

JURISPRUDÊNCIA DA TERCEIRA TURMA

RECURSO ESPECIAL Nº 66.370 — RS

(Registro nº 95.0024680-5)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrentes: *Nilson Dione Spagnoli e cônjuge*

Recorrido: *Pneuac S/A Comercial e Importadora*

Advogados: *Drs. Afonso Viapiana e outro, e Ricardo Borges Chedid e outros*

EMENTA: *Embargos do devedor — Execução provisória de sentença — Honorários advocatícios — Cabimento — Prequestionamento.*

I — Ausência de prequestionamento dos dispositivos invocados. Incidência das Súmulas 282 e 346, do STF.

II — São devidos honorários advocatícios na execução de título judicial, ainda que não embargada.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 16 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 29-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de embargos do devedor opostos por Nilson Dione

Spagnoli e sua esposa à execução provisória de sentença que lhes move Pneuc S/A Comercial e Importadora, julgados improcedentes pela r. sentença monocrática (fls. 30/32).

Interposta apelação, a Egrégia Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul dela não conheceu, por inobservância de preparo das custas iniciais (fls. 66/68).

Inconformados, os Embargantes opuseram o Recurso Declaratório de fls. 73/76, que restou acolhido, com efeito modificativo, o que propiciou o exame do mérito do apelo. Não obstante, o Tribunal **a quo** negou-lhe provimento, ao entendimento de que a carta de sentença atendia às exigências legais; o alegado excesso de execução seria apreciado, oportunamente, por Superior Instância; os honorários advocatícios seriam devidos no patamar de 12% sobre o montante do débito. (fls. 77/82)

Ainda irresignados, interpõem Recurso Especial, com fulcro nas alíneas **a** e **c**, do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos arts. 586, 589, 590 e 618, I, do CPC (relativamente à carta de sentença); aos arts. 130, 515, 516, 741, V e 743, I, também do CPC (quanto à questão do excesso de execução); aos arts. 2º, 128 e 460, todos do CPC (no referente à fixação dos honorários advocatícios), bem como dissídio jurisprudencial.

O Recurso não foi contra-arrazoado, tendo sido admitido pela letra **c** (fls. 98/99) e encaminhado a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): Inviável é a análise deste Recurso pela alínea **a**, do permissivo constitucional, em virtude da ausência de prequestionamento dos dispositivos tidos por violados. E não tendo sido opostos Embargos Declaratórios para suprir eventual omissão, incidem ao caso as Súmulas 282 e 356, do STF.

Com efeito, a questão relativa à regularidade da carta de sentença foi assim decidida, **verbis** (fls. 81):

“Assim, como se vê dos autos da execução provisória, a carta de sentença atende às exigências legais. A ausência da petição relativa à impugnação do cálculo da fase de liquidação não tem maior relevância para o deslinde do feito. Ademais, ao contrário do que sustentam os embargantes, não pode a referida impugnação ser confundida com a contestação de que trata o artigo 590, III, do CPC.”

Os artigos 586, 589, 590 e 618, I, do CPC, que tratam da liquidez, certeza e exigibilidade dos títulos executivos e dos requisitos de uma carta de sentença não serviram de fundamento à conclusão adotada.

No tocante à questão do excesso de execução, assim se manifestou o Tribunal **a quo** (fls. 81):

“Relativamente ao cálculo, o recurso de apelação interposto pe-

los ora embargantes da sentença homologatória será objeto de apreciação, no momento oportuno, pela Superior Instância.

No referido ato é que se decidirá a respeito do alegado excesso de execução.”

Temas como cerceamento de defesa, devolução da matéria ao Tribunal **ad quem** e possibilidade de alegação de excesso de execução em sede de embargos não foram debatidas. E isto porque, como decidido na instância ordinária, na oportunidade do julgamento da ação principal (indenizatória), tal questão foi apreciada, inclusive ascendendo a esta Corte através do REsp nº 139.002/RS, em apenso a estes autos e com julgamento simultâneo, nesta assentada.

Por fim, no que pertine à fixação dos honorários advocatícios, nada foi debatido, sequer decidido, quanto à ocorrência de julgamento **ultra** ou **extra petita**.

E quanto ao dissídio jurisprudencial, relativo à fixação dos honorários advocatícios em processo de execução de título judicial, correto é o entendimento espelhado na decisão recorrida, amoldando-se à orientação emanada desta Corte, de que são exemplos os seguintes julgados:

“Processual Civil. Honorários advocatícios — Execução judicial.

I — Os honorários advocatícios são devidos em ação de execução

fundada em título judicial, ainda que não embargada.

II — Inteligência do art. 20, par. 4, CPC.

III — Recurso conhecido e provido.” (REsp nº 141.367/RS, relator Sr. Ministro Cid Flaquer Scartezini, DJ de 09/03/98).

“Honorários de advogado. Execução judicial.

I — São devidos honorários advocatícios na execução de título judicial, ainda que não embargada. Art. 20, par. 4º do CPC.

II — Recurso conhecido o provido.” (REsp nº 154.371/RS, relator Sr. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 16/03/98).

“Processual Civil — Embargos à execução — Título judicial — Improcedência — Honorários de advogado.

I — No processo de execução fundada em título judicial, havendo embargos do devedor, cabível a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios, quando julgados improcedentes.

II — Precedentes do STJ.

III — Recurso não conhecido.” (REsp nº 62.667/RS, de minha relatoria, DJ de 13/11/95).

Pelo exposto e com respaldo também na Súmula nº 83/STJ, não conheço do Recurso.

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 76.705 — MG

(Registro nº 95.0052384-1)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Cyba Geigy Química S/A*

Recorridos: *Usina Boa Vista Ltda. e outros*

Advogados: *Drs. Delmira Nunes de Oliveira e outros, e Mário Célio Ferreira Pinto e outro*

EMENTA: Execução promovida por fiadora sub-rogada contra avalistas do título de crédito. Fiança e aval. Solidariedade. Cód. Civil, art. 1.495 (inaplicação). 1. A disposição segundo a qual o fiador “só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota” não se aplica quando se trata de demandar o avalista. A demanda pela respectiva cota diz respeito apenas ao fiador. A obrigação do avalista é direta, autônoma e solidária. Distinção entre fiança e aval. 2. Caso em que foi mal aplicado o disposto na segunda parte do art. 1.495. 3. Recurso especial pela alínea a, que foi conhecido e provido.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar provimento. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília 15 de dezembro de 1997 (data do julgamento).

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

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de execução promovida por fiadora sub-rogada contra também os avalistas do título de crédito, decidindo assim o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, segundo o acórdão dos embargos de declaração:

“No v. acórdão embargado esposou-se o entendimento de que, sendo a dívida paga pelo fiador ou avalista, fica este sub-rogado nos direitos do credor, podendo cobrar do principal devedor, no caso o emitente, o total que foi pago, mas, em relação aos demais garantidores, fiadores ou avalistas, a demanda deve se restrin-

Publicado no DJ de 23-03-98.

gir à cota de cada um, não se fazendo distinção, assim, para efeito de aplicação da norma do art. 1.495, do Código Civil, entre a fiança e o aval, por se tratarem ambas de garantias em solidariedade, ainda mais se sabendo que a Execução se direcionou contra os demais garantidores da obrigação, que, como se verifica, figuram como avalistas.”

O recurso especial foi interposto pela fiadora, alegando que o Tribunal mineiro não deu exata aplicação ao art. 1.495 do Cód. Civil, **in verbis**:

“17. Resta então verificar se o E. Tribunal de Justiça de Minas Gerais deu adequada aplicação ao dispositivo legal em tela (artigo 1.495 do CC) no presente caso. A resposta é uma só, não.

18. O artigo em questão encontra-se inserido no Código Substantivo, em Capítulo XVI, que trata especificamente do instituto da fiança.

19. Se a intenção do legislador civil fosse que o referido dispositivo se aplicasse também ao aval, o mesmo trataria expressamente desta garantia, o que não ocorreu. Ao contrário, o aval é uma figura jurídica que não possui qualquer referência no Código Civil, mas apenas no Código Comercial e na Lei Uniforme de Genebra.

20. Claro está, então, a aplicação, **data venia**, inadequada do referido dispositivo legal, pois de

acordo com o exposto, trata-se especialmente da fiança, que no caso foi a Recorrente no presente feito.

21. Nessas condições, restando demonstrado os requisitos legais exigidos para o conhecimento do presente apelo, eis que próprio e tempestivo e diante da extrema relevância da questão posta **sub judice**, roga a Recorrente a V. Exa. seja o mesmo conhecido e provido, reformando-se o v. acórdão.”

Admissão do recurso nos termos do despacho de fls. 94/95 (lê).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Está a questão em saber se à espécie aplica-se o disposto no art. 1.495 do Cód. Civil, segundo o qual “O fiador que pagar integralmente a dívida, fica sub-rogado nos direitos do credor; mas só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota”. A seu respeito, escreveu **Bevilacqua**, nesse tópico de seus comentários: “Este artigo consagra o chamado benefício de sub-rogação em favor do fiador, e o de divisão. Pelo primeiro, passam ao fiador os direitos do credor contra o devedor, com todas as garantias, independentemente de cessão expressa. Veja-se o art. 985, III. Pelo segundo, quando forem dois ou mais os fiadores conjuntos, sem parte determinada, cada um responde, somente, pela porção que lhe tocar, repartida a dívida entre

todos, excetuando-se o insolvente” (in Código Civil..., vol. V, 1954, págs. 198/9).

Como se vê, o benefício da divisão diz respeito aos fiadores conjuntos, tanto que o Tribunal mineiro, em um outro julgamento, entre as mesmas partes do presente processo, e que está noticiado nas fls. 86/92 destes autos, estatuiu que “Não incide, na espécie **sub judice**, a segunda parte do art. 1.495 do Código Civil, pois não se trata de fiador que esteja promovendo execução contra outros fiadores, mas de fiador, que pagou integralmente a dívida e quer recebê-la, como autoriza o mesmo dispositivo, da emitente e co-devedores solidários”.

Mas, no presente caso, o acórdão deu aplicação à segunda parte do art. 1.495, uma vez que, consoante o voto do Sr. Relator, “... deve ser feita, com efeito, uma correção no trabalho sentencial, para o fim de reduzir o pedido executivo, relativamente aos executados-avalistas, ao valor que, por rateio, couber a cada um, tendo em vista o comando do art. 1.495, do Código Civil”. No que fora acompanhado pelo Sr. Revisor, **verbis**: “No que tange ao mérito, a meu sentir, merece reparo a douta sentença recorrida, apenas para reduzir o pedido posto na execução, em relação aos executados-avalistas, ao valor que vier a caber, a cada um, mediante rateio, a teor do que dispõe o art. 1.495 do Código Civil...”.

Ao que penso, em se tratando, porém, de avalista — e aqui se cuida exatamente de avalista, já que, nos

termos da sentença, “Os embargantes pessoas físicas são, então, avalistas de fato e, como tal, respondem solidariamente pela dívida representada pela cédula de crédito rural exequenda...”, fl. 38 —, não há de vir à baila o disposto na segunda parte do aludido art. 1.495. Não há confundir fiança e aval. “Ambos” — escreveu **Caio Mário da Silva Pereira**, in “Instituições de Direito Civil”, vol. III, 1986, pág. 357 — “são tipos de garantia pessoal, mas, enquanto a fiança é uma garantia fidejussória ampla, e hábil a aceder a qualquer espécie de obrigação, convencional, legal ou judicial, o aval é restrito aos débitos submetidos aos princípios cambiários. Em razão da velocidade dos títulos desta espécie, não está sujeito às restrições de que padece a fiança, no tocante à outorga do outro cônjuge. E nos seus efeitos também difere, gerando o aval responsabilidade sempre solidária, ao contrário da fiança, que pode sê-lo, ou não”. Bem anotou **João Eunápio Borges**, “como as demais obrigações cambiais, a do avalista é autônoma e independente de qualquer outra, a do avalizado, inclusive; responde ele, solidariamente com os demais signatários, pelo aceite e pelo pagamento do título” (in “Títulos de Crédito”, 1977, pág. 93).

Ora, em tendo sido aplicado enquanto não o deveria ser, o art. 1.495 do Cód. Civil foi afrontado pelo acórdão mineiro, razão pela qual conheço do recurso especial e lhe dou provimento, restabelecendo em consequência a sentença.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Trata-se de execução de cédula rural pignoratícia, emitida por Fazenda Boa Vista Ltda., de que é sucessora a primeira executada, avalizada pelos demais executados. A exeqüente obrigou-se, como fiadora, pelo pagamento do mesmo débito, o que efetivamente veio a fazer. Está a questão em saber se pode exigir dos co-avalistas a totalidade do valor do título ou apenas uma cota-parte.

O acórdão entendeu que aplicável o disposto no artigo 1.495 do Código Civil, limitando, em consequência, o valor a ser cobrado de cada um dos avalistas.

Considero, como o eminente Relator, que, **data venia**, não tem razão aquele julgado.

Por certo que não se põe dúvida que o fiador “só poderá demandar a cada um dos outros fiadores pela respectiva cota”. O mesmo se diga do co-avalista em relação aos outros. A hipótese, entretanto, é diferente. A fiadora, efetuando o pagamento da dívida, sub-rogou-se integralmente nos direitos do credor. Adquiriu a propriedade do título. Pode exercer os direitos dele emergentes, em relação a qualquer dos devedores, como o poderia fazer o credor.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 79.476 — RJ

(Registro nº 95.0059440-4)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Eduardo Portella Netto*

Recorrida: *Companhia de Navegação Lloyd Brasileiro*

Advogados: *Drs. Luiz Eduardo Sá Roriz e outros, e Caetano Ernesto da Fonseca Costa e outros*

Sustentação Oral: *Dr. Luiz Eduardo Sá Roriz, pelo recorrente*

EMENTA: *Sociedade anônima. Responsabilidade dos diretores. Condenação em valor correspondente ao dólar. Prova da responsabilidade pelos atos que causaram o prejuízo. Súmulas nº 07 e nº 83 da Corte. Precedente da Corte.*

1. Com o mercado globalizado, avançando até mesmo para a criação de moeda única, como no caso da unidade européia, o anacro-

nismo de pretender inviabilizar o padrão internacional, dado pelas moedas fortes como o dólar, o marco e a libra, não tem passagem, ademais de esbarrar em precedente da Corte.

2. Fica baldio o recurso com apoio na letra c sem a indicação do dissídio. De todos os modos, havendo referência a alguns dispositivos de lei federal, no presente caso, a alegação do recorrente sobre a demonstração exaustiva de não ter praticado atos danosos contra o patrimônio da companhia, escapando da responsabilidade apontada pelo Acórdão recorrido, que examinou a prova dos autos, não tem possibilidade de ser enfrentada na instância especial diante da Súmula nº 07 da Corte.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, após o voto-vista do Senhor Ministro Eduardo Ribeiro. por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 10 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 18-05-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Eduardo Portella Netto interpõe re-

curso especial, com fundamento na alínea c do permissivo constitucional, contra Acórdão da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, assim ementado:

“Sociedade anônima. Ação de responsabilidade civil dos diretores.

Pressuposto da autorização assemblear, atendido. O **dies a quo** do prazo prescricional só se conta da data da assembléia que examina as contas, de sorte que o prazo não corre se nem convocada aquela, nem prestadas estas. Responsabilidade exclusiva e/ou solidária dos diretores por atos omissivos ou comissivos. Ilícito civil e juros simples. Verba do sucumbimento.” (fls. 601)

Sustenta o recorrente violação ao art. 1º do Decreto-Lei nº 857/69, na medida em que o Acórdão recorrido teria determinado o pagamento em dólar, admitindo, portanto, uma correção cambial não permitida. Alega, também, contrariedade ao § 2º,

do artigo 80 do Decreto-Lei nº 200/67, por responsabilizar o recorrente por prejuízos que não causou, e ao § 1º do art. 158 da Lei nº 6.404/76, “uma vez que os malsinados atos não foram e não são de sua autoria direta e pessoal.” E argumenta:

“(…)

15 — Os aludidos atos se ocorreram não têm a participação do recorrente, que jamais poderia praticar atos de delegação, em face do que preceitua o Estatuto e a Organização Geral da Empresa (OGE), cuja existência legal ocorre desde muito antes da investidura do recorrente como Presidente do Lloyd Brasileiro.” (fls. 619)

Não houve contra-razões e o recurso especial não foi admitido na origem (fls. 628 a 633), subindo os autos a esta Corte em razão do provimento do agravo de instrumento (fls. 671).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Ação de responsabilidade civil ajuizada pelo Lloyd Brasileiro contra os ex-diretores Danton Lopes de Oliveira, Samuel Szyglic e Eduardo Portella Netto, este último ex-presidente, julgada procedente para condenar os réus ao pagamento da importância correspondente a US\$ 103,961.65, ao câmbio do dia da efetiva liquidação. A Quin-

ta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro proveu, em parte, todos os apelos, após examinar detalhadamente a prova dos autos, para identificar a responsabilidade de cada um pelos atos praticados.

Dos três especiais interpostos, subsistiu, tão-somente, o recurso de Eduardo Portella Netto, ex-presidente, que veio, apenas, pela letra c (fls. 616), apresentando divergência, no que se refere ao valor dólar, com precedentes do Colendo Supremo Tribunal Federal. De todos os modos, mesmo sem invocação da letra a, apontou o especial contrariedade ao art. 80, § 2º, do Decreto-Lei nº 200/67 e art. 158, § 1º, da Lei nº 6.404/76, argumentando que “os malsinados atos não foram e não são de sua autoria direta e pessoal”, para concluir que tais atos “se ocorreram não têm a participação do recorrente, que jamais poderia praticar atos de delegação, em face do que preceitua o Estatuto e a Organização Geral da Empresa (OGE), cuja existência legal ocorre desde muito antes da investidura do recorrente como Presidente do Lloyd Brasileiro”, com o que, finalmente, entende “plenamente configurada a hipótese da alínea c, do inciso III do art. 105 da Constituição Federal”.

O primeiro ponto tratado no especial não tem a guarida da Corte. De fato, a matéria já não comporta discussão. Com o mercado globalizado, avançando até mesmo para a criação da moeda única, como no caso da unidade européia, o anacro-

nismo de pretender inviabilizar o padrão internacional, dado pelas moedas fortes como o dólar, o marco e a libra, não tem passagem. Com o lúcido voto condutor do Senhor Ministro Waldemar Zveiter, esta Corte já derrubou o arcaísmo (cfr. Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 88.294-RS, no que interessa: “II — O título objeto da execução, reporta-se a quantia em dólar norte-americano. Considerando que esta moeda não sofre desvalorização, não há incidência de correção monetária, cumulativamente com a variação cambial”.

No presente caso, a condenação foi no valor equivalente em moeda nacional, prescrevendo a sentença a conversão pelo câmbio do dia da efetiva liquidação.

Assim, os paradigmas cedem diante da Súmula nº 83 da Corte.

Não foram indicados paradigmas para o segundo ponto atacado pelo recurso, o que o torna baldio.

De qualquer maneira, a invocação do Decreto-Lei nº 200/67 e do art. 158, § 1º, da Lei nº 6.404/76 não colheiria proveito algum. O Acórdão recorrido, expressamente, fixou a responsabilidade do recorrente após examinar a prova dos autos, merecendo destacados os seguintes trechos, **verbis**:

“Diga-se o mesmo da contratação irregular de Luiz Fernando Viana Lemello, a qual, segundo os autos, se ultimou, por inspiração ou induzimento de terceira pessoa (Benito Ribamar Machado),

com expressa aprovação e concordância de Eduardo Portella Netto, sem interferência ou participação dos dois outros réus. Desarte, pelos prejuízos assim verificados, no montante de US\$ 17,072.00, a condenação a ser imposta nestes autos há de ficar limitada àquele réu, ex-presidente da companhia.

Já no que concerne aos pagamentos a título de comissões de “brokeragem”, no total de US\$ 67,389.65, o princípio da solidariedade tem toda aplicação, pois, para a efetivação desses pagamentos concorreram e participaram ativamente os três réus: Danton Lopes de Oliveira (Superintendente de Transportes), Samuel Szyglic (Diretor Administrativo e Financeiro) e Eduardo Portella Netto (Presidente). O primeiro foi quem formalizou a solicitação para que os pagamentos fossem feitos em forma de depósito em estabelecimento bancário na Suíça; o segundo (Samuel) foi quem autorizou o envio do dinheiro e determinou a emissão dos cheques e neles lançou a sua assinatura e o terceiro, como Presidente da companhia, validou os cheques, lançando também a sua assinatura. Induvidoso, pois, que, para últimação das operações, concorreram, de modo ativo e positivo, os três réus, devendo a responsabilidade daí decorrente ser imputada a todos eles, afigurando-se, aqui, de todo aplicável o princípio da solidariedade, por força do disposto no § 1º do art. 158 da Lei nº 6.404/76, e da parte final do

art. 1.518 do Código Civil, já que o pagamento das comissões só se consumou pela participação concorrente dos três réus.” (fls. 607)

Verifica-se, além disso, que o artigo 158, § 1º, apontado como contrariado pelo especial, foi, exatamente, o aplicado pelo Acórdão recorrido, com lastro na prova dos autos, não se enfrentando as demais disposições do mesmo artigo que cuidam da responsabilidade dos administradores, que, de resto, também não foram invocadas no especial.

Destarte, atento aos termos das Súmulas nº 07 e nº 83 da Corte, eu não conheço do especial.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: O recurso afirma fundar-se na letra c da previsão constitucional. Não cuidou, entretanto, de demonstrar a existência de dissídio jurisprudencial, tendo-se limitado a mencionar julgados, abstendo-se de transcrever-lhes qualquer trecho. Ocorre que, embora sem mencionar a letra a, indicou dispositivos legais que teriam sido violados, não sendo relevante o equívoco na indicação daquele que autorizaria o recurso.

Pretende-se tenha havido infração ao disposto no Decreto-Lei 857/69. Tal, entretanto, a toda evidência não se verificou. Ali se veda seja estipulado o pagamento em ouro ou moeda estrangeira. Isso não ocorreu. Determinou-se o pagamento em importância equivalente a determinado montante de dólares, o

que é coisa diversa. Acresce que não houve, quanto ao ponto, o prequestionamento. No acórdão nem mesmo se discutiu ou de qualquer forma se examinou o tema pertinente à possibilidade de utilizar-se, como parâmetro, moeda estrangeira.

Sustenta-se, mais, que contraria o disposto no § 2º do artigo 80 do Decreto-Lei 200, onde se estatui não ser responsável o ordenador de despesas por prejuízos decorrentes de atos de subordinado que tenha exorbitado das ordens recebidas. Desnecessário examinar se essa norma poderia, em tese, regular a hipótese em julgamento, pois se evidência sua absoluta inaplicabilidade no caso concreto. O recorrente foi condenado a ressarcir os danos advindos de dois fatos: contratação irregular de Luiz Lemello e pagamento das chamadas comissões de “brokeragem”. Para aquela contratação, assinalou o acórdão, houve “expressa aprovação e concordância de Eduardo Portella Netto”. Quanto àquelas comissões, os pagamentos se fizeram por cheques por ele assinados. Não se trata, pois, de responsabilizá-lo por atos de subordinados, mas sim pelos que ele próprio praticou.

Também não aproveita ao recorrente a invocação do disposto no artigo 158, § 1º, da Lei 6.404/76. Imputa-se-lhe responsabilidade por atos seus e não de outros administradores.

Pedi vista, sensibilizado pela excelente sustentação oral. Verifico, entretanto, que o recurso é inviável.

Acompanho o Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 86.137 — SP
(Registro nº 96.0003432-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Armando de Oliveira*

Recorrido: *Andorinha Parque Clube*

Advogados: *Drs. Marco César de Arruda Guerreiro e outros, e Mariangela Tiengo Costa Gherardi*

EMENTA: Clube social. Furto.

Validade da cláusula estatutária que estabelece não responder o clube pelo furto de bens do associado que ocorra em suas dependências. Respeito à autonomia da vontade, uma vez inexistente ofensa a norma jurídica, cuja observância seja inarredável, ou a algum princípio ético.

ACÓRDÃO

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas lhe negar provimento.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: A egrégia Segunda Câmara Civil de Férias do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, julgando apelação interposta por Andorinha Parque Clube, na ação de indenização ajuizada por Armando de Oliveira, proferiu decisão assim ementada:

“Não assumindo a associação esportiva o dever de guarda de veículos estacionados gratuitamente em suas dependências pelos sócios, não responde pelo furto (art. 1.057 do Código Civil).

Recurso provido.”

Rejeitado o pedido de declaração, o autor manifestou recurso especial. Sustentou contrariedade aos artigos 159 e 1.057 do Código Civil,

bem como dissídio jurisprudencial. Insiste em que deva ser reconhecida a responsabilidade do recorrido. Alega caber-lhe o dever de guarda e vigilância dos veículos estacionados em áreas que para isto reservou. Salientou que o pagamento de mensalidades e de serviços, prestados no interior do clube, propicia-lhe retorno financeiro e que a existência de estacionamento privativo, controlado por um guarda, estimula o ingresso de novos sócios e ocasiona maior frequência.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): A questão pertinente à validade de cláusula, inserida nos estatutos de clube social, que o isente de responsabilidade, em caso de dano ou furto a bens de sócios, já foi examinada por esta Terceira Turma ao apreciar o REsp 59.267, de que fui relator para o acórdão, relator originário o eminente Ministro Menezes Direito. Naquele caso ocorrera o furto do motor de um barco e teve-se como legítima a disposição do regulamento interno do clube, a estabelecer que só seria ele responsável se guardado o motor nos armários ou entregue ao encarregado da casa de motores.

Naquele julgamento, assim me pronunciei:

Não tenho dúvida alguma sobre a licitude da cláusula. Não se

cuida aqui de responsabilidade aquiliana, mas contratual, podendo os interessados livremente aumentá-la ou diminuí-la, consoante lhes pareça mais adequado. Nem há razão alguma de interesse público que imponha a intervenção estatal em questões como essa, que diz exclusivamente com a conveniência dos associados. As regras pertinentes às obrigações das partes, no depósito convencional, voluntário, não são de ordem pública. Isso, admitindo tenha havido depósito, o que o acórdão negou.

Creio que a hipótese guarda similitude com as convenções, relativas a edifícios de apartamentos, a cujo propósito a jurisprudência deste Tribunal já assentou ser perfeitamente lícito estabelecer que o condomínio não se responsabiliza por furtos de automóveis deixados na garagem. Menciono alguns julgados, dos muitos existentes: REsp 10.285, de que fui relator, DJ 16.12.91, REsp 49.332, rel. Nilson Naves, DJ 05.09.94 e REsp 45.902, rel. Cláudio Santos, DJ 09.10.95.

Faço notar, embora desnecessariamente, pois a matéria se insere na autonomia da vontade, que tais restrições facilmente se explicam. Consoante já tive ocasião de assinalar, na trilha de voto do Ministro Athos Carneiro, fazer todos os condôminos responderem pela perda de um dos veículos corresponderia a uma espécie de seguro, em que os bens segurados seriam de diferentes

valores. Alguém que tivesse um veículo modesto poderia ser chamado a pagar pela perda de um automóvel de luxo.

A hipótese não é de ser assimilada a outras, em que este Tribunal tem reconhecido a responsabilidade de quem propicia estacionamento, consagrado esse entendimento na Súmula 130. Ali se cuida das relações de empresas com seus clientes. Teve-se em conta o proveito econômico que aquelas obtêm, na medida em que ensejam possam os veículos ser estacionados em lugares que ofereçam comodidade para a clientela, pois com isso visam exa-

tamente a aumentá-la. E não há um acordo de vontades entre a empresa e seus clientes de que resulte a exclusão da responsabilidade. Na hipótese em exame, os sócios acordaram em que mais convinha ao interesse de todos que a comunidade não se responsabilizasse pelo pagamento dos questionados danos. Não há nisso ofensa a qualquer norma jurídica, cuja observância seja inarredável, nem a algum princípio ético. Há de prevalecer a disposição interna, fruto da vontade da maioria dos associados.

Conheço, em virtude do dissídio, mas nego provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 95.309 — SP

(Registro nº 96.0029811-4)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Fundação Santos Dumont*

Recorridos: *Celina Ribeiro de Barros Martins — Espólio e outros*

Advogados: *Drs. Tito Hesketh e outros, e Gilveth Gomes da Silva e outros*

EMENTA: Doação com encargo. Revogação.

A disposição do artigo 1.185 do Código Civil, estabelecendo que personalíssimo o direito de pedir a revogação da doação, só se aplica quando isso se pleitear em virtude de ingratidão do donatário e não quando o pedido se fundar em descumprimento de encargo.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Menezes Direito e Costa Leite.

Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Nilson Naves e Waldemar Zveiter.

Brasília, 27 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Celina Ribeiro de Barros Martins e outros ajuizaram ação, objetivando revogar doação feita à Fundação Santos Dumont — Museu da Aeronáutica de São Paulo. Pleitearam, ainda, indenização por perdas e danos, em virtude do não cumprimento do encargo.

Julgado extinto o processo, apelaram os autores, tendo sido proferido acórdão assim ementado:

“Doação — Revogação — Inexecução de encargos — Legitimidade ativa — Verificação — Herdeiros do doador — Impossibili-

dade de aplicação das regras da revogação por ingratidão — Recurso parcialmente provido.

Doação — Revogação — Inexecução de encargos — Interesse de agir — Existência — Doação modal ou onerosa — Encargos aceitos — Afastada a extinção — Recurso parcialmente provido.”

A ré formulou pedido de declaração. Rejeitado, apresentou recurso especial.

Sustentou que desconsiderado o disposto nos artigos 178, § 6º, I, 1.165, 1.166, 1.168, parágrafo único, 1.181, parágrafo único, 1.183, 1.184 e 1.185, todos do Código Civil. Argüindo o caráter personalíssimo do ato, insiste na ilegitimidade dos sucessores dos doadores falecidos, conforme decidido no primeiro grau, e aduziu que, tratando-se de doação onerosa, indispensável a aceitação expressa do donatário. Pediu fosse reconhecida a carência da ação, por falta de legítimo interesse dos autores.

Recurso admitido e processado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): Sustenta o especial que personalíssima a ação, tendente a revogar doação, ainda que por descumprimento de encargo. Decidindo de modo contrário, o acórdão teria violado o artigo 1.185 do Código Civil.

Com a devida vênia das opiniões em contrário, apenas uma interpretação literal e equivocada do dispositivo invocado seria apta a conduzir à aceitação da tese por que propugna o recurso.

Não se justificaria, com efeito, que apenas o doador pudesse postular a revogação. Essa restrição se justifica quando se trata de ingratidão. Em tal caso, razoável se limite a titularidade da ação ao doador, pois, a quem praticou o ato de liberalidade e foi vítima da ofensa, em que se traduziu a ingratidão, se há de reservar a decisão sobre se é o caso de desfazê-lo. A mesma razão não se apresenta quando se cuida de inadimplemento de encargo.

Este Tribunal, decidindo a propósito do prazo de prescrição, afirmou ser indubitoso que o artigo 1.185 só se aplica à revogação por ingratidão. Assim, no Recurso Especial 27.019 de que fui relator (DJ 14.6.93). É firme, aliás, a jurisprudência no sentido de que o artigo 1.184 do Código Civil só se refere ao que lhe antecede imediatamente. Além do já

citado, assim também decidiu a egrégia Quarta Turma nos Recursos Especiais 32.496 (Sálvio de Figueiredo, DJ 26.8.96), 69.682 (Ruy Rosado, DJ 12.2.96) e 131.660 (Ruy Rosado, DJ 6.10.97).

Afirma-se, ainda, no recurso, que contrariados os artigos 1.166 e 1.168 e seu parágrafo único do Código Civil, dos quais resultaria que a aceitação da doação com encargo há de fazer-se por escrito.

A assertiva, se acolhida, envolveria a conclusão de que não se aceitou a doação e, nesse caso, os bens pertenceriam ao doador. De qualquer sorte, entretanto, não houve a pretensa violação da lei. O acórdão consignou que as condições foram expressamente aceitas pelo Conselho Administrativo da recorrente, consoante consta de ata. O tema diz com os fatos e não se sujeita a reexame nesta sede.

Considero, em vista do exposto, que não se verificou ofensa aos textos legais apontados, razão por que não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL Nº 96.427 — PR

(Registro nº 96.0032673-8)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrente: *Waldemar Guiomar*

Recorridos: *Geraldo Neves da Luz e outros*

Advogados: *Drs. Helder Luís Henrique Taguchi e outros, e Adriano José Valente e outros*

EMENTA: Ação de divisão. Honorários de advogado. Fase contenciosa/fase técnica. Não fere o art. 20 do Cód. de Pr. Civil a sentença que (confirmada pelo acórdão), julgando procedente a ação, deixa a fixação dos honorários para a segunda fase (“Os encargos sucumbenciais serão apurados e determinados ao final da segunda fase”). Recurso especial pela alínea a, de que a Turma não conheceu.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 24 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Trata-se de ação de divisão em que houve citação e contestação dos réus, decidindo afinal o juiz pelo acolhimento do pedido,

“... nesta primeira fase, e declarando extinto o condomínio, determino que se realizem a divisão do bem descrito na inicial. Para os trabalhos de divisão, nomeio para a função de arbitrado-

res os Srs. Engenheiros Civis Adolfo Cochia Junior, fone 223-0563 e 226-5336, com endereço na Rua Porto Velho, 71, Jardim Social, e Jaime Ramos, Rua Guarani, 260, fone 224-5975, e como agrimensor o Sr. José Maria Reis, fone 228-3793, com endereço na Rua Rio Grande do Norte, todos desta cidade. Intimem-se esses técnicos para oferecerem suas propostas de honorários, em 5 dias. Efetuado o depósito dos honorários, intimem-se para que dêem início à operação de divisão (art. 969, CPC), devendo as partes ser intimadas para formularem seus pedidos de constituição dos quinhões.

Os encargos sucumbenciais serão apurados e determinados ao final da segunda fase, tendo em vista que houve litígio nesta primeira fase.”

Um dos réus entrou com embargos de declaração, pleiteando fosse declarado “o percentual devido pela parte sucumbente a título de honorários advocatícios”.

Rejeitados os embargos, apelaram os réus, separadamente, mas sem êxito, conforme esta ementa:

“Apelação — Ação de divisão — Procedência — Inexistência de pedido e nulidade da sentença — Inocorrência — Honorários — Improvimento.

Inepta não é a inicial por falta de pedido, se ele foi feito, ali, de modo claro e indiscutível. Procede a divisória com vistas à extinção do condomínio se comportam divisão cômoda os bens comuns.

A fixação dos honorários, com base no § 4º do artigo 20 do CPC, pode ser relegada para o final da segunda fase do procedimento.”

Daí o presente recurso especial, em que se alega ofensa ao art. 20 do Cód. de Pr. Civil, e que foi admitido pelo Presidente Cláudio Nunes do Nascimento, nestes termos:

“Em suas razões sustenta o recorrente que ‘ao acolher o argumento apresentado pelo juiz de primeiro grau para justificar a ausência da fixação dos honorários de advogado na sentença que encerrou a fase inicial do procedimento divisório, o respeitável acórdão negou vigência e infringiu o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil Brasileiro...’. Pondera ainda, que tal situação quebra o ‘tratamento isonômico dado às partes quanto ao rateio das despesas na segunda fase, o que pode resultar em oneração maior ao sucumbente, ora recorrente, do que se tivessem sido fixados os honorários, corretamente, na primeira sentença’ (fls. 502/503).

Não me parece desarrazoada a tese objeto do presente recurso, qual seja, a regra a ser adotada na questão da fixação de honorários advocatícios em ação de divisão: o aresto combatido postergou a sua fixação para a segunda fase do procedimento, já o recorrente entende que essa conclusão é incompatível com o disposto no artigo 20, **caput** (1ª parte), do CPC.

A própria colenda Primeira Câmara Cível desta Casa ao julgar a Apelação Cível nº 20.953-2, em acórdão sob nº 9.598 da lavra do Desembargador Francisco Muniz de inesquecível memória, que versava questão análoga à **sub judice**, decidiu:

‘Processo divisório. Primeira fase. Sucumbência. À primeira fase do processo divisório, aplica-se a regra geral sobre a sucumbência (art. 20 do Código de Processo Civil).’

Vale a pena transcrever, ainda, o seguinte trecho daquele julgado:

‘A sentença que encerra a primeira fase do processo divisório deve obedecer às regras normais sobre o pagamento das despesas judiciais e honorários de advogado. Isto porque, a rigor, ‘o resultado desse estágio processual não diz respeito ainda aos gastos da divisão, ou demarcação, propriamente ditas’, estes, sim, devem

ser divididos proporcionalmente entre todos os condôminos (art. 624 do Código Civil — **Humberto Theodoro Júnior**, Terras Particulares, Demarcação, Divisão e Tapumes, Saraiva, 1992, pág. 155).’

Face ao exposto, e considerando a existência de posições distintas entre os processualistas sobre a natureza jurídica da ação de divisão, vejo como oportuna a subida do recurso, no que respeita à alínea **a**, para melhor exame da instância **ad quem**.

Admito, pois, o recurso especial intentado.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Alega-se que o acórdão paranaense

“... infringiu e negou vigência à disposição expressa do artigo 20 do CPC uma vez que, a sentença de primeiro grau ao se abster de fixar os honorários de advogado, remetendo-a para a sentença homologatória incidiu em erro. A norma legal impõe a fixação de honorários de advogado quando haja sucumbência. E a distinção entre vencido e vencedor só existe na primeira fase da Ação de Divisão, quando a pretensão dos autores pode ser atacada em contestação pela outra parte. Após essa fase, não é mais possível falar-se em sucumbência e verba a esse

título não pode ser aplicada contra quem não teve suas razões acolhidas na primeira sentença.

Se tal ocorrer, quebrar-se-á o tratamento isonômico dado às partes quanto ao rateio das despesas na segunda fase, o que pode resultar em oneração maior do sucumbente, ora recorrente, do que se tivessem sido fixados os honorários, corretamente, na primeira sentença. Isto porque esses honorários dizem respeito apenas à primeira fase do procedimento divisório. Por essa razão, a decisão de remeter para a sentença homologatória dos trabalhos da divisão a fixação de honorários a título de sucumbência é incompatível com o disposto no artigo 20, **caput**, do Código de Processo Civil.”

Observe-se que o recurso foi interposto por um dos réus (o varão), inconformado com o fato de não terem sido desde logo arbitrados os honorários advocatícios, que sobre si recairão, isto por ter sido ele, segundo suas próprias palavras, o *vencido*, na primeira fase do juízo divisório. Invoca lição de **Theodoro Júnior, verbis**:

“Se o pedido de divisão receber contestação, ter-se-á instaurado um dissídio comum, de processo de conhecimento, de sorte que a sentença ao dirimi-lo dará a razão a uma das partes, negando-a à outra. O fenômeno será típico de sucumbência processual, de sorte que a parte venci-

da arcará com a responsabilidade por todas as custas, despesas e honorários advocatícios despendidos pela parte vencedora.

Superada, porém, a fase contenciosa, e instaurada a fase executiva ou técnica, já nenhuma influência terá o litígio encerrado com a sentença que acolheu o pedido divisório...” (fl. 505).

O que me parece, contudo, é que não existe, no caso em exame, ofensa ao aludido art. 20. Tal dispositivo estabelece que cabe ao vencido pagar ao vencedor os honorários advocatícios, mas a tal dispositivo não se comete ofensa se se deixa para a fase seguinte o arbitramento dos honorários. Veja-se o acórdão:

“Por derradeiro, nada impede que o juiz relegate para a segunda fase a fixação da verba honorária. Para justificar sua decisão, argumentou ele, em embargos de declaração, que ‘a fixação, oportunamente, obedecerá ao preceito do § 4º, do mesmo artigo, e, para

isso, será levado em conta especialmente o trabalho que o advogado desenvolverá até final sentença, e isto só é possível aquilatar após o encerramento da segunda fase, por isso, a sua fixação foi deixada para a final, momento em que se apurará a importância da atividade desenvolvida pelo profissional para o bom desempenho de seu serviço.’ (fls. 433).”

Ora, condenado a pagar honorários o vencido a tanto já se encontra; portanto, não deparo aqui com maltrato ao art. 20. O que ainda não se fixou foi o valor dos honorários, mas o valor, em sendo objeto de futura decisão, na oportunidade própria poderá ser impugnado o seu arbitramento. Até porque o Código dispõe sobre a inexistência de litígio, sem distinguir as duas fases: “Nos juízos divisórios, não havendo litígio, os interessados pagarão as despesas proporcionalmente aos seus quinhões” (art. 25).

Não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 102.188 — SP

(Registro nº 96.0046774-9)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrente: *Caixa Econômica Federal — CEF*

Recorridos: *Valdir Lopes Marcon e outros*

Advogados: *Drs. Sérgio Soares Barbosa e outros, e Paulo Laitano Távora e outros*

EMENTA: Vantagens funcionais. Plano de Cargos e Salários. Aplicação do Decreto nº 89.253/83.

1. A decisão que autoriza o gozo de benefícios e vantagens adicionais aos empregados admitidos após a vigência do Decreto nº 89.253/83, não agasalhados em Plano de Cargos e Salários, merece reforma para que seja preservada a lei federal, assim o Decreto-Lei nº nº 1.971/82, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.100/83.

2. Recurso especial conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Costa Leite, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter.

Brasília, 10 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Relator.

Publicado no DJ de 06-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Caixa Econômica Federal — CEF interpõe recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra Acórdão da 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região assim ementado, **verbis**:

“Direito Administrativo e Trabalhista. Existência de quadro de carreira. Impossibilidade de se prover cargos inexistentes com base em ação de enquadramento. Inexistência de rebaixamento de cargo ou de remuneração inferior a que seria devida. Supressão de direitos e vantagens assegurados por norma da empresa. Inadmissibilidade.

1. Não ocorrendo rebaixamento funcional, prejuízo salarial ou violação da isonomia no enquadramento dos antigos “auxiliares de escritório” como “escriturários básicos”, não merece prosperar ação de enquadramento que venha a ser proposta.

2. Havendo supressão de direitos e vantagens albergados em norma da empresa, deve ocorrer o restabelecimento de tais direitos e vantagens, bem como o pagamento das diferenças que forem cabíveis.

3. Recursos a que se nega provimento.” (fls. 629)

Houve embargos de declaração (fls. 632/633), rejeitados (fls. 636 a 644).

Sustenta a recorrente que o Acórdão recorrido violou o Decreto-Lei nº 2.100/83, Decreto nº 89.253/83 e o artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, ao restabelecer direitos e vantagens suprimidos pela OC SUREH 056/84.

Para comprovar a divergência jurisprudencial indica precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

Foram oferecidas contra-razões (fls. 696 a 700) e o recurso especial foi admitido (fls. 730).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Reclamação trabalhista ajuizada na Justiça Federal tendo em vista a classificação decorrente de plano de cargos e salários, julgada precedente, em parte, para que a Caixa Econômica Federal restabeleça direitos e pague prejuízos eventualmente existentes, mais juros e correção monetária. A decisão foi mantida pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Os declaratórios foram rejeitados.

Neste caso, a sentença, precisamente, condenou a Caixa Econômica Federal a restabelecer para determinados reclamantes direitos e vantagens que foram retirados pelo ato administrativo interno de 1984, a saber:

“Para os admitidos após 28/12/83, o novo Plano de Benefícios e Van-

tagens, não mantém, a partir de 01/01/85, as vantagens a seguir discriminadas, que serão deferidas àqueles admitidos até àquela data:

- Gratificação Semestral (Duo-décimos);
- Gratificação de Incentivo à Produtividade;
- Quinquênios acima de 35%;
- Licença-prêmio;
- Licença-Maternidade acima de 84 dias;
- Ausências permitidas:

a) acima de 02 (dois) dias consecutivos, em caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua CTPS viva sob sua dependência econômica (aos admitidos até 28.12.83, fica assegurado 08 (oito) dias)

b) acima de 03 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento (aos admitidos até 28.12.83, fica assegurado até 08 dias)

c) acima de 01 dia, em caso de nascimento de filho, no decorrer da primeira semana (aos admitidos até 28.12.83, fica assegurado até 03 dias, consecutivos ou não, inclusive o de registro, dentro de 30 dias após o evento)

d) nenhum dia por interesse particular (aos admitidos até 28.12.83, fica assegurado 05 (cinco) dias)”.

A meu juízo, tem toda razão a Caixa Econômica Federal. O Acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, pelo voto condutor do Juiz Souza Pires, destaca o parecer do Ministério Público sobre a natureza do ato administrativo interno alcançando as vantagens que foram suprimidas. O comando administrativo da Caixa foi, apenas, para dar consequência ao traçado do Governo Federal objetivando reduzir vantagens para o pessoal que ingressasse nas estatais a partir de 28.12.83, como é o caso concreto. Ainda que tenha sido expedido posteriormente, o fato é que os benefícios retirados não estavam incorporados ao patrimônio dos empregados admitidos depois do Decreto nº 89.253/83, como bem posto no paradigma indicado do Tribunal Regional Federal da 1ª Região. Não é o tempo do ato administrativo que determi-

na o gozo dos privilégios. O Decreto nº 89.253, de 28.12.83, regulou claramente a matéria para as estatais dispondo o art. 11 que em “nenhuma hipótese, os direitos garantidos aos servidores ou empregados admitidos anteriormente à vigência deste Decreto, serão assegurados aos admitidos posteriormente, exceto quando previstos nos novos Planos de Cargos e Salários e de Benefícios e Vantagens”. Manter os privilégios é violar a regra jurídica aplicável, assim a do Decreto-Lei nº 1.971/82, alterado pelo Decreto-Lei nº 2.100/83, regulamentados pelo Decreto nº 89.253/83, e, ainda, impedir a Administração Pública de disciplinar os órgãos que a integram para evitar abusos de toda sorte.

Destarte, eu conheço do recurso e dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido.

RECURSO ESPECIAL Nº 109.291 — RS

(Registro nº 96.0061478-4)

Relator: *O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito*

Recorrentes: *Ana Maria de Souza Baldo e outros*

Recorrida: *Universidade Federal do Rio Grande do Sul — UFRGS*

Sustentação Oral: *Dra. Lilia Bastos (pelos recorrentes)*

Advogados: *Drs. José da Silva Caldas e outros, e Ana Luiza Frota Lisboa e outros*

EMENTA: *Vantagem pessoal. Decreto-Lei nº 2.280/85. Situação provisória. Ausência de violação ao art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.*

1. A própria regra jurídica estabeleceu a vantagem pessoal como provisória, permanecendo, durante a existência da situação de fato prevista, mas, cessando tão pronto essa situação fosse alterada. Desse modo, não há falar em violação ao art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho. Não há espaço para considerar que a regra feriu o contrato de trabalho entre as partes. Não se trata, no caso, de alteração, mas sim, de um benefício criado provisoriamente por lei especial, que, nessas condições, pode impor critérios para o seu gozo.

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto do Senhor Ministro-Relator. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro e Waldemar Zveiter. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Costa Leite.

Brasília, 17 de fevereiro de 1998 (data do julgamento).

Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 13-04-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Cuida-se de recurso especial interposto por Ana Maria de Souza Baldo e outros com base no art. 105, inciso

III, alíneas a e c, da Constituição Federal, contra o V. Acórdão prolatado pela 2ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

“Trabalhista. Confissão ficta. Pessoas jurídicas de Direito Público. Inaplicabilidade. Ônus da prova. Relação de emprego. Decreto-Lei nº 2.280/85. Reenquadramento. Vantagem pessoal. Honorários advocatícios. Custas. Descabimento.

1 — A pena de confissão ficta é inaplicável às pessoas jurídicas de direito público, face à indisponibilidade de seus bens, forte nos arts. 320, II, e 351 do CPC, aplicável ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT.

2 — O ônus da prova da relação de emprego compete ao empregado.

3 — A pretensão dos reclamantes de obter o reenquadramento na forma do parágrafo único do art. 3º do DL 2.280/85 esbarra na insuficiência de elementos probatórios acerca da

situação particular de cada um.

4 — A chamada “vantagem pessoal” instituída pelo Decreto-Lei nº 2.280/85 é uma vantagem provisória, instituída para ser mantida numa situação determinada, não havendo qualquer violação ao direito adquirido a sua supressão ou redução que se operem na forma da lei que a instituiu.

5 — Os honorários advocatícios são incabíveis no processo trabalhista.

6 — Inexistem custas em processos trabalhistas na Justiça Federal.” (fls. 386)

Alegam os recorrentes, servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, violação ao art. 468 da CLT, eis que a incidência do art. 5º, § 2º, do Decreto-Lei nº 2.280/85 “estabeleceu a supressão gradual, através da redução da vantagem pessoal, das vantagens pecuniárias adquiridas pelos servidores em decorrência do tempo de serviço e do trabalho já executado, que eram justamente irretiráveis.” (fls. 392). Sendo assim, haveria clara violação tanto no que diz respeito aos direitos adquiridos, quanto no tocante à imposição de redução salarial.

Não houve contra-razões e o recurso especial foi admitido (fls. 403).

O presente recurso foi distribuído ao Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, componente da 6ª Turma desta Corte, que solicitou a redistribuição do feito por cuidar-se de

dispositivo da Consolidação das Leis do Trabalho (fls. 408).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO (Relator): Os recorrentes, servidores da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, ajuizaram reclamationária julgada improcedente. O Tribunal Regional Federal da 4ª Região proveu, em parte, o recurso para excluir as custas e os honorários advocatícios.

No especial está escrito que os “autores buscam, com a presente ação, entre outro aspecto, a manutenção do pagamento de vantagem salarial que vem sendo reduzida pela reclamada. Tal vantagem salarial foi instituída, a título de vantagem pessoal, com base no artigo 5º, do Decreto-Lei nº 2.280, visando manter o padrão remuneratório dos servidores, após a reclassificação destes na tabela permanente da Universidade ré”. Para os recorrentes há violação ao art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Ocorre que a pretensão da cobertura do art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho não pode ser deferida diante da regra especial do Decreto-Lei nº 2.280/85. De fato, a lei assegurou o pagamento de diferenças individuais se percebessem os servidores remuneração superior à resultante da classificação, na condição de vantagem pessoal, nominalmente identificável. Todavia,

essas diferenças individuais, na forma do § 2º do art. 5º do mesmo Decreto-Lei, “serão reduzidas sempre que os servidores, por qualquer motivo, mudarem de referência ou de categoria profissional”. Ou seja, a própria regra jurídica estabeleceu a vantagem pessoal como provisória, permanecendo durante a existência da situação de fato prevista, mas, cessando tão pronto essa situação fosse alterada. Não há falar em violação ao art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho quando a lei que criou o benefício previu a forma de seu gozo, impondo a sua cessação quando a situação de fato originária foi alterada.

Não há espaço para considerar que a regra feriu o contrato de trabalho entre as partes. Não se trata, no caso, de alteração, mas, sim, de um benefício criado provisoriamente

por lei especial, que, nessas condições, pode impor critérios para o seu gozo. Como assinalou o voto condutor da eminente Juíza Tânia Escobar, a regra jurídica questionada “está em consonância com a finalidade da chamada vantagem pessoal, que não foi instituída indistintamente a todos os servidores, mas tão-somente àqueles que estavam percebendo remuneração superior à resultante da classificação, caso em que, na forma do art. 5º, **caput**, ser-lhes-iam asseguradas diferenças individuais, como vantagem pessoal”. Assim, mudada a referência ou a categoria funcional cessaria o motivo do pagamento da vantagem pessoal.

Destarte, não existente a violação ao art. 468 da Consolidação das Leis do Trabalho, eu não conheço do recurso especial.

RECURSO ESPECIAL Nº 112.974 — SP

(Registro nº 96.0070961-0)

Relator: *O Sr. Ministro Nilson Naves*

Recorrentes: *Geraldo Correa — Espólio e outro e Dário Correa e outros*

Recorridos: *Izabel Correa Leite e cônjuge*

Advogados: *Drs. Marly Voigt e outros, Marcelo Henrique da Costa e outros, e Carlos Alberto Rodrigues*

EMENTA: **Colação. Fraude à legítima. Ação declaratória (c.c. pedido de anulação de escritura). 1. Prescrição. Prescreve em vinte (20) anos, contados da data do ato. Súmula 106: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o aco-**

lhimento da argüição de prescrição ou decadência". 2. Apreciação de prova e valoração de prova. Inexistência de ofensa a princípio probatório; caso de simples reexame de prova ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial" — Súmula 7). 3. Recursos especiais não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer dos recursos. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Brasília, 21 de novembro de 1997 (data do julgamento).

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

Publicado no DJ de 16-03-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES: Foram estes autos relatados desta forma perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, **verbis**:

"Ízabel Corrêa Leite e seu marido ajuizaram contra o Espólio de Geraldo Corrêa e outros a presente ação declaratória de fraude à legítima, cumulada com pedido de anulação de escritura pública de compra e venda e colação de bem, aduzindo, em bre-

ve síntese, que o pai da requerente e requeridos sempre favoreceu estes últimos, na qualidade de filhos homens, adquirindo imóveis com recursos próprios e re-passando-os aos requeridos, em evidente ato de doação. Sustentam os autores haver sido violada a regra que estabelece a igualdade das legítimas.

A r. sentença de fls. 200/208, cujo relatório fica adotado, julgou improcedente o pedido, por não haverem os autores se desincumbido satisfatoriamente do ônus probatório, em abono dos fatos constitutivos de seus direitos.

Inconformados os vencidos aparelham recurso de apelação, buscando a inversão do julgado, com regular processamento e contrariedade. Preparo anotado."

À apelação dos autores o Tribunal deu provimento "para condenar os réus a, na forma do art. 1.785 do Código Civil, colacionarem os valores referidos ou, então, a entregar aos autores, em dinheiro, esses valores, devidamente atualizados (1/7 do real valor à época da abertura da sucessão)". "Responderão os réus", disse o acórdão, "por dois terços das custas e verba advocatícia fixada em duzentos reais". Eis a ementa do acórdão: "Ação Declaratória cumu-

lada com anulação de escritura — Não acolhimento de prejudicial de prescrição — Meritoriamente, precedente a ação, em razão da vistosa e irrecusável ocorrência de simulação — Provimento do recurso.”

Dos embargos de declaração apresentados unicamente pelos autores o Tribunal não conheceu, fls. 371/3.

Recorreram o Espólio de Geraldo e Helena Matusso Corrêa, alegando que o acórdão teria violado os “arts. 177, 1.176, 1.576, 1.788 e 1.789 do Código Civil e arts. 131, 219, 335 e 405 do Código de Processo Civil”. Igualmente recorreram Dario Corrêa e outros, alegando violação aos “arts. 177, 1.176, 1.576, 1.788 e 1.789 todos do Código Civil, Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916, bem como aos arts. 131, 219, §§ 1º ao 4º, 335 e 405, § 3º, IV e § 4º, todos do Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973”.

Mas os recursos não foram admitidos, **verbis**:

“2. Os recursos não reúnem condições de admissibilidade porque extemporâneos.

Publicado o acórdão recorrido em 10 de agosto de 1995 (fls. 357), sobrevieram embargos declaratórios em 16 de agosto (fl. 359), não conhecidos por intempestivos.

Firmou-se a jurisprudência, na vigência do artigo 538 do Código de Processo Civil com sua primitiva redação, no sentido de que embargos declaratórios extemporâneos não suspendem prazo re-

cursal (cf. RTJ 121/1.252, Recursos Extraordinários nºs 116.274-1-SP, 109.130-SP, Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 5.875-SP), entendimento esse ainda aplicável na vigência dessa norma com a alteração introduzida pela Lei Federal 8.950/94.

Os recursos foram interpostos em 16 de outubro, p.p., a destempero, portanto, ainda que se considerasse o cômputo em dobro do prazo recursal **ex vi** do art. 191 do Código de Processo Civil.

3. Ante o exposto, inadmito os recursos.”

Provi ambos os agravos de instrumento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO NILSON NAVES (Relator): Vimos do relatório que os especiais não foram admitidos, porque, consoante o despacho de fls. 445/7, tratar-se-ia de recursos intempestivos. Não, ao que penso não foram eles opostos ao acórdão fora de prazo. É de 22.9 a publicação do acórdão de fls. 371/3, que não conheceu dos embargos de declaração oferecidos pelos autores, conclusivamente:

“Conquanto intempestivo, observa-se que assistiria razão aos embargantes quanto à omissão do V. Acórdão, não a tendo, contudo, quanto ao pedido indeniza-

tório, de vez que nada provaram nesse sentido. Até as razões recursais pouco referem sobre o que poderiam entender a título indenizatório.

Daí, mesmo que afastada restasse a intempestividade, a rejeição aos embargos era de rigor.”

E não foram opostos fora de prazo porque, *a uma*, em casos que tais, conta-se o prazo, para quem não interpõe os embargos, da data da publicação do acórdão dos declaratórios (aqui, considero, por exemplo, corretas as observações de **Theotônio Negrão**, invocando o disposto no art. 180; ver notas aos arts. 508 e 538 do Cód. de Pr. Civil, de números 7a e 2, *in* 27ª edição, págs. 380 e 416, respectivamente), *a duas*, conquanto se disse que os embargos eram intempestivos, foram eles afinal apreciados, quando se disse que de fato o acórdão fora omisso mas que faltava razão aos embargantes (“a rejeição dos embargos era de rigor”, fl. 373).

Portanto, trata-se de recursos interpostos tempestivamente.

A matéria impugnada em ambos os especiais é a mesma: diz respeito à prescrição, à faculdade de se dispor da metade da herança e diz respeito à prova. Cuida-se de recursos fundados unicamente na alínea a, art. 105 — III da Constituição.

A decisão recorrida é acusada de ter ofendido os arts. 177 do Código Civil e 219, §§ 1º a 4º do Cód. de Pr. Civil. É que, segundo os recorrentes, as doações indicadas pelos re-

corridos se deram em 23.1 e 19.5.71, ao passo que o despacho que aqui ordenou a citação é de 18.6.91; portanto, “mantiveram-se inertes”, enfatizam os recorrentes, “por prazo superior a 20 anos desde a realização do ato, não sendo válido o argumento de que se tratava de herança de pessoa viva, ...”.

No caso em exame, não se cuida de pretensão de anular venda de ascendente a descendente, caso em que, consoante a Súmula 494/STF, a ação prescreve em vinte anos, contados da data do ato. E não se cuida desde o momento em que, no saneamento, o juiz definiu o objeto do processo (pontos controvertidos), dele expurgando a pretensão de anular, **in verbis**:

“Para alcançarem o resultado almejado — colação do valor dos bens e recomposição da legítima — não é preciso anular o negócio. E evidente que a anulação não repara o prejuízo de que lamentam os autores, pois sua consequência seria o retorno dos bens ao patrimônio daqueles que figuraram como alienantes dos imóveis aos filhos do falecido João Corrêa. Desse modo, os autores são carecedores da ação quanto ao pedido de anulação dos negócios e, por conseguinte, os réus Guerino Padovani e sua mulher Terezinha de Paulo Padovani não têm legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda, pois a inclusão deles como réus está relacionada com a validade da compra e venda de imóvel, questão esta que é excluída do pedido dos autores.”

A partir daí, disse o juiz que o pedido era juridicamente possível, lembrando-se daqueles brocardos **da mihi factum e iura novit curia**, e disse mais que a prescrição não se teria verificado, isto porque

“... toda a argumentação em torno dessa preliminar de mérito foi feita com fundamento na aplicação do art. 1.132 do Código Civil, que trata da compra e venda entre ascendente e descendente. Contudo, conforme já foi dito, o caso diz respeito a suposto adiamento da legítima feito pelo falecido João Corrêa aos réus. Logo, a prescrição da pretensão dos autores não é disciplinada pelo art. 178, § 9º, V, **b**, do Código Civil nem pela Súmula 494 do Supremo Tribunal Federal. Na falta de previsão específica, por se tratar de ação pessoal, incide na espécie o prazo prescricional de 20 anos previsto no art. 177 do Código Civil, contado da abertura da sucessão, pois só a partir dessa data é que surge para o herdeiro a pretensão à colação dos bens recebidos em doação pelos demais sucessores do **de cujus**.”

Quando do saneamento, também se entendeu que a petição inicial era confusa, que fosse como o foi emendada, e que petição posteriormente vinda aos autos não alterara a causa de pedir ou o pedido, “pois a petição inicial já mencionava, embora sem ser clara, a existência de suposta doação feita aos réus em detrimento da legítima dos autores”.

Foi por isso que o acórdão, reputando prejudicado o agravo retido, sublinhou, no entanto, que

“... Em sobejando requerimento residual da pretensão dos autores quanto à recomposição patrimonial dos demandantes face à sonegação do inventário de João Corrêa de bens, que só veio a falecer em 1990, outro o prazo prescricional a ser computado. Antes do óbito deste, incabível discussão judicial sobre herança de pessoa viva. A rejeição dos agravos retidos era, pois, de rigor.

Aplica-se, a partir da abertura da sucessão, o prazo para os herdeiros exigirem dos demais colação, em Juízo, dos bens que lhes foram doados pelo **de cujus**. Não incidem, portanto, nem as regras do art. 1.132 c.c. 178, § 9º, V, do Código Civil e, sim, as do art. 1.576 c.c. art. 177 do Código Civil.

Ademais, perfeitamente adequado o pedido formulado pelos autores. A alternativa de postulações foi suficientemente clara. A causa de pedir subsiste. E existentes interesse de agir e legitimidade de partes, impõe-se a manutenção dos fundamentos constantes no saneador agravado.”

É sabido, com apoio em boa parte da doutrina e da jurisprudência, que a ação para anular a doação que se faz em prejuízo de outrem pode ser intentada mesmo em vida do doador. Nesta Turma, há precedente em tal sentido, de que foi relator

o Sr. Ministro Costa Leite (REsp 7.879, DJ de 20.6.94). Malgrado essa consideração, não creio tenha aqui ocorrido a prescrição, desde que se possa e se queira censurar a instância ordinária relativamente à posição por ela adotada no que diz respeito ao termo inicial: a partir de quando se conta a prescrição. De uma coisa estou certo, porquanto a ação, também a meu ver, prescreve em vinte anos, quem sabe contando-se o prazo, semelhantemente ao que reza a Súmula 494/STF, “da data do ato”.

Em tal aspecto, obviamente o acórdão não pode ser acusado de ter ofendido o art. 177 do Cód. Civil. No que tange a sua combinação com o art. 219 e §§, do Cód. de Pr. Civil, também falta razão aos recorrentes, conforme se depreende do princípio inscrito na Súmula 106/STJ, **verbis**: “Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Além disso, a instância ordinária não cuidou das datas das escrituras de venda e compra. Não lhe foram opostos embargos de declaração. A matéria é de prova. Súmulas 282 e 356/STF, e Súmula 7/STJ.

As duas outras questões têm a ver com a apreciação da prova, única e puramente, donde me parecer que não escapam da Súmula 7: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”. Não se trata aqui de caso de valoração de prova, até porque não há

ofensa a princípio probatório. É certo que foram invocados os arts. 131, 335 e 405, mas o acórdão para tomar o rumo que tomou não malferiu o livre convencimento, as regras de experiência e o disposto a respeito de quem pode depor como testemunha.

A questão dos autos estava, desde que definido como vimos aquele objeto, em saber da existência da doação, e se ela teria excedido à parte disponível. Foi assim que a sentença tratou da espécie, tanto que se entendeu que era “De se perquirir, a partir de agora, a situação do caso vertente, examinada a prova trazida a Juízo pelos requerentes”. Da análise da prova produzida, concluiu o juiz que

“No caso vertente, não fizeram os requerentes comprovação segura que desse conta de que os requeridos não foram os verdadeiros adquirentes dos imóveis em questão. Limitaram-se a alegar, sem nada provarem de concreto, nesse sentido. Não infirmaram a prova testemunhal apresentada pelos requeridos e que bem caracterizou nos autos a ocupação profissional que desenvolviam.

De se concluir, pois, que com referência à prova da existência da doação não se desincumbiram os autores do ônus da prova.

VI. Vale registrar ainda que, mesmo que a doação restasse comprovada, ainda assim a procedência do pedido encontraria sério obstáculo. Com efeito, não

comprovaram os requerentes que a eventual doação tivesse excedido a metade disponível do doador, por ocasião da liberalidade.”

Doutro modo, porém, foi o convencimento do Tribunal de Justiça, que assim se convenceu também do exame da mesma prova:

“Esses fatos ficaram suficientemente caracterizados nos imóveis transacionados por Alfredo Luiz Portes (matrícula nº 0662 do R.I. de Cândido Mota, fls. 22/23) e por Sérgio Benedito Queiroz Assis e Alfredo Antônio Alves Assis (fls. 25/28).

E a prova de que teria havido simulação com preterição das herdeiras-filhas é irrecusável, seja através de farta prova testemunhal, de indícios robustos e de declarações.

Assim, tem-se certeza que as três compras e vendas de imóveis nas quais está constando como adquirentes os co-réus José, Geraldo e Dário, foram efetuadas com valores fornecidos pelo genitor, que só determinou que os bens fossem passados em nome dos filhos do sexo masculino, ora réus.

E o vendedor Alfredo quem por declaração da época, declararia que fizera a transação diretamente com João Corrêa e deste recebera o dinheiro (fls. 21). Essa declaração vem reforçada e, também, ratificada, pelo testemunho de sua viúva, Arlinda, em Juízo (fls. 120 da medida cautelar) e

pelo dito por Vanderlei Ferreira Portes (fls. 193), de que ‘nenhum filho de João estava presente na transação’.

Da mesma forma, o alienante Sérgio Benedito declararia, à época (1972), que efetuara a venda de dois imóveis, diretamente a João Corrêa, que foi quem efetuou o pagamento do preço, sendo que as escrituras foram passadas em nome dos filhos do comprador, a pedido deste (fls. 24). Sérgio confirmaria fatos e circunstâncias anotadas naquela declaração (fls. 121/121 vº da cautelar apensada).

E Alfredo, também, declararia que, quando da venda, o pagamento foi feito por João Corrêa (fls. 194).

Hermes Gonçalves, que era cartorário e serviu de testemunha nas três escrituras públicas (fls. 27, 25 e 22), é bastante incisivo ao confirmar que a compra desses três imóveis rurais foi feita pelo pai, João, que tratou diretamente com os adquirentes e efetuou os pagamentos (fls. 231).

Confirma o que disseram os demandantes no sentido de que os réus ‘não tinham condições econômicas de comprar imóvel ‘à época’ (fls. 231) e que o amigo do **de cujus**, Sérgio Benedito, que foi seu procurador, tê-lo-ia advertido de ‘problemas que poderiam ocorrer na transferência direta dos bens em nome de seus filhos do sexo masculino’ (fls. 231).

E os acionados não comprovaram **quantum satis** que, efetivamente, seriam credores do **de cujus** à época das aquisições ou, de que tivessem dinheiro com este armazenado em razão de seus labores (apesar do sustento integral por parte de seu pai...). Bastaria terem anexado declaração de imposto de renda da época. Se sua irmã Luiza, que eles arrolaram como testemunha, afirmaria 'que eles não tinham dinheiro próprio para comprar' (fls. 191), evidente que houve doação de dinheiro pelo pai para a compra dos imóveis rurais...

O fato de trabalharem na lavoura, com indicação de que o pai lhes fornecia sustento, alimentação e vestuário, não significaria que tivessem amealhado os réus valores significativos para as compras efetuadas, todas a uma mes-

ma época. E essa prova inexistente nos autos como vaga e imprecisa, inclusive quanto a períodos, são as assertivas de parceria, etc... Nem é crível que pudessem dispor, os três, de uma só vez, quantias para comprarem mais de sessenta alqueires paulistas de terras. Fosse assim, não haveria trabalhadores rurais 'sem terra'.

A doação do equivalente econômico dos valores das terras adquiridas pelo **de cujus** era, portanto, colacionável. Como o doador não determinou, expressamente, saíssem de sua metade disponível os valores doados, devem ser conferidos, integralmente, com os demais."

Isto posto, não conheço dos recursos especiais.

RECURSO ESPECIAL Nº 119.705 — RS

(Registro nº 97.0010587-3)

Relator: *O Sr. Ministro Waldemar Zveiter*

Recorrente: *Organizações Lima, Administração e Assessoria Financeira Ltda.*

Recorridos: *Irmãos Thonnigs e Companhia Ltda. e outro*

Advogados: *Drs. Vitalino César Pereira e outro, e Ademar Jorge Metz e outros*

EMENTA: Comercial — Factoring — Atividade não abrangida pelo sistema financeiro nacional — Inaplicabilidade dos juros permitidos às instituições financeiras.

I — O *Factoring* distancia-se de instituição financeira justamente porque seus negócios não se abrigam no direito de regresso e nem na garantia representada pelo aval ou endosso. Daí que nesse tipo de contrato não se aplicam os juros permitidos às instituições financeiras. É que as empresas que operam com o *factoring* não se incluem no âmbito do Sistema Financeiro Nacional.

II — O empréstimo e o desconto de títulos, a teor do art. 17, da Lei 4.595/1964, são operações típicas, privativas das instituições financeiras, dependendo sua prática de autorização governamental.

III — Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Senhores Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Menezes Direito, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Senhores Ministros Menezes Direito, Costa Leite, Nilson Naves e Eduardo Ribeiro.

Brasília, 7 de abril de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro WALDEMAR ZVEITER, Relator.

Publicado no DJ de 29-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER: Cuida-se de Embargos à Execução em que Embargante Irmãos Thonnigs & Cia. Ltda. e Em-

bargada Organizações Lima — Administração e Assessoria Financeira Ltda.

De há muito, ambas as empresas vinham, entre si, celebrando operações de *factoring*, sendo certo que Irmãos Thonnigs & Cia. Ltda. e outro (faturizada) cedia às Organizações Lima (*factor*) duplicatas originárias das vendas que faziam, mediante recebimento de valor nominal inferior ao título cedido.

Daí que as notas promissórias não seriam passíveis de execução, já que tais letras foram emitidas em substituição às duplicatas retiradas ou canceladas e tão-só até que, sobre estas, a *faturizada* prestasse contas.

A sentença (fls. 529) julgou improcedentes os Embargos, concluindo que as referências todas trazidas pela embargante não foram capazes de abalar a liquidez e certeza dos títulos de crédito em execução.

Inconformada a Empresa (Irmãos Thonnigs & Cia. Ltda.) interpõe Apelação e o acórdão recorrido, ao julgá-la, concluiu (fls. 563):

“*Embargos do devedor. Factoring. Emissão de NPs em substituição a títulos impagos ou pedidos de volta pela facturizada. Valor superior ao crédito adquirido.*”

É devido o valor relativo ao efetivo débito, com correção oficial e juros de 12% a.a. Submetida a juízo questão, impõe-se seja a lei cumprida para limitar a incidência de juros ao teto legal.

Apelo provido em parte.”

Declaratórios são acolhidos para esclarecer sobre honorários a fls. 572.

No Especial (art. 105, III, a e c) — fls. 579 — alega a recorrente que o aresto teria violado o art. 17 da Lei 4.595/64, ao não admitir cobrança de juros a nível do permitido pelo Sistema Financeiro Nacional, como deferida aos estabelecimentos bancários. Alega ainda que, sobre o tema, divergiu de precedentes, inclusive do STJ, que anota.

Às fls. 602, deferiu-se o processamento do apelo, na eventualidade de o aresto ter violado dito artigo legal ou discrepado de jurisprudência apontada.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO WALDEMAR ZVEITER (Relator): É assim que o em. Relator enfrenta o tema (fls. 563/565):

“Inicialmente, relevante é esclarecer que a relação negocial denominada *Factoring* é um contrato atípico, não regulamentado entre nós. Caracteriza-se pela aquisição de créditos faturados de uma empresa, mediante remuneração, assumindo o *factor* o risco de cobrá-los e, eventualmente de não recebê-los integralmente. Esse risco é o fundamento da cobrança de taxas superiores às dos bancos.

Alguns julgadores têm caracterizado tal relação como verdadeira cessão de crédito.

No caso dos autos, comprovou a embargada exequente sua condição de empresa, afeita à atividade de *factoring*.

Também comprovado ficou que as Notas Promissórias executadas foram emitidas em substituição aos títulos devolvidos aos embargantes por não pagos ou pagos diretamente à endossante.

Entretanto, alguns aspectos não considerados na douda sentença apelada merecem alinhados:

Em primeiro lugar, quando endossaram à embargada os títulos que posteriormente resgataram e substituíram pelas Nps, os embargantes receberam valor reduzido, já que descontados os normais encargos monetários atinentes à atividade da empresa de *factoring*.

Em segundo lugar, não demonstrou o *factor*, a contento, como obteve o valor executado,

que, segundo a perícia, supera o valor dos títulos substituídos.

Ainda, ressalte-se, não atentou o julgador original para a conclusão pericial. O *expert* do Juízo apurou o saldo devedor favorável ao embargado/apelado de 3.727,32 BTNF, fl. 339, abatidos os juros e correção monetária excessivos, além dos gastos processuais, ônus da exequente.

Acresce-se a isto o fato de, apesar de ter sido o relacionamento das partes de longa data, o que resultou na aceitação pelos embargantes das condições impostas pelo *factor*, posta a questão em Juízo, ou sua solução submetida ao Poder Judiciário, ao julgador incumbe o cumprimento da lei, ainda que reiterado o procedimento noutro sentido. Vale dizer, a limitação dos juros e a correção monetária sob índices oficiais é corolário óbvio e indisponível pelas partes. Ao julgador incumbe evitar a exacerbação da ganância financeira quando lhe é submetida questão da natureza da presente.

Assim, ainda que louvável o entendimento do julgador de primeiro grau, relegar a segundo plano a legislação pátria é cancelar a liberdade de extorsão e negar a jurisprudência dominante e antigos regramentos, como o Dec.-Lei 22.626/33, a chamada Lei de Usura.

Pelo exposto, o voto é no sentido de reformar parcialmente o **decisum** para prover em parte o

apelo e reduzir o valor a ser pago pelos embargantes ao embargado para 3.727,32 BTNFs, devendo o valor ser atualizado desde a citação, com correção monetária pelos índices oficiais, acrescidos dos juros no limite legal de 12% ao ano, e convertido à moeda atual, invertendo-se os ônus da sucumbência. No mais, fica mantida a sentença hostilizada.”

Com o Especial arrimado nas alíneas **a** e **c**, pretende, em síntese, o recorrente lhe seja deferida a aplicabilidade ou incidência de juros, na mesma medida em que o Sistema Financeiro concede aos estabelecimentos financeiros ou bancários.

Daí que a solução almejada só resulta clara, se definida a natureza jurídica ou econômica da requerente ou de sua atividade de *faturização*. Vale dizer, saber se ela está incluída ou não no âmbito da tutela do Sistema Financeiro Nacional, com suas operações reguladas pela Lei 4.595/64.

Estudos realizados sobre o *instituto* afastam-no do grupo daqueles que operam à sombra do Sistema Financeiro, como se pode ver desse escólio, consignado às fls. 80 da Rev. de Direito Mercantil nº 54 (abril-junho/1984) sob o título *o Factoring e a Legislação Bancária Brasileira* — **Wilson do Egito Coelho**:

“Como se vê, a Circular (703, de 16/6/82, do BACEN) não impõe propriamente uma proibição à prática do fomento comercial; simplesmente adverte que as pessoas

que praticarem aquelas operações de “aquisição, administração e garantia de liquidez dos direitos creditórios de pessoas jurídicas, decorrentes do faturamento da venda de seus bens e serviços”, poderão (“serão passíveis de”) incorrer na prática de crime de atividade, por estarem atuando como instituição financeira, sem a devida autorização.

Ora, não é preciso dizer mais nada para perceber-se que a advertência não conduz a qualquer ato eficaz. Em primeiro lugar, porque as hipóteses indicadas na Circular 703, nem de longe tipificam atividade privativa de instituição financeira. Não a tipificam, muito menos, as operações de *factoring* que as empresas de fomento comercial se propõem a praticar no Brasil. Pelo contrário. Os bancos, para manterem sempre pronta a posição de liquidez, são proibidos de imobilizar-se além dos limites razoáveis que o Poder Público lhes traça, estritamente necessários à realização de seus fins (v. art. 4º, XI, da Lei 4.595). Portanto, só em condições especialíssimas e excepcionais as instituições bancárias poderão ser autorizadas a adquirir ativos de outras instituições, tais como “direitos creditórios de pessoas jurídicas, decorrentes do faturamento da venda de seus bens e serviços”.

Deste modo, nem por semelhança as operações de *factoring*, propostas pelas empresas brasileiras de fomento comercial, po-

derão ser identificadas com as privativas das instituições bancárias ou financeiras, descritas no art. 17, da Lei 4.595 (a esse propósito, ver, de nossa autoria, “Interpretação teleológica do art. 17 da Lei 4.595, de 1964”, in RDM 41/69, jan.-mar., 1981).”

E no final da lição, arremata sua análise, ponderando, (fls. 82) **verbis**:

“Mas, essas observações são hipotéticas. O que nos parece certo é que o Banco Central, com a edição daquele normativo, quis, simplesmente, chamar a atenção das empresas de fomento comercial para que se resguardem da prática de atos privativos de instituições financeiras, segundo a definição do art. 17, da Lei 4.595, dentro dos limites fixados pela jurisprudência, amplamente amparada pela doutrina; isto é, coletar recursos do público para, como intermediadores de crédito, emprestar a outros.”

O entendimento jurisprudencial é também no sentido de que o *factoring* distancia-se da instituição financeira ou bancária justamente porque seus negócios não se abrigam no *direito de regresso* (como no caso de duplicatas, sob caução bancária) e nem na garantia representada pelo aval ou endosso.

Essa definição, no que aproveita ao caso, está proclamada no RHC 6.394/RS, como abaixo:

“*Recuso em habeas corpus. Exame aprofundado de provas. Crime. Operações privativas de instituições financeiras. Factoring. Recurso improvido.*”

1. O empréstimo e o desconto de títulos, a teor do art. 17, da Lei 4.595/1964, são operações típicas, privativas das instituições financeiras, dependendo sua prática de autorização governamental.

2. O *factoring* distancia-se da instituição financeira justamente porque seus negócios não se abrigam no direito de regresso e nem na garantia reapresentada pelo aval ou endosso.

3. Nestas circunstâncias, imprópria e inadequada a via do **Habeas Corpus** para o pretendido debate acerca da atipicidade do fato, de modo a extremar as operações de *Factoring* daquelas próprias das instituições financeiras, ou da ausência do elemento subjetivo.” (DJ de 30.6.97)

Ora, se a operação de *factoring* é de natureza comercial e, como se vê, até sujeita à sanção se praticada por estabelecimentos bancários, sem autorização do Bacen, é porque se trata de contrato comercial, atípico, praticado entre empresas comerciais que, nessa *cessão de crédito*, não têm *direito de regresso* contra o cedente. Enfim, trata-se de contrato por meio do qual um comerciante cede a outrem os créditos correspondentes às suas atividades, total ou parcialmente, recebendo, em contrapartida, remuneração consistente

em desconto sobre os respectivos valores.

Daí que correto se houve o acórdão, ao denegar ao recorrente a incidência de juros, segundo a taxa concedida pelo Sistema Financeiro, às instituições bancárias.

Atento a essas considerações, tem-se como certo que inexistiram as pretendidas violações às normas da Lei 4.595/64. Nem, por outro lado, ocorreu a discrepância jurisprudencial pretendida e apontada, eis que não os precedentes não vestem a hipótese concreta deste caso.

Forte nessas considerações, não conheço do recurso.

VOTO — VISTA

O SR. MINISTRO CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO: Embargos à execução postos pelo recorrido julgados improcedentes pela sentença. Todavia, o Tribunal de Alçada do Rio Grande do Sul proveu o apelo, em parte, para “reduzir o valor a ser pago pelos embargantes ao embargado para 3.717,32 BTNFS, devendo o valor ser atualizado desde a citação, com correção monetária pelos índices oficiais, acrescido dos juros no limite legal de 12% ao ano, e convertido à moeda atual, invertendo-se os ônus da sucumbência”. Os declaratórios alcançaram apenas, a verba da sucumbência, sendo acolhidos para repartir as custas e fixar os honorários de forma proporcional. O especial questiona os juros, asseverando que as empresas de *factoring* estão equipara-

das às instituições financeiras e, portanto, não estão limitadas aos juros previstos na Lei de Usura.

Em cuidadoso voto, o eminente Ministro Waldemar Zveiter, Relator, não conheceu do especial ao argumento de não se enquadrar o *factoring* no conceito de instituição financeira ou bancária “justamente porque seus negócios não se abrigam no *direito de regresso* (como no caso de duplicatas, com caução bancária) e nem na garantia representada pelo aval ou endosso”. Conclui o ilustre Relator, invocando precedente (RHC nº 6.394/RS, DJ de 30.06.97), que “se a operação de *factoring* é de natureza comercial e, como se vê, até sujeita à sanção se praticada por estabelecimentos bancários, sem autorização do Bacen, é porque se trata de contrato comercial, atípico, praticado entre empresas comerciais que, nessa *cessão de crédito*, não têm *direito de regresso* contra o cedente. Enfim, trata-se de contrato por meio do qual um comerciante cede a outrem os créditos correspondentes às suas atividades, total ou parcialmente, recebendo, em contrapartida, remuneração consistente em desconto sobre os respectivos valores”.

É necessário salientar que a sentença não desafiou a questão dos juros, sob o aspecto da usura, seguindo outro caminho, no plano conceitual. De fato, o juiz sentenciante afastou “quaisquer perquirições sobre juros excessivos cobrados pelo *factor* na compra de ativos financeiros. Não há qualquer prova de que a em-

bargada praticava verdadeiro desconto bancário com taxas pós-fixadas; demonstrou-se, sim, que comprava títulos de crédito, pagando por eles valor sempre inferior ao nominal. Nesse tipo de negócio o risco é do *factor*, que por tal se remunera, não cabendo falar em juros, mas em *preço*. Dessa forma fica afastada a intenção esboçada pelo embargante no sentido de obter dedução de valores cobrados a maior em operações anteriores, a pretexto de terem sido usuários.” (fls. 528/529)

Os embargantes, segundo a inicial, negociavam, desde janeiro de 1989, compra de duplicatas mercantis, primeiro no valor de Cz\$ 40.133.826,00; em seguida, no valor de NCz\$ 54.125,48. Na primeira operação, a cedente recebeu o total de Cz\$ 24.150.000,00, em duas parcelas, de Cz\$ 15.100.000,00 e Cz\$ 90.050.000,00, respectivamente, na segunda, recebeu da embargante o total de NCz\$ 30.300,00, também em duas parcelas, de NCz\$ 10.150,00 e NCz\$ 20.150.000,00. Afirma a inicial que, aparentemente, os valores eram fixos, mas, na realidade, as taxas negociadas nessas operações eram pós-fixadas. Fluindo bem, o negócio passou a ser efetuado por meio de conta corrente, “onde eram debitados os aportes de dinheiro, e creditadas as duplicatas, já com taxas “prefixadas”, a compra e venda de ativos passou a ser feita com um simples demonstrativo de aquisição de duplicatas, onde constavam as características delas, as taxas de descontos, ou deságios, o valor líquido, e o valor

que a financiadora entregava à cedente. Mas, frise-se, sem contrato, e simplesmente mediante um mero recibo de cedência, ou de aquisição definitiva das duplicatas. Assim, é que quando a cessionária recebia o valor das duplicatas que lhe haviam sido endossadas, sempre restava um valor a ser complementado pela embargante”. Ainda segundo a inicial, os “negócios, em conta corrente, transcorreram normalmente até setembro de 1989, com a cessão de um número enorme de valores e duplicatas, sem que tivesse havido qualquer prestação de contas pela autora, até porque ela era a exclusiva proprietária dos títulos endossados, por força de contrato”. Ocorre que em setembro de 1989, a exequente expediu telex relacionando diversas duplicatas, “exigindo o valor das duplicatas ali elencadas, porém, sem explicar se as mesmas tivessem sido pagas, ou se tivesse sido recusado seu pagamento, a que pretexto fosse”. Esse fato básico é que amparou a emissão das notas promissórias, “como mera garantia dos valores pleiteados, vindo a ser completada para viabilizar a execução.”

A operação de *factoring*, portanto, está diretamente relacionada com a compra de títulos para cobrança. Dá-se, na verdade, uma transferência do título emitido pela vendedora para a empresa de *factoring*, pagando esta o valor do título, descontada uma certa quantia, que é a remuneração pela transação. Na dicção de **Carlos Alberto Bittar** “faturização é, pois, o ajuste por meio do qual um comerciante cede

a outrem os créditos correspondentes às suas atividades, total ou parcialmente, recebendo, em contrapartida, remuneração consistente em desconto sobre os respectivos valores, com os juros respectivos. Representa, no fundo, uma verdadeira alienação ou venda do faturamento.” (Contratos Comerciais, *Forense Universitária*, 1990, pág. 192)

Em estudo de 1986, **Newton de Lucca**, sob o império da Circular nº 703, de 16.06.82, do Banco Central do Brasil, considerou que o *factoring* estaria enquadrado dentre as atividades próprias das instituições financeiras, reconhecendo embora que o denominado *maturity factoring*, “estaria inteiramente à margem das operações próprias do Sistema Financeiro Nacional”. Nesta modalidade, o *factoring* exclui a atividade de financiamento “subsistindo, entretanto, tanto a gestão e a cobrança de faturas, como a garantia dos pagamentos nas datas de seus vencimentos”, deixando a “empresa faturizadora, aqui, de antecipar os valores a seu cliente, mas deixa de assumir o risco do inadimplemento por parte dos terceiros devedores”. Já na modalidade *conventional factoring*, que é, na verdade, “a forma mais tradicional das operações de faturização, sendo oferecida ao faturizado a mais variada gama de serviços e contratos, compreendendo, geralmente, os seguintes: aquisição à vista dos créditos com renúncia ao direito de regresso, gestão de tais créditos, notificação da cessão ao devedor etc.”, ainda que se não confunda com operação de desconto estaria claramente

configurada a natureza de instituição financeira (Faturização no Direito Brasileiro, RT, págs. 19 e segs.).

Essa compreensão inaugural do Banco Central do Brasil não teve maior êxito.

Arnold Wald, mostra que o Banco Central, com o correr do tempo, “admitiu que tais operações não eram necessariamente de natureza financeira, dentro dos limites em que a empresa de *factoring* não captava recurso de depositantes”, para concluir configurando a empresa de *factoring* como entidade “para-financeira.” (Curso de Direito Civil Brasileiro, Obrigações e Contratos, RT, 12ª ed., atualizada por Semy Glanz, pág. 467)

Já **Fran Martins** manteve posição contrária ao entendimento inicial do Banco Central, argumentando “que as empresas de faturização se distinguem das instituições financeiras porque estas não realizam operações de risco”, assinalando que na França não são como tal caracterizadas, o mesmo acontecendo no direito italiano, onde não está legalmente regulamentado o contrato. **Fran Martins** indica o modo de operação no contrato de *factoring* como se segue, no que interessa:

“As contas são remetidas ao faturizador mediante um *border-reau* compreendendo a totalidade das mesmas, acompanhado de cópias das faturas emitidas pelo vendedor e mais documentos porventura existentes, versando sobre as mesmas, inclusive títulos

de crédito que, nesse caso, serão endossados ao faturizador. A partir da remessa das contas ao faturizador cessam os encargos do faturizado em relação à cobrança dos créditos. Essa será feita pelo faturizador, pelo que nas faturas consta sempre uma declaração de que a conta foi cedida. Dá o faturizado ciência ao devedor dessa cessão, para que esse pague a dívida ao faturizador e não mais ao faturizado ou vendedor.

O pagamento do faturizador ao faturizado é feito quando recebe as contas aprovadas ou na forma convencionada no contrato. Em geral, é aberta uma conta corrente entre faturizador e faturizado, sendo as remessas anotadas nessa conta para uma verificação posterior do saldo exigível. As faturas apresentadas antes do vencimento serão pagas pelo faturizador mediante lançamentos de crédito na conta corrente; as deduções das comissões serão escrituradas como débito. Naturalmente, as contas-clientes que o faturizado certamente teria em relação aos seus compradores passarão a cargo do faturizador.” (Contratos e Obrigações Comerciais, Forense, 9ª ed., págs. 559 e segs.)

No mesmo compasso está **Arnaldo Rizzardo** lembrando Acórdão do antigo Tribunal Federal de Recursos ordenando o arquivamento na Junta Comercial dos atos constitutivos de uma sociedade de *factoring*, independentemente de au-

torização do Banco Central, que, em consequência, sedimentado tal entendimento, viu-se obrigado a revogar a Circular nº 703 pela Circular nº 1.359, de 03.10.88 (*Factoring*, RT, 1997, págs. 26 segs.).

Está, pois, bem claro que a empresa de *factoring* não é uma instituição financeira e que para o seu funcionamento não se exige a autorização do Banco Central do Brasil. Não há falar em atividade bancária no *factoring*. Vale anotar que a Lei nº 8.981/95, que alterou a legislação tributária federal, conceituou o *factoring* como a “prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços” (art. 28, § 1º, alínea c, item 4). Fica claro, a meu juízo, que, de fato, não há vinculação entre o contrato de *factoring* e as atividades desenvolvidas pelas instituições financeiras, ainda que estas possam desempenhar algumas das atividades relacionadas na lei. Essa conclusão leva a uma discussão sobre a remuneração do *factor*, ou seja, a contraprestação pelos riscos assumidos e pela gestão do crédito, que inclui os juros, dentre outros elementos.

Gonçalo Ivens Ferraz da Cunha e Sá, cuidando do tabelamento dos juros no contrato de *factoring*, adverte com a limitação “estaria totalmente inviabilizada, entre nós, a prática dessa modalidade contratual. Isso porque o *factoring* não te-

ria condições de competir com o desconto. O *factoring* oferece ao seu consumidor todas as vantagens do desconto e mais a da assunção do risco, portanto, o *factoring* é um produto tradicionalmente mais caro que o desconto”. E, por fim, sugere o autor “que o prêmio — que o faturizador recebe por chamar a si o risco de não pagamento, no vencimento, dos créditos cedidos — fique fora do tabelamento.” (in *Revista de Direito Mercantil*, nº 73, págs. 114 e segs.)

Arnaldo Rizzardo pondera corretamente que não é possível aplicar sistema de juros fora do quadro legal infraconstitucional. E anota que o art. 1.062 do Código Civil prescreve os juros legais de 6% a.a., e que o art. 1.262 do mesmo Código autoriza, por cláusula expressa, a fixação de juros ao empréstimo de dinheiro e de outras coisas fungíveis, abaixo ou acima da taxa legal, com ou sem capitalização. Ocorre que o Decreto nº 22.626/33 veda a estipulação de juros superiores ao dobro da taxa legal, vedada a capitalização dos juros, com o que, “na remuneração pela compra dos créditos, o componente juros — calculado entre a data da venda e a do vencimento — ficará no limite máximo de 12% ao ano. Possível, portanto, revisar a remuneração quanto aos juros embutidos, que jamais poderão atingir a taxa praticada pelos bancos.” (cit., pág. 93).

Neste feito, a sentença afastou “quaisquer perquirições sobre juros excessivos cobrados pelo *factor* na compra dos ativos financeiros. Não

há prova de que a embargada praticava verdadeiro desconto bancário com taxas pós-fixadas; demonstrou-se, sim, que comprava títulos de crédito, pagando por eles valor sempre inferior ao nominal. Neste tipo de negócio o risco é do *factor*, que por tal se remunera, não cabendo falar em juros, mas em *preço*. Dessa forma, fica afastada a intenção esboçada pela embargante no sentido de obter dedução de valores cobrados a maior em operações anteriores, a pretexto de terem sido usuários.” (fls. 528/529)

Todavia, o Acórdão ora recorrido impôs os juros a 12% a.a., com correção oficial, ou seja, limitou a incidência de juros ao teto legal (fls. 563 a 666). Mas, o Acórdão recorrido considerou, ainda, estes aspectos:

“Em primeiro lugar, quando endossaram à embargada os títulos que posteriormente resgataram e substituíram pelas NPs, os embargantes receberam valor reduzido, já que descontados os normais encargos monetários atinentes à atividade da empresa de *factoring*.

Em segundo lugar, não demonstrou o *factor*, a contento, como obteve o valor executado, que, segundo a pericial, supera o valor dos títulos substituídos.

Ainda, ressalte-se, não atentou o julgador original para a conclusão pericial. O *expert* do Juízo apurou o saldo devedor favorável ao embargado/apelado de 3.727,32 BTNF, fl. 339, abatidos os juros e correção monetária excessivos,

além dos gastos processuais, ônus da exequente.”

O especial vem com força na configuração de instituição financeira para a empresa de *factoring*, apresentando precedente sobre a ausência de limitação de juros cobrados pela primeira. E isso, como já vimos, não é o caso. Ao revés, se não é instituição financeira, não servem para a empresa de *factoring* os precedentes que põem os juros cobrados pelos bancos fora do limite legal, deixando de aplicar a chamada Lei de Usura.

Por outro lado, a remuneração do *factor* não sofrerá qualquer abalo com essa correta interpretação da disciplina do direito positivo, no atual estágio, sobre a atividade de *factoring*. Na verdade, como assinalou **Arnaldo Rizzardo**, os contratos de *factoring* não discriminam adequadamente os componentes da comissão (pág. 93), sendo certo, ademais, que a remuneração propriamente dita da atividade pode ser livremente avençada pelas partes. E, ademais, há o risco próprio do negócio que há de ser considerado pelo *factor* para fixar o preço do negócio.

Em conclusão, tenho como fora do âmbito das instituições financeiras as empresas de *factoring*, que, por isso mesmo, não podem aplicar a taxa de juros do mercado financeiro, estando sob o rigor do teto legal de 12% a.a., nos termos do Decreto nº 22.626/33.

Destarte, eu não conheço do especial.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Presidente): Acompanho o eminente Ministro-Relator. O meu convencimento formou-se no sentido de

que, realmente, as empresas de *factoring* não são instituições financeiras a fim de se beneficiarem da disciplina da lei da reforma bancária. Prevalece, em relação a tais empresas, a disciplina da Lei de Usura.

RECURSO ESPECIAL Nº 161.909 — RS (Registro nº 98.0000694-0)

Relator: *O Sr. Ministro Eduardo Ribeiro*

Recorrente: *Sanremo S/A*

Recorrida: *Indústria de Plásticos Engel Ltda.*

Advogados: *Drs. João Bittencourt de Medeiros e outro, e Milton Leão Barcellos e outro*

Sustentação Oral: *Sustentou oralmente, o Dr. João Bittencourt de Medeiros, pela recorrente*

EMENTA: Propriedade Industrial.

Informação falsa, veiculada em mensagem publicitária, consignando-se a existência de patente quando, em verdade, apenas se havia feito o depósito do pedido de privilégio.

Havendo sido deferida a patente, não se vislumbra prejuízo para o concorrente, em virtude daquela informação, tendo em vista o disposto no artigo 23 e seu parágrafo único da Lei 5.772/71.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial e lhe dar pro-

vimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator.

Participaram do julgamento os Srs. Ministros Waldemar Zveiter, Menezes Direito e Costa Leite.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Brasília, 24 de março de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente. Ministro EDUARDO RIBEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 15-06-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO: Indústria de Plásticos Engel Ltda. ajuizou ação de indenização contra Sanremo S/A, alegando prática de concorrência desleal. A autora, fabricante de fichas plásticas destinadas a vale-transporte, tomou conhecimento de que a ré, sua concorrente direta, havia requerido o depósito da patente de dispositivo que seria reprodução de produto seu. A ré, de posse do pedido de depósito, notificou a autora por seu uso abusivo e ilegal, pleiteando que se comprometesse a interrompê-lo. Comunicou, ainda, à comissão de licitação, responsável por certame onde concorria a autora, o pedido de depósito, antes de seu deferimento, e fez publicar em revista especializada propaganda onde afirmava deter a patente do produto. O pedido de depósito sofreu oposição de terceiros que sustentaram não estar presente o requisito da novidade.

Julgada improcedente em primeiro grau de jurisdição, apelaram ambas as partes: a autora pleiteando a procedência do pedido e a ré buscando a majoração da verba honorária. O Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul deu provimento ao apelo da autora, condenando a ré a indenizar, e julgou prejudicado

seu recurso. Interpôs esse recurso especial, apontando negativa de vigência ao art. 5º da Constituição da República, 458, II e III, do Código de Processo Civil e 5º e 23 da Lei 5.772/71 (Código de Propriedade Industrial), bem como divergência jurisprudencial. Negado seguimento ao recurso, apresentou a ré agravo de instrumento, que converteu no presente recurso especial.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO EDUARDO RIBEIRO (Relator): O acórdão considerou que não houve ilicitude no procedimento da ora recorrente, ao efetuar notificações, consignando que havia feito o depósito do pedido de patente. Entendeu, entretanto, que o mesmo não se verificara com a propaganda inserida na revista "Via Urbana". Nessa *constaram* dizeres de que resultava ser a recorrente detentora de patente, cujo número era indicado, e que a industrialização, comercialização ou uso não autorizado sujeitaria o infrator às penas da Lei 5.772/71, sem prejuízo das perdas e danos. Ocorre que a informação não era verdadeira. Quando feita a publicação, havia ela apenas efetuado o depósito, ainda não tendo a patente, que só lhe foi outorgada anos após. Entendeu a decisão recorrida que se configurava aí a concorrência desleal e, tendo por dispensável a prova do prejuízo, arbitrou em cinquenta mil reais o valor da indenização.

Como assinalou o julgado em exame, houve regular exercício do direito, por parte da recorrente, ao proceder a notificações de que havia sido efetuado o depósito do pedido de privilégio. É que, se houver exploração do invento, mesmo antes da concessão do privilégio, mas após o depósito, uma vez obtida a patente terá seu titular direito de indenização, inclusive em relação a esse período.

No caso, veio a requerente a alcançar o deferimento do pedido. Tornou-se titular do privilégio de invenção. Daí se conclui que, se houvesse a ora recorrida explorado o invento, após o depósito, ficaria exposta à exigência de pagar indenização, como estabelecido no artigo 23 e seu parágrafo único da Lei 5.772/71. Se assim é, não se vislumbra qual o prejuízo que possa ter tido.

Impressionou-se o acórdão com a circunstância de a recorrente ter divulgado informação que não correspondia à verdade. Certo que o fez, o que se há de ter como censurável. Ocorre que a recorrida não poderia, de qualquer sorte, explorar a invenção e, se assim é, não há como reconhecer-lhe haja advindo prejuízo. Não se trata da dificuldade de fixá-los — o que o acórdão admitiu —, mas da impossibilidade de que hajam ocorrido.

Tenho como certo, em vista do exposto, que o julgado não deu aplicação ao citado dispositivo legal, na extensão em que o haveria de fazer, terminando por violá-lo.

Conheço e dou provimento ao recurso para julgar improcedente a ação. A autora pagará as custas e honorários, fixados esses em dez mil reais.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.125 — RJ

(Registro nº 98.0009992-1)

Relator: *O Sr. Ministro Costa Leite*

Recorrentes: *Berenice de Souza Ferreira e outro*

Recorridos: *Carvalho de Sousa Ferragens S/A e outros*

Advogados: *Sérgio Murilo Santos Campinho e outros, e Wanderley Lobianco e outros*

EMENTA: Processo Civil e Comercial. Recurso especial. Admissibilidade. Sociedade Anônima. Dissolução.

Ruptura da affectio societatis constitui questão que apresenta contornos fáticos, atraindo, assim, a incidência da Súmula nº 07.

A falta de lucratividade ajusta-se à hipótese de dissolução do art. 206, II, b, da Lei das Sociedades Anônimas, desde que reponte o malogro no intento de lucro, o que não foi reconhecido pelo acórdão, deixando o fundamento em que se estabeleceu entrever causa conjuntural. Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Waldemar Zveiter e Menezes Direito.

Brasília, 26 de maio de 1998 (data do julgamento).

Ministro COSTA LEITE, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 03-08-98.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE: Trata-se de recurso especial manifestado por Berenice de Souza Ferreira e outro, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão da e. Terceira Câmara do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, cujos fundamentos foram assim sintetizados na ementa:

“Ação de Dissolução de Sociedade Anônima. Impropriedade de averiguação da **affectedio societatis**.

tis por não se tratar de sociedade de pessoas. Inocorrência de qualquer das hipóteses elencadas no art. 206, II, da Lei 6.404/76. Não provimento do recurso.”

Sustentam os recorrentes que o v. acórdão recorrido, ao assim decidir, contrariou o art. 206, II, **b**, da Lei 6.404/76 e dissentiu de julgados de outros tribunais.

Processado e admitido o recurso, subiram os autos.

É o relatório, Senhores Ministros.

VOTO

O SR. MINISTRO COSTA LEITE (Relator): Interpretando cláusula contratual e apreciando soberanamente a prova — a propósito realizou-se perícia, firmou-se o v. acórdão recorrido em que a empresa cuja dissolução é perseguida vem cumprindo uma das atividades constantes do seu objeto social, daí o rechaço à pretensão deduzida com base no que se contém no art. 206, II, **b**, da Lei nº 6.404/76.

Alegam os recorrentes, em primeiro lugar, a ruptura da **affectedio societatis**. Por aí, entretanto, o recurso não reúne condições de admissibilidade. Com efeito, ainda que se entenda possa o alegado constituir

motivo a ensejar a dissolução, à luz do mencionado dispositivo legal, o que foi negado pelo acórdão, certo é que se trata de questão que não se esgota no plano jurídico. Apresenta contornos fáticos que atraem a incidência da Súmula nº 07/STJ e, contrariamente ao que se afirma no recurso, com o intuito de arredar o óbice sumular, o acórdão não reconheceu a ocorrência de ruptura da **affectio societatis**.

A outra questão diz com a apontada falta de lucratividade. É incontestável que isso ajusta-se à hipótese legal de dissolução que se acha em causa, desde que reponte o ma-

logro no intento de lucro, que move as sociedades comerciais. O fundamento em que se estabeleceu o acórdão, no particular, não evidencia isso, apontando antes causa conjuntural, tanto assim que afirmou encontrarem-se outras empresas na mesma situação. O recurso insiste com a impossibilidade de a empresa gerar lucro. Sucede que a respeito disso não se posicionou o acórdão, ao qual não foram opostos embargos de declaração.

Assim sendo, não conheço do recurso. É como voto, Senhores Ministros.