

JURISPRUDÊNCIA CÍVEL

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*, 2º 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 contrariada 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 excutir 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 § 7º do art. 1º do Decreto-Lei nº 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, 26ª 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.

Embargos de Divergência
em Recurso Especial Nº 155.621 — SP
(Registro nº 98.0054331-7)

Relator: *Ministro Sávio de Figueiredo*

Embargante: *Instituto Nacional do Seguro Social — INSS*

Advogados: *José Eduardo Cruz Dias Lima e outros*

Embargada: *Maria Félix Monteiro*

Advogados: *Nilze Maria Pinheiro Aranha e outros*

EMENTA: *Processo Civil — Recurso especial — Prequestionamento implícito — Admissibilidade — Orientação da Corte — Embargos acolhidos.*

I — O prequestionamento implícito consiste na apreciação, pelo tribunal de origem, das questões jurídicas que envolvam a lei tida por vulnerada, sem mencioná-la expressamente. Nestes termos, tem o Superior Tribunal de Justiça admitido o prequestionamento implícito.

II — São numerosos os precedentes nesta Corte que têm por ocorrente o prequestionamento mesmo não constando do corpo do acórdão impugnado a referência ao número e à letra da norma legal, desde que a tese jurídica tenha sido debatida e apreciada.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, prosseguindo no julgamento, acordam os Srs. Ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e os receber. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Hélio Mosimann, Francisco Peçanha Martins, Demócrito Reinaldo, Humberto Gomes de Barros, José Arnaldo da Fonseca, Nilson Naves, Eduardo Ribeiro, Edson Vidigal e Garcia Vieira. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Barros Monteiro, Milton Luiz Pereira, Vicente Leal e Fernando Gonçalves. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Costa Leite, Luiz Vicente Cernicchiaro, Waldemar Zveiter e Fontes de Alencar não participaram do julgamento (art. 162, § 2º, do RISTJ). Licenciado o Sr. Ministro William Patterson, sendo substituído pelo Sr. Ministro Felix Fischer.