

# RECURSO EXTRAORDINÁRIO. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DE LEI

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### APELAÇÃO CÍVEL N.º 1.901/86

Recorrente : Modas José Maria Comércio e Indústria Ltda.

Recorrido : Indústria e Comércio de Plásticos Termoplastic Ltda.

**Recurso Extraordinário. Concordata. Restituição. Pedido julgado procedente para fim de determinar a restituição do preço equivalente às mercadorias consumidas pela concordatária. Recurso Extraordinário no qual se alega divergência com o verbete 495 da Súmula do STF e se insurge contra o julgamento antecipado, a condenação no pagamento de honorários advocatícios e a atualização monetária do valor.**

— *Recurso que teve acolhida a argüição de relevância. Parecer do MP que se reitera no tocante à inadmissibilidade da divergência sumular. Procedência da alegação de negativa de aplicação do art. 77, § 3.º, do Decreto-Lei 7.661/45, bem como do dissídio relativo à respectiva questão. Improcedência dos demais argumentos.*

### PARECER

1. Trata-se de recurso extraordinário que está sendo processado porque acolhida a argüição de relevância nele suscitada.

Na fase das razões, o recorrente repetiu os argumentos desenvolvidos na peça de interposição, enquanto o recorrido se absteve de apresentar resposta, embora devidamente intimado.

O acórdão hostilizado tem a seguinte ementa:

*"Concordata preventiva. Pedido de restituição. Julgamento antecipado. Honorários advocatícios.*

*1. Por economia processual, aplica-se ao procedimento especial — como à restituição falencial ou concordatária — o julgamento antecipado da lide.*

*2. Nos pedidos de restituição incide a correção monetária, a não ser que o concordatário efetue o depósito, em dinheiro, na forma do § 1.º do artigo 175, LF, alterado pela Lei 7.274/81.*

*3. Cabem, aí, honorários advocatícios. Precedentes do STF" (sic — f. 231).*

Em seu apelo extremo, o recorrente argüiu:

a) divergência com o verbete 495 da Súmula da Corte Suprema, na medida em que as mercadorias restituíveis haviam sido consumidas e alienadas;

b) negativa de vigência ao artigo 77, § 3.º, do Decreto-Lei n.º 7.661, de 1945, quando se proferiu julgamento antecipado da lide;

c) ofensa ao artigo 175 da Lei n.º 7.274, de 1984, que, ao seu ver, não se aplica às restituições, mas apenas aos créditos quirografários;



d) ofensa aos artigos 36 e 208, § 2.º, do Decreto-Lei n.º 7.661, de 1945, por entender que no processo falimentar não cabe condenação em honorários advocatícios; e,

f) indica acórdãos em abono de todas essas teses, com exceção do argumento resumido na letra a.

2. O Ministério Público reitera o parecer de fls. 265/7 a respeito da inadmissibilidade da divergência sumular, fato que impede o exame do mérito desse argumento.

3. No tocante às alegações de ofensa à legislação federal, afigura-se-nos precedente apenas a que diz respeito ao artigo 77, § 3.º, da Lei de Falências, que parece exigir a realização da audiência de instrução e julgamento, ainda que inexistam provas a serem produzidas no ato. Com efeito, o dispositivo determina: "havendo contestação e deferidas ou não as provas porventura requeridas, o Juiz designará, dentro dos 20 dias seguintes, a audiência de instrução e julgamento...", termos que revelam a imprescindibilidade da audiência.

Neste sentido posiciona-se *Rubens Requião* (*Curso de Direito Falimentar*, 10.ª ed., 1986, 1.º vol., p. 250).

Em consequência da posição acima adotada, opina-se também pela procedência do dissídio jurisprudencial, nesse ponto, a tornar prevalente a tese substanciada nos acórdãos apontados pelo recorrente.

Igual sorte não merecem os demais argumentos.

Particularmente à incidência da correção monetária, o recorrente refere-se ao artigo 175 da Lei n.º 7.274, de 1984, quando inexistente dispositivo com este número em tal lei, e sim no Decreto-Lei n.º 7.661, de 1945.

Além de formalmente defeituoso, o argumento segundo o qual a disposição só se refere aos créditos quirografários é infundado. O dispositivo tem em mira corrigir as distorções provocadas pela desvalorização monetária, alcançando os valores devidos pela concordatária, inexistindo razão para excluir da atualização o preço da mercadoria consumida.

Observe-se que no E. Supremo Tribunal Federal prevalece a tese de que o preço das mercadorias já utilizadas pela concordatária deve ser corrigido monetariamente, adotando-se fundamento que supera o próprio texto legal, visto que tal preço é considerado dívida de valor. Assim se pronunciaram a 1.ª Turma no julgamento do RE — 104.616 ("RTJ", 114/855) e a 2.ª Turma, no julgamento do RE — 110.496 ("RTJ" 121/765).

Por outro lado, embora controvertida a questão do cabimento dos honorários advocatícios no pedido de restituição, a tendência é a de considerá-los cabíveis.

Diga-se primeiro que o recorrente suscitou um dispositivo totalmente impernitente (o art. 36 da Lei de Falências) e referiu-se a outro (art. 208, § 2.º) específico ao processo falimentar e não à restituição.

Como a questão real foi debatida nos autos, parece-nos conveniente emitir opinião a seu respeito.

E, nesse ponto, somos pelo cabimento dos honorários advocatícios porque não se encontra obstáculo para isso na Lei de Falências. Ao contrário, o art. 77, § 7.º, estabelece que no pedido de restituição o vencido arcará com as despesas da reclamação e, tudo indica, que as despesas compreendem os honorários advocatícios (cf. *Sampaio Lacerda — Manual de Direito Falimentar*, 12.ª ed., p. 157).

Esse posicionamento coaduna-se com os precedentes da Corte Suprema, conforme dá conta a seguinte ementa:

“1. Decreto-Lei 7.661/45, artigo 77, § 7.º. Pedido de restituição contestado. As despesas processuais devem ser pagas pelo vencido. Precedentes do STF.

2. Matérias reguladas pelo § 5.º, do artigo 166, da Lei 4.728/65, e pelo artigo 2.º do Decreto-Lei 911/69. Ausência de pré-questionamento (Súmula, verbetes 282 e 356).

3. Recurso extraordinário a que é negado conhecimento”.

Nesse acórdão, o relator, o Ministro Antônio Neder, evidenciou o cabimento dos honorários advocatícios, no seguinte trecho: “Portanto, a condenação da vencida ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, na espécie, não é contrária ao direito federal, tão claramente se harmoniza ela com a parte final do § 7.º do art. 77 da Lei de Falências” (“RTJ” 85/843).

Em face do exposto, o parecer é no sentido do:

- a) desconhecimento da divergência sumular;
- b) provimento do recurso no tocante à ofensa ao artigo 77, § 3.º, da Lei de Falências e do respectivo dissídio; e
- c) conhecimento e desprovimento das outras arguições.

Rio de Janeiro, 04 de maio de 1988.

**MARIA TERESA MOREIRA LIMA**

PJ.1, Assistente

Aprovo.

**CARLOS ANTONIO NAVEGA**

Procurador-Geral de Justiça