

**FALÊNCIA. CRÉDITO COM GARANTIA REAL. CORREÇÃO MONETÁRIA CONTRATUAL. INCIDÊNCIA. SÍMILE COM A INSOLVÊNCIA CIVIL**

TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

APELAÇÃO CÍVEL N.º 20.638

Recorrente: Comind-Rio S. A. de Crédito Imobiliário

Recorridos: Cocibra — Engenharia, Indústria e Comércio S.A.

Massa Falida de Cocibra — Engenharia, Indústria e Comércio

1. *Recurso extraordinário mandado processar em Agravo de Instrumento.*

2. *Falência. Crédito com garantia real. Correção monetária contratual. Incidência. Controvérsias em face da lei específica e da legislação sobre Sistema Financeiro de Habitação.*

3. *Inaplicabilidade do impedimento do art. 325, V, "c", do RISTF (procedimento especial de jurisdição contenciosa), por via de interpretação extensiva, ao processo falimentar, diante de sua natureza executória, fora do alcance ainda do veto do art. 325, VI, daquele Regimento, alusivo à execução.*

*Símile com a insolvência civil.*

3. **Óbices:** *falta de prequestionamento e reexame de prova. Deficiência de fundamentação.*

4. **Mérito:**

4.1 *Escritura que consolida débito preexistente não constitui novação, que exige, além da extinção de obrigação anterior, o **animus novandi**.*

*Hipoteca ratificada neste ato não se enquadra no termo legal da falência, eis que constituída anteriormente.*

4.2. **Correção monetária.** *Mera atualização do valor da prestação, flui em favor do crédito hipotecado, nos limites do produto do bem dado em garantia. Interpretação autorizada pela Lei Falimentar e pela legislação sobre o Sistema Financeiro de Habitação. Analogia com a execução extrajudicial de cédula hipotecária.*

5. *Inadmissão do recurso e, se conhecido, seu provimento.*

## PARECER

1. Indeferido o apelo extremo pelo r. despacho de fls. 301/2, dele agravou de instrumento a recorrente, vindo o Exmo. Relator deste recurso, na mais Alta Corte, eminente Ministro Soares Muñoz, a determinar a subida do extraordinário (fls. 325). Arrazoaram recorrente e recorridos, respectivamente, às fls. 329/333, 335/39 e 343/353.

2. O v. aresto contra o qual se interpôs a irrisignação, com fulcro na letra "a" da permissão de Lei Maior (fls. 235 e segs.), assentou o seguinte (fls. 233):

*"Falência. Crédito com garantia real constituída no termo legal da falência, é quirografário à luz do art. 52, III da Lei Falimentar. Correção monetária contratualmente convencionada não incide além da sentença da quebra que rescindir o contrato".*

3. Manifestada foi a inconformidade derradeira sob alegação de afronta ao § 1.º do art. 153 da Carta da Federação e de infringência a princípio legal consubstanciado na Lei n.º 6.899/81 (correção monetária de débitos oriundos de decisão judicial), havendo o r. despacho, que lhe recusou seguimento, entendido não se reunirem condições de admissibilidade, por isso que se cuida de procedimento especial de jurisdição contenciosa, incidindo no veto regimental do art. 325, V, "c", do RISTF. Não colheria, por outro lado, a argüição de ofensa ao mandamento constitucional assinalado, não prequestionado (fls. 302).

4. Devolvido o juízo de admissibilidade ao Sumo Pretório (arts. 316/324 do RISTF), somos, *venia concessa*, por que não prevaleta a interpretação esposada naquele decisório, com respaldo, é verdade, no pronunciamento anterior do MP, de que se aplica, em processo falimentar, em hermenêutica extensiva, o vedativo regimental citado. Tivemos a oportunidade de sustentar esta convicção em oportunidades outras, partindo do princípio de que o processo falimentar, seja em sua fase inicial, de mero requerimento de quebra, seja na que se lhe segue, após decretada, instaurado o juízo concursal, não incide no obstáculo regimental em causa, sob a inspiração de exegese ampliativa daquela restrição, que a estende a todos os procedimentos especiais de jurisdição contenciosa previstos em diplomas extravagantes, neles incluídos o falencial.

5. Com efeito, a natureza da matéria, que já por si encerra relevância objetiva, reclama outra compreensão, em ordem a evitar que a Lei de Falências, texto legislativo do maior alcance e repercussões sociais e econômicas, a exigir permanente atualização pretoria-

na, sobretudo nos adversos dias que correm, só venha a ter sua aplicação apreciada pelo Pretório Excelso em hipótese, escassa, de afronta a comando constitucional, de manifesto dissenso com Súmula, também raro, ou por via do exame, inevitavelmente subjetivo, a que se procede na argüição de relevância da questão federal. Neste destaque do recurso, aliás, sequer intervém o MP, órgão a que incumbe velar pela fiel execução da lei, com cometimento expresso a este respeito no diploma falitário (art. 210), resultando, pois, do entendimento abrigado no r. despacho recorrido, não lhe caber opinar sobre suscitadas violações daquele texto legal, o que não seria plausível nem consentâneo com a missão que lhe é, no particular, expressamente deferida.

6. Demais disso, importando a quebra, uma vez decretada, em execução coletiva sobre o patrimônio do devedor, a subsistir o entendimento de que é atingida pelo veto regimental comentado, daí emergiria injustificável descompasso com o tratamento dispensado à insolvência civil, seu símile para o devedor não comerciante, dado que, regulada esta no C.P.C., no Livro pertinente ao processo de execução, não poderia ser cogitada como procedimento especial de jurisdição contenciosa. E, por sua vez, não se subsumiria ao impedimento do art. 325, VI, do Estatuto da Corte Maior, visto dirigir-se este, desengadadamente, à execução singular.

Esta, a interpretação a extrair-se, em torno do alcance daquele óbice, do v. aresto do mais alto Tribunal, em lapidar voto do insigne Ministro *Moreira Alves*, in "RTJ" 99/1.312.

A disparidade de concepção das situações confrontadas clama por um tratamento paritário, que só pode ser no sentido de não se excluir a falência, em princípio, do acesso extraordinário.

7. Por último, haveria ainda ponderar-se que, abstraindo-se de sua classificação, em razão da forma, como procedimento especial de jurisdição contenciosa, atendendo-se, antes, à sua natureza, uma vez aberto o juízo concursal, de execução se cuidaria, e, dispondo sobre esta, no Regimento Interno da Suprema Corte, o art. 325, VI, que veda, em seu texto e *ratio*, a singular, dele estaria arredado o falimentar, por exaustivo, naquele item, o regramento da execução no Estatuto do Augusto Pretório.

8. Por uns e outros motivos, com todo o respeito a opiniões divergentes, impõe-se, todavia, mudar a orientação anteriormente adotada no Tribunal a *quo*, em consonância, até então, com a própria Procuradoria-Geral de Justiça, de modo a não vetar-se, de plano, a súplica constitucional em falência, em decorrência de exegese extensiva da norma regimental restritiva.

9. Aliás, recentemente, sensível talvez à motivação da natureza que ora se procura evocar, o eminente Ministro *Oscar Correa*, em despacho proferido no Ag. 95.887-8-RJ ("DJU" de 16.12.83, pág. . . . 20.140), afirmou, peremptoriamente, não aplicar a Corte o veto do art. 325, V, "c" à falência. E, em despacho no Ag. 90.762-9-RJ ("DJU" de 8.3.84, pág. 2.943), o preclaro Ministro *Aldir Passarinho* pôs de lado a restrição em foco, sobre cuja aplicação, asseverou, têm surgido dúvidas.

10. No concernente, entretanto, ao imputado maltrato a preceitos do Estatuto Fundamental e à Lei n.º 6.899/81, estes não se questionaram, visto como não foram ventilados no v. aresto impugnado (fls. 233), a que não se opuseram embargos declaratórios, donde se antepor ao cabimento da via excepcional o enunciado das Súmulas 282 e 356.

11. Importa ainda sublinhar que, tanto na petição de interposição do remédio último (fls. 235/38), quanto nas razões oferecidas (fls. 329/30), investe a recorrente contra a classificação de seu crédito privilegiado (real), porquanto constituída a garantia hipotecária dentro do termo legal da falência, assim entendido no v. julgado hostilizado (fls. 233). Desenvolve-se, a este escopo, na análise de escrituras constitutivas e modificadoras do crédito, que anexa, juntamente com certidões outras de protesto (fls. 244/282).

12. Não precisou, porém, as disposições que reputa violadas pelo v. *decisum* atacado nesta parte, cingindo-se à ligeira alusão à Lei de Falências e à legislação civil (fls. 237, *in fine*), o que não atende, à evidência, ao reclamo do art. 321 do RISTF a acarretar a incidência da Súmula 284, por deficiente sua fundamentação, consoante já proclamado pela Excelsa Corte ("RTJ" 85/1070 e 92/436 — *in* despacho negando seguimento ao Ag. 95.582-8-MG, Relator o douto Ministro *Aldir Passarinho*, *in* "DJU" de 5.12.83, pág. 19.164).

Seria de não se conhecer, pois, da inconformidade neste aspecto.

13. Mais, entretanto, se reforça, aí, seu não cabimento, ao atentar-se para que toda a argumentação expendida, no afã de ver prosperar a súplica, partir da documentação anexada, não se liberta de apreciar prova, designadamente, de interpretar cláusula contratual, matéria incomportável nos estritos limites da via extraordinária (Súmulas 279 e 454).

14. Tenha-se em consideração, contudo, o teor da Súmula 456, ao enunciar que, conhecendo do recurso, julgará a mais Alta Corte a causa, aplicando o direito e, de outra parte, levem-se em conta a motivação e o espírito que inspiram as Súmulas 292 e 528. Prescreve

a primeira que, interposto o recurso por mais de um fundamento, a admissão apenas por um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros. Estabelece a segunda que, se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do Tribunal a quo, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento.

Ante o alcance destas normas estatutárias, passará o MP, sem prejuízo do pronunciamento externado quanto ao juízo de admissibilidade negativo, em especial no concernente à parte do recurso por último assinalada (classificação do crédito), a apreciar a matéria de mérito, se conhecida vier a ser a inconformação, até porque indissociável o exame do tema pertinente à incidência da correção monetária, nos termos em que posto pela recorrente, sendo prévio exame da classificação de seu crédito.

15. Quer-nos parecer, *venia concessa* dos argumentos invocados no v. julgado impugnado, reiterados nas razões dos recorridos, não haja a garantia real em causa sido constituída dentro do termo legal da falência. Fixado este em 15-7-74, ao que se lê de fls. 29 e 329, observa-se da sucessão de escrituras celebradas (fls. 73 e 79 — laudo pericial), haja aquela garantia real sido outorgada no ato pactuado em 12-3-74 (fls. 258/67, destacadamente, cláusula 18.<sup>a</sup>, fls. 265), inscrita em 14-3-74 (fls. 268).

Cuidava-se, esta segunda escritura, de alteração de destinação e aumento de mútuo com garantia hipotecária, que houvera sido concedido por contrato anterior, de 29-10-73 (fls. 244/253).

Ora, em 31-3-77, as partes naquele ato celebraram escritura de consolidação de dívida e alteração contratual (fls. 269/275), que se alega (fls. 335) — haver consistido em novação. Em sua cláusula 17.<sup>a</sup> (fls. 273v.), ratificou-se a hipoteca concedida anteriormente.

16. Pois bem, não se vislumbra, naquela avença, a concorrência dos requisitos da novação, três, no ensinamento do Prof. Orlando Gomes (*Obrigações*, For., 1968, n.º 106, pág. 163): a) existência jurídica de uma obrigação — *obligatio novanda*; b) constituição de nova obrigação — *aliquid novi*; c) *animus novandi*. Carece o negócio dos dois últimos, eis que se limita a consolidar o débito anterior, com modificações quanto ao prazo e à natureza do empreendimento financiado.

Preceitua o art. 1.000 do Código Civil que, não havendo ânimo de novar, a segunda obrigação confirma, simplesmente, a primeira. Comentando-o, preleciona Clóvis (*Comentários*, vol. 4, pág. 125) que, se não é expresso o *animus novandi*, deve resultar dos termos do ato. Assim, em sua exemplificação, a prorrogação do prazo para o pa-

gamento, a reforma do título, a exigência de novas garantias têm, apenas, o efeito de corroborar a obrigação. Não se extrai do último pacto a existência, expressa ou tácita, daquele elemento subjetivo, a começar pela própria qualificação jurídica do negócio (consolidação de débito).

E à garantia anterior só se extinguiria, *ipso facto*, se de novação se tratasse (art. 1.003 do Código Civil), salvo estipulação contrária. Se advém mera confirmação, preservada a identidade da obrigação primitiva, a menos que houvesse renúncia ou qualquer dos motivos de extinção da hipoteca elencados no art. 849 do Cód. Civil, sobrevive a garantia, persistindo a obrigação principal, dentro de seu prazo de validade, desnecessária nova inscrição, que, sequer em hipótese de prorrogação, se faz imperiosa (art. 817 do Cód. Civil).

Na espécie, entretanto, como visto, limitou-se a última avença a consolidar débito, ratificando a hipoteca que fora constituída antes do termo legal.

Não há falar, portanto, em sua ineficácia, a teor do art. 52, III, do diploma falitário, em ordem a classificar o crédito como quirografário, e não privilegiado, que deve ser.

17. Ultrapassada a questão alusiva à categoria do crédito, impõe-se examinar a da fluência, ou não, de correção monetária após a decretação da quebra, cerne do tema agitado no mérito do apelo derradeiro.

17.1 Cumpre, de início, bem caracterizar a correção monetária no âmbito da obrigação em que estipulada. Embora, muitas vezes, se contenha em cláusula acessória nos contratos, nem só por aí como obrigação acessória deve ser tida.

Versão moderna das chamadas cláusulas monetárias, que proliferaram na seara negocial à guisa de antídoto contra a desvalorização da moeda, que acompanhou a espiral inflacionária após a 1.<sup>a</sup> guerra, em países europeus, representou uma fenda no princípio do nominalismo da moeda. Assim, surgiram seus antecedentes da cláusula de escala móvel, cláusula-mercadoria, cláusula *index-number* e outras (cf. *Caio Mário da Silva Pereira, Instituições de Direito Civil*, vol. II, 1978, n.º 148, págs. 116 e segs.).

Contudo, na estrutura da obrigação, não passa de mera *atualização do valor da prestação* ("a identidade da moeda no tempo", no elegante dizer do Min. *Cordeiro Guerra*) um de seus elementos, não constituindo obrigação acessória, como a de juros, a gravitar em torno da principal.

17.2 Assentadas estas considerações, incumbe analisar se incide em créditos que concorrem na falência durante seu curso.

17.3 É bem de ver logo, que, toda vez que desejou o legislador estabelecer seu fluxo no processo falimentar, fê-lo, expressamente, em legislação específica. Nem poderia de outra forma ser.

À época da edição do diploma falencial (1945) sobre não haverem sido introduzidas ainda em nosso sistema jurídico, não estavam tão em voga as cláusulas de indexação, fenômeno mais recente entre nós.

Por conseguinte, foi expedido, em 1969, o Dec.-lei n.º 858, para a correção dos débitos fiscais; em 1966, já dispusera a respeito dos créditos trabalhistas o Dec.-lei n.º 75, art. 1.º, § 2.º.

Finalmente, em matéria de liquidação extrajudicial, editaram-se sucessivamente os Decretos-leis n.º 1.477/76 e n.º 2.015, de 23-2-83, concedendo-a aos créditos do Banco Central e do Banco Nacional de Habitação em operações ali definidas, em seu campo de atuação.

17.4 Propor-se-ia, de imediato, em conseqüência, uma indagação: a existência de correção monetária, instituída em leis especiais, para créditos em falência ou liquidações extrajudiciais, não estaria a importar na sua exclusão, na falta de provisão expressa em diploma próprio? Pelo argumento a *contrario* talvez se ficasse nesta ilação.

17.5 No entanto, outras ponderações se sobrelevam na matéria. A correção monetária dos créditos oriundos de operações no recinto do Sistema Financeiro de Habitação foi instituída a partir da Lei n.º 4.380/64 (arts. 5.º e 10). É o próprio veio de que se nutre todo o sistema de financiamento para aquisição da casa própria, a principiar pela captação dos recursos, com seu pagamento nas poupanças e no FGTS. Não seria demasia inescusável afirmar que todo o arcabouço jurídico-financeiro daquele sistema gira em torno da correção, que se espraia em todos os ramos e galhos de seu conjunto, como seiva a alimentá-lo. Seccioná-la de um lado, seria atrofiar o outro.

Reconhece-o o eminente Ministro *Décio Miranda*, em lúcido voto proferido no RE 91.331-RJ ("RTJ" 96/840), onde, embora não conhecida a irresignação, resvalou-se pelo exame do mérito, no julgamento daquele Ministro, que admitia a atualização monetária de crédito tal o *sub examen*.

17.6 Mais, porém, há que se dizer, em homenagem à verdade, permanente alvo da pesquisa e debates judiciários.

Em recente e festejada obra, *Correção Monetária na Falência*, seus autores, *Afonso Cesar Bulamarqui* e *João Olympio Alves da Silva*, sustentam não favorecer a correção os créditos providos de direito real de garantia (pág. 19).

Em brilhante voto como sempre, conquanto vencido, na Apelação Cível n.º 27.147, de 1983, Apelantes e Apelados Contal — Projetos, Engenharia, Construções S/A e o BANERJ, o insigne Des. *Barbosa Moreira* aduz que, à mingua de provisão legal direta, o princípio a prevalecer é o do congelamento do valor de crédito à época da abertura da quebra, à semelhança do que ocorre com as dívidas em moeda estrangeira, consoante disposição de art. 213 da Lei Falencial.

Com toda reverência a esta doutíssima opinião, não se nos afigura proceder. A uma, em face da proibição genérica, já vigente à época da lei falimentar, da execução, no Brasil, de obrigações contraídas em moeda estrangeira. À outra, porquanto para a apuração do *quantum* a ser contemplado no Quadro Geral de Credores, mister se faz sua fixação (cf. ao último propósito, *Rubens Requião*, in *Curso de Direito Falimentar*, 1979, vol. II, pág. 172).

Não militam estas razões na espécie, eis que, sobre haver sido contraída a dívida em padrão monetário atualizável (UPC), pode continuar a ser corrigida até a data da efetiva liquidação, como sucede com os débitos fiscais. E não há preceito legal que a vede, como o art. 213 coíbe a atualização para os créditos em moeda estrangeira.

17.7 No sentido da incidência da correção em créditos da natureza do examinado, já se forma forte corrente, na Corte local (*vide* aresto transcrito às fls. 240 e outro, da 1.ª Câmara Cível, Relator o Des. *Dorestes Baptista*, na Apelação n.º 22.763, ambos unânimes e publicados no “Ementário do Tribunal de Justiça”).

Também o Tribunal de Justiça de São Paulo vem admitindo a correção em falências e concordatas (“R.J. T.J. E. S.P.”, vol. 18, págs. 271, 341, 87 e 83).

17.8 Outro argumento, porém, se ergue em prol desta tese, oportunamente evocado pelo Ministro *Cordeiro Guerra*, no julgamento do RE n.º 91.331, citado (“RTJ” 96/842). Se, por um lado, o art. 26 do estatuto falimentar prescreve, em regra genérica, não correrem juros contra a massa, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal, de outro, excetua seu parágrafo único daquela disposição os juros das debêntures e dos créditos com garantia real, estabelecendo que por eles responde, exclusivamente, o produto dos bens que constituem a garantia.

Ora, se destarte os juros fluem, quando se trata de crédito com garantia real, nos limites do valor do bem dado em caução, por que não fluiria, a igual, a correção monetária, guardados aqueles limites, que obrigação acessória como os juros não é, e a cujo respeito não há qualquer vedação na Lei?



17.9 Mais um argumento válido se apresenta, apesar de aparentemente exaustiva a abordagem do assunto.

O Decreto-lei n.º 70, de 21-11-66, que instituiu a cédula hipotecária, cujos contratos (que lhe servem de base) podem estipular — e o fazem — correção monetária (art. 9.º), admite sua execução extrajudicial por intermédio do agente fiduciário (arts. 29 e segs.). Preceitua, no § 4.º do art. 32, que a morte do devedor pessoa física, ou a *falência*, concordata ou dissolução da pessoa jurídica não susta aquela execução.

Pois bem, nesta execução que, mesmo em advindo quebra, prosseguirá com o agente fiduciário, na ausência de restrição no texto do Decreto-lei, terá curso a correção. No juízo falimentar, crédito de igual categoria, na concepção do v. aresto impugnado, não a sofreria.

Seria razoável que, para situações idênticas, se dispensasse tratamento díspar, quando, reitere-se, em ambas, tem-se em vista meramente a atualização do valor da prestação e em nenhum dos diplomas reguladores de cada matéria há regra coibitiva da correção? A interpretação sistemática não o recomenda, além do princípio de hermenêutica de que onde o legislador não distingue, ao intérprete não é dado distinguir.

17.10 Relembre-se, por último, que, embora não aplicável diretamente ao tema de discussão, ao haver a Lei n.º 6.899/81 determinado a correção monetária nos débitos oriundos de decisão judicial, veio como a inspirar a estrutura legal que rege a solução dos débitos em juízo, erigindo-se, por conseguinte, em fonte de critérios para dirimir dúvidas e preencher lacunas.

18. Em face do exposto e invocando os áureos suplementos dos mais elevados julgadores do Tribunal da Federação, é que opina o Ministério Público, quanto ao juízo de admissibilidade, por que se não conheça da incorformidade, mas que, se tal não vier a ocorrer, seja provida no mérito.

Rio de Janeiro, 21 de março de 1984.

**LUIZ ROLDÃO DE FREITAS GOMES**

Promotor de Justiça — Por designação

Aprovo.

**ANTONIO CARLOS SILVA BISCAIA**

Procurador-Geral de Justiça