

RECURSO ESPECIAL Nº 59.292 – SP

(Registro nº 95.0002595-7)

Relator: Ministro Barros Monteiro
Recorrente: Brascan Imobiliária S/A
Advogados: Everaldo Augusto Cambler e outros
Recorrido: Reinaldo Lauro Puglia
Advogado: José Xavier Marques

EMENTA: Promessa de venda e compra – Unidades residenciais em edifícios de apartamento terminadas e entregues aos respectivos adquirentes – Reajustamento das prestações após junho/1989 – Pretensão de aplicar-se o índice da construção civil – Art. 1º da Lei nº 7.774, de 08.06.1989 – Pagamento indevido – Prova do erro – Dúvida ou incerteza à época sobre o emprego do indexador pertinente – Art. 965 do Código Civil.

– Estando a obra finda, entregues os apartamentos aos respectivos adquirentes, inadmissível o reajuste das prestações mediante a adoção do índice setorial da construção civil, por inaplicável à espécie o art. 1º da Lei nº 7.774, de 08.06.1989. Precedentes do STJ.

– Repetição de indébito acolhida, não só em face do enriquecimento sem causa do credor, mas também diante da incerteza ocorrente à época acerca do fator de atualização efetivamente aplicável ao caso. Dúvida que se equipara ao erro.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 25.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Reinaldo Lauro Puglia e sua mulher Elisabete da Silva Gonçalves Puglia ajuizaram ação declaratória, cumulada com repetição de indébito, contra “Brascan Imobiliária S/A”, objetivando, na qualidade de compromissários compradores de imóvel, que seja reconhecido como indexador o BTN e não o ICC, visto tratar-se no caso de prédio pronto e acabado.

O MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a ação para: “a) declarar que as prestações devidas pelos autores devem ser corrigidas até fevereiro de 1989 pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator de 1,7028, e, a partir daí, pela variação do BTN; b) condenar a ré a restituir aos autores a quantia recebida a mais, corrigida a partir de cada recebimento, mais juros de mora a partir da citação, tudo como se apurar em liquidação.” (fl. 191).

A Décima Sexta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de São Paulo, à unanimidade de votos, negou provimento aos apelos de ambas as partes. Eis os fundamentos do v. acórdão:

“Sem razão os recorrentes, pois a sentença está certa e bem decidiu a espécie, aplicando corretamente a legislação que rege a matéria.

O compromisso de compra e venda objeto desta lide refere-se a imóvel pronto e acabado (fls. 9/20), vendido por preço certo de Cr\$ 601.218.009, sendo o saldo devedor atualizável pela UPC, e, uma vez extinto tal índice, o preço passou a ser corrigido pela variação da OTN, sendo tal solução realizada sem qualquer discussão pelas partes.

Assim, tratando-se de imóvel pronto e acabado, não poderia a requerida pretender que as prestações devidas fossem corrigidas pelo ‘índice da construção civil’, posto que, consoante estabelece o artigo

1ª da Lei nº 7.774/1989, tal índice só poderia ser aplicado aos contratos em execução.

Portanto, bem se houve o nobre sentenciante ao determinar que o reajuste das prestações deva ser feito com a aplicação do BTN, que substituiu a OTN, reconhecendo, portanto, que os autores pagaram quantia a maior, ou seja, as prestações atualizadas pelo ICC, incidindo, portanto, o artigo 965 do Código Civil. Evidente que o pagamento voluntário feito a maior decorreu de erro de interpretação do índice correto a ser aplicado, mercê do que, de rigor o acolhimento do pedido de repetição do pagamento indevido.

Também agiu acertadamente o sentenciante ao determinar que na variação do BTN relativo a janeiro de 1989 seja incluído o índice de inflação de 70,28%, que foi reconhecido pela Lei nº 7.989/1989, sob pena de se permitir o enriquecimento ilícito dos autores.

Incide, no caso, o artigo 2º, inciso II, da Lei nº 7.989, de 28 de dezembro de 1989, uma vez que o imóvel ao ser adquirido não estava habitado e não contava com habite-se com mais de noventa dias da data da concessão, consoante estabelece o inciso I do mesmo dispositivo legal.

O compromisso de compra e venda foi firmado em 26 de novembro de 1985 (fl. 20) e o habite-se foi concedido em 13.03.1987 (fl. 9).

Assim, o reajuste deve ser feito 'até fevereiro de 1989, pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator de 1,7028 e, a partir dessa data, pela variação da BTN, como de forma escorreta, bem decidiu o nobre magistrado recorrido.

Isto posto, pelo meu voto, nego provimento aos recursos, mantida a r. sentença, inclusive, por seus próprios fundamentos, que também são adotados" (fls. 234/236).

Inconformada, a promitente-vendedora interpôs recurso especial com arrimo nas alíneas a e c do permissivo constitucional, apontando ofensa aos arts. 1ª da Lei nº 7.774/1989 e 965 do Código Civil, bem como divergência com julgados do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. Sustentou que, no período compreendido entre 8 de junho a 28 de dezembro de 1989, tinha o direito de receber as parcelas corrigidas pelo ICC (Índice da Construção Civil), fator que deveria ser aplicado a todos os contratos relativos a operações de alienação de bens imóveis, não distinguindo a lei entre aqueles imóveis em construção e aqueles já construídos. Asseverou ainda que,

segundo o art. 965 do CC, “ao que voluntariamente pagou o indevido incumbe a prova de tê-lo feito por erro”, o que não ocorreu no presente caso: os recorridos, convencidos de que os valores eram realmente devidos, efetuaram o pagamento das parcelas normalmente, sem emitir qualquer protesto.

Não oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Firmou-se a jurisprudência desta Corte no mesmo sentido da decisão recorrida: tratando-se de obra finda, entregues os apartamentos aos respectivos adquirentes, inadmissível a pretensão de reajustar-se as prestações pelo índice setorial da construção civil, por inaplicável o art. 1^a da Lei n^o 7.774, de 08.06.1989. Assim se decidiu no REsp n^o 20.394-0-SP, de que fui relator. Inúmeras decisões perfilharam tal entendimento: REsps n^{os} 28.322-3-SP e 35.878-SP, ambos de relatoria do Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo; REsps n^{os} 49.137-SP, também por mim relatado; 60.879-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter; 60.076-SC, Relator Ministro Eduardo Ribeiro; 61.864-RJ, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, e 89.323-SP, relator Ministro Costa Leite.

No primeiro dos precedentes acima citados, proferi voto cuja fundamentação se amolda à espécie presente, **in verbis**:

“A questão de fundo, no caso em tela, adstringe-se à interpretação do disposto no art. 1^a da Lei n^o 7.774, de 08.06.1989, **in verbis**:

‘Nos contratos em execução cujo objeto seja a produção ou o fornecimento de bens para entrega futura, a prestação de serviços contínuos ou futuros, a realização de obras (Lei n^o 7.730, de 31 de janeiro de 1989, artigo 11) e naqueles relativos a operações de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, o índice de reajustamento com base na Obrigação do Tesouro Nacional – OTN será substituído por índices nacionais, regionais ou setoriais de custos ou preços que reflitam a variação do custo de produção ou do preço dos insumos utilizados’.

Com base nesse preceito legal, dissociando o item alusivo a ‘operações de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação’ dos demais previstos na mesma disposição, a ré pretendeu promover o reajustamento das prestações mediante a aplicação do índice ‘Sinduscon’.

A sentença e o acórdão não lhe deram razão pela circunstância de que não se tratava de obra em curso, mas sim de construção finda, com os apartamentos já entregues aos respectivos adquirentes.

Visto o referido inciso legal pelo ângulo da mera literalidade, poder-se-ia dar-se guarida à pretensão sustentada pela promitente-vendedora – ora recorrente. Todavia, a interpretação teleológica e sistemática a ser atribuída ao mencionado diploma legal, em seu artigo 1º, conduz à mesma solução dada ao litígio pelas instâncias ordinárias.

O dispositivo em exame dá total relevo aos contratos que se acham em execução com vistas para o futuro, tal, aliás, como se dá com aqueles que têm por objeto a realização de obras. Assim, a locução nele empregada ‘operações de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação’, não poderia ser entendida como desagregada do primordial objetivo do legislador, que era o de contemplar obras ainda em andamento. Tal como assinalou o v. acórdão, visava a preceituação em foco amparar empreendimentos em curso para evitar a grave crise que se delineava àquela altura no setor da construção civil. E, mais ainda, cuidando-se de obra já terminada, com o ‘habite-se’ expedido, nenhum sentido haveria para impor-se às prestações avençadas, relativas a saldo devedor em aberto, o reajustamento segundo a variação de índice setorial de custos ou de preços. Disse bem a sentença que ‘não havia mais obra e nenhum custo atrelado à construção civil; seria ilógico, então, ligar um índice de reajuste específico de execução de obras a uma obra acabada e entregue, que não seria mais acrescida de qualquer custo de construção’ (fl. 369).

Além do mais, o sobredito art. 1º da Lei nº 7.774, de 1989, insere-se num sistema, que reclama perfeita sintonia de entendimento, sob pena de distorções, a saber; num determinado mês ou período seria adotado um índice; ao passo em que em outro mês ou período novo indexador seria utilizado. Esse proceder, a par de acarretar perplexidades aos contratantes, ocasionaria desnível notório na atualização do montante devido. O critério de atualização, o indexador, deve ser um só.

Pois bem. A Lei nº 7.989, de 28 de dezembro de 1989, veio disciplinar precisamente o critério de reajustamento do valor das obrigações relativas aos contratos de alienação de bens imóveis não abrangidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação, a que se referiu o art. 1º da Lei nº 7.774, de 8 de junho de 1989. O art. 2º, pelos seus incisos I e II, estabeleceu os critérios de reajuste, assim discriminados:

I) imóvel, que na época da contratação da alienação já tivesse sido habitado e contasse com mais de 90 dias da concessão do ‘habite-se’, ou com aceitação das obras de construção:

a) até fevereiro de 1989, reajuste pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator de 1,2879;

b) a partir dessa data, pela variação do BTN;

II) Imóvel não abrangido pelo inciso anterior:

a) até fevereiro de 1989, reajuste pela OTN de NCz\$ 6,17, multiplicada pelo fator de 1,7028;

b) a partir dessa data, pela variação do BTN.

Vale dizer, após fevereiro de 1989, o indexador a ser empregado no reajustamento das aludidas obrigações era, por força de expressa disposição legal, o BTN. O próprio ‘Sindicato da Indústria da Construção Civil e de Grandes Estruturas no Estado de São Paulo, em julho de 1989 recomendara aos seus filiados a utilização do BTN como ‘referencial para atualização monetária de qualquer contrato’ (fl. 172).

A colenda Terceira Turma desta Casa, conhecendo de espécie similar a esta, chegou a atribuir caráter interpretativo à Lei nº 7.989/1989 em relação à anterior, Lei nº 7.774/1989 (AgRg no Ag nº 26.241-2-SP, Relator Ministro Dias Trindade; REsp nº 20.442-4-MG, Relator também Ministro Dias Trindade; e REsp nº 38.242-4-SP, Relator Ministro Waldemar Zveiter).

Conquanto se deva observar que a citada Lei nº 7.989, de 28.12.1989, não possui efeitos retrooperantes, conforme ela mesma ressaltou em seus arts. 2º e 3º, claro está que as suas normas interferem diretamente na interpretação e alcance que se deve conferir ao art. 1º da Lei 7.774, de 08.06.1989, pois que, como enfatizado, ambos os estatutos legais se inserem num único e uniforme sistema. Não podem à evidência ser vistos isolados e independentemente.

De concluir-se, por conseguinte, que incoorreu **in casu** contrariedade ao indigitado art. 1^a da Lei n^o 7.774/1989, não aplicável à hipótese **sub judice** por cuidar-se de imóvel pronto, acabado e já entregue aos respectivos adquirentes.”

Não há falar, por conseguinte, em contrariedade ao indigitado art. 1^a da Lei n^o 7.774, de 08.06.1989, nem tampouco em dissonância interpretativa nesse particular por força do que enuncia o Verbete sumular n^o 83 deste Tribunal.

2. O segundo item da irresignação recursal diz com a inteligência que se deve conferir ao art. 965 do Código Civil.

O colegiado **a quo** houve por bem aplicar o cânone legal, considerando que o pagamento voluntariamente feito a maior decorreu de erro na interpretação do índice correto a ser aplicado (fl. 235).

Sabe-se que o pagamento indevido contém traços de “modalidade de enriquecimento sem causa”, na conformidade com a anotação feita pelo insigne **Orosimbo Nonato**: “o **solvens** se empobrece; enriquece o **accipiens**; a conexidade laça o empobrecimento de um ao enriquecimento de outro, e nenhum direito existe permitindo ao **accipiens** a conservação da riqueza obtida. O pagamento indevido – no conceito do Programa de Tito Fulgêncio, a que pertence o relanço transcrito – aparece como caso, modalidade de enriquecimento sem causa. Relaciona-se, pois, entrosa-se, destarte, o tema do pagamento indevido com o enriquecimento sem causa, apesar das restrições armadas ao asserto de se tratar de categorias jurídicas da mesma natureza” (Curso de Obrigações, 2^a parte, vol. II, pp. 89/90, 1^a ed.).

Já por aí se verifica o embasamento para a pretendida repetição de indébito.

Há mais, porém. A sentença ressalta a dificuldade na interpretação da legislação pertinente ao tema em debate, qualificando-a de bastante intrínseca, não bastasse a sucessão de diplomas legislativos expedidos à época em face da conjuntura econômica no País apresentar-se instável e conturbada. Ocorria assim, ao menos, incerteza ou dúvida na adoção do indexador escoreito a ser aplicado à espécie, o que é o bastante para justificar a repetição pleiteada, consoante ainda escólio do mestre **Orosimbo Nonato**, para quem:

“A equiparação, pois, do erro à dúvida para a configuração da **condictio indebiti**, como, aliás, opina **Windscheid**, mostra-se racionável e curial.

O que paga **mente titubante, incerto animo**, paga em erro, na melhor censura de direito.

Entretanto, D.D. muito opinados, como **Oser e Becker**, chegam a conclusão diversa. E **Von Tuhr**, que os cita, dêles se não desconvinha, **in verbis**:

‘Puisque l’erreur est aux termes de la loi, une des conditions de la répétition, la doute sur l’existence de l’obligation ne suffit pas. Celui qui, malgré ce doute, accomplit son obligation ne peut répéter sa prestation, parce que sans cause, si la dette se révèle inexistante. Souvent une transaction justifiera la prestation. Mais alors même que le solvens n’a obtenu de l’accipiens aucune concession, sa prestation n’est pas ans cause juridique; elle a été faite pour éviter un procès désagréable, et ce but est atteint.’

Nós nos inclinamos à opinião de **Molitor** pelos seus mesmos invaguejáveis fundamentos, não se devendo, segundo os melhores cânones da lógica jurídica, presumir, no caso, nem ocorrência de doação (ato liberal impresumível), nem de transação que, de resto, exige sempre, ao lado do elemento **res dubia**, a existência de concessões mútuas.

Ademais disso, pagamento irrepetível, nos termos da nossa lei civil, é o efetuado ultrônea e libentemente, é o voluntário, e a ‘dúvida’, suscitadora de receio de litígios, elimina êsse elemento.

Como escreveu **Giorgio Giorgi**, *‘il dubbio esclude la volontà di donare; deve, perciò equipararse all’errore, e aprire l’adito alla ripetizione, quante volta venga poi dimostrato che l’obbligo, della cui esistenza si dubitava, non esiste’.*

O mesmo é o magistério, por **Giorgi** invocado, de **Pacifici Mazzoni** e de **Voëcio**: *‘si solvens dubitet, an debeat nec ne ad huc repetitione locus est’.*

Nem, à derradeira, se pode dizer esteja a equiparação da dúvida ao erro ao arrepio do texto da lei, tratando-se, como no caso, de aplicação do princípio da ‘fôrça de compreensão’: o legislador **dixit minus quam voluit.**” (ob. cit., pp. 150/151).

Não se acha presente aqui, portanto, a hipótese aventada por **João Luiz Alves**, em que alguém paga apesar de saber que não deve, isto é, de não estar em erro (Código Civil Anotado, p. 681, 2ª tiragem, 1923). Como mencionado acima, havia pelo menos dúvida quanto ao fator de atualização a empregar-se no caso.

Também nesse passo não se vislumbra ofensa à norma de lei federal, nem tampouco o alegado dissídio pretoriano, desde que a recorrente se cingiu aí à mera reprodução da ementa pertinente ao aresto colacionado como paradigma (art. 255, § 2º, do RISTJ).

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

É o meu voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 92.330 – RJ

(Registro nº 96.0021128-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções
Advogados: Amadeu Gonçalves Espingarda e outros
Recorrido: Condomínio Residencial Portal da Barra
Advogados: Elizabeth Regina Amorim Portela e outros

EMENTA: Civil – Condomínio – Ação sumaríssima – Cotas em atraso – Cobrança feita ao antigo condômino – Imóvel alienado mediante contrato não registrado – Valores relativos a período posterior – Responsabilidade dos atuais condôminos – Lei nº 4.591/1964, arts. 4º, 9º e 12, na redação da Lei nº 7.182/1984.

I – A inexistência de registro do título aquisitivo da unidade residencial não afasta a responsabilidade dos novos adquirentes pelo pagamento das cotas condominiais relativamente ao período posterior à compra, sendo indevida a cobrança feita ao antigo condômino.

II – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III – Recurso conhecido e provido. Ação improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções interpõe recurso especial, com fundamento nas letras **a** e **c**, do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Alçada Cível do Estado do Rio de Janeiro, que reconheceu sua legitimidade passiva **ad causam** para responder pelo pagamento das cotas condominiais relativamente a unidades habitacionais registradas em seu nome, conquanto já alienadas a terceiros.

Alega a recorrente que o aresto negou vigência aos arts. 3º, 9º, 12, 18 e 42, IV, e § 4º, na redação dada pela Lei nº 7.182/1984, que atribuem ao adquirente do imóvel o ônus pelo aludido encargo condominial quando o débito haja surgido após a alienação, caso dos autos.

Aduz que o entendimento sufragado pela Corte **a quo** diverge da orientação do STJ, citando dois precedentes a respeito (fls. 143/147).

Contra-razões às fls. 150/152, salientando que a responsabilidade pertence àquele em que cujo nome a unidade se acha registrada.

O recurso especial não foi admitido pelo despacho presidencial de fls. 154/155, subindo a esta Corte por força de provimento dado ao Ag nº 93.675-RJ, pelo eminente Relator originário, Min. Fontes de Alencar (fl. 191).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Discute-se no presente recurso especial sobre a responsabilidade pelo pagamento de cotas condominiais, em face de alienação do imóvel, porém sem que se operasse o registro da escritura de compra e venda, pelo que o Condomínio autor optou pelo ajuizamento da ação sumaríssima contra o titular do domínio, Carvalho Hosken S/A Engenharia e Construções, e não em desfavor dos novos adquirentes.

Destaco, inicialmente, que é incontroverso nos autos que o apartamento nº 901 do bloco I do Ed. Residencial Portal da Barra, situado na Av. das Américas nº 411, se acha registrado em nome da recorrente, e que os valores cobrados referem-se ao período de 07.11.1993 a 07.09.1994, posterior à cessão do imóvel em 13.10.1990, a Josemar Leal Santana e sua mulher Alzeni de Carvalho Santana, feitas por Argon Comércio e Construções Ltda e a ora ré (fls. 42 e 61/72).

A questão, portanto, resume-se a aplicar o direito cabível em relação aos fatos firmados nos autos pelas decisões de 1ª e 2ª graus, nada além.

Quanto à letra a do permissivo constitucional, ausente o prequestionamento das normas legais ventiladas no recurso especial, deixando a parte de opor embargos de declaração para provocar a discussão específica das questões federais.

Contudo, no tocante à divergência jurisprudencial, ela se acha claramente comprovada pelos arestos paradigmáticos trazidos a confronto, quais sejam, o REsp nº 40.263-RJ, Rel. Min. Cláudio Santos, Quarta Turma, e o REsp nº 6.123-RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma.

Superada a admissibilidade, no mérito a razão está, entendo eu, com a recorrente.

De efeito, a exigência de se efetivar o registro da escritura de compra e venda não tem o condão de afastar a relação obrigacional que se instaurou, de imediato, entre o condomínio e os novos adquirentes, pela manutenção das partes comuns e o funcionamento, de modo geral, do edifício onde os últimos passam a habitar.

O art. 4ª da Lei nº 4.591/1964 fala em “adquirente”, ou seja, quem compra, expressão que não se confunde exatamente com “proprietário”, que é o titular do domínio devidamente registrado no Ofício competente.

Pertinente a observação do eminente Ministro Cláudio Santos, no REsp nº 40.263-RJ, *litteris*:

“Na verdade, a questão do registro da escritura no Cartório de Imóveis somente tem relevo como condição para instituir direito real oponível a terceiro no caso de alienação do bem e assegura a plena disponibilidade da coisa imóvel. A formalidade do registro destina-se a resguardar direito do promitente-comprador na eventualidade do promitente-vendedor alienar o imóvel a outrem, hipótese diversa da versada nos autos.”

(Terceira Turma, unânime, DJU de 12.09.1994).

De outra parte, o condomínio também pode ser constituído por “promitentes-compradores, cessionários ou promitentes-cessionários” por expressa previsão do art. 9º do mesmo diploma legal, de sorte que não necessariamente por detentores do domínio. E se condôminos podem ser e são, compete a eles a responsabilidade pelo pagamento das despesas, *ex vi* do art. 12.

Apreciando hipóteses semelhantes, tanto esta Turma, como a colenda Terceira Turma, já decidiram que:

“Processo Civil. Direito probatório. Fatos alegados por uma parte e admitidos pela outra. Desnecessidade de prova. Art. 334, CPC. Compromisso ainda não registrado. Precedentes. Recurso provido. Valoração da prova. Condomínio. Despesas. Promitente-comprador. Responsabilidade.

I – Segundo princípio probatório consagrado no sistema do Código de Processo Civil em vigor, art. 334, os fatos alegados por uma parte e admitidos pela outra independem de prova, restando violada essa norma pelo julgado que deixa de considerar provados os fatos assim postos nos autos.

II – O promissário-comprador, investido na posse do imóvel, responde pelas despesas de condomínio, independentemente de ainda não ter sido feito o registro.

III – A valoração da prova, presente na espécie, diz respeito a um princípio ou a uma regra no campo probatório, não incidindo nas restrições do enunciado Sumular nº 7 desta Corte.”

(REsp nº 136.562-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, DJU de 01.03.1999).

.....
 “Civil. Compromisso de compra e venda. Cotas condominiais.

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

I – A cobrança de cotas condominiais deve recair sobre o comprador da unidade adquirida em condomínio, sendo irrelevante o fato da escritura de compra e venda não estar inscrita no Cartório de Imóveis.

II – Recurso conhecido e provido.”

(REsp nº 122.924-RJ, Rel. Min. Waldemar Zveiter, Terceira Turma, unânime, DJU de 30.03.1998).

.....
“Civil. Condomínio. Ação sumaríssima. Cotas em atraso. Cobrança feita ao antigo condômino. Imóvel alienado por escritura de compra e venda não registrada. Valores relativos a período posterior. Responsabilidade dos atuais condôminos. Lei nº 4.591/1964, arts. 4º, 9º e 12, na redação da Lei nº 7.182/1984.

I – O antigo condômino, que alienou o imóvel mediante celebração de escritura definitiva de compra e venda, ainda que não registrada, não responde pelas dívidas do condomínio relativas a período posterior, que devem ser cobradas dos novos adquirentes, contra os quais vinham, inclusive, sendo emitidas as guias de pagamento.

II – Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

III – Recurso conhecido e provido. Ação improcedente.”

(REsp nº 58.165-RJ, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, unânime, DJU de 04.10.1999).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou provimento, para julgar improcedente a ação sumaríssima, condenando o condomínio autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa (Súmula nº 14-STJ).

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 106.035 – RS

(Registro nº 96.0054806-4)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Alba Rosa Coelho

Advogado: Luiz Roberto Nunes Padilla
Recorridos: Lauro Sueli Manhães de Andrade e outro
Advogados: Sylvio Palombini e outro
Recorrido: Hélio Paulo Nunes
Advogado: Cláudio Freitas Malmann

EMENTA: Processual Civil – Execução de cheque por cópia – Recurso especial – Ausência de prequestionamento – Embargos declaratórios rejeitados – Divergência não configurada – Não conhecimento.

Não se inviabiliza a execução pelo só fato de a inicial não ter sido acompanhada do original do cheque em que se funda, em face de referido título encontrar-se em autos de inquérito policial.

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

Não se conhece do recurso especial pelo dissídio pretoriano sem a demonstração analítica da divergência.

Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 15 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA: Alba Rosa Coelho – ora recorrente, embargou a execução baseada em título extrajudicial que lhe movem os ora recorridos Lauro Sueli Manhães de Andrade e outro.

A r. sentença de fls. 101/101v. julgou improcedente o pedido, entendendo inconsistente a preliminar de ausência de título, bem como não provado o preenchimento abusivo e a cobrança de juros ilegais.

Por sua vez, a egrégia Segunda Câmara Cível do Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul deu parcial provimento à apelação da embargante para, desconstituindo a r. decisão monocrática, determinar a reabertura da fase instrutória do processo, sob os seguintes fundamentos:

“Ao contrário do afirmado na sentença a embargante carrou prova, ou pelo menos, início de prova e indícios sérios da possibilidade de preenchimento abusivo e ou juros ilegais.

Quanto a isso não há menor dúvida.

Independentemente do valor inicial da transação pela venda do veículo, e de eventuais parcelas pagas por conta do débito, evidencia-se brutal desproporção entre o valor do cheque de Cz\$ 60.746,00, emitido em 4 de abril de 1986 e aquele que é objeto da execução emitido pouco mais de três (3) meses depois, mas já agora no valor de Cz\$ 120.000,00, ou seja, quase o dobro do valor.

O apelado acena com a regularidade formal do título mas se esquivava de dar qualquer explicação convincente sobre esta enorme e aparentemente injustificável majoração da dívida em tão pouco espaço de tempo.

(... **omissis** ...)

De outra parte, nada objetou quanto à autoria dos cálculos feitos à mão, e constantes do doc. de fl. 11 dos embargos. Estes cálculos, por sua vez, acompanham a evolução do débito, segundo a versão do embargante apelante.

Ora, só por isso, já não poderia o julgador de primeiro grau, julgar improcedentes os embargos, sem ao menos proceder a instrução.

Isto fundamentalmente porque, ante as circunstâncias do caso há possibilidade de excesso da importância do cheque, em relação à dívida, o que não retira a liquidez da dívida, excluído o excesso. Ou,

ainda, além do excesso, estaria configurada a abusividade na emissão, juros onzenários, caracterizando-se, então, nesta última hipótese a nulidade do título, como tal, ou seja, perda da plena eficácia do cheque como título executivo.

Aqui pouco importa que o embargado apelado tenha provado o fato constitutivo de seu direito, provando o seu crédito.

A liquidez do crédito é seriamente questionada, por não corresponder ao negócio ajustado entre as partes.

Destarte, impõe-se a instrução do feito ensejando-se às partes a produção de prova ampla, pelo que impõe-se dar parcial provimento ao apelo para desconstituir a sentença” (fls. 152/154).

Opostos embargos de declaração, foram os mesmos acolhidos quanto à alegação de falta de juntada do original do título de crédito que embasou a execução, assim se pronunciando a segunda instância ordinária, **verbis**:

“Correta a decisão do juízo, eis que na sentença houve manifestação expressa sobre o tema nos seguintes termos:

‘Dispõe a lei que o traslado e a certidão e a reprodução de documentos, desde que autenticada por oficial público fazem a mesma prova que os originais (art. 365, II e III, do CPC). Ora o documento de fl. 6 dos autos da execução está devidamente autenticado por tabelião e, assim, tem o mesmo valor do cheque original, que foi devolvido por insuficiência de fundos’.

(... **omissis** ...)

Isto porque adota-se aqui, integralmente os fundamentos da sentença para a rejeição da preliminar, dando-se, assim, por suprida a omissão” (fls. 162/163).

Inconformado, o autor réu interpôs recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional. Para tanto, alega ter o v. acórdão contrariado o disposto: a) no art. 586 do Código de Processo Civil, eis que ilíquido o título, ante o reconhecimento de que o valor do cheque é superior ao da dívida; b) nos arts. 183, 282, VI, e 300 do mesmo diploma, porque preclusa a produção probatória, com a impossibilidade de reabertura da instrução; c) nos arts. 1.009 e 1.531 do Código Civil, pois

compensando-se a dívida com a indenização devida, inverte-se a polaridade da ação; e d) no art. 614, I, do diploma processual, pois a execução se encontra instruída apenas com cópia do título, cujo original se encontraria nos autos de ação penal já arquivada. Quanto a este último tema, aduz divergência jurisprudencial.

Respondido, o recurso foi inadmitido na origem.

Interpôs o ora recorrente agravo de instrumento, sendo este por mim provido para melhor exame da controvérsia.

Anoto, por oportuno, que antes disso, os autos baixaram ao juízo de origem, tendo sido reaberta a fase de instrução probatória, após o que os embargos foram novamente julgados parcialmente procedentes apenas para declarar inexecúvel toda quantia que excedesse a Cz\$ 51.400,80, decisão essa confirmada pelo egrégio Tribunal **a quo**.

Era o de importante a relatar.

VOTO

O SR. MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA (Relator): 1. Pelo dissídio não se conhece do recurso pois não foi observado o disposto no parágrafo único do art. 541 do Código de Processo Civil e no § 2º do art. 255 do RISTJ, apresentando-se falha a comprovação da desinteligência dos julgados, não tendo o recorrente procedido à demonstração analítica das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, impossibilitando a evidência da moldura fática norteadora das decisões que afirmou discrepantes, pois é imprescindível para a caracterização do dissídio jurisprudencial, por lógico, que os acórdãos ostentadores de díspares conclusões hajam sido proferidos em idênticas hipóteses.

2. O recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa aos arts. 181, 282, VI, e 300 do Código de Processo Civil, e aos arts. 1.009 e 1.513 do Código Civil, por falta de prequestionamento.

Observe, ademais, que nem valeria o argumento de que os declaratórios opostos teriam viabilizado o conhecimento do recurso, nesses pontos. É que, somente quando acolhidos, é que se tem por suprida alegada omissão do acórdão embargado.

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

Nesse sentido o decidido no REsp nº 95.454-GO, desta egrégia Quarta Turma, de minha relatoria, este tendo sido assim sumariado, naquilo que para a hipótese há de útil:

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

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

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

Recurso especial não conhecido.”

3. Nenhuma violação ao art. 614, I, do Código de Processo Civil, pois o título foi juntado por fotocópia em face da circunstância especialíssima de o original estar em inquérito policial.

4. O r. aresto hostilizado, igualmente, não veiculou nenhuma ofensa ao art. 586 do Código de Processo Civil uma vez que se o valor do cheque for eventualmente superior ao da dívida tal constatação não retiraria a liquidez, sendo bastante simplesmente decotar o excesso, como, aliás, se deu com o prosseguimento da execução.

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

RECURSO ESPECIAL Nº 118.042 – SP

(Registro nº 97.0007235-5)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo
Recorrente: Construtora Centenário S/A Empreendimentos e Participações (em concordata)
Advogada: Selma Regina Garcia

Recorrido: Banco Bradesco S/A

Advogados: Matilde Duarte Gonçalves e outros

EMENTA: Direito Comercial – Credor com garantia real – Concordata – Habilitação – Necessidade de renúncia expressa à garantia – Doutrina – Precedentes – Recurso provido.

I – Nos termos do art. 147 da Lei de Falências, apenas os credores quirografários estão sujeitos aos efeitos da concordata. Destarte, o credor privilegiado, que objetiva ingressar nessa categoria, deve renunciar ao seu direito de garantia.

II – Na linha de precedente da Turma e da boa doutrina, essa renúncia há de ser expressa e inequívoca.

ACÓRDÃO

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

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

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

Publicado no DJ de 11.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Contra sentença que julgou improcedente impugnação de crédito considerando-o não sujeito aos efeitos da concordata, em razão de os contratos que o originaram estarem com garantia real, apelou o banco-credor alegando que o requerimento de inclusão do seu crédito no quadro geral de credores implicou em renúncia tácita à garantia real.

O Tribunal de Justiça de São Paulo deu provimento ao recurso, em acórdão com esta ementa:

“Concordata preventiva. Crédito privilegiado. Renúncia à garantia real. Possibilidade. Decorrência da habilitação como quirografário.”

Irresignada, a concordatária interpõe recurso especial sustentando, além de dissídio jurisprudencial, violação dos arts. 102, incisos e § 4º, e 147, do Decreto-Lei nº 7.661/1945 (Lei de Falências) e 802 do Código Civil, dizendo que o crédito do recorrido, por possuir garantias reais, não poderia integrar a concordata. Aduz, ainda, que eventual renúncia a tais garantias deve ser expressa.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Como exposto, o recorrido é credor da recorrente-concordatária em crédito dotado de garantia real, não atingido, portanto, pelos efeitos da concordata, porquanto, nos termos do art. 147 da Lei de Falências, apenas os credores quirografários estão a ela sujeitos. A despeito desse privilégio, o credor solicitou sua habilitação na concordata.

Não se discute nos autos se o credor deve renunciar ao seu privilégio para se tornar quirografário e integrar o quadro geral de credores da concordata, mas sim de que forma essa renúncia deve ocorrer. Em outras palavras, se a renúncia pode ser implícita, isto é, decorrente do próprio pedido de habilitação, ou se deve ser ela explícita.

O Tribunal de origem entendeu que o pedido de habilitação de crédito entre os quirografários seria suficiente para se ter como presumida a renúncia à garantia real, afirmando que “não exige a lei outra forma de renúncia escrita”, aduzindo, adiante, que “o direito real protege o credor e nada impede que este renuncie à garantia para ser incluído no rol dos credores quirografários”.

2. Trago à colação, para melhor apreciação do tema, a doutrina de **Rubens Requião**, nestes termos:

“A concordata do devedor diz respeito, exclusivamente, aos seus credores quirografários. São estes, de fato, que sofrem os seus efeitos. O art. 147 é conclusivo a respeito: ‘A concordata concedida obriga a

todos os credores quirografários, comerciais ou civis, admitidos ou não ao passivo, residentes no País ou fora dele, ausentes ou embargantes’.

Os credores preferenciais, sejam os que possuem garantia real, sejam os que gozam de privilégio especial ou geral, não são por ele atingidos. Não estão, na concordata preventiva, sequer obrigados à habilitação de crédito e, por isso, podem usar das respectivas ações, acionando desde logo o concordatário.

.....

Por isso, tanto numa como noutra concordata, os credores com garantias reais e com privilégios readquirem contra o devedor, agora favorecido pela concordata, sua plena liberdade de ação, podendo pleitear suas pretensões livremente em juízo” (Curso de Direito Falimentar, 2ª vol., 11ª ed., nº 338, p. 34).

De igual forma, outrossim, a doutrina de **José da Silva Pacheco**:

“A renúncia à garantia real há de ser expressa e pode ser feita na própria petição de falência do devedor, devendo no curso caso de efetivar-se, ser averbada à margem da inscrição hipotecária, no competente registro de imóveis” (Processo de Falência e Concordata, p. 270).

Como se vê, apenas os credores quirografários estão sujeitos aos efeitos da concordata. O credor privilegiado, destarte, para ingressar nessa categoria, deve necessariamente renunciar ao seu direito de garantia. A pergunta que fica, portanto, é de que forma essa renúncia deve ocorrer.

Esta Turma, ao cuidar de caso em que o credor privilegiado impugnava sua inclusão como credor quirografário, colacionado inclusive como paradigma pela recorrente, teve oportunidade de firmar a tese no sentido de que “a renúncia ao privilégio há de ser expressa e inequívoca” (REsp nº 16.638-MG, DJ de 21.09.1992).

Na ocasião do julgamento, o Ministro *Athos Gusmão Carneiro*, na qualidade de Relator, expressou:

“O credor privilegiado, para ser tido como havendo renunciado ao privilégio, há de o fazer expressamente, não se podendo admitir, como no caso em análise, que o mero silêncio do credor quanto à inclusão de seu crédito deva implicar em renúncia à vantagem decorrente

do art. 17 do Decreto-Lei nº 413, de 09.01.1969, norma esta portanto realmente contrariado pelo v. aresto recorrido, e bem assim o art. 147, **caput**, da Lei falencial.

Nesse sentido, a lição de **Miranda Valverde**:

‘Já que somente os credores quirografários têm qualidade para se habilitar no processo de concordata preventiva, é claro que as impugnações dos créditos declarados não poderão ter por base a classificação deles, e, sim, a sua legitimidade ou importância (art. 87). Pode, certamente, o credor renunciar ao privilégio ou à garantia real, que assegura o pagamento preferencial do seu crédito. Tornar-se-á quirografário. A renúncia, porém, há de ser expressa e só poderá ser feita por quem dispõe do crédito. Nos casos de representação legal ou de administração de bens alheios, decidirão as normas que regulam as atribuições do representante ou administrador e lhe fixam os poderes’ (Comentários à Lei de Falências, vol. II, p. 417, nº 980).

(...).

Ora, como bem alega o recorrente, se mesmo tendo o credor habilitado seu crédito não se pode disso deduzir renúncia ao privilégio, com mais razão no caso presente, em que o banco não formulou habilitação e pretende a exclusão de seu crédito do rol dos abrangidos pelo processo concordatário.”

Esse precedente, aliás, se arrimou em julgado do Supremo Tribunal Federal, também colacionado como divergente pela recorrente, que se ajusta como uma luva à espécie, **verbis**:

“Crédito privilegiado. A habilitação, na concordata preventiva, de credor privilegiado, não importa, por si só, renúncia ao privilégio, no juízo da falência, negada a concordata. Não se presume, por força daquela habilitação, renúncia ao privilégio” (RTJ 81/431).

3. Não se nega, é bem verdade, que no REsp nº 23.103-RJ, esta mesma Quarta Turma, por maioria de votos (3x2), sob a relatoria do Ministro Torreão Braz, adotou entendimento contrário, pela validade da renúncia implícita. Daquele julgado, colho do voto do Ministro Dias Trindade:

“... entendo que a renúncia à garantia real para se poder ingressar com pedido falimentar há de ser prévia; não é possível ter-se a alegação como renúncia implícita. Assim, dá-se ao credor uma arma muito mais poderosa, muito mais aviltante para o devedor do que se ele fosse executar o seu crédito como garantia real. Para requerer falência precisava antes declarar que renunciava ao seu crédito, para então entrar na falência como credor.”

Em que pese ter acompanhado, naquela oportunidade, a douta maioria, sem tecer considerações, melhor examinando o tema tenho por bem retornar à primeira orientação, na linha dos argumentos acima expostos, notadamente sob o fundamento de que a renúncia em princípio não se presume, devendo ser interpretada restritivamente.

4. Ademais, é de observar-se que os créditos do recorrido estão garantidos através de alienação fiduciária, penhor real e penhor de crédito, sendo certo, nos termos do art. 802-III (também aplicável à alienação fiduciária por força do § 7^a do art. 1^a do Decreto-Lei n^o 911/1969) que uma das formas de extinção do penhor é a renúncia do credor à sua garantia. Assim, a questão em análise também pode ser resolvida pela interpretação desse dispositivo legal.

Washington de Barros Monteiro, a propósito do tema, leciona:

“Em terceiro lugar, resolve-se o penhor pela renúncia do credor (art. 802, n, III). O credor pode, evidentemente, abrir mão da garantia real outorgada. Mas só se admite tal desistência se civilmente capaz o renunciante, isto é, se tiver a livre disposição de seus bens, exigindo-se ainda que o ato de renúncia se externe de modo válido em direito, por escrito devidamente formalizado, ou por termo nos autos” (Curso de Direito Civil, Direito das Coisas, Saraiva, 26^a ed., p. 387).

Outras, outrossim, não são as lições de **Marco Aurélio S. Viana** (Curso de Direito Civil, Del Rey, vol. 3, capítulo 27, p. 299) e **Maria Helena Diniz** (Código Civil Anotado, Saraiva, p. 558).

Em conclusão, de uma forma ou de outra, a renúncia deve ser expressa.

5. Por todo o exposto, tendo também por caracterizado o dissídio, *conheço* do recurso e *dou-lhe provimento* para restabelecer a sentença.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Sr. Ministro-Relator, acompanho o voto de V. Exa., de modo que prevaleça a diretriz primeiramente traçada por esse órgão fracionário do Tribunal, entendimento esse que se ajusta ao disposto no art. 147 da Lei de Falências, à doutrina mencionada por V. Exa. e a um precedente oriundo da Suprema Corte.

Conheço do recurso e dou-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL Nº 121.513 – SP

(Registro nº 97.0014228-0)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Paulo Caetano Matteuzzo
Advogados: Alan Kardec Rodrigues
Recorrida: Cervejaria Antartica Niger S/A
Advogados: Cláudio Penna Lacombe e outros
Recorrida: Fundação Antônio e Helena Zerrenner Instituição Nacional de Beneficência
Advogado: Rubem Aloysio Monteiro Moreira Neto

EMENTA: Processual Civil – Competência – Empregado aposentado por tempo de serviço – Ação que reivindica assistência de entidade beneficente vinculada à empresa ex-empregadora – Não configuração de contrato cível de previdência complementar – Suposto direito indiretamente derivado do pacto laboral – Competência da Justiça obreira.

I – Tratando-se de ação que reivindica direitos assistenciais prestados por instituição beneficente vinculada à ex-empregadora, sem que exista, na espécie, qualquer contrato civil remunerado de previdência complementar firmado entre a fundação ré e o autor-aposentado, a controvérsia, por ser indiretamente derivada do pacto laboral extinto, deve ser dirimida perante a Justiça do Trabalho.

II – Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, não conhecer do recurso, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Ruy Rosado de Aguiar. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 16 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 25.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Paulo Caetano Matteuzo interpõe recurso especial com apoio na letra **a** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu pela competência da Justiça do Trabalho para o julgamento de ação ordinária por ele movida contra Cervejaria Antarctica Niger S/A e Fundação Antônio e Helena Zerrenner – Instituição Nacional de Beneficência, objetivando a manutenção dos benefícios de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica a que fazia jus quando em atividade na empregadora.

Alega o recorrente que a cervejaria litisconsorte integra o pólo passivo na condição de parte interessada na relação jurídica obrigacional, inclusive porque a Fundação é dirigida por membros da empresa ex-empregadora, em relação à qual a decisão deve surtir efeitos sob pena de nulidade.

Aduz que foi contrariado o art. 643 da CLT, eis que atribuída competência que não pertence à Justiça obreira (fls. 122/128).

A Cervejaria Antarctica Niger S/A apresenta suas contra-razões às fls. 143/149, sustentando que a pretensão, por envolver a relação de emprego antes existente, configura processo de natureza trabalhista, inobstante a forma cível dada ao processo, citando passagem doutrinária que atribui

à órbita do contrato laboral as obrigações postuladas por empregado aposentado após a sua jubilação.

Contra-razões pela Fundação às fls. 160/164, acenando com aplicação das Súmulas nºs 7 do STJ e 279, 282, 356 e 400 do STF.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Como visto do relatório, insurge-se o autor contra decisão do colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que confirmou decisão que declinou da competência da Justiça Estadual, para o julgamento de ação em que o ora recorrente postula a manutenção dos benefícios de assistência médica, hospitalar, farmacêutica e odontológica a que fazia jus quando em atividade na empregadora.

O acórdão **a quo** assim resolveu a controvérsia, **verbis** (fls. 102/103):

“Embora entendendo inconstitucional a Lei nº 8.984/1995, que alterou, sem reforma da Constituição Federal, o disposto no art. 114 da referida legislação maior, ampliando-lhe o alcance, tem-se que a decisão agravada está correta, eis que o Superior Tribunal de Justiça no Conflito de Competência nº 5.026, do Rio de Janeiro, em que foi Relator o Ministro Fontes de Alencar, mencionado nas contra-razões de recurso e do conhecimento deste relator, já decidiu aquela augusta Corte que, mesmo aposentado, continua o empregado vinculado ao antigo empregador, quando busca algum direito que era decorrente de seu contrato de trabalho, o qual consistiria obrigação que continuariam a vigorar após a jubilação.

Não se cuidando de complementação de aposentadoria, mas sim invocação de direito subjetivo decorrente de sua relação empregatícia, somente a Justiça especializada pode pronunciar-se sobre a questão e não a Justiça Comum.

Correta, pois, a orientação fixada no r. despacho agravado, o recurso não comporta provimento.

Nega-se, pois, provimento.”

A parte sustenta afronta ao art. 643 da CLT, implicitamente prequestionado, pelo que admito o recurso calcado na letra **a** do permissivo constitucional.

No caso dos autos, o autor, aposentado por tempo de serviço, invoca regra dos estatutos da Fundação-ré, que estabelece serem fins seus “criar e manter, no País, asilos e outros estabelecimentos de beneficência, para auxílios e assistência: ... b) a empregados e operários da Companhia Antártica Paulista, inválidos e impossibilitados de trabalhar, por moléstia ou por velhice”.

Não é dito na exordial, em lugar algum, que a obrigação, eventualmente existente, decorre de relação contratual que usualmente se dá quando empregados se filiam a uma instituição de previdência complementar, firmando com ela vínculo de natureza cível, consubstanciado na prestação de serviços assistenciais e suplementação de valores de aposentadoria, mediante desconto parcial em salário. Na hipótese, ao que se extrai, tudo gira em torno, mesmo, do antigo vínculo empregatício, em que uma fundação privada, como espécie de auxílio aos empregados da cervejaria, lhes presta certos benefícios graciosamente, nas situações acima enunciadas.

Observo, em reforço, que o patrimônio da Fundação em comento é constituído pelos bens herdados na sucessão do Comendador João Carlos Frederico Zerrenner e Dra. Helena Zerrenner, bem assim por outros bens recebidos por doação, herança ou legados (cf. art. 3^a dos Estatutos), de sorte que, verdadeiramente, não se cuida de uma fundação de previdência complementar, mas de uma instituição aparentemente beneficente, apenas que destinada a confortar empregados carentes da empresa empregadora e seus dependentes (cf. art. 2^a, a, b e c, dos Estatutos – fl. 25).

O certo é que não existe qualquer vínculo de natureza civil e, se algum direito entende o autor que possui, ele seria indiretamente oriundo do contrato de trabalho, ainda que aposentado o postulante, cabendo-lhe exigir-lo perante a Justiça obreira, tal como determinado pelo aresto recorrido.

Ante o exposto, não conheço do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 127.747 – CE

(Registro nº 97.0025780-0)

Relator: Ministro Barros Monteiro

Recorrente: Francisco Bernardo de Souza

Advogados: William Sá Filho e outros
Recorrida: Companhia Energética do Ceará – Coelce
Advogados: Perboyre Moreira Filho e outros

EMENTA: Responsabilidade civil – Acidente automobilístico – Situação de perigo criada por terceiro – Obrigação do causador direto do dano de indenizar, com ação regressiva contra o terceiro – Aplicação do art. 1.520 do Código Civil.

– Na sistemática do Direito brasileiro, o ocasionador direto do dano responde pela reparação a que faz jus a vítima, ficando com ação regressiva contra o terceiro que deu origem à manobra determinante do evento lesivo.

Recurso especial conhecido e provido parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso e dar-lhe provimento parcial, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Cesar Asfor Rocha, Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro BARROS MONTEIRO, Relator.

Publicado no DJ de 25.10.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Francisco Bernardo de Souza ajuizou duas ações reparatórias de dano contra Coelce – Companhia Energética do Ceará, a primeira visando a obter indenização por danos materiais (Processo nº 3.679/1992), a segunda objetivando haver indenização pelo dano estético e moral, cumulativamente (Processo nº 4.690/1992), sob a alegação de que, no dia 04.12.1987, na localidade de Mutambeira, distrito de Santana de Acaru, o caminhão placa XA-9294, pertencente à ré,

dirigido por preposto da mesma, ao desviar-se de uma “patrol” e de um carro-pipa que ocupavam parcialmente a pista de rolamento, veio a capotar em virtude do estado escorregadio do piso, em consequência do que vieram a sofrer lesões corporais quatro pessoas, dentre elas o autor, o qual não mais pôde retornar ao trabalho.

O MM. Juiz de Direito, atribuindo culpabilidade pelo evento ao motorista da ré, julgou procedente, em parte, o pedido de reparação de danos, condenando a suplicada ao pagamento de uma pensão mensal equivalente a um salário mínimo, a partir da data do evento até o fim de sua convalescença.

Apelaram as partes. A Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, por unanimidade, deu provimento ao apelo da ré e negou-o ao do autor para desacolher inteiramente a pretensão deduzida. Eis os fundamentos expendidos pelo v. acórdão:

“O caso em tela configura hipótese de acidente de trabalho, configurada no art. 21, IV, a e c, da Lei nº 8.213/1991, que dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social, *in verbis*:

‘Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

..... **omissis**

IV – o acidente sofrido pelo segurado, ainda que fora do local e horário de trabalho:

a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;

..... **omissis**

b) em viagem a serviço da empresa,, independentemente do meio de locomoção utilizado.’

Desta forma, deveria o autor da ação intentar a presente contra o INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), órgão segurador oficial e, conseqüentemente, responsável pelo pagamento de pensão ao segurado, resultante de acidente de trabalho.

Ainda que o art. 121 da Lei nº 8.213/1991 determine que ‘O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem’,

no presente caso, não é ela devida pela Coelce, posto que o acidente ocorreu por culpa de quem estava realizando as obras na estrada onde aconteceu o sinistro, pois impediu parcialmente a pista com suas máquinas, sem qualquer tipo de sinalização. Ficou provado nos autos que a Coelce não teve culpa alguma, tendo o capotamento de seu caminhão ocorrido, única e exclusivamente, em virtude das obras realizadas naquela estrada.

Ressalte-se que, nestes casos, é a indenização do direito comum devida, somente em caso de dolo ou culpa (responsabilidade subjetiva). A Súmula nº 229 do Supremo Tribunal Federal, assim dispõe, **in verbis**:

‘A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de *dolo ou culpa grave do empregador.*’

Desta forma, se culpa houve, não foi da Coelce e, sim, de quem estava encarregado das obras (Estado do Ceará, empreiteira, etc.) naquele local. Nesse sentido, julgado citado por **Maria Helena Diniz**, **in verbis**:

‘O fato de o evento danoso ter ocorrido durante o trabalho da vítima, caracterizando acidente no trabalho, não exonera o terceiro por ele responsável da reparação dos danos sofridos. O eventual pagamento da indenização acidentária isenta o empregador, que não haja procedido com *dolo* ou *culpa grave*, pela indenização do direito comum, mas não o terceiro responsável pelo dano, e a pensão é devida desde o evento, e os juros de mora devem ser contados também da data do acidente (1ª TARJ, ADCOAS, 1982, nº 82.931)’ (**In** Curso de Direito Civil Brasileiro, 7ª vol., Responsabilidade Civil, Ed. Saraiva, 8ª ed., p. 336).

Sendo assim, não há que se falar em culpa da Coelce e, conseqüentemente, não é ela responsável por qualquer pensão-indenização, reparação por danos estéticos ou morais, razão porque, acorda a Primeira Câmara Cível do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, à unanimidade de votos, pela procedência do recurso da Coelce e pela improcedência do recurso do Sr. Francisco Bernardo de Souza, reformando a sentença recorrida, para determinar a isenção de responsabilidade da Coelce por qualquer indenização relativa a este acidente.” (fls. 105/106).

Rejeitados os declaratórios, o autor manifestou o presente recurso especial com arrimo nas alíneas **a** e **c** do permissor constitucional, apontando contrariedade ao art. 1.520 do Código Civil, assim como dissídio interpretativo. Sustentou o recorrente que, em se tratando de acidente ocasionado por terceiro, a obrigação de reparar os danos deve competir à empresa-recorrida, causadora direta, assegurado o seu direito de regresso contra quem entender ser o responsável pelas obras.

Oferecidas as contra-razões, o apelo extremo foi admitido na origem. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. Não pairam dúvidas sobre as circunstâncias em que ocorreu o acidente. O preposto da ré conduzia o caminhão a ela pertencente quando, num declive, se deparou com uma “patrol” e um carro-pipa, que ocupavam parcialmente a pista, fazendo com que desviasse o veículo à esquerda, o qual, em face do estado escorregadio do piso, já no acostamento, veio a capotar. O autor sofreu traumatismo na bacia e na perna direita.

O acórdão recorrido afastou a culpabilidade do motorista e, conseqüentemente, da ré, atribuindo-a a terceiro, ou seja, quem se encontrava realizando obras na pista, impedindo-a parcialmente. No julgamento da apelação, o Tribunal **a quo** nominou de modo vago esse terceiro: Estado do Ceará ou a empreiteira (cf. fl. 106).

Considerando-se os fatos tais como descritos pelas instâncias ordinárias, ainda que admitida a licitude da conduta com que se houvera o preposto da demandada, responde a empresa proprietária do veículo ocasionador direto do dano, **ex vi** do princípio inserto no art. 1.520 do Código Civil. É que o motorista do caminhão se viu compelido a, de inopino, mudar a direção do veículo em razão do obstáculo surgido à sua frente, numa situação que se pode qualificar como de estado de necessidade, visto que procedera daquela forma para remover perigo iminente.

Incide, portanto, no caso, a regra ínsita ao indigitado art. 1.520 do CC, cuja aplicação ao caso o colegiado de origem negou explicitamente ao apreciar os declaratórios opostos. Mais ainda se justifica pertinência do referido cânone legal à espécie ao levar-se em conta que o acórdão proferido em sede de embargos de declaração tergiversou quanto ao terceiro que teria dado causa àquele evento. É textual o julgado ao asseverar: “com efeito, no

acórdão vergastado, somente isentou-se de culpa a parte acionada, no caso – a Coelce, mas não se atribui a responsabilidade pelo evento danoso a outra pessoa ou entidade; apenas, restou alvitrada a possibilidade do sinistro ter-se verificado por culpa de terceiros, mas, em momento algum, foi-se categórico em firmar-se responsabilidade” (fl. 114). A vítima, empregado da ré, passageiro do caminhão capotado, em face da imprecisão com que se houve o **decisum** recorrido nesse ponto, ver-se-ia em sérias dificuldades para identificar o terceiro contra quem haveria de mover a ação de responsabilidade civil, com o risco muito sério de dirigir erroneamente o seu pleito.

Consoante escólio de **Arnaldo Rizzardo**, “na responsabilidade civil, domina o princípio da obrigatoriedade do causador direto pela reparação em acidente de trânsito. A circunstância de afigurar-se, no desencadeamento dos fatos, culpa de terceiro, não libera o autor direto do dano do dever jurídico de indenizar. Na sistemática do Direito brasileiro, art. 1.520 do CC, concede-se a ação regressiva, em favor do autor do prejuízo, contra o terceiro que criou a situação de perigo para haver a importância despendida no ressarcimento ao dono da coisa. Quem põe um veículo automotor em circulação assume a responsabilidade pelos danos emergentes pelo uso do carro. Assim vem equacionada a questão na jurisprudência: “Os acidentes, inclusive determinados pela imprudência de outros motoristas, ou por defeitos da própria máquina, são fatos previsíveis e representam um risco que o condutor de automóveis assume pela só utilização da coisa, não podendo servir de pretexto, nem de fundamento jurídico, para eximir o autor do dano do dever de indenizar”. (A Reparação nos Acidentes de Trânsito, p. 98, 7^a ed.).

Para o Magistrado paulista **Vladimir Valler**, a norma jurídica aplica-se mesmo em se tratando de dano contra a pessoa: “Sendo assim, embora o Código ordene a reparação patrimonial no caso de deterioração ou destruição de coisa alheia, impõe-se, com muito mais razão, o ressarcimento quando da remoção do perigo iminente, um terceiro venha a perder a vida ou sofrer uma ofensa à integridade física. A exegese restrita do disposto nos arts. 160, II, e 1.520, do Código Civil, importaria em verdadeira inversão de valores, pois a tutela das coisas pairaria acima da tutela das pessoas, sendo certo que o direito protege e tutela as coisas em razão da pessoa humana (RT 120/173)”. (Responsabilidade Civil nos Acidentes de Trânsito, p. 391, 1^a ed.).

A jurisprudência desta Quarta Turma, em hipóteses tais, inclina-se a adotar a diretriz indicada. Eis o que assentou o referido órgão fracionário

ao apreciar o REsp nº 12.840-0-RJ, *leading case*, de que foi Relator o eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.

“Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Colisão com veículo regularmente estacionado. Fato de terceiro. ‘Fechada’. Estado de necessidade. Lícitude da conduta do causador do dano. Ausência de culpa demonstrada. Circunstância que não afasta a obrigação reparatória (arts. 160, II, e 1.520, CC). Recurso conhecido e provido.

I – O motorista que, ao desviar de ‘fechada’ provocada por terceiro, vem a colidir com automóvel que se encontrava regularmente estacionado, responde perante o proprietário deste pelos danos causados, não sendo elisiva da obrigação indenizatória a circunstância de ter agido em estado de necessidade.

II – Em casos tais, ao agente causador do dano assiste tão-somente direito de regresso contra o terceiro que deu causa à situação de perigo.”

A espécie presente inclui-se na ressalva que o ilustre Ministro Ruy Rosado de Aguiar cuidou de especificar quando do julgamento do REsp nº 81.631-SP, **in verbis**: “Porém, na hipótese de uma situação de necessidade, cujo perigo tenha sido posto por um outro, o condutor que se vê constrangido a realizar a manobra e, com isso, vem a causar dano em alguém, age voluntariamente nesse sentido e por isso responde ele diretamente frente ao lesado pela sua ação voluntária, com o direito de regresso contra aquele que colocou o perigo. Incide, nesse último caso, a regra do artigo 1.520 do Código Civil”.

2. As pretensões manifestadas pelo ora recorrente são acolhidas, assim, parcialmente, tendo-se como contrariado o indigitado art. 1.520 do CC. Apenas não é suscetível de aperfeiçoar-se o dissenso interpretativo, pois o recursante se cingiu à mera transcrição das ementas correspondentes aos arestos paradigmas, sem cumprir o exigido pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 2º, do RISTJ.

Passando a aplicar o direito à espécie (art. 257 do RI desta Casa), tenho que, tocante à indenização por danos materiais (Processo nº 3.679/1992), o autor faz jus à pensão mensal equivalente a um salário mínimo, com vigência a partir da data do fato até o fim de sua convalescença, tal como, por sinal, estatuiu a decisão de primeiro grau.

Quanto ao Processo nº 4.690/1992, o dano estético realmente não se

acha evidenciado à falta de qualquer adminículo probatório ministrado a respeito. Mas, o dano moral é cabível cumulativamente com o prejuízo material, nos termos do que enuncia o verbete Sumular nº 37 desta Corte. A vítima, conforme já salientado, sofreu traumatismo da bacia e da perna direita, tendo sido submetido a mais de uma cirurgia (fls. 32/35), além de necessitar de tratamento fisioterápico domiciliar. Está aí a demonstração da prova de seu sofrimento e desconforto, a justificar a condenação da recorrida por dano extrapatrimonial. Resultando da natureza das coisas, não é exigível que o autor comprove a existência efetiva da dor e de suas aflições (REsp nº 153.155-SP, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar). Sopesadas a extensão das lesões, a necessidade de internamento hospitalar e, bem assim, das sessões de fisioterapia domiciliar, além da situação social e profissional do demandante e do porte econômico-financeiro da ré, arbitro desde logo os danos morais em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais).

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso pela alínea **a** do permissor constitucional e dou-lhe provimento parcial, a fim de condenar a ré, quanto aos danos materiais, ao pagamento da pensão mensal equivalente a um salário mínimo, com vigência a partir da data do acidente até o fim da convalescença da vítima, e, no que concerne aos danos morais, ao pagamento da importância de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) atualizável monetariamente a partir da data deste julgamento, tudo acrescido dos juros moratórios, a contar do evento danoso (Súmula nº 54-STJ), custas processuais (art. 21, parágrafo único, do CPC) e honorários advocatícios, estes últimos fixados em 15% sobre o total da condenação.

É o meu voto.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, examinei o tema em relação à argumentação de V. Exa. na última sessão e convenci-me de que, de fato, mesmo havendo a exclusão da culpa, é devida a indenização nos termos do art. 159 do Código Civil. No entanto, entendendo que, **data venia**, não é papel do Superior Tribunal de Justiça fixar em recurso especial, sem que haja no efetivo exame da prova, o valor da indenização no dano moral, já que teria, forçosamente, de avaliar a prova, muito embora essa solução possa parecer mais prática.

De modo que faço apenas essa ressalva de meu ponto de vista, mas acompanho o voto do Sr. Ministro-Relator para não abrir divergência.

RECURSO ESPECIAL Nº 138.573 – MG

(Registro nº 97.0045798-2)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrente: José Antônio Secundino
Advogado: José Antônio Secundino (em causa própria)
Recorrida: Fazenda Nacional
Procuradores: Ronaldo Simas Thomé da Silva e outros
Interessada: Luri Indústria e Comércio de Roupas Ltda (massa falida)

EMENTA: Falência – Preferências – Crédito fiscal – Remuneração do síndico – Honorários do perito.

A remuneração do síndico, os honorários do perito e as despesas com a Imprensa Oficial efetuadas no curso do processo de falência devem ser pagos com preferência ao crédito tributário proveniente de fato gerador anterior à quebra.

Recurso conhecido e provido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 17 de junho de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 06.09.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Na ação de prestação de contas da massa falida de Luri Indústria e Comércio de Roupas

Ltda, proposta pelo síndico José Antônio Secundino, a Fazenda Nacional ofereceu impugnação alegando que os créditos tributários, segundo o disposto nos arts. 186 e 188 do Código Tributário Nacional, têm preferência em relação aos créditos por encargos e dívidas da massa, quais sejam a remuneração do síndico, honorários do perito e as despesas com a Imprensa Oficial, apenas cedendo diante de créditos trabalhistas.

O juízo **a quo** julgou boas e bem prestadas as contas, seguindo o parecer do douto Ministério Público.

A Fazenda Pública Nacional apelou, reiterando seus argumentos e ressaltando não existir relação de emprego entre a massa e o síndico para percepção de salário de natureza alimentícia.

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais acordou “em reformar a sentença, no reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário”, em decisão assim fundamentada:

“Trata-se de prestação de contas pelo síndico da massa falida de Luri Indústria e Comércio de Roupas Ltda, afinal julgadas, por sentença, boas e bem prestadas, rejeitando-se impugnação da Fazenda Nacional, como consta do relatório.

Sobre o tema debatido, dispõe o Código Tributário Nacional:

‘O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo da constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho’ (art. 186).

‘A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, inventário ou arrolamento’ (art. 187, **caput**).

‘São encargos da massa falida, pagáveis preferencialmente a quaisquer outros e às dívidas da massa, os créditos tributários vencidos e vincendos, exigíveis no decurso do processo de falência’ (art. 188, **caput**).

Conforme se vê dos autos, a questão já foi submetida mais de uma vez à elevada deliberação deste egrégio Tribunal, através das Primeira e Terceira Câmaras Cíveis, quando então foi acolhido o entendimento sustentado pela Fazenda Nacional nas razões de impugnar as contas prestadas pelo síndico e agora repisado nas de recorrer.

Por sua vez, em recente julgamento, determinou o Tribunal de Justiça de São Paulo que:

‘... solvidas as restituições, o pagamento dos créditos obedeça à seguinte ordem: I – trabalhista; II – fiscais; III – encargos e dívidas da massa (art. 124 da Lei de Falências)’ (RT 724/3176).

É que, com o advento dos dispositivos legais citados e transcritos, ocorreu alteração na ordem de preferência dos créditos elencados no art. 102 da Lei de Falências, elevando o crédito tributário para a segunda posição.

De mais a mais, se a cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita à habilitação em falência, conforme a respeito diz o art. 187 do CTN, não vejo como atribuir preferência de pagamento e encargos e dívidas de um procedimento judicial estranho ao Fisco, e que não lhe traz, também, benefício algum.” (fls. 106/108).

O síndico, com base no artigo 105, inciso III, alíneas a e c, interpôs recurso especial alegando negativa de vigência aos arts. 102 e 124 da Lei de Falências e dissídio. Sustenta que deve ser respeitada a preferência para o pagamento dos encargos e dívidas assumidas pela massa, sem o que se torna impossível a tramitação do processo falimentar, que ficaria gravemente comprometido. Entende que os credores do falido somente receberão o pagamento de seus créditos depois de atendidas as despesas com o procedimento da falência. No que se refere a débitos fiscais, só há preferência aos tributos exigíveis no curso da falência, sendo os demais pagos após os créditos trabalhistas e os encargos da massa. Ademais, afirma não ser possível exigir do síndico trabalho gratuito. Admitido o recurso, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso: se conhecido, pelo provimento.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. O recurso especial versa sobre a preferencialidade de créditos na falência, especificamente entre o crédito da União, honorários do perito, despesas com publicação na Imprensa Oficial e a remuneração do síndico.

Tenho que o recurso pode ser conhecido, uma vez que se trata de interpretar os arts. 102 e 124 da Lei de Falências, e 186 e 188 do Código Tributário Nacional, dispositivos legais examinados no r. acórdão recorrido e mencionados pelo recorrente. A divergência ficou bem demonstrada sobre tema versado neste Tribunal, com dissídio notório.

2. A egrégia Segunda Seção decidiu que “na categoria dos créditos trabalhistas se haverão de incluir os oriundos da prestação de serviço à massa”, entre eles a remuneração do síndico e de outras pessoas que contribuíram para a continuidade do processo:

“Considero, entretanto, que se há de estabelecer uma distinção. Entre os encargos da massa se compreendem os relativos a pagamentos devidos a pessoas que contribuíram com seu trabalho para fazer possível tivesse continuidade o processo e para que fossem os bens arrecadados, avaliados e alienados. No sistema anterior à Lei nº 3.726/1960 tais gastos eram atendidos preferencialmente, só concorrendo com outros encargos. Aquele diploma inspirou-se no objetivo evidente de prestigiar quem se tornara credor, em virtude de seu trabalho e teve em conta o caráter alimentar da retribuição que lhe é devida. Ora, tais razões se acham presentes também quando se cuida de remunerar o trabalho que foi prestado para a administração da massa. Se no sistema anterior dava-se preferência ao pagamento desse crédito, não se há de entender que o legislador se tenha orientado pelo objetivo de inverter a situação, de modo a poder resultar que, entre dois prestadores de serviço, um receba tudo e o outro possa receber nada.

Certo que a lei não permite o entendimento de que encargos e dívidas pefiram aos créditos trabalhistas. Enseja, entretanto, o de que nessa última categoria se hajam de compreender também os provenientes de trabalhos prestados à massa. Cumpre conferir ao texto interpretação compatível com a razão de ser do sistema. Não se há de apegar o julgador à circunstância de o artigo 124, III, referir-se, expletivamente, à comissão do síndico, ao arrolar os encargos da massa. Fê-lo para garantir-lhe primazia. Não se há de entender que sirva, agora, para estabelecer injustificável distinção entre prestadores de serviços.” (REsp nº 32.959-SP, Segunda Seção, Rel. eminente Min. Eduardo Ribeiro, DJ de 20.10.1997).

Após aquela decisão, assim também passou a ser decidido nesta Quarta Turma:

“Falência. Crédito tributário. Comissão do síndico. Preferência.

De acordo com a orientação predominante na Segunda Seção, a comissão do síndico inclui-se entre os créditos trabalhistas, devendo ser paga com igual preferência sobre os demais credores.” (REsp nº 180.945-MG, Quarta Turma, de minha relatoria, DJ de 01.02.1999).

Não tenho dúvida, pois, em garantir a preferencialidade dos créditos derivados de honorários de peritos e comissão do síndico, porquanto equiparada à dos créditos trabalhistas, provenientes de trabalhos prestados à massa.

3. Sabe-se que os encargos da massa não estão sujeitos ao concurso falimentar:

“Para chegar-se a este resultado – a partilha, pelos credores, do dinheiro apurado – deve o síndico fazer as operações indispensáveis, que acarretam despesas e compromissos, a cargo da massa falida. Surgem, em conseqüência, os credores desta, cujos créditos são satisfeitos antes do pagamento dos credores concorrentes. Não estão, como os últimos, sujeitos ao processo de verificação; recebem o que lhes é devido logo que se torna exigível o crédito” (**Trajano de Miranda Valverde**, Comentários à Lei de Falências, p. 49).

“Os encargos da massa não são dívidas sujeitas ao concurso falimentar; são pagas por simples deliberação administrativa do juízo, independentemente de habilitação.” (**Trajano de Miranda Valverde**, Comentários à Lei de Falências, pp. 50/51).

O mesmo tema já foi exemplarmente examinado pelo Des. Clarindo Farretto, na Quinta Câmara do TJRS:

“Os encargos e as dívidas da massa constituem despesas irrecusáveis, a partir daquelas que faz o credor para pedir a falência do devedor, até final encerramento do processo.

Sem o trabalho humano para a formação, desenvolvimento e conclusão do processo, não se compõe o ativo e nem se liquida o passivo da massa, para a garantia do crédito público, como fator de relevante interesse social.

Eis aí a razão pela qual a lei destacou os encargos e as dívidas

da massa, para que sejam pagos à medida das necessidades, por deliberação simplificada do próprio juiz e sem concorrência.

Daí por que, mesmo contra as pretensões restitutórias dos bancos, por adiantamento em contratos de câmbio à exportação, prevalecem os direitos dos titulares por encargos e por dívidas da massa, que não são débitos do comerciante falido, cuja relação jurídica não se estabeleceu com este.

A relação jurídica de direito subjetivo material dos titulares por encargos e dívidas da massa, está em face desta, exclusivamente, como um ente de direito despersonalizado.

Ao contrário, os credores por direito de restituição têm sua relação jurídica primariamente estabelecida com o comerciante devedor e derivada por força de lei com a massa falida.

Mas, sem o atendimento das despesas para a realização dos seus direitos, os credores do comerciante falido não alcançam o resultado útil de suas pretensões junto à massa e, para essa finalidade desejada, não podem pretender que outrem lhe preste trabalho gratuito.” (Ac. nº 593079338-RJ, RJTJRS, 161/278).

Entre os encargos da massa estão os elencados no art. 124, § 1º, III, da Lei de Falências: “as despesas com a realização do ativo”, sendo uma delas a realizada com a publicação de editais na Imprensa Oficial, feitas para atender às exigências da lei falimentar quanto à cientificação dos interessados.

Na ordem de preferência que se estabelece internamente para o pagamento dos encargos da massa, os créditos tributários que precedem às despesas com a realização do ativo são os “exigíveis no decurso do processo falimentar, constituídos depois da falência” (Comentários ao CTN, **Ives Gandra Martins**, coordenador, vol. 2/483), referentes a “tributos provenientes de fatos geradores ocorridos após a decretação da falência” (**Nelson Abrão**, Curso de Direito Falimentar, p. 183, nº 150). Logo, os oriundos de fatos anteriores à quebra não gozam dessa preferência.

4. Sendo assim, a despesa que é feita no interesse de todos os credores, indispensável para a tramitação do processo falimentar, que de outro modo ficaria inviabilizado, consistente na publicação dos editais da falência, é um encargo da massa que deve ser pago antes do crédito tributário originário de fato gerador anterior à decretação da quebra.

5. Posto isso, conheço do recurso e lhe dou provimento para determinar que a remuneração do síndico, os honorários do perito e as despesas com a Imprensa Oficial efetuadas no curso do processo de falência sejam pagos com preferência ao crédito tributário proveniente de fato gerador anterior à quebra, restabelecendo a sentença.

É o voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 140.150 – SC

(Registro nº 97.0048670-2)

Relator originário: Ministro Barros Monteiro
Relator p/ acórdão: Ministro Cesar Asfor Rocha
Recorrente: Lackmann – Agências Marítimas S/A
Advogados: Bernardo Lúcio Mendes Vianna e outros
Recorrido: Ivo Pivatto
Advogados: Murilo Silva Canziani e outros
Sustentação oral: Bernardo Mendes Vianna (pela recorrente)

EMENTA: Direito Civil – Solidariedade passiva – Quitação parcial – Efeitos.

Quando o credor dá quitação parcial da dívida, como no caso, incide a regra contida no art. 906 do Código Civil segundo a qual “o pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até a concorrência da quantia paga, ou relevada”.

Assim, a transação celebrada entre o credor e um dos devedores solidários, quitando explicitamente apenas metade do débito, e não a sua totalidade, permite ao credor cobrar o restante do seu crédito dos demais devedores solidários.

Não evidenciado o intento manifestamente protelatório dos embargos de declaração, é de cancelar-se a multa imposta com fulcro no art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por maioria, conhecer em parte do recurso e, nessa parte, lhe dar provimento, vencido o Sr. Ministro-Relator. Votaram com o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Sálvio de Figueiredo.

Brasília-DF, 19 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente.

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Relator.

Publicado no DJ de 17.12.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Ivo Pivatto ajuizou ação de reparação de danos contra Lackmann – Agências Marítimas S/A e Portobello, Comércio, Transporte e Distribuição Ltda em virtude do acidente de trabalho sofrido durante o carregamento de açúcar no navio “Vinta”, do que lhe resultaram várias fraturas no corpo, sendo a mais grave a fratura da espinha dorsal, deixando-o completamente inválido para o exercício de qualquer atividade laboral.

A ação foi julgada procedente, restando às rés condenadas solidariamente ao pagamento de pensão mensal correspondente ao **quantum** por ele percebido na data do evento, até a idade limite de 65 anos. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina, em acórdão que transitou em julgado conforme certidão de fl. 201, cuja a ementa é a seguinte:

“Responsabilidade civil. Estivador. Solidariedade da entidade estivadora com o agente do armador e afretador. Culpa exclusiva do obreiro não demonstrada.

Sem a prova cabal da culpa exclusiva do estivador no evento que o vitimou, inescandível a co-responsabilidade indenizatória da entidade estivadora e do agente do armador e afretador, a quem incumbia zelar pela segurança do obreiro. A culpa mínima obriga ao dever de indenizar.” (fl. 188).

Baixados os autos à origem, o autor promoveu a liquidação do julgado, apresentando cálculo atualizado dos valores devidos, expedindo-se em seguida o mandado de execução.

Devidamente citada, a co-ré Portobello, Comércio, Transportes e Distribuição Ltda compareceu aos autos e nomeou bens à penhora. Posteriormente, o demandante e a co-ré Portobello, Comércio, Transporte e Distribuição Ltda celebraram um acordo, pelo qual a referida devedora se comprometeu a pagar ao autor, pelo total do seu crédito, a sua parte correspondente a R\$ 128.020,00, aí compreendidos os honorários advocatícios. Homologada a transação pela sentença de fl. 246, determinou-se o prosseguimento da execução contra a co-ré Lackmann – Agências Marítimas S/A.

Rejeitaram-se os embargos declaratórios opostos por esta última, a quem foi imposta a pena como litigante de má-fé. Ao recurso de apelação por ela interposto a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu parcial provimento para afastar a pena de litigância de má-fé. Eis a ementa do v. acórdão:

“Execução de sentença. Solidariedade passiva. Quitação parcial da dívida mediante acordo celebrado com um dos co-obrigados. Prosseguimento da execução relativamente ao devedor que não tomou parte na transação. Viabilidade.

Efetuada o pagamento parcial da dívida por um dos devedores solidários, mediante acordo celebrado com o credor, poderá este prosseguir com a execução contra aquele que não participou da transação, pela parte remanescente do débito, segundo a exegese do art. 904 do Código Civil.

Ininvocável, *in casu*, a regra contida no art. 1.031, § 3º, do CC, porque a transação se referiu apenas à metade da dívida.

Litigância de má-fé. Pressupostos ausentes. Penalidade afastada.

Se a parte suscitou questionamento sério e juridicamente aceitável, não obstante inacolhido em ambas as instâncias, deve ser afastada a pena de litigância de má-fé aplicada.” (fl. 317).

Rejeitaram-se os declaratórios, aplicada à co-ré a multa de 1% sobre o valor da condenação havida na ação principal.

Ainda irresignada a co-ré, Lackmann – Agências Marítimas S/A manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do

permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 907 e 1.031, § 3º, do Código Civil, e 538, parágrafo único, do CPC, além de divergência jurisprudencial com aresto do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Sustentou a recorrente que o acordo firmado entre o credor e um dos devedores solidários extingue a dívida também em relação aos demais devedores. Portanto, nada mais pode ser-lhe exigido, restando extinta a dívida em relação a ela. Aduziu, ainda, ser incabível a condenação à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. E, se pertinente fosse a penalidade, esta deveria tomar como base o valor atribuído à causa e não ao apresentado pelo autor na liquidação.

Oferecidas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO-VENCIDO, EM PARTE

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO (Relator): 1. As rés foram condenadas solidariamente a reparar os danos suportados pelo autor.

Iniciada a execução, firmaram o demandante e a co-ré Portobello Comércio, Distribuição e Transporte Ltda a transação constante do petitório de fl. 245, mediante a qual a devedora assumiu a obrigação de pagar ao autor, pela totalidade do seu crédito, a importância de R\$ 128.020,00, correspondente à sua parte, havendo o autor na mesma peça noticiado o prosseguimento do feito contra a co-ré Lackmann – Agências Marítimas S/A.

O MM. Juiz de Direito homologou o acordo e ordenou a continuidade da execução contra a mencionada co-ré. Contra esta última determinação insurgiu-se a empresa agenciadora, não lhe tendo dado razão, porém, do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Bem ao reverso do que proclamou o acórdão recorrido, tratando-se de hipótese em que se operou u'a transação entre o credor e um dos devedores solidários, pertinente é a invocação da norma preceptiva do art. 1.031, § 3º, do Código Civil, e não dos arts. 904 e 906, que dizem respeito, respectivamente, à natureza da solidariedade passiva e aos efeitos do pagamento parcial feito por um dos devedores solidários.

Aqui, conforme assinalado, o acionante avençou um acordo com a co-ré Portobello, Comércio, Distribuição e Transporte Ltda, uma das devedoras solidárias, pela totalidade de seu crédito.

Resultado disso é que, nos termos do § 3º do art. 1.031 supracitado, a transação homologada teve o condão de extinguir a dívida em relação à remanescente co-devedora. Elucidativo a respeito o escólio de **Caio Mário da Silva Pereira**, para quem “sendo solidária a obrigação, a transação realizada entre o credor e um dos devedores solidários desobriga os demais co-devedores, por ser precisamente um dos efeitos da solidariedade a exoneração de todos em decorrência do pagamento efetuado por um deles, e, no seu efeito liberatório, a transação equipara-se ao pagamento” (Instituições de Direito Civil, vol. II, p. 219, 1ª ed.).

Essa, por sinal, a doutrina exposta por **João Luiz Alves** em seu Código Civil Anotado: “a transação exonera os devedores na solidariedade passiva (art. 904), porque, podendo o credor exigir de um só deles a totalidade da dívida e, transigindo com um, extinguiu de fato a obrigação primitiva e a respectiva solidariedade” (p. 724, 2ª tiragem, ed. 1923). Aliás, nesse sentido indiscrepantes os magistérios de insignes civilistas pátrios: **J. M. de Carvalho Santos** (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XIII, p. 404, 12ª ed.); **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1ª parte, p. 321, 30ª ed.); **Sílvio Rodrigues** (Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, vol. 2, p. 242, 26ª ed.); **Arnoldo Wald** (Obrigações e Contratos, pp. 103/104, 11ª ed.); **Darcy Arruda Miranda** (Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3ª vol., p. 107, 3ª ed.); **Álvaro Villaça Azevedo** (Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações, p. 197, 7ª ed.); **Orlando Gomes** (Contratos, Atualização e Notas de **Humberto Theodoro Júnior**, p. 443, 18ª ed.).

De resto, tal orientação prevaleceu nesta egrégia Turma quando do julgamento do REsp nº 13.413-RJ, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, de cuja ementa se colhe:

“Civil. Transação. Devedores solidários.

A transação feita por um dos devedores solidários extingue a dívida em relação a todos os co-devedores.

Recurso conhecido e provido” (in DJU de 21.09.1998).

Destarte, em face da transação consumada entre o credor e um dos devedores solidários, extinguiu-se a dívida em relação à co-devedora, realçando-se o aspecto factual de que, no caso, o acordo celebrado correspondeu à totalidade do crédito reclamado, conforme, aliás, explicitado na petição de fl. 245. Daí por que não incide aqui a ressalva invocada pelo acórdão combatido com base no ensinamento do mestre **Pontes de Miranda**.

Em suma, a decisão recorrida não somente negou aplicação ao indigitado art. 1.031, § 3º, do Código Civil, como ainda dissentiu do paradigma oriundo do antigo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, que, no precedente referido nas razões recursais, concluiu pela extinção da dívida em relação à restante devedora.

2. Por derradeiro, colhe o REsp ainda no que concerne à imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Afastada que fora a litigância de má-fé decretada anteriormente pelo Juízo de 1ª grau, visto reconhecer que suscitara a co-ré questionamento sério e juridicamente aceitável (fl. 325), não se pode ter como protelatórios os seus embargos de declaração que visaram a remover eventual contradição ou dificuldade para futura execução do julgado.

Por tal motivo, não se evidenciando a caráter meramente procrastinatório dos embargos de declaração opostos pela ora recorrente, não deve subsistir a penalidade que lhe foi aplicada com esteio no supra-referido inciso legal.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para: a) julgar extinta a execução, inclusive em relação à empresa ora recorrente; b) cancelar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

É como voto.

VOTO-VISTA

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

“Ivo Pivatto ajuizou ação de reparação de danos contra Lackmann – Agências Marítimas S/A e Portobello, Comércio, Transporte e Distribuição Ltda em virtude do acidente de trabalho sofrido durante o carregamento de açúcar no navio “Vinta”, do que lhe resultaram várias fraturas no corpo, sendo a mais grave a fratura da espinha dorsal, deixando-o completamente inválido para o exercício de qualquer atividade laboral.

A ação foi julgada procedente, restando às rés condenadas solidariamente ao pagamento de pensão mensal correspondente ao **quantum** por ele percebido na data do evento, até a idade limite de 65 anos. A sentença foi confirmada pelo Tribunal de Justiça de Santa

Catarina, em acórdão que transitou em julgado conforme certidão de fl. 201, cuja a ementa é a seguinte:

‘Responsabilidade civil. Estivador. Solidariedade da entidade estivadora com o agente do armador e afretador. Culpa exclusiva do obreiro não demonstrada.

Sem a prova cabal da culpa exclusiva do estivador no evento que o vitimou, inescandível a co-responsabilidade indenizatória da entidade estivadora e do agente do armador e afretador, a quem incumbia zelar pela segurança do obreiro. A culpa mínima obriga ao dever de indenizar.’ (fl. 188).

Baixados os autos à origem, o autor promoveu a liquidação do julgado, apresentando cálculo atualizado dos valores devidos, expedindo-se em seguida o mandado de execução.

Devidamente citada, a co-ré Portobello, Comércio, Transportes e Distribuição Ltda compareceu aos autos e nomeou bens à penhora. Posteriormente, o demandante e a co-ré Portobello, Comércio, Transporte e Distribuição Ltda celebraram um acordo, pelo qual a referida devedora se comprometeu a pagar ao autor, pelo total do seu crédito, a sua parte correspondente a R\$ 128.020,00, aí compreendidos os honorários advocatícios. Homologada a transação pela sentença de fl. 246, determinou-se o prosseguimento da execução contra a co-ré Lackmann – Agências Marítimas S/A.

Rejeitaram-se os embargos declaratórios opostos por esta última, a quem foi imposta a pena como litigante de má-fé. Ao recurso de apelação por ela interposto a Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina deu parcial provimento para afastar a pena de litigância de má-fé. Eis a ementa do v. acórdão:

‘Execução de sentença. Solidariedade passiva. Quitação parcial da dívida mediante acordo celebrado com um dos co-obrigados. Prosseguimento da execução relativamente ao devedor que não tomou parte na transação. Viabilidade.

Efetuada o pagamento parcial da dívida por um dos devedores solidários, mediante acordo celebrado com o credor, poderá este prosseguir com a execução contra aquele que não participou da transação, pela parte remanescente do débito, segundo a exegese do art. 904 do Código Civil.

Ininvocável, **in casu**, a regra contida no art. 1.031, § 3^o, do CC, porque a transação se referiu apenas à metade da dívida.

Litigância de má-fé. Pressupostos ausentes. Penalidade afastada.

Se a parte suscitou questionamento sério e juridicamente aceitável, não obstante inacolhido em ambas as instâncias, deve ser afastada a pena de litigância de má-fé aplicada.' (fl. 317).

Rejeitaram-se os declaratórios, aplicada à co-ré a multa de 1% sobre o valor da condenação havida na ação principal.

Ainda irresignada a co-ré, Lackmann – Agências Marítimas S/A manifestou o presente recurso especial com fulcro nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando negativa de vigência dos arts. 907 e 1.031, § 3^o, do Código Civil, e 538, parágrafo único, do CPC, além de divergência jurisprudencial com aresto do Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro. Sustentou a recorrente que o acordo firmado entre o credor e um dos devedores solidários extingue a dívida também em relação aos demais devedores. Portanto, nada mais pode ser-lhe exigido, restando extinta a dívida em relação a ela. Aduziu, ainda, ser incabível a condenação à multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. E, se pertinente fosse a penalidade, esta deveria tomar como base o valor atribuído à causa e não ao apresentado pelo autor na liquidação.

Oferecidas as contra-razões, o recurso foi admitido na origem, subindo os autos a esta Corte.”

Para conhecer e dar provimento ao recurso, o Sr. Ministro-Relator valeu-se dos seguintes judiciosos argumentos:

“1. As rés foram condenadas solidariamente a reparar os danos suportados pelo autor.

Iniciada a execução, firmaram o demandante e a co-ré Portobello Comércio, Distribuição e Transporte Ltda a transação constante do petição de fl. 245, mediante a qual a devedora assumiu a obrigação de pagar ao autor, pela totalidade do seu crédito, a importância de R\$ 128.020,00, correspondente à sua parte, havendo o autor na mesma peça noticiado o prosseguimento do feito contra a co-ré Lackmann – Agências Marítimas S/A.

O MM. Juiz de Direito homologou o acordo e ordenou a continuidade da execução contra a mencionada co-ré. Contra esta última determinação insurgiu-se a empresa agenciadora, não lhe tendo dado razão, porém, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina.

Bem ao reverso do que proclamou o acórdão recorrido, tratando-se de hipótese em que se operou u'a transação entre o credor e um dos devedores solidários, pertinente é a invocação da norma preceptiva do art. 1.031, § 3^a, do Código Civil, e não dos arts. 904 e 906, que dizem respeito, respectivamente, à natureza da solidariedade passiva e aos efeitos do pagamento parcial feito por um dos devedores solidários.

Aqui, conforme assinalado, o acionante avençou um acordo com a co-ré Portobello, Comércio, Distribuição e Transporte Ltda, uma das devedoras solidárias, pela totalidade de seu crédito.

Resultado disso é que, nos termos do § 3^a do art. 1.031 supracitado, a transação homologada teve o condão de extinguir a dívida em relação à remanescente co-devedora. Elucidativo a respeito o escólio de **Caio Mário da Silva Pereira**, para quem 'sendo solidária a obrigação, a transação realizada entre o credor e um dos devedores solidários desobriga os demais co-devedores, por ser precisamente um dos efeitos da solidariedade a exoneração de todos em decorrência do pagamento efetuado por um deles, e, no seu efeito liberatório, a transação equipara-se ao pagamento' (Instituições de Direito Civil, vol. II, p. 219, 1^a ed.).

Essa, por sinal, a doutrina exposta por **João Luiz Alves** em seu Código Civil Anotado: 'a transação exonera os devedores na solidariedade passiva (art. 904), porque, podendo o credor exigir de um só deles a totalidade da dívida e, transigindo com um, extinguiu de fato a obrigação primitiva e a respectiva solidariedade' (p. 724, 2^a tiragem, ed. 1923). Aliás, nesse sentido indiscrepantes os magistérios de insígnies civilistas pátrios: **J. M. de Carvalho Santos** (Código Civil Brasileiro Interpretado, vol. XIII, p. 404, 12^a ed.); **Washington de Barros Monteiro** (Curso de Direito Civil, Direito das Obrigações, 1^a parte, p. 321, 30^a ed.); **Sílvio Rodrigues** (Direito Civil, Parte Geral das Obrigações, vol. 2, p. 242, 26^a ed.); **Arnoldo Wald** (Obrigações e Contratos, pp. 103/104, 11^a ed.); **Darcy Arruda Miranda** (Anotações ao Código Civil Brasileiro, 3^a vol., p. 107, 3^a ed.); **Álvaro Villaça Azevedo** (Curso de Direito Civil – Teoria Geral das Obrigações, p. 197, 7^a ed.); **Orlando Gomes** (Contratos, Atualização e Notas de **Humberto Theodoro Júnior**, p. 443, 18^a ed.).

De resto, tal orientação prevaleceu nesta egrégia Turma quando do julgamento do REsp nº 13.413-RJ, Relator o eminente Ministro Cesar Asfor Rocha, de cuja ementa se colhe:

‘Civil. Transação. Devedores solidários.

A transação feita por um dos devedores solidários extingue a dívida em relação a todos os co-devedores.

Recurso conhecido e provido’ (in DJU de 21.09.1998).

Destarte, em face da transação consumada entre o credor e um dos devedores solidários, extinguiu-se a dívida em relação à co-devedora, realçando-se o aspecto factual de que, no caso, o acordo celebrado correspondeu à totalidade do crédito reclamado, conforme, aliás, explicitado na petição de fl. 245. Daí por que não incide aqui a ressalva invocada pelo acórdão combatido com base no ensinamento do mestre **Pontes de Miranda**.

Em suma, a decisão recorrida não somente negou aplicação ao indigitado art. 1.031, § 3º, do Código Civil, como ainda dissentiu do paradigma oriundo do antigo Tribunal de Alçada do Rio de Janeiro, que, no precedente referido nas razões recursais, concluiu pela extinção da dívida em relação à restante devedora.

2. Por derradeiro, colhe o REsp ainda no que concerne à imposição da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. Afastada que fora a litigância de má-fé decretada anteriormente pelo Juízo de 1ª grau, visto reconhecer que suscitara a co-ré questionamento sério e juridicamente aceitável (fl. 325), não se pode ter como protelatórios os seus embargos de declaração que visaram a remover eventual contradição ou dificuldade para futura execução do julgado.

Por tal motivo, não se evidenciando a caráter meramente procrastinatório dos embargos de declaração opostos pela ora recorrente, não deve subsistir a penalidade que lhe foi aplicada com esteio no supra-referido inciso legal.

3. Do quanto foi exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento para: a) julgar extinta a execução, inclusive em relação à empresa ora recorrente; b) cancelar a multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.”

Pedi vista dos autos para melhor exame da matéria, sobretudo por ter sido arrolado o julgado no REsp nº 13.413-RJ, de minha relatoria,

como fundamento do judicioso voto proferido pelo eminente Ministro-Relator.

Em referido feito o credor e um dos devedores solidários transacionaram, tendo a sentença entendido que, naquela oportunidade, o referido devedor pagara ao credor o total do débito, tendo sido dada ampla e geral quitação com abrangência para todo o débito, pelo que a obrigação foi considerada extinta.

Naquelas condições, tendo sido efetuado o pagamento do total do débito, por um dos devedores solidários, é mesmo de ser considerada extinta a obrigação, de acordo com a regra averbada no artigo 904 do Código Civil.

Já aqui, a meu sentir, **data venia**, a situação é bem distinta, pois o pagamento correspondeu à metade da dívida.

A transação operada entre o credor e um dos dois devedores solidários importou apenas na liberação desse devedor pagante já que o pagamento efetuado correspondeu apenas à metade do valor da dívida (como consta expressamente da ementa do acórdão recorrido).

É certo que a transação entre um dos devedores solidários e seu credor extingue a dívida com relação a todos os co-devedores, conforme o disposto no art. 1.031 do Código Civil. Mas tal só ocorre quando o credor dá quitação por toda a dívida e não apenas parcialmente, como no caso, hipótese em que se aplica a regra contida no art. 906 do Código Civil segundo a qual “o pagamento parcial feito por um dos devedores e a remissão por ele obtida não aproveitam aos outros devedores, senão até a concorrência da quantia paga, ou relevada”.

Foi o que aqui se deu, quando o credor/recorrido deu quitação parcial (pela metade) da dívida.

Destarte, nesse ponto ousei, com a devida vênia, dissentir do voto primoroso proferido pelo eminente Ministro Barros Monteiro, com S. Exa. concordando, contudo, no que tange ao cancelamento da multa imposta em face da interposição dos embargos de esclarecimento, que não tiveram intento manifestamente protelatórios.

Observe que o recorrido tem direito a cobrar do recorrente o valor correspondente a 50% do débito total, pois a outra metade já foi paga pelo outro devedor.

Diante de tais pressupostos, conheço parcialmente do recurso e nessa parte lhe dou provimento.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, também acompanho, com a máxima vênia do Sr. Ministro-Relator, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha pela aplicação dos arts. 904 e 906 do Código Civil, ressaltando, conforme explicitado pelo eminente Ministro-Relator, que só poderá ser cobrado do devedor solidário até a metade remanescente da dívida original, porquanto o acordo já alcançou a outra metade da dívida original. De modo que só o que sobeja, portanto, até a outra metade, é que pode ser exigido.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Também acompanho o Ministro Cesar Asfor Rocha, com a devida vênia do Ministro-Relator.

VOTO-VOGAL

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Srs. Ministros, peço vênia ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha. Nos termos do art. 904 do Código Civil, o credor tem o direito de receber de um dos devedores, parcial ou totalmente, a dívida comum. No primeiro caso, isto é, na exigência parcial, todos os demais devedores continuam obrigados solidariamente pelo resto. Isso, penso eu, traz a idéia de que a dívida solidária pode ser cobrada ou paga por um, total ou parcialmente, como aconteceu na espécie, em que houve expressa ressalva de que o pagamento era parcial e de que persistia o crédito relativamente ao que remanesca.

Conheço parcialmente do recurso e, nessa parte, dou-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

RECURSO ESPECIAL Nº 150.930 – SP

(Registro nº 97.0071679-1)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo

Recorrente: José Roberto Bettoni Masi

Advogados: Carlos Alberto Carmona e outros

Recorrido: Banco Fiat S/A

Advogados: Paulo Eduardo Dias de Carvalho e outros

EMENTA: Civil e Processual Civil – Duplo grau de jurisdição – Extensão – Vulneração do brocardo **tantum devolutum quantum appellatum** – Art. 515, CPC – Alienação fiduciária em garantia – Mora – Decreto-Lei nº 911/1969, art. 2º, § 2º – Protesto de nota promissória – Demonstrativo do débito – Prescindibilidade – Precedentes – Recurso parcialmente provido.

I – A extensão do efeito devolutivo se mede através da impugnação feita pela parte nas razões do recurso, consoante enuncia o brocardo latino **tantum devolutum quantum appellatum**.

II – A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo matérias examináveis de ofício. Se a sentença extingue o processo, sem julgamento de mérito, não pode o tribunal adentrar o mérito da demanda, em tema que sequer fora suscitado em apelação.

III – No caso, o Tribunal estava adstrito à análise tão-somente das razões do inconformismo manifestado na apelação, relativamente ao abuso ou não no preenchimento da promissória e à sua eficácia para a comprovação da mora. Não poderia ter adentrado a questão referente ao valor expresso no título, se equivalente ao montante do débito ou não, bem como à possibilidade ou não de se discutir o valor na ação de busca e apreensão. Essas matérias, como se viu, não foram abordadas pela sentença.

IV – A jurisprudência da Corte orienta-se no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.

V – Não tendo as instâncias ordinárias debatido nem decidido questões impugnadas pela via do recurso especial, nesses pontos carece o apelo de prequestionamento, incidindo o Enunciado nº 282 da Súmula-STF.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

Publicado no DJ de 13.09.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em ação de busca e apreensão de veículo alienado fiduciariamente, movida pelo recorrido contra o recorrente, a sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, IV, CPC), ao fundamento de que a nota promissória levada a protesto, para fins de comprovação da mora, foi assinada em branco e preenchida abusivamente pelo banco, em “quantia muito superior ao seu crédito, com o que inviabilizou eventual pretensão de pagamento” (fl. 38). Assinalou o juiz que o título deveria corresponder ao crédito vencido, não tendo o credor demonstrado a origem do valor da promissória.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo proveu a apelação do banco “no sentido de ser o veículo alienado entregue ao autor, consolidando-lhe a posse plena e exclusiva do proprietário fiduciário” (fl. 109). Concluiu o acórdão ter a sentença apreciado o mérito, restando a ementa assim redigida:

“A divergência entre os valores apontados nos autos decorrentes da ausência de pagamento de parcelas de contrato de financiamento para aquisição de veículo, não afastou a caracterização da mora do réu, configurada por meio do protesto regular não impugnado pelo devedor-fiduciante. Ainda que os valores apontados não expressem o valor da dívida, para o fim de busca e apreensão, que não é ação de cobrança, deverá ser remetido a favor da autora a posse do bem.

Recurso provido.”

O recurso especial indica, além de dissídio pretoriano, violação dos arts. 515, CPC, 2^o, § 2^o, e 3^o, **caput** e § 1^o, do Decreto-Lei n^o 911/1969. Sustenta o recorrente que o Tribunal extrapolou ao apreciar o mérito da demanda, que não foi debatido na primeira instância, além de o banco apelante haver pedido a anulação da sentença, e não, o julgamento do mérito. Alega a ineficácia da nota promissória levada a protesto para fins de comprovação da mora, uma vez preenchida unilateral e abusivamente pelo credor, sem amparo legal ou contratual. Afirma que não teve a oportunidade de purgar a mora, já que o valor apresentado pelo credor, além de não demonstrado, superava o valor do débito.

Contra-arrazoado foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Quanto ao inconformismo relativo à violação do art. 3^o, **caput** e § 1^o, do Decreto-Lei n^o 911/1969, carece o apelo do prequestionamento. Tratam esses dispositivos da busca e apreensão do bem e da purgação da mora, temas não debatidos nas instâncias ordinárias, atraindo a incidência do Enunciado n^o 282 da Súmula-STF.

2. No que concerne à alegada afronta ao art. 515, CPC, o Tribunal da apelação entendeu que só o protesto seria suficiente para a configuração da mora, independentemente da importância registrada na promissória levada a protesto, nesse ponto, substituiu a sentença, que havia extinguido o feito, sem apreciação do mérito.

Todavia, o acórdão julgou procedente o pedido, consolidando a posse do veículo no banco credor. Em outras palavras, excedeu sua competência e suprimiu o primeiro grau de jurisdição apreciar o mérito da demanda.

Com efeito, o ora recorrido, na apelação, limitara sua insurgência ao tema decidido na sentença, qual seja, a exorbitância do preenchimento unilateral da nota promissória, desqualificando o respectivo protesto como prova da mora do recorrente. O acórdão, na verdade, conheceu do que não havia sido suscitado pelo apelante e do que não fora objeto de exame na primeira instância.

A extensão do efeito devolutivo depende da impugnação feita pela parte nas razões recursais, nos termos do brocardo latino **tantum devolutum**

quantum appellatum. A apelação transfere ao conhecimento do tribunal a matéria impugnada, nos limites dessa impugnação, salvo as examináveis de ofício pelo juiz (CPC, arts. 267, § 3^a, e 301, § 4^a), o que não é o caso. A propósito, em doutrina, ao comentar o art. 515, CPC, assinalei:

“O **caput** evita: a) a **reformatio in pejus**; b) que se suprima um grau de jurisdição (**v.g.**, quando o juiz tiver dado pela extinção do processo – art. 267 – sem entrar no mérito; c) a inovação ou a invocação de outra causa de pedir, mesmo que haja anuência da outra parte; d) a apreciação pelo tribunal de parcelas não impugnadas no recurso (consagra o brocardo latino **tantum devolutum quantum appellatum**)” (Código de Processo Civil Anotado, 6^a ed. amp., rev. e atual., São Paulo, Saraiva, 1996, p. 349).

Barbosa Moreira, ao examinar a extensão do efeito devolutivo, ensina:

“A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: **tantum devolutum quantum appellatum.** É o que estabelece o dispositivo ora comentado, quando defere ao Tribunal ‘o conhecimento da matéria impugnada’.

Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu (na sentença: não em qualquer outro pronunciamento do juiz, ainda que emitido pouco antes – **v.g.**, no curso da mesma audiência), conclui-se desde logo que a apelação não se devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão **a quo**. Assim, se se trata de sentença terminativa – isto é, de decisão que pôs fim ao procedimento de 1^a grau sem julgar o mérito –, não é lícito ao órgão **ad quem** passar incontinenti ao exame deste, na hipótese de ser provida a apelação. Seria infringir o princípio do duplo grau, tal como se configura, no presente contexto, pela conjugação do art. 515, **caput**, com o artigo 463, do qual resulta que, não se tendo pronunciado **de meritis**, o juiz **a quo** não chegou a ‘cumprir e acabar o ofício jurisdicional’. O provimento da apelação, nesse caso, acarretará a restituição dos autos ao órgão inferior, para que dê prosseguimento ao processo” (Comentários ao Código de Processo Civil, 7^a ed., vol. V, Rio de Janeiro, Forense, n^a 238, p. 425).

Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Nery, de seu turno, doutrinam:

“O efeito devolutivo da apelação é manifestação direta do princípio dispositivo. O apelante é quem fixa os limites do recurso, em suas razões e no pedido de nova decisão. Em outras palavras, o mérito do recurso é delimitado pelo apelante (CPC, art. 128), devendo o tribunal decidir apenas o que lhe foi devolvido, nos limites das razões de recurso e do pedido de nova decisão (CPC, art. 460). É vedado ao tribunal, ao julgar o recurso de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal” (Código de Processo Civil Comentado, RT, 1994, nota 2 ao art. 515, p. 642).

Destarte, no caso, o Tribunal estava adstrito à análise tão-somente das razões do inconformismo manifestado na apelação, relativamente ao abuso ou não no preenchimento da promissória e à sua eficácia para a comprovação da mora. Não poderia ter adentrado a questão referente ao valor expresso no título, se equivalente ao montante do débito ou não, bem como à possibilidade ou não de se discutir o valor na ação de busca e apreensão. Essas matérias, como se viu, não foram abordadas pela sentença.

Tenho, portanto, como violado o art. 515 do Código de Processo Civil.

3. Dispõe o art. 2^a, § 2^a, do Decreto-Lei n^o 911/1969:

“§ 2^a. A mora decorrerá do simples vencimento do prazo para pagamento e poderá ser comprovada por carta registrada expedida por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos ou pelo protesto do título, a critério do credor.”

No ponto, sustenta o recorrente que o valor expresso na promissória levada a protesto não tem amparo legal nem contratual, tornando o título inábil à comprovação da mora.

A jurisprudência desta Corte, no particular, orienta-se no sentido de ser prescindível a indicação do montante da dívida para a notificação do devedor, a fim de constituí-lo em mora. Dessa forma, o protesto do título teve o condão de dar ciência ao ora recorrente de sua mora, não sendo necessário que se consignasse na cártula a importância do débito reclamado. Nesse sentido, o REsp n^o 164.830-RS (DJ de 05.10.1998), de que fui Relator, com esta ementa:

“Direito Processual Civil. Alienação fiduciária em garantia. Decreto-Lei nº 911/1969, art. 2º, § 2º. Notificação. Demonstrativo do débito garantido fiduciariamente. Prescindibilidade. Precedentes. Recurso provido.

– A jurisprudência da Corte vem se firmando no sentido de que, na notificação prevista no art. 2º, § 2º, do Decreto-Lei nº 911/1969, não se mostra imprescindível o demonstrativo da dívida garantida pelo alienante fiduciário, sendo bastante a referência ao contrato inadimplido.”

Na mesma linha, dentre outros, os REspS nºs 142.755-RS (DJ de 21.09.1998), 110.007-RS (DJ de 24.05.1999) e 111.227-RS (DJ de 13.04.1998), Relatores, respectivamente, os Ministros Barros Monteiro, Eduardo Ribeiro e Carlos Alberto Menezes Direito.

4. À luz do exposto, *conheço* do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para, tendo por configurada a mora do devedor, ensejar o exame do mérito pelo juízo de primeiro grau.

RECURSO ESPECIAL Nº 164.421 – RJ

(Registro nº 98.0010758-4)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar
Recorrentes: O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda, Zózimo Barroso do Amaral e Timóteo Santos Lopes
Recorrida: Federação Equatoriana de Futebol
Advogados: Sérgio Zveiter e outros, Sérgio Bermudes e outros, Antônio Cláudio Ferreira Neto e Luiz Guilherme Pires Barbosa
Sustentação oral: Evandro Pertence (pelo segundo recorrente) e Terence Zveiter (pelo primeiro recorrente)

EMENTA: Lei de imprensa – Legitimidade ativa – Pessoa jurídica – Legitimidade passiva – Empresa e jornalistas – Valor da indenização.

1. A pessoa jurídica pode ser atingida em sua honra objetiva e

por isso tem legitimidade para promover ação de indenização por escrito publicado em jornal.

2. A responsabilidade pela publicação no jornal é da empresa que o explora e dos jornalistas autores da notícia. Orientação da Segunda Seção. Ressalva da posição do Relator.

3. A indenização por dano extrapatrimonial decorrente de matéria divulgada através da imprensa, em ação de responsabilidade fundada no direito comum, não está limitada aos parâmetros do art. 51 da Lei nº 5.250/1967.

Recursos conhecidos, pela divergência, mas improvidos.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de novembro de 1998 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Relator.

Publicado no DJ de 16.08.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Federação Equatoriana de Futebol promoveu ação ordinária de reparação de danos contra Jornal O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda, e os jornalistas Zózimo Barroso do Amaral e Timóteo Santos Lopes, objetivando o recebimento de indenização pelos danos morais e materiais sofridos em razão de publicação feita no Jornal O Globo, em matéria assinada pelos dois jornalistas, do seguinte teor: “Peso de ouro. Não saiu de graça o empate com o Equador. Para jogar em Guayaquil, ao nível do mar, a CBF teria pago US\$ 100.000,00 (cem mil dólares) à federação equatoriana”, referindo-se a fato ocorrido por ocasião dos jogos eliminatórios da Copa do Mundo de 1994.

A ação foi julgada parcialmente procedente, quanto aos danos morais, condenados os réus, solidariamente, ao pagamento de indenização equivalente a US\$ 50.000,00 (cinquenta mil dólares), convertidos em moeda nacional, ao câmbio de 20.07.1993, data do ato ilícito, além de juros de 1% (um por cento) ao mês e correção monetária a partir da mesma data.

As partes apelaram e a egrégia Décima Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro negou provimento ao agravo retido interposto pelo O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda, rejeitou as preliminares de nulidade da sentença, deu provimento parcial aos recursos dos réus, para reduzir a indenização a 200 (duzentos) salários mínimos, e negou provimento ao recurso da autora, em acórdão com a seguinte ementa:

“Ação ordinária. Perdas e danos. Danos morais. Notícia jornalística. Honra da pessoa jurídica. Legitimidade ativa e passiva. Inépcia da inicial. Dever de informar. Liberdade de imprensa. Cálculo da indenização. Honorários de advogado. Sucumbência. Respondem, solidariamente, pela indenização do ofendido, os jornalistas que subscrevem a matéria tida como difamatória, e o órgão de imprensa que a divulga, para que melhor se assegure ao ofendido o ressarcimento de seus danos. Não é inepta a inicial que descreve os fatos que embasam a pretensão autoral e a fundamenta adequadamente. Tem pessoa jurídica honra objetiva a ser protegida, pelo que é parte legítima para ocupar o pólo ativo da ação em que pleiteia indenização por dano moral. A pessoa jurídica é uma realidade, e não uma ficção, podendo ser atingida em sua imagem, conceito público e credibilidade, o que integra a honra objetiva, que merece proteção da lei. A liberdade de imprensa impõe a responsabilidade do jornalista, que tem o dever de apurar a veracidade dos fatos, antes de divulgá-los, sendo punível o uso de expressões ambíguas, reticentes ou duvidosas, que incutam no leitor dúvida quanto ao comportamento ético da pessoa a que se refere a notícia. A indenização pelo dano moral não está adstrita aos limites da Lei de Imprensa, já que a ação se arrima no art. 159 do Código Civil Brasileiro, devendo ser ampla e integral. Em se tratando de pessoa jurídica, o que mais importa, na fixação do **quantum** indenizatório é o juízo de reprovabilidade ao ofensor e de solidariedade ao ofendido, pelo que deve ser a verba reduzida ao limite do necessário ao desagravo da honra objetiva. Havendo a autora sucumbido em pequena parte do pedido, devem os réus arcar com os ônus sucumbenciais, não se elevando a verba honorária. Desprovimento do agravo retido. Rejeição das

preliminares de nulidade. Provimento parcial dos recursos dos réus, para reduzir a indenização ao valor de 200 salários mínimos, acrescida de juros de mora, desde o ajuizamento. Desprovimento do recurso da autora, que restou prejudicado.” (fl. 350).

Os embargos de declaração opostos pelos réus O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda e Zózimo Barroso do Amaral foram rejeitados. (fls. 373/374).

Daí a interposição de um recurso extraordinário e três especiais.

O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda ingressou com o extraordinário e um especial, este por ambas as alíneas, alegando afronta aos arts. 159 e 160 do Código Civil, 267, inciso VI, do CPC, além de dissídio jurisprudencial. Sustenta incabível a indenização, porquanto inexistentes os requisitos que a autorizam: o escrito não é ofensivo, a empresa agiu sem culpa, falta o nexa causal. Insiste na ilegitimidade ativa da recorrida para postular indenização por danos morais, cabendo a extinção do processo sem julgamento de mérito.

Zózimo Barroso do Amaral, no seu recurso especial (alíneas a e c), alega violação aos arts. 49, § 2^a, 50 e 51, da Lei n^a 5.250/1967 e 896 do Código Civil, além de dissídio pretoriano. Ampara-se na tese de que a responsabilidade civil por matérias publicadas em jornais e periódicos é da empresa que os explora e não do jornalista, que somente responderá regressivamente; tampouco, há previsão legal para a condenação solidária dos demandados (art. 896, CC). A condenação excedeu aos limites do art. 51 da Lei n^a 5.250/1967.

Timóteo Santos Lopes, nas suas razões de recurso especial, também por ambas as alíneas, alega afronta aos arts. 5^a, X, da CR, 49, inciso I, § 2^a, 50, 51 e 53 da Lei n^a 5.250/1967 (Lei de Imprensa), 159 do Código Civil, 267, inciso VI, do CPC, além de divergência. Suscita a ilegitimidade ativa da recorrida para pleitear indenização por danos morais e atribui à empresa jornalística a legitimidade passiva. A responsabilidade civil do jornalista profissional que concorre para o dano por negligência, imperícia ou imprudência, é limitada, em cada escrito, transmissão ou notícia, ao valor máximo de 20 (vinte) salários mínimos.

Com as contra-razões, o Tribunal de origem indeferiu o processamento do recurso extraordinário e admitiu parcialmente os três especiais, pelo dissídio jurisprudencial, subindo os autos a este STJ.

O Globo Empresa Jornalística Brasileira Ltda agravou de instrumento contra inadmissão parcial do seu recurso especial, a que neguei provimento (Ag nº 178.419-RJ).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): Recurso de O Globo. 1. O primeiro recorrente inicia por afirmar a inadmissibilidade da indenização porque inexistiu ofensa na publicação da nota transcrita no relatório. Contendo uma informação no condicional, “teria”, o jornal exerceu o seu direito de informar, não estando caracterizado o fato ilícito por ausência de seus pressupostos: “dano, culpa e nexos causal”.

Sobre o ponto, transcrevo, pela excelência da fundamentação, parte do voto do Relator, eminente Desembargador Sylvio Capanema de Souza:

“Teria a notícia veiculada ofendido a autora ou maculado a sua honra?

Defendem-se os réus sustentando, a uma, que o fato era do domínio público, tendo sido divulgado por vários outros órgãos, e a duas, porque não se fez qualquer acusação concreta.

A notícia usou o verbo no tempo condicional, ao divulgar que a autora ‘teria’ recebido da CBF cem mil dólares.

Nenhum dos hábeis argumentos merece acolhida. Quanto ao primeiro, nenhuma prova foi feita quanto à alegada divulgação por outros órgãos, o que seria fácil produzir.

A única referência que, a respeito, consta dos autos, é sobre a revista ‘isto é’, que teria (aí sim, o verbo está correto) publicado igual notícia, mas depois da nota divulgada pelos réus.

Quanto ao segundo argumento, cabe ressaltar que há certos condicionais que causam mais danos que muitos tempos presentes.

A mais perigosa das ofensas é a que se faz de forma oblíqua, reticente, disfarçada, ferindo mais fundo, porque suscita comentários, interpretações maliciosas, polêmicas.

Serrano Neves, in Direito de Imprensa, observa que o reticente é o carrasco das reputações, não atacando de frente, deixando aos circunstanciais o julgamento livre e controvertido do problema.

A ofensa não vale pelo que diz, e sim pelo que insinua.

No mesmo livro, **Serrano Neves**, à fl. 215, parece que está comentando este processo, ao observar que ‘pior que a interrogação reticente é, porém, a fórmula esquivante, fugidia, manifestada através do consta, do diz-se, do comenta-se’.

A imprensa, é importante frisar, não foi criada para veicular boatos, ainda mais em coluna tão prestigiosa e lida como a dos réus.

Vale a pena transcrever o comentário final do saudoso **Serrano Neves**, e que transcende o campo jurídico, para repercutir no da própria ética:

‘Ofensas encobertas, oblíquas, de duplo sentido, ou disfarçadas sob fórmulas estudadas – convenhamos – constituem ilicitudes das mais condenáveis, pois revelam, em seus autores, além de tudo, superlativa aptidão para macular a pureza da deontologia do jornalismo, com sacrifício, em conseqüência, do bem jurídico por cuja sobrevivência lutam os próprios jornalistas: a liberdade de imprensa.’

Sempre entendi que pior que a mentira é a meia verdade, que é mais difícil de combater.

Vejamos o que diz a malsinada nota.

Começa afirmando que não saiu de graça o empate com o Equador. Portanto, aí está uma afirmação categórica, e não mera suposição.

A seguir, dizem os réus que para jogar em Guayaquil, a nível do mar; a CBF ‘teria’ pago cem mil dólares à Federação Equatoriana.

Perceba-se a malícia: a primeira frase é uma afirmação categórica, a segunda, que fala em cifras, vem disfarçada com o verbo no condicional.

O leitor médio sai, **data venia**, se não convencido, com quase certeza, da veracidade da notícia.

E como teria reagido o torcedor e o povo equatorianos, diante da notícia que a sua própria federação, em troca de dinheiro, sacrificou o destino de sua seleção nacional, abdicando de jogar a mais de 2.500m de altura, em Quito, onde os brasileiros quase não conseguem respirar, para disputar a partida tão importante a nível do mar?

E o conceito da autora perante as demais federações de futebol do mundo, e da Fifa?

É evidente que a nota, destituída de qualquer prova, ou indício veemente, maculou profundamente a credibilidade da autora, seu conceito e fama, causando-lhe dano, perfeitamente reparável.

Nem se invoque, como costuma ocorrer em casos tais, a liberdade de imprensa, a proibição da censura ou o sigilo da fonte.

Nada tem uma coisa a ver com a outra. A liberdade de imprensa, cujo corolário é o dever de informar, e cuja garantia é o sigilo das fontes, não concede ao jornalista um passaporte de imunidade, para investir contra a honra das pessoas.

O reverso da medalha de ouro da liberdade é a responsabilidade.

Todos nós abominamos, como democratas, a censura prévia, mas para bani-la de nossos costumes é preciso fortalecer a noção de responsabilidade.

A imprensa não pode destruir, impunemente, as reputações alheias, sem um mínimo de cuidado de aferir a veracidade da notícia.” (fls. 356/359).

Essa primeira questão, como se vê, está fundada no amplo exame dos fatos da causa, cuja reapreciação está vedada a esta instância (Súmula nº 7-STJ).

2. A alegação da ilegitimidade ativa da federação autora deriva da idéia de que pessoa jurídica não pode sofrer dano de natureza extrapatrimonial. O argumento improcede porque o ente jurídico, embora sem condições de padecer na sua honra subjetiva, pode sofrer dano no conceito de que goza junto a terceiros, em decorrência de divulgação de notícias ofensivas à sua reputação.

Além do que já foi expendido nos autos, permito-me reproduzir fundamentação de voto aplicável ao caso, distinguindo entre honra objetiva e subjetiva:

“1. Esta Quarta Turma já examinou o tema da responsabilidade civil por dano moral causado a pessoa jurídica, e lhe deu resposta afirmativa:

‘Quando se trata de pessoa jurídica, o tema da ofensa à honra propõe uma distinção inicial: a honra subjetiva, inerente à pessoa física, que está no psiquismo de cada um e pode ser ofendida com atos que atinjam a sua dignidade, respeito próprio, auto-estima, etc., causadores de dor, humilhação, vexame; a honra objetiva, externa ao sujeito, que consiste no respeito, admiração, apreço, consideração que os outros dispensam à pessoa. Por isso se diz ser a injúria um ataque à honra subjetiva, à dignidade da pessoa, enquanto que a difamação é ofensa à reputação que o ofendido goza no âmbito social onde vive. A pessoa jurídica, criação da ordem legal, não tem capacidade de sentir emoção e dor, estando por isso desprovida de honra subjetiva e imune à injúria. Pode padecer, porém, de ataque à honra objetiva, pois goza de uma reputação junto a terceiros, passível de ficar abalada por atos que afetam o seu bom nome no mundo civil ou comercial onde atua.

Esta ofensa pode ter seu efeito limitado à diminuição do conceito público de que goza no seio da comunidade, sem repercussão direta e imediata sobre o seu patrimônio. Assim, embora a lição em sentido contrário de ilustres doutores (**Horacio Roitman** e **Ramon Daniel Pizarro**, *El Daño Moral y La Persona Jurídica*, RDPC, p. 215) trata-se de verdadeiro dano extrapatrimonial, que existe e pode ser mensurado através de arbitramento. É certo, que, além disso, o dano à reputação da pessoa jurídica pode causar-lhe dano patrimonial, através do abalo de crédito, perda efetiva de chances de negócios e de celebração de contratos, diminuição de clientela, etc., donde conluo que as duas espécies de danos podem ser cumulativas, não excludentes.

Pierre Kayser, no seu clássico trabalho sobre os direitos da personalidade, observou:

‘As pessoas morais são também investidas de direitos análogos aos direitos da personalidade. Elas são somente privadas dos direitos cuja existência está ligada necessariamente à personalidade humana’. (*Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 1971, v. 69, p. 445).

E a moderna doutrina francesa recomenda a utilização da via indenizatória para a sua proteção:

‘A proteção dos atributos morais da personalidade para a propositura de ação de responsabilidade não está reservada somente às pessoas físicas. Aos grupos personalizados tem sido admitido o uso dessa via para proteger seu direito ao nome ou para obter a condenação de autores de propostas escritas ou atos tendentes à ruína de sua reputação. A pessoa moral pode mesmo reivindicar a proteção, senão de sua vida privada, ao menos do segredo dos negócios.’ (*Traité de Droit Civil, Viney, Les Obligations, La responsabilité*, 1982, vol. II, p. 321).

No Brasil, está hoje assegurada constitucionalmente a indenizabilidade do dano moral à pessoa (art. 5^o, X, da CR). Para dar efetiva aplicação ao preceito, pode ser utilizada a ‘regra exposta pelo art. 1.553 do Código Civil, segundo o qual, ‘nos casos não previstos neste capítulo, se fixará por arbitragem a indenização’. Esta disposição permite a indenização dos danos morais e constitui uma cláusula geral dessa matéria’ (**Clóvis do Couto e Silva**, *O Conceito de Dano no Direito Brasileiro e Comparado*, *Rev. dos Tribunais*, 667/7). O mesmo dano moral, de que pode ser vítima também a pessoa jurídica, é reparável através da ação de indenização, avaliado o prejuízo por arbitramento.

No caso dos autos, a v. sentença, depois confirmada pelo v. acórdão, cujos fundamentos estão transcritos no relatório, além de admitir a existência de dano extrapatrimonial, também reconheceu a presença de dano patrimonial, diretamente derivado da conduta culposa do banco. Tanto por um fundamento, quanto pelo outro, cabível o deferimento do pedido indenizatório.

Isto posto, conhecendo do recurso pela divergência, nego-lhe provimento.” (REsp nº 60.033-MG, de minha relatoria, DJ de 27.11.1995; no mesmo sentido, REsp nº 112.127-RS, Quarta Turma, Rel. eminente Min. Barros Monteiro) (REsp nº 129.428-RJ, de minha relatoria).

É certo que sobre o ponto lavra acesa controvérsia, como bem demonstrou o recorrente, mas tenho para mim que a solução encontrada no r. acórdão, admitindo que “a pessoa jurídica pode ser atingida em sua imagem, conceito público e credibilidade, o que integra a honra objetiva”, é a mais correta.

Estou conhecendo do recurso, nesse ponto, pela divergência, mas lhe negando provimento.

Recurso do jornalista Zózimo Barroso do Amaral.

3. A Quarta Turma proferiu diversos julgamentos excluindo a responsabilidade do jornalista ou do entrevistado pela publicação de matérias em jornais ou revistas, uma vez que se entendia ser da empresa a responsabilidade frente ao ofendido, sendo somente regressiva a do autor do escrito. Contudo, a Segunda Seção, no REsp nº 158.717-MS, decidiu no sentido de que respondem solidariamente a empresa, o jornalista ou o entrevistado:

“Civil e Processual Civil. Ofensa à honra. Matéria veiculada em jornal. Legitimidade passiva do jornalista.

O jornalista responsável pela veiculação de notícia ou charge em jornal, de que decorre a ação indenizatória de dano moral promovida pelo que se julga ofendido em sua honra, tem legitimidade para figurar no seu pólo passivo.

Recurso conhecido pela divergência, mas desprovido.”

Na ocasião, proferi o seguinte voto-vencido, no REsp nº 158.717-MS:

“Sr. Presidente, a matéria tem sido enfrentada na Quarta Turma, onde tenho acompanhado o entendimento de que, nos termos da lei, a responsabilidade civil pelo que está escrito é da pessoa física ou jurídica que explora o jornal.

Considero que o legislador enfrentou o exame das diversas correntes que existem sobre a responsabilização civil de quem usa o meio da imprensa e, entre as diversas soluções, escolheu responsabilizar a empresa, de tal modo que não me parece se possa, na interpretação desse dispositivo, estender a responsabilidade civil também para outras pessoas não indicadas como as responsáveis nesse tipo específico de ofensa. E, dentre os motivos que o legislador enfrentou ou aceitou para fazer sua opção, está o de que ele quis, de algum modo, responsabilizar aquele que explora economicamente o meio de comunicação, e não o jornalista. Tirou o jornalista da frente dessa responsabilização tendo, acredito, razões muito boas para isso. Daí por que, **data venia**, estou mantendo o entendimento expresso nos precedentes, inclusive naquele da lavra do eminente Ministro Sálvio de Figueiredo.”

Agora, com ressalva da posição pessoal, curvando-me à orientação da maioria, estou conhecendo do recurso nesse ponto, porque suficientemente demonstrada a divergência, mas lhe nego provimento, uma vez que se reconhece a responsabilidade solidária também do jornalista, autor do escrito, que teria causado o dano.

4. Ao invocar o disposto no art. 896 do Código Civil, o recorrente critica o r. julgado por ter reconhecido a existência de uma obrigação solidária onde ela não existe, seja por lei ou pela vontade das partes. Ocorre que o disposto na referida norma legal não foi enfrentado na instância ordinária, faltando o prequestionamento.

5. Também está inconformado o segundo recorrente com o valor da indenização, fixada acima dos limites estreitos previstos no art. 51 da Lei nº 5.250/1967.

Nesse ponto, hoje prevalece no Tribunal a orientação de que, depois da vigência da Constituição de 1988, tratando-se de ação indenizatória por dano moral provocado pela imprensa, fundada no direito comum, como é o caso, não está a indenização sujeita aos parâmetros estabelecidos na Lei de Imprensa:

“Civil e Processual Civil. Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Notícia jornalística. Dano moral. Revogação da indenização tarifada pela Constituição de 1988. Precedentes. Ajuizamento da ação civil contra a empresa jornalística. Lei nº 5.250/1967, art. 29. Extinção do direito de resposta. Ausência de prejuízo. Nulidade não reconhecida. Recurso parcialmente acolhido.

I – A responsabilidade tarifada da Lei de Imprensa não foi recepcionada pela Constituição de 1988, restando revogada a norma limitadora (art. da Lei nº 5.250/1967), pelo texto constitucional.

II – Em obséquio ao princípio da instrumentalidade das formas, que caracteriza o processo civil moderno, não deve declarar nulidade processual que a lei não haja expressamente cominado, quando a parte que a argúi não demonstra a ocorrência de qualquer prejuízo processual, em concreto.” (REsp nº 74.446-RJ, Quarta Turma, Rel. eminente Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 14.09.1998).

“Imprensa. Dano moral. Prova. Indenização. Limite. Dolo. Honorários da sucumbência. Recurso especial. Razões.

– Dano moral que decorre do próprio noticiário, dispensando demonstração específica.

– A Lei nº 5.250/1967 não estabelece limite para indenização por ato ilícito doloso.

– Verba honorária em caso de sucumbência recíproca. Art. 21 do CPC.

– Recurso especial conhecido inobstante tenha o recorrente se referido à fundamentação exposta no recurso da litisconsorte.

Recursos conhecidos em parte e, nessa parte, providos. Votos-vencidos.” (REsp nº 63.520-RJ, Quarta Turma, Rel. originário eminente Ministro Barros Monteiro, Rel. p/ acórdão eminente Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 19.10.1998).

“Responsabilidade civil. Imprensa (publicação de notícia ofensiva). Ofensa à honra. Dano moral. Valor da indenização. Controle pelo STJ.

1. Quem pratica pela imprensa abuso no seu exercício responde pelo prejuízo que causa. Violado direito, ou causado prejuízo, impõe-se sejam reparados os danos. Caso de reparação de dano moral, inexistindo, nesse ponto, ofensa a texto de lei federal.

2. Em não sendo mais aplicável a indenização a que se refere a Lei nº 5.250/1967, deve o juiz, no entanto, quantificá-la moderadamente.

3. Caso em que a indenização foi modernamente arbitrada.

4. Recurso especial conhecido pelo dissídio, mas improvido.” (REsp nº 53.964-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Ministro Nilson Naves, DJ de 15.06.1998).

“Responsabilidade civil. Lei de Imprensa. Dano moral indenizado acima da limitação imposta pelo art. 52 da lei de regência – não recepção da norma pela constituição em vigor. Depósito do art. 57, § 6º, da mesma lei. Descabimento de sua exigência por não recepcionado pela carta federal. Interpretação sistemática. Recurso desacolhido.

I – O depósito prévio à apelação, no valor total da condenação imposta a título de indenização por dano moral advindo da atividade jornalística, foi concebido na vigência de um sistema que previa a indenização tarifada. Adotando-se nas instâncias ordinárias indenização

que ultrapasse esse valor máximo, há que se ter, por força de interpretação sistemática do dispositivo que impõe o depósito por inaplicável também tal exigência.” (REsp nº 72.415-RJ, Terceira Turma, Rel. eminente Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 31.08.1998).

Reconheço o dissídio, suficientemente demonstrado; não obstante conheça do recurso, nesse ponto, nego-lhe provimento.

Recurso de Timóteo Santos Lopes.

6. O terceiro recorrente funda seu recurso na ilegitimidade ativa da Federação, por se tratar de pessoa jurídica, na sua ilegitimidade passiva, por ser jornalista, sendo da empresa a responsabilidade, e no excesso do valor indenizatório, que deveria ficar limitado a 20 salários mínimos.

Os dois primeiros assuntos são controversos, conforme demonstrou com precedentes. Daí por que deve ser conhecido o seu apelo, nessa parte, mas improvido, pelas razões já expostas.

7. Isso posto, conheço em parte dos três recursos, pela divergência, mas lhes nego provimento.

É o voto.

VOTO

O SR. MINISTRO BUENO DE SOUZA: Sr. Presidente, estou de inteiro acordo com o minucioso voto que acabamos de ouvir. Tão-somente ressalto dois ou três aspectos do tema.

A Segunda Seção já superou as divergências que lavraram na área do direito privado neste Tribunal e reconheceu que o autor das notícias deve ser responsável pelos danos que delas possam advir. A observância dos valores-limite estabelecidos na Lei de Imprensa também foi superada na jurisprudência do Tribunal.

Finalmente, limito-me a ponderar que não prospera o argumento de que uma pessoa jurídica, como a ofendida, no caso, devesse suportar pacientemente as interpretações sobre a sua conduta. É preciso ter em conta que o futebol é um dos aspectos mais importantes da cultura popular do nosso tempo e de que o público tem direito à seriedade com que os prélios se travam nos estádios. É razoável que a pessoa jurídica incumbida da coordenação desses prélios se sinta ofendida.

Estou de inteiro acordo em conhecer de todos os recursos, pela divergência; mais, desprovendo-os, à luz dos precedentes da Casa.

VOTO

O SR. MINISTRO BARROS MONTEIRO: Srs. Ministros, acompanho o Sr. Ministro-Relator, fazendo uma ressalva do meu ponto de vista quanto ao montante da indenização, uma vez que considero não revogada a norma limitadora, como está escrito na Lei nº 5.250. Revogação esta que, de acordo com a jurisprudência majoritária da Casa, é decorrente do preceito constitucional constante do art. 5º, incisos V e X, da Lei Maior.

RECURSO ESPECIAL Nº 181.110 – RS

(Registro nº 98.0049559-2)

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Recorrente: Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A – Banrisul
Advogados: Eduardo Antônio Felkl Kummel e outros
Recorridos: Luiz Carlos Nagera de Quevedo e outro
Advogados: Antônio Nelson Nascimento e outro

EMENTA: Processual Civil – Embargos à execução – Contrato de abertura de crédito – Título executivo – Inexistência – Art. 585, II, CPC – Precedentes da Segunda Seção.

I – O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado de extratos de movimentação financeira, não constitui título hábil para a promoção de ação executiva.

II – Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, conhecer do recurso, mas negar-lhe provimento, na forma do relatório e

notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Barros Monteiro e Cesar Asfor Rocha. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Sálvio de Figueiredo e Ruy Rosado de Aguiar. Custas, como de lei.

Brasília-DF, 28 de setembro de 1999 (data do julgamento).

Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Presidente.

Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, Relator.

Publicado no DJ de 03.11.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Tratam os autos de embargos de devedor ajuizados por Luiz Carlos Nagera de Quevedo e outra em face do Banco do Estado do Rio Grande do Sul S/A, em que se insurge contra a execução de contrato de abertura de crédito em conta corrente.

O juízo de primeiro grau julgou procedente os embargos, sob o entendimento de não ser o contrato de abertura de crédito em conta corrente título líquido, certo e exigível.

O banco interpôs apelação.

A Quarta Câmara Cível do TARS, por unanimidade, negou provimento ao recurso. Considerou o contrato de abertura de crédito em conta corrente, ainda que acompanhado de demonstrativos de lançamentos, título sem eficácia executiva.

Inconformado, o exeqüente interpôs recurso especial pelas letras a e c do inciso III do art. 105 da Carta da República, em que aponta violação ao art. 585, II, do CPC, e divergência jurisprudencial.

Assevera a legitimidade do processo executivo, em face de o contrato de abertura de crédito criado pelas instituições financeiras constituir título hábil à execução.

Os recorridos não apresentaram contra-razões (cf. certidão de fl. 139).

Juízo prévio de admissibilidade do especial no tribunal de origem às fls. 140/141.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR (Relator): Insurge-se o recorrente, com base nas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão prolatado pelo colendo Tribunal de Alçada do Estado do Rio Grande do Sul, que entendeu não constituir título executivo extrajudicial o contrato de abertura de conta corrente.

Ventilado no aresto **a quo** o dispositivo tido como violado, passo ao exame do recurso.

A Segunda Seção desta Corte firmou entendimento no sentido contrário ao da decisão recorrida, ou seja, de que o contrato de abertura de crédito, ainda que subscrito pelo devedor e assinado por duas testemunhas, não constitui título executivo, mesmo que a execução seja instruída com extratos.

Nesse sentido:

“Processual Civil. Execução. Contrato de abertura de crédito. Título executivo. Inexistência. Inteligência dos arts. 585, II, e 586 do CPC.

Mesmo subscrito pelo eventual devedor e assinado por duas testemunhas, o contrato de abertura de crédito não é título executivo extrajudicial, ainda que a execução seja instruída com extrato e que os lançamentos fiquem devidamente esclarecidos, com explicitação dos cálculos, dos índices e dos critérios adotados para a definição e a evolução do débito, pois esses são documentos unilaterais de cuja formação não participou o devedor. Embargos de divergência, por unanimidade, conhecidos e, por maioria, rejeitados.”

(EREsp nº 115.462-RS, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, por maioria, DJU de 30.08.1999).

.....
“Direitos Comercial e Processual Civil. Embargos de divergência. Execução. Contrato de abertura de crédito em conta corrente acompanhado de extrato circunstanciado de movimentação da conta corrente. Inexistência de título executivo. Orientação da Segunda Seção desta corte. Enunciado nº 168, Súmula-STJ. Recurso desacolhido.

I – A Segunda Seção desta Corte, no julgamento dos EREsp nº 108.259-RS, ao uniformizar seu entendimento, fixou orientação no

sentido de que o contrato de abertura de crédito em conta-corrente, ainda que acompanhado do extrato bancário, não constitui título executivo extrajudicial.

II – Nos termos do Enunciado nº 168 da Súmula-STJ, ‘não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado’.”

(EREsp nº 136.520-DF, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, unânime, DJU de 21.06.1999).

De efeito, os extratos, ainda que mostrem a evolução da dívida e o movimento da conta, são documentos unilaterais, emitidos pela instituição bancária, de sorte que não se lhes pode emprestar a certeza, liquidez e exigibilidade.

Tenho, com a devida vênia de r. opiniões em contrário, como inaceitável se possa admitir a existência, quando da abertura da conta, de uma “concordância em aberto” pelo correntista, que vá servir de fundamento para uma execução futura contra si próprio, de valor incerto.

Por tais razões, de nenhuma importância para o meu entendimento haja o Tribunal a quo eventualmente até declarado que tais extratos mostram adequadamente a constituição do débito desde a origem da conta.

Ante o exposto, conheço do recurso, mas lhe nego provimento.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL Nº 188.706 – MG

(Registro nº 98.0068520-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo
Recorrentes: José Pereira Baracho Filho e cônjuge
Advogados: Sérgio Luiz da Silva e outro
Recorrido: Claudionor Cruz de Carvalho
Advogados: Paulo Nonato Passini e outro

EMENTA: Processual Civil – Lei nº 8.009/1990 – Bem de família

– Imóvel residencial – Desmembramento – Circunstâncias de cada caso – Doutrina – Recurso provido.

I – Como residência do casal, para fins de incidência da Lei nº 8.009/1990, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências, como jardim, horta, pomar, instalações acessórias, etc., dado que a lei, em sua finalidade social, procura preservar o imóvel residencial como um todo.

II – Admite-se a penhora de parte do bem de família quando possível o seu desmembramento sem descaracterizar o imóvel, levando em consideração, com razoabilidade, as circunstâncias e peculiaridades de cada caso.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 5 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro BARROS MONTEIRO, Presidente.

Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, Relator.

Publicado no DJ de 13.09.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO: Em execução por título extrajudicial, pleitearam os devedores a exclusão da penhora que recaiu sobre seu imóvel residencial, alegando que seria o único de sua propriedade, conseqüentemente impenhorável, nos termos da Lei nº 8.009/1990. O credor, em impugnação, afirmou que a penhora poderia incidir sobre a parte do imóvel passível de desmembramento.

O juiz, ao rejeitar os embargos, manteve a penhora sobre a parte do lote que poderia ser desmembrada.

À apelação do casal, o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, por maioria, negou provimento, entendendo que “a construção, como um todo, principalmente área de terreno, extrapola os limites do razoável que a lei quis acobertar”. O voto-vencido, por sua vez, entendia ser impenhorável todo o imóvel residencial, e não só aquela parte sobre qual se ergueu a edificação principal, mas também os jardins e o pomar.

Os infringentes foram também desacolhidos por maioria de votos.

Inconformados, os devedores, após a rejeição de seus embargos declaratórios, interpuseram recurso especial alegando violação dos arts. 1^a da Lei n^a 8.009/1990 e 458, II, CPC. Alegam, em preliminar, ausência de fundamentação no acórdão dos embargos infringentes e, no mérito, afirmam ser impenhorável o imóvel como um todo, ainda que seja possível o seu desmembramento.

Com as contra-razões, foi o recurso admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO SÁLVIO DE FIGUEIREDO (Relator): 1. Inicialmente, não diviso da alegada negativa de prestação jurisdicional, uma vez que suficientemente fundamentado o acórdão dos embargos infringentes.

2. No mais, a questão principal a ser tratada neste recurso cinge-se em decidir se seria impenhorável todo o imóvel residencial do casal, ou, sendo possível o desmembramento, apenas aquela parte sobre a qual erguida a edificação principal, excetuando-se os jardins e o pomar.

3. Para melhor compreensão da controvérsia, confira-se o voto-vencido da apelação, da lavra do juiz Baía Borges:

“Com relação à impenhorabilidade de parte do imóvel residencial da família, posiciono-me contrário à tese defendida na sentença e constante dos arestos citados pelo apelado à fl. 74.

A Lei n^a 8.009/1990, define como impenhorável o imóvel residencial próprio do casal ou unidade familiar, definindo-o como aquele ‘sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados’.

O MM. Juiz **a quo** reconhece válida a penhora que se deu sobre parte do lote que mede 560m², porque a casa ocupa apenas uma área de 309m². Restou, portanto, penhorado, parte do quintal, equivalente a 125m², sob o argumento de que a Lei de Posturas Municipais admite o desmembramento da área mínima de 125m².

A Lei nº 8.009/1990 não delimita a área de terreno sobre a qual está edificada a residência familiar. Entender que só é impenhorável a parte onde está localizada a construção da casa, é extrapolar o conteúdo do próprio texto legal e adivinhar uma intenção não manifestada do legislador que se preocupou inclusive, em dar destaque não só à construção propriamente dita da casa, mas as plantações, e benfeitorias de qualquer natureza.

A proteção da Lei nº 8.009/1990 atende a unidade familiar sem levar em conta o nível sócioeconômico. Assim, se uma família reside em uma área maior, com jardins, pomar, não pode ter penhorado o quintal, só porque poderia ele ser considerado supérfluo.

Se a Lei nº 8.009/1990 não delimita a área impenhorável, ao julgador é vedado fazê-lo.”

4. A Lei nº 8.009/1990, ao tratar da extensão do imóvel residencial do casal, afirma que “a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados”.

Pela própria literalidade da lei, tenho que a melhor interpretação é a sustentada pelos recorrentes. Com efeito, como residência do casal, não se deve levar em conta somente o espaço físico ocupado pelo prédio ou casa, mas também suas adjacências como jardins, hortas, pomar, instalações acessórias, etc., sob pena de descaracterização do imóvel. Evidente a finalidade social da lei, que procura defender a penhora do imóvel residencial do devedor como um todo, independentemente de seu tamanho.

A propósito, **Álvaro Villaça de Azevedo**, forte em **Ferreira Coelho**, afirma que “desde o mais suntuoso palácio, até a mais humilde habitação, qualquer casa em condições de servir de moradia, pode ser designada para domicílio da família, a quem o chefe previdente deseja defender dos azares da sorte” (Bem de Família, 3ª ed., RT, nº 27, p. 110).

No mesmo sentido doutrina **Arnaldo Marmitt**:

“O artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/1990 dispõe que a impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias, etc. Significa isso que o imóvel como um todo se insere no conceito de bem de família, não se podendo reduzi-lo em fração mínima com a intenção de salvar a penhora da parcela restante do terreno. O imóvel sobre o qual se acha construída a residência de alguém, forma, de regra, uma unidade, devendo ser considerado no seu todo como bem de família, e sendo inviável desmembrá-lo da gleba, para fins de penhora.

Assim sucede, v.g., quando o bem constricto, ‘um imóvel de 1.135m², e com uma casa construída sobre o mesmo de 54m², pode ser desmembrada a área excedente de 300m² (limite mínimo de desmembramento permitido pela Prefeitura), a qual resultaria em 835m². Vale dizer, pretende que a penhora permaneça sobre esta gleba (835m²), ficando excluída a diferença (=300m²), na qual ficaria a casa do devedor’ (Revista Jurídica, 193/66).

Em semelhantes situações, a possibilidade de desmembramento do terreno tem sido afastada, por ser constituído o *homestead* pelo todo, que compreende, além da integralidade do terreno, mais a casa de moradia sobre ele existente, as plantações, as benfeitorias, os equipamentos e os móveis quitados da casa” (Bem de Família, Aide, pp. 119 e 120).

5. Não se nega, é bem verdade, que, em tese, como demonstrado em prova pericial e permitido pela legislação municipal local, no caso, seria possível o desmembramento do imóvel penhorado. Todavia, na hipótese, a partilha do bem descaracterizaria a sua plena utilização, já que a casa ficaria sem a área verde. Além disso, a casa seria desvalorizada e o lote desmembrado teria limitado potencial de venda, considerando o seu tamanho (125m²) em relação ao do lote original (560m²).

6. Por fim, é de registrar-se que, não havendo parâmetros legais de metragem estipulados por lei para efeito de incidência do benefício previsto na Lei nº 8.009/1990 nos imóveis urbanos, recomendável ao julgador, em sua função de intérprete e aplicador da lei, que examine o possível desmembramento do bem diante das circunstâncias de cada caso, tais como o tamanho médio do terreno da vizinhança, possível descaracterização e desvalorização do imóvel remanescente, posição social do devedor, etc.

Rainer Czajkowski, em sua obra *A Impenhorabilidade do Bem de*

Família (Juruá, 3ª edição), chama atenção para a questão, como se vê deste trecho:

“Se a área, mesmo superior ao parcelamento mínimo permitido, forma uma unidade residencial, todo o imóvel é impenhorável atendidos os demais requisitos legais. De se averiguar, ainda, nestas áreas urbanas maiores, se há diversidade ou unidade de matrículas, para definir, juridicamente, a existência de um só imóvel ou vários imóveis contíguos pertencentes ao mesmo titular. Em termos práticos, para o devedor, a unificação de matrículas de imóveis urbanas, destinados à sua residência, pode ser providência útil. Casos haverá, é claro, em que o desmembramento do imóvel urbano será a medida mais adequada e justa, havendo viabilidade prática de tal divisão, diante das peculiaridades da situação e, sobretudo, da conduta do devedor” (pp. 94 e 95).

Em razão dessas circunstâncias, aliás, a Terceira Turma, na Recl. nº 196-PR (DJ de 21.03.1994), julgado trazido pelo recorrido, entendeu que seria possível, naquele caso examinado, o desmembramento do imóvel sem prejuízo da parte residencial. No caso em tela, todavia, ao contrário do precedente, além de não haver extensa edificação, a partição certamente causaria prejuízo à parte edificada.

Em conclusão, não se está aqui se negando a possibilidade de desmembramento do bem de família para fins de penhora, mas apenas que seja observada a sua possibilidade diante de cada caso concreto.

7. Tenho, em consequência, na espécie, por violada a Lei nº 8.009/1990, restando prejudicada a análise da outra questão suscitada no recurso especial.

8. Assim, conheço do recurso e dou-lhe provimento para declarar impenhorável todo o imóvel residencial do casal, sem prejuízo do prosseguimento da execução com penhora de outro(s) bem(ns) suficiente(s).

RECURSO ESPECIAL Nº 215.235 – SP

(Registro nº 99.0044113-3)

Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar

Recorrente: Banco do Estado de São Paulo S/A – Banespa

Advogados: Antônio Carlos Sarauza e outros
Recorridos: Calçados Martiniano S/A e outros
Advogados: José Rubens Hernandez e outros

EMENTA: Cédula de crédito industrial – Desaparecimento da garantia – Concordata – Quirografário.

A perda da garantia da cédula de crédito industrial transforma o crédito em quirografário e, como tal, há de ser habilitado na concordata da devedora, pois a regra do art. 17 do Decreto-Lei nº 413/1969, atribuindo ao título privilégio especial, aplica-se apenas à nota de crédito.

Recurso conhecido, em parte, pela divergência, mas improvido.

ACÓRDÃO

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

Brasília-DF, 10 de agosto de 1999 (data do julgamento).

Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, Presidente e Relator.

Publicado no DJ de 06.09.1999.

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR: Calçados Martiniano S/A e outros agravaram da decisão que determinara “a penhora em bens livres da concordatária quando o credor possui R\$ 1.003.569,27 em duplicatas dadas em garantia pignoratícia”, sustentando, em síntese, que a constrição deve recair sobre os bens dados em garantia, antes de penhorar outros bens dos devedores, e que o eventual saldo deve ser habilitado na concordata da devedora principal como quirografário.

A egrégia Segunda Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao recurso, assim fundamentando o v. aresto:

“Não há dúvidas de que em primeiro lugar, existindo garantia pignoratícia decorrente do título exequendo, deve a penhora recair sobre tais bens, desde que existentes.

No presente caso, o banco protestou as duplicatas não pagas.

As demais eram duplicatas ‘frias’, conforme se demonstra pelos documentos anexos às contra-razões.

Não há, pois, bens remanescentes da indigitada garantia pignoratícia.

Não havia, pois, bens a serem excutidos e a determinação da penhora sobre bens livres foi determinação perfeitamente legal e de acordo com os fatos apresentados.

É certo que, tanto a cédula de crédito industrial como a comercial, perdida a garantia real nelas contidas, tratando-se de devedora concordatária, serão os respectivos créditos sujeitos aos efeitos da concordata.

O privilégio especial do artigo 17 do Decreto-Lei nº 413/1969 apanha tão-somente os créditos estabelecidos por notas de crédito.

No entanto, não é disso que se trata.

Perdida a garantia das duplicatas por se constituírem em documentos sem causa, ‘frios’, portanto, não são susceptíveis de serem penhorados.

A decisão agravada mostrou-se correta, visto que a execução está aforada não só contra a concordatária, mas contra os controladores garantes.

Desta forma, é possível a penhora sobre os bens dos garantes. Não houve determinação expressa de penhora sobre os bens da concordatária em substituição aos bens constantes da garantia e inexistentes.

Inexistindo ilegalidade na decisão, esta é mantida por seus fundamentos.

Ante o exposto, nega-se provimento ao recurso.” (fls. 143/144).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, rejeitados pelo v. aresto de fls. 168/171, daí novos embargos, nos quais insistiram os embargantes em que houve omissão do acórdão, porquanto não conheceu da

matéria que determinara a penhora de bens livres da concordatária, afirmando que a decisão agravada conheceu a questão, ao contrário do que admitiu o v. aresto. A egrégia Segunda Câmara acolheu os embargos, declarando que a decisão recorrida está correta, mas ressaltou que “a determinação de penhora de bens livres deve incidir somente sobre os bens dos sócios e não da concordatária, por força de lei.” (fl. 181).

O banco ingressou com recurso especial por ambas as alíneas, alegando afronta aos artigos 5º, inciso XXXV, 93, inciso IX, da CR; 535, inciso II, do CPC; 956 e 1.563 do Código Civil; 5º da Lei nº 6.840/1980 e aos artigos 14, 17, 18, 28, 43, 53 do Decreto-Lei nº 413/1969, além de divergência jurisprudencial. Sustentou que a egrégia Câmara deixou de suprir a omissão existente na sua fundamentação, pois não apreciou as questões propostas a respeito dos arts. 14, 18, 43 e 53 do Decreto-Lei nº 413/1969, 5º da Lei nº 6.840/1980 e do art. 1.563 do Código Civil. Nas suas razões, examina os fatos da causa: atribui aos recorridos litigância de má-fé; lembra que a exigência de a penhora recair sobre os bens dados em garantia está impossibilitada porque as duplicatas emitidas para esse fim o foram fraudulentamente; negou a posse das duplicatas. Fundamenta o seu recurso na tese de que o desaparecimento da garantia da cédula industrial não transforma o crédito em quirografário, pois nesse caso a lei lhe atribui privilégio especial, à semelhança do que acontece com a nota de crédito, cujas disposições se aplicam à cédula de crédito, e cita em abono de seu pedido precedentes jurisprudenciais, inclusive desta Quarta Turma (REsp nº 1.047-RO). Nesse ponto, afirma: “a pretensão dos recorridos em transformar o crédito do banco em quirografário, nada mais é do que uma manobra para aplicar um golpe no credor, pois mesmo que fosse frustrada a garantia da cédula de crédito, o título passaria a valer como nota de crédito, por força da conjugação dos dispositivos dos artigos 17 e 18 do Decreto-Lei nº 413/1969 c.c. o artigo 5º da Lei nº 6.840/1980”.

Sem contra-razões, o Tribunal de origem inadmitiu o recurso especial, daí o Agravo de Instrumento nº 20.369-1-SP (autos apensos), que provi para examinar a questão relacionada com a natureza do título e sua sujeição aos efeitos da concordata (fl. 282 do apenso).

É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO RUY ROSADO DE AGUIAR (Relator): 1. Não

aconteceu a apontada omissão. A egrégia Câmara apreciou a questão relacionada com a natureza do crédito representado pela cédula de crédito industrial quando desaparecem os bens dados em garantia, estando a devedora em regime de concordata, e lhe deu fundamentada resposta. Afasto, pois, a alegada ofensa ao disposto no art. 535 do CPC.

2. A questão de fundo, relacionada com os efeitos do desaparecimento ou da insuficiência dos bens cedulares, não é nova neste Tribunal, já tendo sido submetida a controvérsia ao julgamento da egrégia Segunda Seção, precisamente porque havia divergência entre as Turmas, prevalecendo o entendimento esposado pelo r. acórdão recorrido. Assim votou o eminente Min. Sálvio de Figueiredo, Relator:

“Conquanto tenha aderido a esta última orientação ao participar do julgamento pela Turma, permito-me, melhor refletindo sobre o tema, reformular meu entendimento, uma vez que o referido art. 17 do Decreto-Lei nº 413/1969 somente se aplica às notas de crédito industrial e, por força do disposto na Lei nº 6.840/1980, às notas de crédito comercial. Não, porém, às cédulas de crédito.

Tal o que resulta da exegese sistemática dos seguintes dispositivos do aludido Decreto-Lei:

‘Art. 9º. A cédula de crédito industrial é promessa de pagamento em dinheiro, com garantia real, cedularmente constituída.

Art. 15. A nota de crédito industrial é promessa de pagamento em dinheiro, sem garantia real.

Art. 17. O crédito pela nota de crédito industrial tem privilégio especial sobre os bens discriminados no art. 1.563 do Código Civil.

Art. 18. Exceto no que se refere a garantias e à inscrição, aplicam-se à nota de crédito industrial as disposições deste Decreto-Lei sobre cédula de crédito industrial.’

Assim, somente gozam de privilégio especial os créditos estabelecidos em notas de crédito. O privilégio dos créditos formalizados em cédulas decorre da garantia real que nelas é instituída. Afastada esta, o crédito torna-se quirografário, não havendo que se falar, salvo melhor juízo, em subsistência de privilégio de outra qualquer natureza.”

Naquela ocasião, votando depois de vista, acompanhei o eminente Relator com a seguinte declaração de voto:

“1. Os embargos de divergência foram opostos a v. acórdão da egrégia Terceira Turma, assim ementado: ‘Não bastando os bens dados em garantia para o pagamento do débito, o saldo será considerado quirografário, sujeitando-se à concordata. A execução, em consequência, haverá de levar à constrição daqueles bens, não sendo possível a penhora de outros, extravasando os limites da garantia’.

O Banco Meridional, embargante, trouxe como paradigmas dois arestos da egrégia Quarta Turma o REsp nº 1.047-RO, relatado pelo eminente Ministro Barros Monteiro com a seguinte ementa: ‘Cédula de crédito comercial. Privilégio especial. Gozando o crédito de privilégio especial, não se acha ele sujeito aos efeitos da concordata impetrada pela devedora’. Consta da sua fundamentação: ‘Nessas condições, desfrutando o crédito em exame de privilégio especial por expressa disposição de lei, cai por terra toda a argumentação desenvolvida pela recorrente. A eliminação da garantia real diante da aludida decisão judicial permite que se faça sobressair o privilégio especial previsto no artigo 17 do Decreto-Lei nº 413/1969’.

O segundo paradigma é o REsp nº 16.638-MG, relatado pelo eminente Min. Athos Carneiro, com a seguinte ementa: ‘Concordata. Crédito constituído através de nota de crédito industrial... A circunstância de o crédito privilegiado haver sido inscrito pela concordatária em seu quadro geral de credores, sem que o credor haja formulado impugnação, tal circunstância não importa em renúncia ao privilégio especial decorrente do artigo 17 do Decreto-Lei nº 413/1969’.

2. Nesta egrégia Segunda Seção, em sessões anteriores, o eminente Min. Sálvio de Figueiredo, Relator, conheceu dos embargos e os rejeitou. Pediu vista o eminente Min. Barros Monteiro, que votou pelo não conhecimento, por não reconhecer a divergência com nenhum dos julgados trazidos à colação.

Diante do impasse, pedi vista e trago hoje o voto.

3. Não há divergência com o acórdão de relatoria do eminente Ministro Athos Gusmão Carneiro, vez que as questões jurídicas decididas são inteiramente diversas. No v. acórdão embargado discute-se sobre a natureza do crédito que fica sem o suporte da garantia real, enquanto que no paradigma decidiu-se sobre os efeitos da inclusão do

crédito com privilégio especial na lista geral dos credores da concordata.

Respondo, porém, afirmativamente, quanto à divergência em relação ao REsp nº 1.047-RO.

O acórdão embargado, diante de uma execução de cédula de crédito industrial, com caução de duplicatas, e tendo a penhora recaído em outros bens do devedor em concordata, decidiu: 'A exclusão do favor decorrente da concordata só atinge os bens vinculados ao pagamento daquele crédito... Cuidando-se de execução, movimentada por titular de crédito, cujo pagamento seja garantido por determinados bens, há de sobre eles incidir o ato construtivo. Sobejando parcela, cujo pagamento não foi atendido, será o remanescente tratado como quirografário' (fl. 108).

O paradigma versou sobre a execução de cédula de crédito comercial, garantida por uma hipoteca cujo registro veio a ser anulado por sentença, recaindo então a penhora sobre outros bens da devedora concordatária. Ali ficou assentado: 'Ainda que se repute elidida a hipoteca em face da citada decisão judicial, o crédito ora em exame goza de privilégio especial... O crédito especial, de seu turno, não está sujeito aos efeitos da concordata, pois que não constitui ele – bem de ver – crédito quirografário' (fl. 120).

Como se vê, a questão jurídica resolvida pelos dois acórdãos é a mesma, tirando as nuances inespecíficas de cada uma: pergunta-se – o credor de cédula de crédito comercial ou industrial goza de algum privilégio que lhe permita promover execução sobre outros bens da concordatária, que não os dados em garantia, agindo assim em detrimento dos demais credores quirografários? As respostas dos acórdãos em confronto são divergentes, pois enquanto o decisório recorrido disse que o sobejante passou a constituir simples crédito quirografário, o v. acórdão paradigma afirmou que o crédito passava a gozar de privilégio especial (art. 17 do Decreto-Lei nº 413/1969, aplicável por força da Lei nº 6.840/1980).

Está, portanto, instalada a divergência.

4. Conhecendo do recurso, nego-lhe provimento.

O Código Civil faz a distinção entre crédito real, com as garantias de penhor, anticrese e hipoteca, que ficam vinculadas ao cumprimento da obrigação (art. 755), e o crédito pessoal privilegiado, que

pode ser especial, compreendendo os bens sujeitos, por expressa disposição de lei, ao pagamento do crédito, e o geral, que pode recair sobre todos os bens não sujeitos a crédito real, nem a privilégio especial (art. 1.565, CC).

A cédula de crédito, seja industrial ou comercial, tem garantia real (num caso, a hipoteca, no outro, o penhor das duplicatas). Deixando de existir a garantia real, ela não se transforma em garantia pessoal privilegiada porque esta não foi constituída, não decorreu da vontade das partes, nem da lei. O que o artigo 17 do Decreto-Lei nº 413/1969 dispõe sobre o privilégio especial destina-se às notas de crédito industrial ou comercial, que não têm garantia real.

No entanto, ainda que houvesse a automática substituição de uma garantia real por privilégio especial, ainda assim ficaria faltando a especialização dos bens sobre os quais recairia esse privilégio, especialização indispensável para a própria existência do privilégio especial, pois, nos termos expressos do Código Civil, o privilégio especial 'só compreende os bens sujeitos ao pagamento do crédito, que ele favorece' (art. 1.565, CC). A rigor, se algum privilégio se pudesse admitir como instituído após o desaparecimento da garantia real, seria o geral, sobre qualquer bem não vinculado, mas para isso ficaria faltando o suporte legal, porquanto nenhuma norma existe autorizando tal transformação.

Assim, concluo que o credor de cédula de crédito industrial ou comercial que por alguma razão não possa fazer valer a sua garantia real ou pessoal privilegiada contra o devedor concordatário, somente pode habilitar-se como credor quirografário no concurso, pela totalidade ou pelo saldo do seu crédito, com o que me alinho à decisão embargada."

Mais recentemente, na egrégia Terceira Turma, foi reafirmada a orientação: "O privilégio especial estabelecido no art. 17 do Decreto-Lei nº 413/1969 diz respeito à nota de crédito" (AgRg nº 139.870-SP, Rel. eminente Min. Carlos Alberto Menezes Direito).

Assim, conheço do recurso, em parte, pela divergência, que ficou bem demonstrada, mas lhe nego provimento.

É o voto.