da tese de validade de tais cláusulas contratuais, e das cambiais emitidas em decorrência das mesmas, tive ocasião de emitir voto no REsp nº 2.453, voto este do teor seguinte:

“Debate-se, no presente recurso, o tema da validade de nota promissória criada com suporte em procuração que o devedor, em contrato de abertura de crédito firmado com instituição financeira, outorga, com poderes para emissão de cambiais, a empresa integrante do mesmo grupo econômico.

A egrégia 3ª Câmara Cível do Tribunal de Alçada de Minas Gerais deu pela procedência da ação declaratória de nulidade da cambial, ajuizada pela firma devedora após medida cautelar de sustação de protesto, sob o argumento básico de que o preenchimento da cártula ao arbítrio exclusivo do credor esbarra na proibição do art. 115 do Código Civil.

O eminente relator, Ministro Barros Monteiro, conheceu do Recurso Especial manifestado pelo Banco Real S/A e lhe dá provimento para restabelecer a sentença. Decide sob os fundamentos que resumo: a) lembra decisão do Pretório Excelso, no RE 104.307, *in* RTJ 116/749, pela qual inexistem óbices legais à outorga de mandato pelo mutuário a empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, devendo possível incompatibilidade de interesses ser aferida “em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato”; b) a nota promissória pode ser emitida por mandatário com poderes especiais, podendo inclusive o mandato ser conferido no interesse do mandatário; c) não se deve presumir “o choque de interesses entre o devedor e o credor, apenas porque a cambial foi emitida por procuração outorgada à empresa coligada a este último”, eis que, conforme o relator no RE já aludido, eminente Ministro Octávio Gallotti, os poderes do mandatário mais se afiguram aos do nuncio, “tendo-se em vista que o conteúdo da obrigação já havia sido previamente fixado, com a manifestação cabal da vontade do mutuário e dos seus avalistas, para o fim exclusivo da emissão do título”; d) o devedor assumiu livremente a obrigação, que não nega, insurgindo-se, em verdade, contra o montante dos juros, que considera excessivo; e) o abuso de poderes, a exigência excessiva de acessórios do débito, há de ser verificada caso a caso, não constituindo assim a cláusula 10ª do con-

trato uma condição potestativa, como entendido, para casos análogos, pelo egrégio Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, na Uniformização de Jurisprudência nº 3, in RT 503/202.

No caso dos autos, eminentes Colegas, está o contrato de abertura de crédito por cópia às fls. 13, dele constando a cláusula 10ª, com o seguinte teor:

...*omissis* .....

Os argumentos, em favor de uma e de outra das posições em debate, são bastante conhecidos, inclusive pelas repercussões em vasta e conflitante jurisprudência.

Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guarentigiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetuam-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não tem como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do 'mandato' deverá ser aferida caso a caso. Em última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia*, não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo-se o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protestos do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a **indeterminação potestativa da prestação**, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita* equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*." ('Instituições de Direito Civil', Forense, vol. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante".

É o caso ora presente. O mandato foi outorgado em termos os mais amplos, "de extensão não especificada", no contexto de um pacto de adesão cujas características já tive oportunidade de referir.

Rogo aqui permissão para reportar-me a voto com a habitual excelência proferido pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, na egrégia 3ª Turma, no REsp nº 1.294, julgado em 12.12.89. Após apresentar jurisprudência e doutrina a respeito do tema do "contrato consigo mesmo", prossegue o douto magistrado:

"É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem "ao arbítrio de uma das partes" (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MES-SINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMELIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégios do seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido (ob. cit., Rio, Freitas Bastos — 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do *“fatto de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse”* (idem, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto, EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (“Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos — 1945, vol. II, tomo II, p. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra ns. 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra, nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra, nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., p. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115, do Código Civil. Note-se que a lei não condiciona a licitude da cláusula ao arbítrio, mas a simples sujeição.”

Encerraria, eminentes colegas, lembrando voto do eminente então Desembargador EDUARDO RIBEIRO, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, hoje honrando cátedra desta Corte Superior, que a respeito da matéria, no julgamento em 26.09.82, da Apelação nº 8.547, daquele Tribunal de Justiça, com felicidade sintetizou os argumentos em prol da invalidade das cambiais emitidas nas condições encontradas no presente feito, *verbis*:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em cau-

sa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência do devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações.” (Rev. de Doutrina e Jurisp. do TJDF, vol. 13, pág. 280).

Adotando tais argumentos, conheço nesta parte do recurso, pela contrariedade ao artigo 115 do Código Civil e pelo manifesto dissídio pretoriano, e lhe dou provimento, para decretar a nulidade da cláusula e a invalidade da cártula, tal como postulado na inicial.

2. Vale, já agora, apreciar o aspecto alusivo à apontada contrariedade do artigo 1º do Decreto-lei nº 857, de 11.09.69, *verbis*:

“São nulos de pleno direito os contratos, títulos e quaisquer documentos, bem como as obrigações que, exequíveis no Brasil, estipulem pagamento em ouro, em moeda estrangeira, ou, por alguma forma, restrinjam ou recusem, nos seus efeitos, o curso legal do cruzeiro”.

A esta taxativa proibição abre a lei, em seu artigo 2º, cinco exceções. As três primeiras pertinem a negócios de exportação, importação e câmbio. A exceção sob inciso IV alude aos “empréstimos e quaisquer outras obrigações cujo credor ou devedor seja pessoa residente ou domiciliada no exterior, excetuados os contratos de locação de bens imóveis situados em território nacional”. O inciso V alude aos contratos de cessão, transferência ou modificação das obrigações aludidas no inciso IV, “ainda que ambas as partes contratantes sejam pessoas residentes ou domiciliadas no Brasil”.

Ora, o contrato de arrendamento mercantil aludido a fls. 13 e v. não se enquadra, em absoluto, em quaisquer das ressalvas aludidas no

artigo 2º do Decreto-lei. Não se trata de empréstimo em que o credor seja pessoa residente e domiciliada no exterior, e nem sequer o contrato de *leasing* configura ou representa uma cessão, ou transferência, ou delegação, ou assunção, ou modificação das obrigações assumidas perante o financiador estrangeiro.

Invoca a UNIBANCO a Resolução nº 980/84 do Banco Central, que teria, em seu artigo 38, autorizado ‘a título excepcional’ a transferência às arrendatárias da “responsabilidade pela paridade cambial”, quando os bens arrendados fossem adquiridos com recursos provenientes de empréstimos contraídos, “direta ou indiretamente”, no exterior. Ora, *a uma*, a UNIBANCO não comprovou, e a ela o ônus de comprovar a excepcional autorização, que o automóvel VW Voyage haja sido comprado com recursos externos. *A duas*, mesmo que tal tivesse provado, irrelevante seria tal prova, pois a norma do artigo 38 da Resolução às claras ultrapassa e desborda o permissivo do inciso V do Decreto-lei nº 857/69 — é norma, a meu sentir, manifestamente ilegal. *A três*, sobre o tema, em hipótese idêntica, tive oportunidade de manifestar meu ponto de vista como relator do Agravo de Instrumento nº 585020563, julgado por voto unânime, aos 18.06.85, pela 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (*in* “Revista de Jurisprudência do TJRS”, 112/293). Então, como agora, cuidava-se de arrendamento mercantil firmado entre empresas brasileiras, tendo por objeto veículo fabricado no Brasil e obviamente comprado e pago com moeda brasileira: “em negócios dentro do país, pagos em moeda nacional, somente é cabível a correção pelos índices das ORTN’s, ou índices outros admitidos pelas leis e pela autoridade monetária brasileira, mas desvinculados da chamada cláusula-ouro, hoje cláusula-dólar”.

Também sob este ângulo a irresignação extrema é, pois, de ser conhecida, pela contrariedade ao artigo 1º do Decreto-lei nº 857/69, conforme alegado pelos recorrentes.

3. Afasto a inconformidade apenas no pertinente às taxas de juros e aos encargos cobrados pelas instituições financeiras sob o pálio das Resoluções do Conselho Monetário Nacional. A jurisprudência dominante aceita que a Lei nº 4.595/64 afastou a incidência da Lei da Usura no campo dos negócios bancários e assemelhados, orientação pretoriana consolidada na Súmula 596 do Pretório Excelso, editada sob a influência da realidade econômica brasileira. Lembram os recorrentes, no apelo especial, o artigo 25 da vigente Lei Maior, Disposições Transitórias, revocatório de delegações de poderes normativos a órgãos do Poder Executivo; mas esta regra constitucional não foi questionada perante as instâncias locais, inclusive pelo motivo simples de que a apelação é anterior à edição da nova Carta Magna.

4. Ante o exposto, conheço *em parte* do recurso especial, e nesta parte dou-lhe provimento para declarar nula a cláusula contratual para emissão de título cambiário, e a cártula com base nela emitida, bem como nula a cláusula de reajustamento do débito consoante as variações da moeda norte-americana.

Em conseqüência, os ônus da sucumbência são distribuídos e compensados proporcionalmente (CPC, art. 21), ficando a cargo da recorrida dois terços das custas e dos honorários mencionados na sentença, e o restante a cargo dos autores.

É o voto.

### VOTO VOGAL

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, eminente Relator, aceito e acompanho a conclusão de V. Exa. no seu voto brilhante. Todavia, não lhe sigo a fundamentação como um todo, pois não me parece ferir o nosso direito positivo a outorga do mandato para a criação do título de crédito.

Com esta restrição aos fundamentos expostos por V. Exa., acompanho-lhe a conclusão.

### VOTO

MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Acompanho o Ministro Relator quanto aos pontos focalizados em seu substancioso voto, reque-rendo vênia ao Ministro Fontes de Alencar para dele divergir no que tange ao seu entendimento relacionado à procuração para empresa do mesmo grupo financeiro, na medida em que já tenho posição firmada a respeito.

### VOTO — VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Peço vênia ao eminente Relator e ao Ministro Sálvio de Figueiredo para acompanhar o voto do ilustre Ministro Fontes de Alencar, conhecendo, em parte, do recurso, e dando-lhe provimento parcial, tão-somente para o efeito de declarar nula a cláusula de reajuste do débito consoante as variações da moeda norte-americana. Nesta última parte referida, adoto por igual os fundamentos expendidos pelo insigne Relator, vez que também conside-ro malferido o art. 1º do Dec.-lei nº 857, de 1969.

A divergência adstringe-se, portanto, à questão concernente à validade ou não da cláusula inserta na avença, segundo a qual o devedor outorga poderes à empresa integrante do mesmo grupo econômico do credor para a emissão de cambiais. Reporto-me, nesse ponto, ao voto que proferi no REsp nº 2.453/MG, ao qual S. Exa., o Sr. Ministro Relator, aludiu em seu brilhante e lúcido pronunciamento.

É como voto.

## VOTO — DESEMPATE

O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA: Senhores Ministros, com a respeitosa vênia dos dd. votos de V. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor, não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão desta cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condição. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes.

E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS

CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.641 — RJ — (89.0012523-0) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Moisés Cukier Representações Ltda. Recorrido: Unibanco Leasing S/A — Arrendamento Mercantil. Advogados: José dos Reis Feijó Coimbra e outro, e Mônica Tolledo de Oliveira e outros.

Em sessão de 04.09.90, após os votos dos Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo conhecendo em parte do recurso e nessa parte dando-lhe provimento, e do Sr. Ministro Fontes de Alencar que lhe deu parcial provimento, mas em menor extensão, pediu VISTA o Sr. Ministro Barros Monteiro. Esteve ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Bueno de Souza. Prosseguindo em sessão de 18.09.90, o Sr. Ministro Barros Monteiro acompanhou o voto do Sr. Ministro Fontes de Alencar. Neste ponto foi adiado o julgamento para desempate por ausência justificada do Sr. Ministro Bueno de Souza. Prosseguindo o julgamento, em 18.12.90, o Sr. Ministro Bueno de Souza acompanhou os votos dos Srs. Ministros Relator e Sálvio de Figueiredo, vencidos em parte os Srs. Ministros Fontes de Alencar e Barros Monteiro.

Decisão: Prosseguindo no julgamento, a Turma, por maioria, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento (em 18.12.90 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUSA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 1.957 — MT

(Registro nº 90.0000338-5)

Relator Originário: *Exmo. Sr. Min. Barros Monteiro*

Relator p/Acórdão: *Exmo. Sr. Min. Athos Carneiro*

Recorrente: *Edson Ricardo de Andrade*

Recorrida: *Cia. Real de Investimento — Crédito Financiamento e Investimento*

Advogados: *Zaid Arbid e outro, e José Wanderley Garcia Duarte*

**EMENTA: EXECUÇÃO POR NOTA PROMISSÓRIA. EMBARGOS DO EMITENTE E AVALISTAS, ALEGADA A INVALIDADE DA CLÁUSULA DE MANDATO OUTORGADA EM CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. ARTIGO 115 DO CÓDIGO CIVIL.**

A nota promissória pode, em tese, ser emitida por mandatário com poderes especiais. Todavia, por vulneração ao artigo 115 do Código Civil, é nula a cambial emitida com base em mandato, de extensão não especificada, outorgado pelo devedor em favor de empresa integrante do mesmo grupo financeiro a que pertence a instituição credora. Conflito efetivo de interesses entre representante e representado. Tema do 'contrato consigo mesmo'. Precedentes dos REsps 1.294 da 3ª Turma, e 2.453, desta 4ª Turma.

**Recurso especial conhecido e provido.**

**Votos vencidos.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, por maioria, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além dos signatários, os Srs. Mins. Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo e Barros Monteiro.

Custas, como de lei.

Brasília, 09 de abril de 1991 (data do julgamento).

Ministro BUENO DE SOUZA, Presidente. Ministro ATHOS CARNEIRO, Relator p/ Acórdão.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Trata-se de embargos à execução opostos por emitente e avalistas de nota promissória,

sob a assertiva de que é ineficaz a cláusula de mandato inserida em contrato de abertura de crédito, porque firmada no interesse exclusivo do grupo financeiro outorgado e em frontal colisão com os interesses dos mandantes. Julgados procedentes os embargos pela sentença de fls. 35/37, que houve a exeqüente-embargada como carecedora da execução, apelou a vencida, sustentando que a cambial pode ser emitida por mandatário com poderes especiais.

A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso deu provimento ao apelo em Acórdão assim ementado:

“EMENTA: EMBARGOS DO DEVEDOR. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO. NOTA PROMISSÓRIA EMITIDA POR PROCURADOR. VINCULAÇÃO DO TÍTULO AO CONTRATO.

Ao assinar o contrato de abertura de crédito, o creditado outorga ao creditor uma procuração com poderes para emitir Nota Promissória em garantia do contrato.

A vinculação do título ao contrato não lhe retira a autonomia nem lhe reduz a carga de executividade e enseja a rejeição dos embargos do devedor” (fls. 78).

Daí o recurso especial manifestado tão-só pelo emitente da cártula, Edson Ricardo de Andrade, com arrimo no art. 105, nº III, alíneas *a* e *c*, da CF. Asseverou que o julgado recorrido negou vigência ao art. 115 do Código Civil e deu-lhe interpretação divergente da que lhe atribuiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que assentou:

“Realmente não constitui título líquido, certo e exigível, nota promissória que é assinada por representante da própria exeqüente, por mandato outorgado no próprio contrato de financiamento, como tem sido expressão de reiterada e tranqüila jurisprudência (RT 590/218 a 220)” (fls. 85).

O despacho de fls. 91/92 negou seguimento ao apelo extremo. Interposto pelo embargante-executado o recurso de agravo de instrumento, dei-lhe provimento para melhor exame. As partes não ofereceram razões.

É o relatório.

#### VOTO — VENCIDO

O EXMO. SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): O Acórdão recorrido reformou a decisão de 1º grau, dando ganho de causa à embargada-exeqüente, com estes fundamentos:

“Mais uma vez outro mau pagador, após receber dinheiro do financiador para adquirir máquinas agrícolas, recusa-se, agora, a pagar, alegando, estapafurdientemente, que inexistente título executivo.

E, pior ainda, conseguiu convencer o Juiz com suas alegações.

Não percebeu o douto Juiz que o que se está executando é uma nota promissória dada em garantia do cumprimento do contrato.

A vinculação do título ao contrato não lhe retira a autonomia cambial nem lhe reduz a carga de executividade ou, como assinala PONTES DE MIRANDA: “fato de se tratar de nota promissória para garantia de saque ou referidas em algum negócio adjacente ou sobrejante, não lhe tira a executividade nem a autonomia e abstração.”

A respeito do contrato de abertura de crédito é bom que os doutos patronos do embargante e digno Juiz *a quo* leiam os ensinamentos de WALDIRIO BULGARELLI, ministrados em sua obra “Contratos Mercantis”, págs. 538 e segs., ed. Atlas, 4ª edição, 1986.

A jurisprudência não destoa dos ensinamentos doutrinários. *Vide* nesse sentido o acórdão, estampado na RT 509/258, segundo o qual, os contratos de abertura de crédito e as notas promissórias, representando o débito exigível, tornam, irretorquivelmente, improcedentes os embargos do devedor.

Assim sendo, dou provimento ao recurso para julgar improcedentes os embargos em questão e condeno o embargante no pagamento das custas e honorários que fixo em NCz\$ 150,00, nos termos do artigo 20, § 4º, em face do bom trabalho desempenhado pelo advogado do embargado, além do seu zelo profissional e o tempo exigido pelo seu serviço” (fls. 75/76).

Como se pode notar da motivação do julgado e de sua própria ementa, em nenhum momento o Tribunal *a quo* abordou a tese segundo a qual é válido o mandato conferido ao credor em contrato de abertura de crédito para emitir cambial em nome do devedor principal e seus avalistas. Nem tampouco aludiu à condição potestativa prevista no art. 115 do Código Civil Brasileiro. Não tangenciou sequer o tema relativo à incompatibilidade de interesses entre mandante e mandatário.

Conseqüência disso é que a matéria alegada no recurso especial, conquanto tenha sido objeto de invocação pelos embargos e pela senten-

ça, não foi afinal questionada no Acórdão recorrido, que dela simplesmente não cogitou. Incidem, nesses termos, na espécie, as Súmulas 282 e 356 do Excelso Pretório, notadamente a última. Insuscetível é, assim, de configurar-se a pretendida discrepância jurisprudencial.

Ante o exposto, não conheço do recurso.

É o meu voto.

### VOTO (QUESTÃO DE ORDEM)

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, tenho a impressão de que no julgamento de recurso extraordinário, aqueles Ministros que dele não conhecem exaurem a sua jurisdição. Vejamos, por exemplo, hipótese em que não se conhece do recurso porque não teria sido violada lei federal, e sim, quiçá, ofendida mera resolução de categoria inferior, não equiparável à lei federal. O julgador que não conhecer do recurso, por entender incorrente ofensa à **lei federal**, não poderá votar sobre o mérito se outros colegas entendem em sentido contrário, pois estaria, então, contrariando sua própria convicção.

Vejo, aliás, grande dificuldade em determinadas distinções entre preliminares e mérito. Até hoje, diga-se, o próprio conceito de mérito, ainda é um conceito polêmico. Por exemplo, o problema das 'condições da ação', que o Código de Processo Civil entende não constituírem mérito, a maioria da doutrina considera que se inserem no conceito de mérito. Então, surgirá mais um 'complicador' no julgamento dos recursos, se precisarmos perquirir sobre o que seja uma preliminar propriamente dita, ou a prefacial 'de mérito', em tema de conhecimento de recurso. Acho mais prudente — parece-me ser a praxe do Supremo Tribunal Federal — entender que aqueles Ministros que não conhecem do recurso, em assim julgando cumpriram e exauriram a sua função jurisdicional. Os que dele conhecem, irão julgá-lo no mérito.

Fico destarte com este ponto de vista, mesmo quanto à questão do prequestionamento, reconhecendo embora a alta respeitabilidade do posicionamento em contrário.

O EXMO. SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Aparte): Peço licença para ponderar que o que temos presente é caso de prequestionamento. Penso que não seria aconselhável generalizar nossa orientação.

### QUESTÃO DE ORDEM APARTE

O EXMO. SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Senhor Presidente, tenho a impressão, com a devida vênia, que se cuida daquelas

preliminares, por exemplo, de tempestividade — aqueles pressupostos genéricos a todos os recursos —, ao passo que o prequestionamento seria já um pressuposto específico dos recursos extraordinários. Quando se trata de um pressuposto comum a todo e qualquer recurso, estou de acordo, pois, se vencido na preliminar de intempestividade, o julgador deve apreciar o mérito.

Haverá, assim, de se fazer essa distinção.

## VOTO-VISTA

O SENHOR MINISTRO ATHOS CARNEIRO: Sr. Presidente, buscarei, inicialmente, resumir o relatório e voto do eminente Ministro Barros Monteiro.

Trata-se de embargos à execução, opostos pelo emitente e pelos avalistas de nota promissória, sob a alegação básica de ser ineficaz a cláusula de mandato inserida em contrato de abertura de crédito, porque firmada no interesse exclusivo do Grupo Financeiro outorgado, em frontal colisão com os interesses dos mandantes. Tais embargos foram julgados procedentes pela sentença. Apelou a vencida, sustentando que a cambial pode ser emitida por mandatário com poderes especiais.

A 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso deu provimento ao apelo, em acórdão de cuja ementa consta o seguinte trecho:

“Ao assinar o contrato de abertura de crédito, o creditado outorga ao creditor uma procuração com poderes para emitir nota promissória em garantia do contrato. A vinculação do título ao contrato não lhe retira a autonomia nem lhe reduz a carga de executividade e enseja a rejeição dos embargos do devedor”.

O emitente da cártula, Edson Ricardo de Andrade, manifestou recurso especial pelas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência do art. 115 do Código Civil — proibição de cláusula potestativa — e, ao mesmo tempo, divergência com decisão do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, que assentou o seguinte: “Realmente não constitui título líquido, certo e exigível, nota promissória que assinada por representante da própria exequente, por mandato outorgado no próprio contrato de financiamento, como tem sido expressão de reiterada e tranqüila jurisprudência.”

Foi dado seguimento ao apelo extremo, para melhor exame.

Este, em resumo, o relatório.

O eminente Relator, em apreciando o recurso especial, inicialmente transcreve em seu voto a fundamentação do acórdão recorrido, onde se lê que “não percebeu o douto Juiz que o que se está executando é uma nota promissória dada em garantia do cumprimento do contrato”, prosseguindo o acórdão, com a assertiva de que a vinculação do título ao contrato não lhe retira a autonomia cambial, nem lhe reduz a carga de executividade. Manda, ainda, o acórdão, que o juiz e os patronos do embargante leiam os ensinamentos de Waldirio Bulgarelli. Deu, finalmente, o aresto, provimento à apelação, para julgar improcedentes os embargos.

O douto relator, em seu voto, não conheceu do apelo extremo, sustentando o seguinte:

“Como se pode notar da motivação do julgado e de sua própria ementa, em nenhum momento o Tribunal *a quo* abordou a tese segundo a qual é válido o mandato conferido ao credor em contrato de abertura de crédito para emitir cambial em nome do devedor principal e seus avalistas. Nem tampouco aludiu à condição potestativa prevista no art. 115 do Código Civil Brasileiro. Não tangenciou, sequer, o tema relativo à incompatibilidade de interesses entre mandante e mandatário.

Conseqüência disso é que a matéria alegada no recurso especial, conquanto tenha sido objeto de invocação pelos embargos e pela sentença, não foi afinal questionada no acórdão recorrido, que dela simplesmente não cogitou. Incidem, nesses termos, na espécie as Súmulas 282 e 356 do Excelso Pretório, notadamente a última”.

Como vemos, Sr. Presidente, o Relator não conheceu do recurso invocando ausência de prequestionamento e as Súmulas 282 e 356 do STF, esta última do seguinte teor: “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

Rogo vênia ao ilustre Colega, para afastar, *in casu*, tal linha de orientação. Em primeiro lugar, tenho sustentado que o requisito do prequestionamento pode ser admitido, mas em termos amplos e sem exageradas exigências formais, tal como tive ensejo de alvitrar em artigo de doutrina, do qual rogo permissão para referir o seguinte trecho:

“A exigência do prequestionamento foi expressa desde a Constituição de 1891, cujo art. 59, inciso 3º, *a*, dispunha: “... quando se **questionar** sobre a validade de leis, ou aplicação de

tratados ou leis federais, e a decisão for contra ela". Em termos mais ou menos semelhantes, as Constituições de 1934, 1937, 1946, com a expressão "questionar" em algum dos incisos do permissivo constitucional do recurso extraordinário. Embora a expressão não mais tenha constado da Carta outorgada de 1967/69, o Pretório Excelso manteve expressamente as referidas Súmulas 282 e 356, em decisão plenária nos ERE 96.802, ac. de 12.05.83, sendo relator o em. Min. ALFREDO BUZAID, em voto com farta remissão histórica e de direito comparado (RTJ, 109/299).

Valem tais argumentos igualmente com relação à vigente Constituição de 1988, que também omite a expressão "questionar", quer no art. 102-STF, como no art. 105-STJ?

O Min. CARLOS MÁRIO VELLOSO, do STJ, em palestra publicada no 'Boletim de Direito Administrativo', 05/89, responde negativamente: "O prequestionamento, sob o pálio da Constituição de 1988, não terá vez, ao que penso. É que o constituinte de 1988 quis alargar o raio de ação do recurso especial. Isto está evidente no texto constitucional. Ademais, de regra, o prequestionamento põe-se de forma implícita quando a decisão recorrida contraria ou nega vigência "a lei federal". Cita JOSÉ AFONSO DA SILVA, para quem "o silêncio constitucional desonera o recorrente da demonstração do prequestionamento" ("Do Recurso Extraordinário", pág. 198).

Para o Min. COSTA LEITE (palestra proferida na OAB/SP e publicada no jornal "Estado de São Paulo", ed. de 26.09.89), "a exigência do prequestionamento decorre da própria natureza extraordinária do recurso, pouco importando o silêncio da Constituição". Afasta, no entanto, certos "exageros do formalismo", admitindo o prequestionamento implícito, dispensando a indicação expressa do artigo de lei violado e dispensando ainda a necessidade de interposição de embargos declaratórios, "para tornar explícito o que, de modo implícito, está contido no acórdão recorrido".

O Min. PÁDUA RIBEIRO, igualmente do STJ, mantém a regra do prequestionamento, que considera ajustada inclusive ao princípio da eventualidade, admitindo todavia o prequestionamento implícito em certos casos, como *v. g.* quanto "a questões que possam ser conhecidas, por expressa disposição legal, em qualquer tempo ou grau de jurisdição". Sublinha que nos embargos declaratórios não poderá o recorrente suscitar ques-

tão nova, mas apenas questão já anteriormente suscitada e sobre a qual, não obstante, o acórdão tenha sido omissivo.

Devo manifestar-me conforme a orientação, digamos assim, intermediária. O prequestionamento decorre da própria natureza do recurso extraordinário/especial; destinando-se o recurso a corrigir violação da lei ('contrariá-la'; 'negar-lhe vigência') cometida no acórdão recorrido "... quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência..." ..., creio necessário que o aresto, explicitamente ou implicitamente, tenha decidido da incidência ou da aplicação da norma legal mencionada no apelo extremo. Esta, até o momento, parece-me a inclinação predominante no STJ: admitir o prequestionamento, tomado o termo em sentido o mais amplo e sem formalismos maiores, como preconizado pelo Min. COSTA LEITE."

Em segundo lugar, o tema da validade da cláusula de mandato cambial passado ao próprio credor, tal tema foi sobejamente discutido em todo o processo. O magistrado fundamentou a sentença de improcedência dos embargos exatamente ao argumento de que "o título embaixador da ação executória foi emitido através do mandato, consoante cláusula constante do contrato de abertura de crédito (doc. fl. 09, proc. nº 276/86), fato que retira da cambial a liquidez, certeza e exigibilidade, dada a nulidade do mandato, consoante pontifica a doutrina e a uníssona jurisprudência dos nossos Tribunais (RT 590/218, 570/115, 563/126, 569/215 etc.), por violar o disposto no art. 115 do Código Civil" (fls. 37). Referiu, outrossim, o digno Juiz, a que a execução estava arrimada unicamente na nota promissória, e não também no contrato.

Em segundo grau de jurisdição, o voto condutor do respeitável acórdão concorda em que "o que se está executando é uma nota promissória dada em garantia do cumprimento do contrato", mas passa a sustentar que "a vinculação do título ao contrato não lhe retira a autonomia cambial, nem lhe reduz a carga da executividade", sem todavia aludir diretamente ao tema da validade da cláusula dita potestativa.

Daí a conclusão do eminente Relator, pelo não conhecimento do recurso face à não-interposição de embargos declaratórios.

Ora, Sr. Presidente, na generalidade dos casos, parece-me, os embargos de declaração constituiriam mera superfluidade, formalismo alheio aos reais objetivos deste remédio processual; além disso, considero que o venerando acórdão rejeitou, não apenas implícita, mas também explicitamente, a afirmação de invalidade da cláusula de mandato cambial, pois a ementa do aresto é expressa em inclusive referir que "ao assinar

o contrato de abertura de crédito, o creditado outorga ao creditor uma procuração para emitir nota promissória em garantia do contrato.” Trata-se, pois, de manifestação inequívoca, embora na ementa, mas a ementa é a síntese do decisório — quanto à posição do colegiado, sobre o tema reiterado no recurso especial.

Conheço, portanto, do recurso, inclusive pela alínea c, ante a frontal divergência com o aresto do Tribunal de Alçada de MG, aludido no relatório, e constante na RT, 590/218. Aliás, é notório o dissídio pretoriano sobre se o questionado mandato infringe a vedação da cláusula testamentária.

A tal respeito, reporto-me a voto que proferi no Recurso Especial nº 2.435, no azo reiterando a sua fundamentação:

“Sou, em princípio, pela invalidade das notas promissórias em que o credor, ou alguém como *longa manus* do credor, apresentando-se como procurador do devedor, cria contra o próprio mandante um título executivo. Sabido é que, pelo sistema jurídico brasileiro, os títulos executivos extrajudiciais, descendentes das remotas *instrumenta guarentigiata* do direito medievo, são criados pelo devedor, que assim reconhece uma dívida, com características de certeza e liquidez, em favor de outrem, permitindo ao credor o ajuizamento de ação de execução independentemente de prévio processo de cognição. Excetuam-se os créditos tributários, do Poder Público, em que por exceção e por motivos sabidos, o próprio credor cria o título em seu favor.

Ora, em casos como o dos autos, é o credor que está, em realidade, criando o título executivo extrajudicial em seu favor, fixando-lhe o valor e o momento da exigibilidade, mercê de outorga de poderes imposta compulsoriamente em contrato de adesão, compulsoriedade a que as pessoas obrigadas ao uso do crédito bancário não tem como fugir. Ou aderem, ou estão expulsas do mundo dos negócios, pelo menos a imensa maioria dos médio e pequeno empresários, que não têm condição alguma de discutir com os fornecedores de crédito, com as instituições financeiras.

Argumenta-se, em sentido contrário, que a eventual ocorrência do abuso no cumprimento do ‘mandato’ deverá ser aferida caso a caso. Em última análise, quando da defesa do devedor mediante interposição de embargos à execução. Este argumento, todavia, *data venia*, não elide a infringência à regra de que não cabe ao próprio credor criar título executivo em seu favor, no alegado uso de poderes de amplitude praticamente indefinida.

No preenchimento da cártula, realmente o seu valor, o dia de vencimento, ficam a critério do credor 'mandatário', invertendo-o o ônus da prova na relação incidental dos embargos. Impende não olvidar, ainda, a possibilidade de protesto do título, com todas as notórias repercussões em desfavor do tomador do crédito, máxime se comerciante for.

Cuidando da cláusula potestativa, refere CAIO MÁRIO DA SILVA PEREIRA que "tem o mesmo sentido e o mesmo efeito frustratório, podendo ser capitulada como condição potestativa pura, a indeterminação potestativa da prestação, por vez que, neste caso, a potestatividade do ato se desloca da sua realização para a estimativa da *res debita*, equivalendo nos seus efeitos ao *si volam*" ('Instituições de Direito Civil', Forense, v. I, 6ª ed., nº 98).

Por estas razões e semelhantes, aliás com excelência expostas pelo Juiz NELSON ALTEMANI, do 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo, no 5º Encontro dos Tribunais de Alçada, por 14 votos a 4, foi aprovada proposição nos seguintes termos:

"É inválida a procuração outorgada por mutuário em favor de empresa pertencente ao grupo financeiro do mutuante, para assumir responsabilidades, de extensão não especificada, em títulos cambiais, figurando como favorecido o mutuante."

É o caso ora presente. O mandato foi outorgado em termos os mais amplos, "de extensão não especificada", no contexto de um pacto de adesão cujas características já tive oportunidade de referir.

Rogo aqui permissão para reportar-me a voto com a habitual excelência proferido pelo eminente Ministro CLÁUDIO SANTOS, na eg. 3ª Turma, no REsp 1.294, julgado em 12.12.89. Após apresentar jurisprudência e doutrina a respeito do tema do "contrato consigo mesmo", prossegue o douto magistrado:

"É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem "ao arbítrio de uma das partes" (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MES-SINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei”; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, que perguntam, no caso de conflito de interesses, não se sentiriam os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégio do seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido (ob. cit., Rio, Freitas Bastos, 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do “*fatto de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse*” (idem, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e, a inclinar-se em sentido oposto EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional” (“Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1945, vol. II, tomo II, ps. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra nº 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra, nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proibem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., pág. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115 do Código Civil. Note-se que a lei não condicionada à licitude da cláusula ao arbítrio, mas à simples sujeição.”

Encerraria, em. colegas, lembrando voto do eminente então Desembargador EDUARDO RIBEIRO, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, hoje honrando cátedra desta Corte Superior, que a respeito da matéria, no julgamento em 27.9.82 da Apelação 8.547, daquele Tribunal de Justiça, com felicidade sintetizou os argumentos em prol da invalidade das cambiais emitidas nas condições encontradas no presente feito, *verbis*:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto a isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou da empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência ao devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações” (Rev. de Doutrina e Jurisprudência — TJDF, vol. 13, pág. 280).

Por tais fundamentos, rogando vênia máxima ao eminente Relator, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão recorrida e restaurar a bem lançada sentença do Dr. Juvenal Pereira da Silva, então Juiz de Direito da Segunda Vara Cível de Rondonópolis, sem prejuízo, evidente está, de a recorrida buscar judicialmente, com base no contrato, o crédito que invoca.

É meu voto.

#### VOTO (VOGAL)

O EXMO. SR. MINISTRO FONTES DE ALENCAR: Senhor Presidente, entendo que o prequestionamento é pressuposto essencial para o recurso excepcional da competência desta Corte.

O prequestionamento, a meu ver, é imprescindível. Não pode esta Corte conhecer de questão não ventilada na decisão *a quo*. O prequestionamento é essencial, salvante raríssimas hipóteses, como a de quando a ofensa ao direito federal se verifica no próprio acórdão.

Não tendo a questão sido apreciada pela instância *a quo*, não existe o prequestionamento, ainda que no curso da causa o tema tenha sido ventilado.

Por esses fundamentos, não conheço do recurso, e se dele conhecesse, negar-lhe-ia provimento, porque sequer vislumbro no mandato concedido para que outrem assumira obrigação cambial, sequer lobrigo, repito, no contrato que estipulou tal cláusula, uma cláusula potestativa, que seria vedada pelo art. 115 do Código Civil.

Concluindo, Sr. Presidente, não conheço do recurso. Se conhecesse, provimento lhe negaria.

## VOTO

**MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO:** Em relação ao prequestionamento, tenho posição firmada a respeito, já explicitada em diversas oportunidades, que o reputa indispensável dada a natureza do recurso especial, mas que não o exige explícito, como entendia, diversamente, o Supremo Tribunal Federal na vigência do sistema constitucional anterior, quando bem diversa era a moldura conjuntural.

A propósito, no **REsp 2.544-SP**, de que fui relator, assinalei que “o enunciado da norma legal não se mostra imprescindível quando se evidenciam a questão federal e a tese desenvolvida” (DJ de 6.8.90). Na mesma direção, por sinal, o **REsp 2.550-MG**, da eg. Terceira Turma, relatado pelo Ministro Cláudio Santos.

Quanto à validade ou não da emissão de títulos pelo próprio credor, ou por empresa do mesmo grupo, através de procuração outorgada pelo devedor, por coerência com posição que há muito venho adotando, pela inadmissibilidade, com vênias aos Ministros Barros Monteiro (Relator) e Fontes de Alencar, conheço do recurso e o provejo.

## VOTO — VISTA

**O SENHOR MINISTRO BUENO DE SOUZA (Presidente):** Senhores Ministros, na sessão de 02 de outubro último, pedi vista destes autos, quando o estado da causa exibia a situação seguinte:

a) em 03 de abril, após o d. voto do Senhor Ministro **BARROS MONTEIRO**, Relator, que não conhecia do recurso, neste ponto secundado por meu voto, pediu vista o Senhor Ministro **ATHOS CARNEIRO**;

b) na sessão de 02 de outubro seguinte, o d. voto-vista do Senhor Ministro ATHOS CARNEIRO conheceu do recurso e lhe deu provimento, enquanto o Senhor Ministro FONTES DE ALENCAR acompanhou o d. voto Relator;

c) nessa ocasião, pedi vista dos autos para maior exame, pois, como já acentuado, a divergência no seio da Turma se estendeu, do âmbito do conhecimento para o do mérito, sobre o qual reputei conveniente refletir mais detidamente.

2. Efetuado o exame dos autos, cumpre concluir, o que ora faço, acentuando que, em face da inegável e manifesta divergência jurisprudencial concernente ao tema da validade e eficácia de cláusula contratual de mandato adjeta a contratos de financiamento instrumentados em formulários-padrão e em virtude da qual a entidade financeira se torna também mandatária do devedor, não se há de desmerecer o fato de que a questão concernente a essa cláusula percorreu os termos e frases processuais desde o início do contraditório, razão pela qual o requisito do prequestionamento do tema de direito federal se aconselha reconhecido com boa vontade, pela Corte.

Acresce a oportuna alegação de despreço ao art. 115 do Cód. Civil, contido nas razões de interposição do recurso especial, o que permite o conhecimento do recurso por ambas as alíneas do preceito constitucional.

3. E uma vez assim ultrapassado o obstáculo do conhecimento (que também reconheceu, ao acompanhar o Senhor Ministro BARROS MONTEIRO), resta acrescentar que, nesse ínterim, concluiu-se o julgamento, na sessão de 18.12.90, do REsp 1.641-RJ, Relator, o Sr. Ministro ATHOS CARNEIRO, versando não somente quanto ao tema da cláusula de mandato mas, também, a respeito de atualização do débito segundo moeda estrangeira. Nessa assentada, proferi voto de desempate, do qual transcrevo:

“Senhores Ministros, com a respeitosa vênica dos dd. votos de Vv. Exas., ponho-me de acordo com o entendimento que nega validade e eficácia a cláusulas como a discutida nestes autos. Também entendo que a inserção, em contratos previamente impressos, de cláusulas deste teor não se ajusta à tradição e à sistemática do direito brasileiro.

Poder-se-ia objetar contra a admissão desta cláusula, que ela, na verdade, requer entendimento contratual, um verdadeiro encontro de vontades na ocasião em que os poderes nela contidos são utilizados. Quando a empresa credora emite título de obrigação da outra parte, torna-se, a meu ver, impossível

discernir, nessa prática, o necessário encontro de vontades que qualquer relação contratual indispensavelmente exige.

Todavia, é bem verdade que o dispositivo legal tido como afrontado é o do art. 115 do Código Civil, concernente à condição. Admito, no entanto, que se possa também entender vulnerado o mesmo art. 115, desde que não consente condições absolutamente potestativas que, por sua vez, anulem o requisito necessário da livre manifestação de vontade das partes contratantes. E, em consequência da nulidade da cláusula, segue-se, a meu ver, inevitavelmente, a nulidade da cártula produzida com base nessa mesma cláusula.

Ainda mais, entendo que esta orientação jurisprudencial é aquela que mais se aconselha em época como a que atravessamos, quando muitos institutos do direito privado vêm sofrendo distorções, fruto de momentâneas vacilações da prática econômico-financeira em uso em nosso país, a aguardar, no presente momento, a necessária reconceituação.

Assim, com a devida vênia dos doutos votos discrepantes, subscrevo as amplas considerações aduzidas pelo eminente Ministro ATHOS CARNEIRO, que também fez incluir em seu voto tópicos os mais representativos de julgado anterior da egrégia Terceira Turma, onde também predomina a mesma orientação.

É como voto, sempre rogando vênia aos doutos votos divergentes, aos quais não nego importante contingente de razões.”

No mesmo sentido o voto que proferi no REsp 5.986-MG, em sessão de 05 de fevereiro passado, do qual me tornei Relator, assim ementado:

**“DIREITO CIVIL E COMERCIAL. MÚTUO. EXECUÇÃO.**

1. A existência de cláusula contratual autorizativa da emissão de cambial por instituição pertencente ao mesmo grupo financeiro do mutuante, com base em mandato outorgado pelo próprio mutuário, não se coaduna com o sistema adotado pelo direito pátrio, porquanto impede o aperfeiçoamento da relação contratual, à míngua do necessário encontro de vontades livres.

2. Recurso especial conhecido pelo dissenso pretoriano, mas improvido.”

3. Ante o que venho de expor; e por permanecer na mesma convicção constante, resumidamente, no voto-vogal que venho de transcrever,

não me resta no caso destes autos (que em tudo se assemelha ao citado precedente), senão apenas reiterar o mesmo entendimento, na consonância do qual voto pelo conhecimento e provimento do recurso, com a vênia das respeitáveis divergências dos Senhores Ministros BARROS MONTEIRO e FONTES DE ALENCAR.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 1.957 — MT — (90.0000338-5) — Relator originário: Exmo. Sr. Ministro Barros Monteiro. Relator p/acórdão: Exmo. Sr. Ministro Athos Carneiro. Recorrente: Edson Ricardo de Andrade. Recorrida: Cia. Real de Investimento — Crédito Financiamento e Investimento. Advogados: Zaid Arbid e outro, e José Wanderley Garcia Duarte.

Decisão: Em sessão de 03.04.90 após os votos dos Srs. Ministros Relator e Bueno de Souza que não conheceram do recurso, pediu VISTA o Sr. Ministro Athos Carneiro. Aguardaram os Srs. Mins. Fontes de Alencar e Sálvio de Figueiredo. Presidiu a sessão o Sr. Min. BUENO DE SOUZA. Prosseguindo o julgamento, em 2.10.90, após o Voto-Vista do Sr. Ministro Athos Carneiro conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, votou o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo que acompanhou o voto do Sr. Min. Athos Carneiro; votou o Sr. Min. Fontes de Alencar acompanhando o Sr. Min. Relator, pediu VISTA o Sr. Min. BUENO DE SOUZA, para reexame do seu voto. Presidiu a sessão o Sr. Min. Bueno de Souza. Finalizando, em sessão de 09.04.91, após o VOTO-VISTA do Sr. Min. Bueno de Souza conhecendo do recurso e dando-lhe provimento, lavrará acórdão o Sr. Min. Athos Carneiro.

Em resumo, o Sr. Min. Relator e Sr. Min. Fontes de Alencar conheceram do recurso, porém, contrariamente votaram os Srs. Mins. Athos Carneiro, Sálvio de Figueiredo e Bueno de Souza, conhecendo e dando provimento ao recurso (em 03.04.90 — 4ª Turma).

Decisão: A Turma, por maioria, conheceu e deu provimento ao recurso, vencidos os Srs. Mins. Relator e Fontes de Alencar (em 09.04.91 — 4ª Turma).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro BUENO DE SOUZA.



#### RECURSO ESPECIAL Nº 5.192 — MG

(Registro nº 90094046)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Banco Real de Investimento S/A*

Recorridos: *Ophelia Adriano Campos Rocha e outros*

Advogados: *Drs. Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Diamantino Silva Filho*

**EMENTA: Execução. 1. Contrato de mútuo, subscrito por avalistas. Aplicação da Súmula 5/STJ. 2. Nota promissória emitida e avalizada sob procuração, por empresa do mesmo grupo da exequente. Impossibilidade, conforme precedente do STJ. 3. Comissão de permanência e correção monetária. Inacumulabilidade. 4. Recurso especial conhecido, em parte, pelo dissídio e improvido.**

### ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, em parte, e lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 23 de outubro de 1990 (data do julgamento).

Ministro GUEIROS LEITE, Presidente. Ministro NILSON NAVES, Relator.

### RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Decidiu assim o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por sua Segunda Câmara Civil:

“No mérito: Argumentam ter havido abusividade de juros, com excesso de execução.

*Ab initio*, saliente-se a inexistência de garantia de aval em contrato, instituto eminentemente cambial. Quanto a isso não comporta a menor dúvida a literalidade do art. 14 do Dec. 2.044/08, ou o at. 31, da Lei Uniforme de Genebra, ao disporem que ele se aperfeiçoa mediante a simples assinatura no corpo do

título. Daí que inexigíveis contra avalistas verbas contidas no contrato de mútuo. A segunda promissória exequenda, de Cz\$ 215.348,42, emitida e avalizada sob procuração, por empresa do mesmo grupo da exequente, Cia. Real de Valores — Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários, também não é eficaz contra os apelantes, porque destinada a albergar juros e outros encargos prefixados no contrato, durante a sua vigência, ou seja, até seu vencimento. O mesmo defeito de origem a macula.

No mais, deve prevalecer a literalidade da promissória de Cz\$ 4.800.000,00, assumida pelos próprios, pessoalmente, sem multa, sem comissão de permanência, sem prefixações, a taxas legais de juros apenas moratórios.

Do exposto:

Dá-se provimento parcial à apelação para excluir da execução o contrato e a nota promissória de Cz\$ 215.348,42 de modo que a execução prossiga sobre tão-somente a de Cz\$ 4.800.000,00 acrescida de juros legais a partir do vencimento e correção monetária, *idem*, nos termos da Lei 6.899/81.

Sucumbência em proporção, pagará o banco 30% das custas; 70% os executados. O Banco pagará honorários advocatícios aos apelantes em 20% da promissória menor, mantido o mais da sentença.”

Rejeitados os seus embargos de declaração, o Banco Real de Investimento S.A. interpôs recurso especial, que o Juiz Joaquim Alves admitiu, nestes termos:

“Recurso especial interposto contra decisão da egrégia Segunda Câmara Civil deste Tribunal, fls., complementada pela de fls., referente aos embargos declaratórios, com fundamento no art.105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição, no qual se alega vulneração à legislação federal e dissídio de jurisprudência.

Os dispositivos apontados como ofendidos são os arts. 4º, VI e IX, da Lei nº 4.595/64, Resoluções nºs 1.122/86, 1.307/87, 1.129/86-BACEN, arts. 568, I, 585, I e II, CPC, e arts. 85 e 86, do Código Civil.

A decisão recorrida negou provimento à execução, por considerar que, tendo esta fulcro no contrato, a referência ao título de crédito se fez apenas episodicamente, para destacar que os avalistas deste também assinaram o contrato.

Destarte, considerando-se o aval instituto típico das cambiais, impossível executá-los por sua participação no contrato de financiamento. Interesse algum teria a solidariedade estipulada no contrato por quem lhe é inteiramente estranho, sendo a cláusula írrita quanto ao avalista.

O recorrente, a par de argumentar com ofensas legais, traz a confronto diversos acórdãos de outros tribunais a sustentarem que o avalista que comparece ao contrato o aceita juntamente com o devedor principal, e, sem qualquer ressalva, passa a ser garante das obrigações assumidas e avalista do título. São posições distintas e que se somam.

E mais, prequestionado o tema, argumenta o recorrente que a correção monetária e a comissão de permanência, sendo institutos distintos, não poderiam ser considerados inacumuláveis; juntando cópias de decisões de outros tribunais, dando destaque a trechos que configuram divergência com a tese adotada por este órgão.

Com efeito, reconhecem os paradigmas que a previsão legal sobre a correção monetária e a regra sobre comissão de permanência têm campos distintos de incidência e regulam matérias diversas, com objetos inconfundíveis, não havendo superposição de incidências.

Ora, parece-nos configurada e suficientemente demonstrada a divergência entre as hipóteses postas a confronto, autorizando a admissibilidade do recurso.

De resto, matéria polêmica, objeto de reiteradas e até discrepantes decisões deste Tribunal, está a merecer decisão definitiva do órgão constitucionalmente competente, definindo-se a interpretação cabível.

Admito o recurso especial e determino o seu processamento nos moldes legais.”

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Provedo, em parte, a apelação dos devedores, o acórdão recorrido excluiu da execução (1) o contrato e (2) e nota promissória de Cz\$ 215.348,42.

Quanto à exclusão do contrato, assunto que tem a ver com a responsabilidade do avalista, tenho posição semelhante à do aresto em tela,

posição vencida nesta Turma. Mas, na sessão do dia 25.9, decidimos caso análogo ao destes autos, do mesmo Banco ora recorrente, optando, naquela assentada, pelo não conhecimento do recurso, por ausência, no contrato, da cláusula de responsabilidade. Em seu voto de relator, do REsp 4.910, anotou o Sr. Ministro Cláudio Santos:

“Com efeito, apesar de haverem assinado o contrato de mútuo com o rótulo de avalistas, na avença não há nenhuma cláusula a prever a solidariedade sobre a qual dispõe o art. 896 do Código Civil. Na realidade, no contrato surgem todas as potestades imagináveis, em prol do credor: autorização para débito em conta de depósito dos devedores de qualquer quantia relacionada com o mútuo, vencimento antecipado, na falta de pagamento de qualquer parcela, um mandato irrevogável conferido a uma distribuidora de valores vinculada ao banco para emissão de notas promissórias, e o foro de eleição na Comarca onde é sediado o credor, ressalvada a este a faculdade de optar pelo do devedor. Só não encontrei a cláusula de solidariedade por declaração de vontade.

Peço vênia pela digressão em torno do contrato, matéria que refoge ao âmbito do recurso especial tocante à interpretação da cláusula contratual, mas não posso deixar de deliblar o pacto, a fim de convencer-me da existência, *in casu*, apenas da solidariedade cambial defluente do aval.

Com essas considerações, não conheço do recurso, porque a conclusão a qual chegou o acórdão recorrido derivou de interpretação do contrato.”

No ponto descrito acima, adoto o que restou decidido no REsp 4.910.

Relativamente à nota promissória, “emitida e avalizada sob procuração, por empresa do mesmo grupo da exequente”, temos, por igual, orientação assemelhada à da decisão local, consoante o que ficou resolvido no REsp 3.001, Sr. Ministro Cláudio Santos, com essa ementa: “Direito Civil — Contrato consigo mesmo. A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifesto conflito de interesses, à sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes e à afetação da vontade”.

Sobre a correção monetária e a comissão de permanência, possuímos uma série de precedentes pela inacumulabilidade. Por todos, o REsp 2.677, de que fui relator, com essa ementa: “Comissão de permanência (Resolução do Banco Central do Brasil) e correção monetária (Lei nº 6.899/81). Inacumulabilidade. Uma e outra têm idêntica finalidade, em

momento inflacionário; são inacumuláveis, portanto. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido”.

Ante o exposto, existindo dissídio, pelo menos em relação ao último ponto, conheço do recurso, em parte, porém lhe nego provimento.

### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 5.192 — MG — (90094046) — Relator: O Exmo. Sr. Ministro Nilson Naves. Recorrente: Banco Real de Investimento S/A. Recorridos: Ophelia Adriano Campos Rocha e outros. Advogados: Drs. Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Diamantino Silva Filho.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, em parte, e lhe negou provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator (em 23.10.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Gueiros Leite. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro GUEIROS LEITE.



### RECURSO ESPECIAL Nº 6.263 — MG (Registro nº 90.12037-3)

Relator: *O Exmo. Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Relator para o Acórdão: *O Exmo. Sr. Ministro Cláudio Santos*

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorrida: *Ind. Com. de Tijolos M. D. Ltda.*

Advogados: *Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Vilobaldo Gil*

### EMENTA: DIREITO CIVIL. CONTRATO CONSIGO MESMO.

**A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifesto conflito de interesses, à sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes e à afetação da vontade.**

## ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial, e, por maioria, negar-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Dias Trindade, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 10 de dezembro de 1990 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro CLÁUDIO SANTOS, Relator.

## RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: A lide está assim colocada:

O Banco Real S.A. ajuíza execução contra Indústria e Comércio de Tijolos M. D. Ltda., objetivando receber valor oriundo de empréstimo rotativo concedido à executada. A operação foi efetivada sob garantia de nota promissória emitida por instituição vinculada ao Banco credor, como mandatário do devedor e avalistas (modalidade de contrato consigo). E o acórdão que julga a apelação (fls. 43) da Indústria-embargante o faz para declarar o Banco-exequente carecedor da ação contra a executada, atento a que a ora recorrida (sociedade industrial) nenhuma responsabilidade cambial tem, na medida em que não consta seu nome como mandante na nota promissória.

Contra esse entendimento o Banco postula o Especial do art. 105, III, *a* e *c*, onde se alega violados pelo aresto os artigos 1.288 do Código Civil; 8, do Anexo I, 1º e 75, da Lei Uniforme, e dissidência com o RE 104.307-5-RS.

No exame dos pressupostos, exarou-se despacho (fls. 84) pela admissão do recurso.

É o relatório.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Admito o apelo pela letra *c* e por esta o examino.

O acórdão recorrido, ao concluir como o fez, afastou a tese da chamada modalidade de contrato consigo mesmo, por isso que declarou ser o autor ora recorrente carente da ação de execução.

Trata-se de operação financeira garantida por nota promissória emitida por mandatário com poderes para tal.

Ao contrário do que se afirma no aresto, revelam os autos que o mandante firmou cláusula contratual, onde se defere ao outorgado o poder para obrigar-se em cambial em nome do outorgante.

Isto posto, cabe agora apreciar a tese jurídica objeto da controvérsia.

O recorrente, a título de divergência jurisprudencial, acostou ao Especial precedente do Pretório Excelso (RE 104.307-RJ — STF — 1ª Turma) que acolhe a figura do contrato consigo mesmo, como também faz a doutrina e a legislação, esta oriunda da Lei Uniforme que a endossa.

Também nesta Corte, em duas assentadas, proferi votos, manifestando entendimento consentâneo com o enfoque dado pelo Supremo pretório no referido paradigma.

Assim, no voto-vista prolatado no Recurso Especial nº 3.001, oriundo de Minas Gerais, consignei, demonstrando que:

“Na doutrina, pois, só se inadmite o chamado “contrato consigo mesmo” se não ocorrer convergência de vontades ou dele decorrer conflito de interesses.

E, penso, de outra forma não podia ser já que a emissão da cártula por mandato tem previsão legal como deflui do art. 8º, Anexo I, da Lei Uniforme. (Decreto nº 57.663, de 24.01.1966).

Tudo atento a que na “Interpretação e Integração dos Negócios Jurídicos”, na lição da excelente monografia de Ubaldino Miranda (Ed. Revista dos Tribunais, 1º vol., págs. 222/223):

“10. Como instrumento dúctil do exercício da autonomia privada, posto à disposição dos particulares pelo ordenamento jurídico, o negócio é uma figura necessariamente abrangente e que tem, como seu campo de atividade, observados os limites traçados pelo ordenamento jurídico, toda a vasta e multiforme realidade social, encarada do ponto de vista da relação intersubjetiva.

O negócio jurídico e, assim, para nós, um ato de autonomia privada, constituído de um comportamento ou de uma ou mais declarações de vontade, que exprimem um imperativo juridicamente relevante.

11. Situado o negócio no contexto do ordenamento jurídico, é mister atentar para a existência de um complexo de disposições legais que o reconhecem como um fato (hipótese, situação ou pressupostos de fato) capaz de gerar consequências jurídicas.

Mais: é necessário distinguir, com a doutrina moderna, o efeito negocial, que consiste na vinculatividade que resulta para as partes do mero fato da celebração ou da existência do negócio e os efeitos finais, correspondentes às disposições que integram o conteúdo negocial e que se propõem realizar a função econômico-social a que o negócio se destina.

Do efeito negocial resulta a irretratabilidade unilateral do conteúdo negocial; os efeitos finais são os atribuídos pelo ordenamento jurídico em conformidade com o regulamento negocial, estabelecido pelas partes”.

.....  
“Interpretar um negócio jurídico é determinar o sentido e o alcance com que deve vigorar o conteúdo negocial, o imperativo juridicamente relevante a que as partes, por ato de vontade, decidiram submeter-se.

A averiguação do conteúdo decisivo do negócio, o sentido com que afinal há de vincular os contraentes, é que constitui o escopo de toda a atividade interpretativa”.

Por isso que desprezada, no Acórdão recorrido, a circunstância de ter ou não ocorrido excesso de mandato, caso em que possível inquinar-se-o de nulidade, como afirmado na sentença, fixando-se somente na presunção da colidência de interesses de mandante e mandatário, prefiro filiar-me ao voto do eminente Ministro Gueiros Leite, porque consetâneo, *data venia*, com a melhor exegese, quando cita aresto do STF no RE nº 104.307-RS, da lavra do eminente Ministro Octávio Gallotti (RTJ 116/153), ao afirmar: “em princípio, não existem óbices legais à outorga de mandato, pelo mutuário, a empresa vinculada ao grupo creditício mutuante, para agir segundo condições previamente contratadas. A possível incompatibilidade de interesses há de ser aferida, em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do encargo”.

Forte, pois, nesses fundamentos, conheço do recurso pela letra c e lhe dou provimento.

## VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS: Sr. Presidente, em que pese a excelência do voto do eminente Ministro-Relator, peço vênha para permanecer fiel ao precedente desta Turma, por maioria, no Recurso Especial nº 3.001-MG, no qual proferi o voto cuja cópia junto a este.

Diante do exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

## ANEXO

“RECURSO ESPECIAL Nº 3.001 — MG  
(Registro nº 90.4238-0)

Recorrente: *Banco Real S/A*

Recorridos: *Fanildo João de Melo e outro*

Advogados: *João Batista Ribeiro e outros, e Sálvio Moreira Pena Franco e outro*

## VOTO

EMENTA: DIREITO CIVIL — CONTRATO CONSIGO MESMO.

A outorga de mandato, pelo mutuário, a pessoa jurídica integrante do grupo do mutuante, em regra, não tem validade face ao manifestado conflito de interesses, à sujeição do ato ao arbítrio de uma das partes e à afetação da vontade.

O EXMO. SR. MINISTRO CLÁUDIO SANTOS (Relator): No REsp nº 1.294-RO, assim expressei-me ao votar:

“Trata-se da velha questão do “contrato consigo mesmo”, atualmente de larga aplicação no mercado bancário brasileiro, com a variação de o mandatário, em geral, não ser o próprio credor, mas empresa de prestação de serviços integrante do mesmo grupo financeiro.

São, na verdade, conflitantes as decisões de tribunais diversos do País, estando, na verdade, bem caracterizada a divergência jurisprudencial, de modo que, preliminarmente, conheço do recurso.

Como desembargador, tive oportunidade de manifestar-me sobre o problema, em caso análogo, chegando à conclusão assim ementada:

“Nula é a cláusula de mandato cambiário se há colisão de interesses entre mandante e mandatário, sendo lógica a presunção de conflito, face pertencer o último ao grupo financeiro do credor.” (AC nº 17.105, de Fortaleza, unânime, 2ª Câmara Cível, de 05.12.85).

A fundamentar meu voto alinhei, de início, os seguintes argumentos:

“Sobre a tese do recorrente alguns autores já se ocuparam, sendo de mencionar o renomado Whitaker, para quem “não é eficaz a representação quando há oposição de interesses entre representante e representado (*nemo potest esse auctor in rem suam*)” (*in* “Letra de Câmbio”, nº 30, p. 74).

Decorre essa inutilidade da base do contrato que é fiduciária. “O elemento subjetivo da confiança governa a atitude do mandante desde a formação do contrato até sua extinção. Só a alguém em que se confia se concedem poderes para a prática de atos jurídicos ou administração de interesses. Faz-se o contrato em consideração à pessoa do mandatário. É, em suma, contrato *intuito personae*”, ensina Orlando Gomes (*in* “Contratos”, nº 256, pgs. 377/378). No mesmo sentido Santiago Dantas (“Programas de Direito Civil”, II, p. 372) e Arnaldo Wald (“Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos”, p. 348).”

No final, após a invocação de julgados dos Tribunais de Alçada Cível de São Paulo, louvei-me de precedente da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Ceará, conforme acórdão na AC nº 14.340, também de Fortaleza, de 24.05.82, da lavra do eminente e culto Des. Júlio Carlos de Miranda Bezerra, com a seguinte ementa:

“O contrato consigo mesmo só é admissível quando inexistente conflito de interesses.

Carência de ação de execução.”

Posteriormente, o Colendo Supremo Tribunal Federal veio a pronunciar-se acerca do tema, no RE nº 104.307-RS, rel. Min. Octávio Gallotti, acórdão de 22.11.85, cuja ementa, publicada no DJ de 19.12.85, é a seguinte:

“Embargos à execução de título extrajudicial. Mandato cambial. ‘Contrato consigo mesmo’. Dissídio jurisprudencial caracterizado.

Em princípio, não existem óbices legais à outorga de mandato, pelo mutuário, a empresa vinculada ao grupo creditício do mutuante, para agir segundo condições previamente contratadas. A possível incompatibilidade de interesses do representante há de ser aferida, em cada caso, mediante o exame da extensão dos poderes deferidos ao mandatário e a ocorrência, ou não, de abuso no desempenho do mandato.

Recurso conhecido e provido.”

Do corpo do acórdão do Supremo, destaco o trecho a seguir, do voto do relator:

“O ‘contrato consigo mesmo’ não encontra vedação expressa em nosso direito positivo, nem objeção teórica de monta, pois, na representação, a vontade que se obriga é a do representado, cujo patrimônio é distinto do pertencente ao representante.

Como esclarece Carvalho de Mendonça, apoiado em Chironi e Windescheid, ‘desde que um indivíduo pode agir ao mesmo tempo por si e como representante de outrem, desde que é possível conceber-se que alguém obre como representante de uma pessoa jurídica e de outra física, há na realidade, dois patrimônios colocados um defronte do outro e desde então é sempre possível entre estes um vínculo obrigacional, tanto e com tanta extensão como entre duas individualidades diferentes’ (Contratos no Direito Civil Brasileiro, vol. I, pág. 267).

Por isso, a validade do mandato, em tais circunstâncias, há de ser apreciada em razão de regras de moralidade, ficando, então, na dependência, sobretudo, da extensão dos poderes do mandatário:

‘Se há, de regra, colisão de interesses quando o representante contrata consigo mesmo, não se pode afirmar (...), depende da maior ou menor extensão dos poderes, depende de circunstâncias que apontam não se ter preocupado com a pessoa do figurante o representado.’ (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, pág. 286, tomo III, 4ª edição, 1974, Ed. Rev. dos Tribunais).” (RTJ 116/753).

É certo não haver proibição explícita no direito brasileiro. Entretanto, são condições defesas nos atos jurídicos as que os sujeitarem “ao arbítrio de uma das partes” (art. 115 do Código Civil), o que fatalmente ocorrerá se uma das partes for mandatária da outra para reconhecer débitos e ajustar taxas de juros.

Por outro lado, não são desprezíveis as objurgações doutrinárias a essa espécie de contrato, tanto no direito alienígena como no direito pátrio.

José Paulo Cavalcanti, jurista pernambucano, autor de monografia sobre a questão, cataloga OERTMANN e MESSINEO a inadmitir tal contrato face à ausência do concurso de vontades; ENNECCERUS e HENRI DE PAGE a não se oporem à validade de semelhantes negócios, mas a chamarem a atenção para os interesses opostos, o que não seria conforme “nem com os interesses do representado, nem com sua vontade presumida ou da lei”; VON TUHR a salientar o risco de um prejuízo; PLANIOL, RIPERT e ESMEIN, que perguntam, no caso do conflito de interesses, não se sentirem os representantes tentados a sacrificar os direitos dos representados em privilégio dos seus, além de BARASSI e DOMENICO RUBINO no mesmo sentido (ob. cit., Rio, Freitas Bastos, 1956, ps. 32/35).

Arremata o citado autor com a opinião de PACCHIONI, para quem a nulidade desses contratos deriva do “*fato de non potere l'interesse del rappresentato venir sentito dal rappresentante in egual misura come il suo proprio personale interesse*” (*idem*, p. 36).

A doutrina brasileira, a respeito, não é extensa. Coloca José Paulo Cavalcanti de um lado a opinar, sem restrições maiores, pela permissibilidade do contrato, PONTES DE MIRANDA, CARVALHO SANTOS e J. AMARAL GURGEL e a inclinar-se em sentido oposto EDUARDO ESPÍNOLA, HAHNEMANN GUIMARÃES, DE PLÁCIDO E SILVA e NELSON PINHEIRO DE ANDRADE.

ESPÍNOLA, efetivamente, pontifica:

“É por isso que uma relação jurídica procedente de autocontrato só se nos afigura possível, em princípio, e compatível com o sistema da legislação pátria e em geral das legislações modernas, quando a declaração de vontade do representante se dirige unicamente à celebração do ato ao estabelecimento do vínculo ou à execução e absolutamente não à determinação do conteúdo obrigacional.” (Sistema do Direito Civil Brasileiro”, 2ª ed., Rio, Freitas Bastos, 1945, vol. II, tomo II, ps. 43/44).

HAHNEMANN GUIMARÃES, OROSIMBO NONATO e FILADELFO DE AZEVEDO não esconderam sua simpatia pela tese, ao proporem, claramente, no art. 37 do Anteprojeto de Código das Obrigações — Parte Geral:

“O representante não pode, salvo se a lei ou o representado o permitirem, contrair consigo mesmo as obrigações que foi autorizado a assumir.”

Já o autor pernambucano antes citado, expressa seu ponto de vista da seguinte forma:

“Pelas razões acima consideradas (supra nºs 16 a 19), além das proibições contidas em textos legais especiais (supra nº 26), os chamados contratos consigo mesmo devem ser entendidos como inválidos, em linha de princípio, dentro do direito brasileiro, inclusive nos casos da chamada “dupla representação” (supra nota 56), por aplicação analógica das regras especiais que proíbem determinadas figuras desses negócios, fundada, essa aplicação, no art. 4º da vigente Lei de Introdução ao Código Civil” (ob. cit., p. 71).

Concluindo, entendo sem validade a cláusula de mandato inserta nos contratos, tais como a que enseja a presente controvérsia, porquanto o conflito de interesses entre representado e representante, integrante do mesmo grupo financeiro do credor, é evidente, de modo a afetar a vontade que constitui a substância do ato jurídico. De outro prisma, é indubitável que a cláusula do contrato consigo mesmo, nas avenças bancárias, sujeita o devedor ao arbítrio do credor, condição defesa, de acordo com o art. 115, do Código Civil. Note-se que a lei não condiciona a licitude da cláusula ao arbítrio, mas à simples sujeição.

Uma última observação a respeito da orientação da douta Primeira Turma do Colendo Supremo Tribunal Federal, reiterada, no RE 106.128, rel. Min. Sydney Sanches, com recurso conhecido e provido. Salientam as ementas do caso-líder e do último, em princípio, não existirem óbices legais à outorga de mandato, devendo a incompatibilidade de interesses ser aferida casuisticamente. Ora, esse posicionamento transferiria o exame definitivo da questão para os tribunais de apelação, visto que caberia a essas cortes, em última análise, a interpretação da cláusula contratual, não dando ensejo a recurso constitucional (Súmula nº 454).

Por isso prefiro, *data venia*, em geral, considerar sem validade a cláusula, salvo se da interpretação levada a cabo pelos tribunais de 2º grau de jurisdicional afastar-se a possibilidade de lesão ou a inexistência de conflito, hipótese em que a matéria não seria reexaminada na jurisdição não ordinária, suprindo-se, assim, a lacuna na legislação brasileira, em atraso com relação ao ordenamento de outros países, tais como, o alemão (Cód. Civil, § 181), o italiano (Cód. Civil, art. 1.395), o francês, o português e o espanhol (regras especiais).

Diante do exposto, conheço do reclamo em face do dissídio, mas para negar provimento ao recurso especial.

É o voto.”

Ainda que vencido porque a Turma não conheceu do recurso, penso que, no caso, bem demonstrado o dissídio, é o caso de conhecer-se do recurso, mas para negar-lhe provimento.

É como voto”.

#### VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NILSON NAVES: Também peço vênua ao Sr. Relator, para ficar com o Sr. Ministro Cláudio Santos.

#### VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: *Data venia*, acompanho o Sr. Ministro Cláudio Santos.

#### VOTO — VENCIDO

O SR. MINISTRO DIAS TRINDADE: Como votei na assentada passada, não vejo ilegalidade na cláusula que delega à entidade creditícia o mandato para a emissão de nota promissória ou letra de câmbio contra o tomador.

Acompanho o Sr. Ministro Waldemar Zveiter.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 6.263 — MG — (90.12037-3) — Relator: O Sr. Ministro Waldemar Zveiter. Relator para acórdão: O Sr. Ministro Cláudio Santos. Recorrente: Banco Real S/A. Recorrida: Ind. Com. de Tijolos M. D. Ltda. Advogados: Edelberto Augusto Gomes Lima e outros, e Vilobaldo Gil.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial, e, por maioria, negou-lhe provimento, vencidos os Srs. Ministros Waldemar Zveiter e Dias Trindade. Lavrará o acórdão o Sr. Ministro Cláudio Santos (em 10.12.90 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Cláudio Santos, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Dias Trindade. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.

RECURSO ESPECIAL Nº 13.996 — RS  
(Registro nº 91.0017555-2)

Relator: *Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Odilon Carlos Martini da Silva*

Recorrido: *Unibanco-União de Bancos Brasileiros S/A*

Advogados: *Drs. Laury Duval Koch e outros, e Ary Berleze Rossi e outros*

**EMENTA: Mandato — Nota Promissória.**

**Carece de validade a nota promissória emitida mediante procuração outorgada pelo devedor, ao contrair o empréstimo, a integrante do mesmo grupo econômico a que pertence o credor.**

ACÓRDÃO

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

Decide a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial pela alínea c, e, por maioria, lhe dar provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 12 de novembro de 1991 (data do julgamento).

Ministro NILSON NAVES, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Foram ajuizadas, por ODILON CARLOS MARTINI DA SILVA, duas ações, uma, cautelar de protesto, e outra, anulatória de cambiais, contra UNIÃO DE BANCOS BRASILEIROS S/A, ambas julgadas improcedentes, negando-se, por maioria, provimento à apelação.

Com apoio no voto vencido, o autor manifestou embargos infringentes a que se negou provimento.

No especial, o recorrente sustentou que afrontados os arts. 618, I, do CPC, combinado com o 145, V, do Código Civil, e 54, IV, da Lei 2.044/1908. Salientou, ainda, que os títulos, abusivamente preenchidos, foram assinados por quem não tinha poderes para tanto. Apontou dissenso jurisprudencial. Recurso inadmitido.

Provido o agravo de instrumento, vieram os autos a este Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

## VOTO

**EMENTA:** Mandato — Nota Promissória.

Carece de validade a nota promissória emitida mediante procuração outorgada pelo devedor, ao contrair o empréstimo, a integrante do mesmo grupo econômico a que pertence o credor.

**O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO:** Questiona-se a respeito da validade de nota promissória emitida por procuração, outorgada pelo devedor a integrante do mesmo grupo econômico a que pertence o credor.

Merece o recurso ser conhecido, pois suficientemente demonstrado o dissídio com o acórdão citado a fls. 98/99, publicado na Revista dos Tribunais, que é repertório autorizado.

O tema já foi examinado muitas vezes neste Tribunal e, ainda que existam respeitáveis votos vencidos, predomina o entendimento de que inválido o título criado por esse modo. No sentido dominante, podem citar-se: REsp 3.001, relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 10/12/90; REsp 5.192, relator Ministro Nilson Naves, DJ de 10/12/90; REsp 1.641, relator Ministro Athos Carneiro, DJ de 22/04/91; REsp 1.552, relator Ministro Sálvio de Figueiredo DJ de 05/08/91.

Votando, a respeito da matéria, assim me manifestei:

“Constitui entendimento pacífico, na doutrina e jurisprudência pátrias, ser perfeitamente possível a emissão de títulos cambiais por meio de procurador. Quanto isso não há controvérsia. A hipótese em julgamento, entretanto, apresenta características próprias que demandam maior exame.

O primeiro ponto é o de que o mandato foi conferido no exclusivo interesse do mandatário ou de empresa integrante do mesmo grupo. Embora isso não seja impossível, a hipótese é

peculiar. Com efeito, admite-se a chamada procuração em causa própria mas esta apenas traduz um negócio que já se completou e não foi integralmente formalizado. O caso em julgamento é distinto. Trata-se, em realidade, de tão simplesmente conferir ao credor poderes de fazer líquida a dívida, sem que possa haver interferência do devedor.

Traduz a hipótese, em verdade, um artifício para possibilitar a constituição de título executivo. É sabido que o elenco legal de títulos executivos constitui *numerus clausus*, não sendo lícito que outros sejam estabelecidos, por convenção das partes. O sistema ora em exame passa por cima dessa impossibilidade legal, valendo-se da já assinalada deturpação das finalidades do mandato.

Considero que resta comprometida, no caso, a seriedade de três institutos jurídicos relevantes: o mandato, a cambial e o título executivo extrajudicial. Manejam-se os três, de forma a alcançar objetivos que não lhe são específicos. Considero que o Judiciário não deve placitar tais operações.

Observo, por fim, que, no V Encontro dos Tribunais de Alçada, foi aprovada, por ampla maioria, proposição no sentido de que é inválido o mandato outorgado em circunstâncias como a dos autos. E de alguns dos argumentos então expendidos valime neste voto.”

Conheço, pois, do recurso, para, pelo motivo exposto, julgar procedentes as ações. Custas e honorários pelo réu, arbitrados os últimos em dez por cento sobre o valor da causa principal.

#### VOTO — VENCIDO (PARCIALMENTE)

O EXMO. SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Peço vênia ao eminente Ministro-Relator para divergir, mantendo coerência com o ponto de vista já fixado em precedentes de que fui Relator, admitindo a realização do contrato consigo mesmo.

Conheço do recurso, mas nego-lhe provimento.

#### EXTRATO DA MINUTA

REsp nº 13.996 — RS — (91.0017555-2) — Relator: Exmo. Sr. Ministro Eduardo Ribeiro. Recte.: Odilon Carlos Martini da Silva. Recdo.: Unibanco — União de Bancos Brasileiros S/A. Advs.: Drs. Laury Duval Koch e outros, e Ary Berleze Rossi e outros.

Decisão: A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial pela alínea c, e, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencido o Sr. Ministro Waldemar Zveiter (em 12.11.91 — 3ª Turma).

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Dias Trindade, Waldemar Zveiter, Cláudio Santos e Nilson Naves.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro NILSON NAVES.