

Revista de Direito
Mercantil

Industrial
Econômico
Financeiro

Nova Série Ano XIX
N. 39 Julho-Setembro/1980



REVISTA DE DIREITO MERCANTIL INDUSTRIAL, ECONÔMICO E FINANCEIRO

Fundador:

WALDEMAR FERREIRA

Diretor:

PHILOMENO J. DA COSTA

Diretor Executivo:

FÁBIO KONDER COMPARATO

Conselho Editorial:

ANTONIO MERCADO JÚNIOR, DARCY ARRUDA MIRANDA JÚNIOR, EGBERTO LACERDA TEIXEIRA, FRAN MARTINS, GEORGE COELHO DE SOUZA, GERD WILLI ROTHMANN, HERNANI ESTRELLA, J. C. SAMPAIO DE LACERDA, JOÃO NASCIMENTO FRANCO, LUIZ GASTÃO PAES DE BARROS LEÃES, MAURO BRANDÃO LOPES, MODESTO SOUZA BARROS CARVALHOSA, NELSON ABRÃO, OSCAR BARRETO FILHO, PAULO BARBOSA LESSA, PAULO ROBERTO CABRAL NOGUEIRA, RODOLFO ARAÚJO, RUBENS REQUIÃO, RUY BARBOSA NOGUEIRA, RUY JUNQUEIRA DE FREITAS CAMARGO, SYLVIO MARCONDES, THEÓPHILO AZEREDO SANTOS, WALDIRIO BULGARELLI, PAULO SALVADOR FRONTINI, NEWTON DE LUCCA, VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Coordenador:

WALDIRIO BULGARELLI

Secretários Executivos:

NEWTON SILVEIRA
VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Registrada no Departamento de Polícia Federal sob n. 257.P.209/73.

Edição e distribuição da

EDITORA 
REVISTA DOS TRIBUNAIS

Rua Conde do Pinhal, 78 — Tels. (011) 37-8689 e 37-9772

01501 — São Paulo, SP.

SUMÁRIO

HOMENAGEM AO PROF. ERNESTO LEME

- Os mestres do Direito Comercial na Faculdade de Direito de São Paulo — Prof. Ernesto Leme 9

DOCTRINA

- Do regime legal da venda das ações de Sociedades de Economia mista pertencentes à União Federal — Arnaldo Wald 23
- Oferta de caução, em lugar de depósito em dinheiro, na concordata preventiva — Néelson Abrão 37
- As sociedades limitadas face ao regime do anonimato no Brasil — Egberto Lacerda Teixeira 40
- Problemas jurídicos das filiais de sociedades estrangeiras no Brasil e de sociedades brasileiras no exterior — Alberto Xavier 76
- O usufruto de ações ao portador e a posição da companhia emissora — José Alexandre Tavares Guerreiro 84
- Menor — Venda de ação — Plínio Paulo Bing 91
- Reservas, reserva de lucro e provisões — Benedito Garcia Hilário 96
- A teoria "ultra vires societatis" perante a Lei das Sociedades por Ações — Waldírio Bulgarelli 111

JURISPRUDÊNCIA

- Seguro — Correção monetária — Cabimento a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial — Comentário de Vera Helena de Mello Franco 127
- Formação de contrato preliminar suscetível de adjudicação compulsória — Comentário — Mauro Rodrigues Penteado 136
- Sociedade comercial — Responsabilidade limitada — Natureza — Cotas — Cessão — Falta de registro na Junta Comercial — Transformação em irregular — Solidariedade dos sócios cedentes — Ação de indenização procedente — Apelação provida — Voto vencido — Comentário de Carlos Alberto Senatore 183
- Marca comercial — Marcas semelhantes — Depósitos no Departamento Nacional da Propriedade Industrial — Registros pendentes — Carência de ação — Recurso provido — Comentário de Newton Silveira 190
- Sociedade por quotas de responsabilidade limitada — Sociedade civil — Prestação suplementar — "Déficit" da empresa — Responsabilidade subsidiária do sócio pelas obrigações sociais — Adoção, em face do art. 1.396 do CC, de forma estabelecida nas leis comerciais, ressalvada a obediência a textos da lei civil, entre os quais se inclui o art. 19, IV — Recurso extraordinário não conhecido — Comentário de José Alexandre Tavares Guerreiro 192

ATUALIDADES

- Comentários sobre o projeto de Lei 1.734, de 1979, do Deputado Federal Jorge Arbage — Newton de Lucca 203
- Empréstimo compulsório — Correção monetária — Sua contabilização e efeitos fiscais — Luiz Mélega 213
- Sobre a opção de compra de ações — José Alexandre Tavares Guerreiro 226

ÍNDICE REMISSIVO

231

COLABORAM NESTE NÚMERO:

ALBERTO XAVIER

Ex-Professor da Faculdade de Direito de Lisboa — Professor do Curso de Pós-Graduação da PUC de São Paulo — Presidente do Gabinete de Estudos Jurídicos do Investimento Internacional e Advogado no Rio de Janeiro e em São Paulo.

ARNOLDO WALD

Catedrático de Direito das Faculdades de Direito da Universidade do Rio de Janeiro, Universidade do Estado da Guanabara e Universidade Federal Fluminense e da Faculdade de Ciências Jurídicas do Rio de Janeiro.

BENEDITO GARCIA HILÁRIO

Advogado em São Paulo.

CARLOS ALBERTO SENATORE

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

EGBERTO LACERDA TEIXEIRA

Advogado em São Paulo.

ERNESTO LEME

Professor Catedrático Aposentado de Direito Comercial e Professor Emérito da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

JOSÉ ALEXANDRE TAVARES GUERREIRO

Advogado em São Paulo.

LUIZ MÉLEGA

Advogado em São Paulo.

MAURO RODRIGUES PENTEADO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor assistente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NELSON ABRÃO

Professor Livre-Docente de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

NEWTON SILVEIRA

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Diretor da "Cruzeiro do Sul/Newmarc, Patentes e Marcas" — Secretário Geral Adjunto do IIDA — Instituto Interamericano de Direito de Autor — Advogado e Procurador junto ao Instituto Nacional da Propriedade Industrial.

PLÍNIO PAULO BING

Advogado no Rio Grande do Sul.

VERA HELENA DE MELLO FRANCO

Mestre em Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

WALDÍRIO BULGARELLI

Bacharel, Doutor, Livre-Docente e Professor Adjunto de Direito Comercial pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo — Professor dos Cursos de Graduação e Pós Graduação da Faculdade de Direito da USP — Professor Titular de Direito Comercial da Faculdade de Direito da Universidade Mackenzie — Membro do Instituto Brasileiro de Direito Comercial Comparado e Biblioteca Tullio Ascarelli; do Instituto Paulista de Direito Agrário; do Instituto dos Advogados de São Paulo e do Instituto dos Advogados Brasileiros.

SEGURO — Correção monetária — Cabimento, a despeito de não regulamentada a Lei 5.488, de 27.8.68 — Termo inicial.

Não cabimento de honorários de advogado do Instituto de Resseguros do Brasil, face a sua real posição no feito.

TJMG — Ap. Cív. 49.442 — Belo Horizonte — Apelantes: Luzia Alves de Moura Oliveira e outros — Apelados: Os mesmos.

RELATÓRIO

Perante o dr. Juiz de Direito da 15.^a Vara Cível de Belo Horizonte, Luzia Alves de Moura Oliveira propôs execução contra a Cia. de Seguros Minas Brasil, a fim de dela receber, como esposa do finado Lucas de Oliveira Braga, a quantia de duzentos mil cruzeiros, acrescida de juros e correção monetária, valor do seguro em favor da exequente feita em vida pelo segurado.

À inicial juntou os documentos de fls., o primeiro relativo a resposta a correspondência de 14.6.77, provando que, anteriormente, seu advogado entregara à seguradora vários documentos, inclusive procuração por instrumento público, pleiteando, ao que informa este, pagamento do referido seguro.

Requeru, ainda, a citação do Instituto de Resseguros do Brasil para compor a lide como litisconsorte passivo necessário.

Após garantir o juízo com penhora, a seguradora embargou a execução, alegando:

1.º) preliminarmente, inépcia da inicial, por desacompanhada da respectiva apólice de seguro;

2.º) no mérito, improcedência da execução, por indevida a indenização pretendida, já que a morte do segurado decorreria de ato ilícito seu, pois, *conforme provado no juízo criminal, o réu teria praticado o crime logo em seguida a injusta provocação da vítima.*

O Instituto de Resseguros do Brasil, citado como litisconsorte, também embargou a execução, alegando, em preliminar:

a) que a exequente não poderia ter pedido sua citação, porque parte não era na relação processual, não podendo, em consequência, vir a ser demandado ou condenado;

b) inépcia da inicial, à falta da malsinada apólice;

c) prescrição da ação, eis que decorridos mais de três anos da morte do segurado.

No mérito, o Instituto pediu a improcedência da execução, por haver o finado marido da exequente agravado o risco; considerava também indevida a correção monetária pleiteada.

Durante a execução, a autora, por mais de uma vez, insistiu na necessidade de a ré-executada — Cia. de Seguros Minas Brasil — depositar em cartório a apólice n. 187.075, juntamente com a documentação que lhe fora entregue, reclamando o pagamento do seguro, pedido, aliás, que já constara da inicial.

Ameaçada com realização de perícia contábil em sua escrita para apuração do lançamento em seus livros da operação correspondente ao seguro (fls.), a seguradora executada — após declarar que jamais negara a existência do seguro — trouxe para os autos cópia do anexo da referida proposta (fls.).

Para que a E. Câmara o saiba, esclareço que reclamada a devolução da apólice com a inicial de 29.6.77, somente em 4 de abril do ano seguinte, portanto nove meses depois, a seguradora juntou cópia do seu anexo aos autos, e, assim mesmo, após protestar, uma vez mais, pela inépcia da inicial à consideração de desacompanhada de documento que a exequente afirmava lhe haver entregue.

Impugnados os embargos, sobre a impugnação falaram os embargantes.

Sentenciou o Juiz, julgando: a) *improcedentes* os embargos opostos pela seguradora, condenada ao pagamento do principal mais juros moratórios legais e correção monetária a partir da citação, e, ainda, honorários e custas; b) *procedentes* os embargos do Instituto de Resseguros do Brasil, arbitrada em favor do advogado deste, a título de honorários, a quantia de Cr\$ 7.000,00 a ser paga pela embargada, bem como custas dos autos n. 24.672.

Conquanto não assinadas as certidões de fls., verifiquei, por consulta ao órgão oficial, ter sido publicada no *Minas Gerais* de 4.5.78 a notícia da sentença, para conhecimento das partes.

Dela, sentença, surgiram três apelações:

a) a *primeira*, da exequente Luzia, despachada a 12 de maio seguinte, inconformada com os honorários arbitrados ao advogado do Instituto, e igualmente inconformada com a incidência da correção monetária a partir da citação, pretendendo-a a contar da data em que transitara em julgado a sentença condenatória do agressor do segurado;

b) a *segunda*, da seguradora, aviada em 19.5.78, entendendo indevido o pagamento do seguro, já que o segurado, como alegara nos embargos, infringira as condições gerais do seguro, provocando o ato criminoso de que lhe resultou a morte;

c) finalmente, a *terceira*, do litisconsorte, protocolada a 31.5.78 na Secretaria do juízo, a pretender a reforma da sentença para que os honorários arbitrados ao seu ilustre advogado sejam fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa, que, pela inicial, é de duzentos mil cruzeiros. Preparo e processamento regulares; à douda revisão, 20.10.78 — *Fernandes Filho*.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Adiado a pedido do Relator.

VOTO

O Sr. Des. *Fernandes Filho* (Relator): Conquanto inexistia despacho recebendo o terceiro recurso, conheço das três apelações, próprias e oportunas — as duas primeiras interpostas dentro do prazo de quinze dias — e a última, do Instituto de Resseguros do Brasil, dentro do trintídio, à invocação de ser litisconsorte (art. 191, do CPC).

Dou provimento, em parte, à primeira apelação, de Luzia Alves de Moura Oliveira, para excluí-la da responsabilidade de pagar honorários de advogado do Instituto de Resseguros, e, ainda, para reconhecer-lhe o direito à correção monetária, a partir de 14.6.77, quando indubitavelmente provada a negativa da Seguradora em pagar-lhe a quantia reclamada, custas pela 2.ª apelante, Cia. de Seguros Minas Brasil, mantido, quanto ao mais, a sentença recorrida.

E o faço pelas seguintes razões.

As empresas seguradoras, por óbvio, devem ser vigilantes, não se onerando com liquidação de sinistros se indevido o respectivo pagamento. E até dever seu, sob pena de pôr-se em risco toda política de seguros, ameaçada de ruína por liberalidade das seguradoras. Por isso mesmo, de reconhecer-lhes o direito de oposição energética a tudo que lhes onere o patrimônio de forma indevida.

Mas, por curial, diante do caráter social do seguro, de negar-lhes, com igual energia, protelar o pagamento da obrigação, com o que se compromete a imagem de seriedade e presteza, inapartáveis de sua atividade. Uma coisa é o direito, e talvez o dever, de não pagarem se devedoras não forem. Outra, diversa, é o dever de pagarem, prontamente, sem resistência ou recalcitrância, o que devido for ao beneficiário do seguro.

De outra forma, desacreditada ficará a própria atividade securitária, com graves prejuízos para todos, diante da tormentosa caminhada a ser percorrida pelos beneficiários do seguro, quando, após o indesejável sinistro, perseguirem o correspondente pagamento.

Induvidosa, *in casu*, a responsabilidade da seguradora pelo pagamento do seguro. Não nega ela a existência do contrato. O segurado morreu, vítima de injusta agressão, fato que levou à condenação do agressor. Inadmissível, sob todos os ângulos, a invocação de que ele, segurado, agravara os riscos do seguro, infringindo condições gerais deste, eis que

provocara ele próprio o ato criminoso de que lhe resultou a morte. Ninguém, tendo saúde mental razoável, provoca sua própria morte, ou a procura em agressão que outrem lhe faça. O elementar instinto de sobrevivência repele a assertiva temerária.

Entendo que a correção monetária deva ser calculada a partir da recusa da seguradora em pagar o seguro. Fixaria o 6.º dia, a contar do pedido do pagamento, para o início da correção, adotando assim a mesma orientação já consagrada para a correção da indenização no seguro obrigatório. E mandaria que o termo inicial se apurasse em execução, porque os autos não me autorizam a fixá-lo, com precisão, desde já. Entretanto, por economia processual, e para não retardar o cumprimento da prestação jurisdicional, tomo o dia 14.6.1977 como termo inicial da correção, já que, acudindo a reclamação do advogado da autora, *daquela data*, a Seguradora lhe comunicava haver remetido toda sua documentação à Matriz (fls., do apenso).

A correção monetária não pode ser deferida, como pretende a exequente-apelante, a contar do trânsito em julgado da sentença do juízo criminal, *nem*, como entendeu a sentença, a partir da citação.

Atender à apelante Luzia significaria penalizar a seguradora, que pagar não poderia, simplesmente porque, à inação da beneficiária, ignorava o sinistro. Atender ao Juiz, fazendo-a incidentar a partir da citação, importaria em penalizar a autora, *que, antes, já pleiteava, sem sucesso, o pagamento*. Além do mais, a manutenção da sentença, neste ponto, deixaria as Seguradoras à vontade para recusar o pagamento, aguardando a citação, porque somente daí, com indesejável ônus para as partes, começaria a correr a correção monetária.

Não me impressiona o fato de pender de regulamento a norma legal assecuratória da correção monetária nos casos de liquidação de sinistros cobertos por contratos de seguros. De fato, até hoje o Conselho Nacional de Seguros Privados não fixou os prazos a partir de cujo término seria devida a correção, nos termos da Lei 5.488, de 27.8.1968. Não o fez, segundo colho da jurisprudência, ao fundamento, entre outros, de que devera o Poder Executivo, antes, regulamentar a lei, no uso de sua competência constitucional. A omissão do Executivo, não pode a indenização ser reduzida — pois a tanto equivale pagar o seguro sem correção, — o que, sobre empobrecer o beneficiário, enriqueceria por via indireta as Seguradoras, sempre que, como na hipótese dos autos, retardassem o cumprimento da obrigação.

Lembre-se, a propósito da incidência da correção, à míngua do desejado regulamento, a orientação do STF, sobretudo nos RE 72.507 e 80.601, in RTJ 73/146 e 75/909. E, ainda, o *leading case* da orientação jurisprudencial acolhedora da correção (RE 72.507), onde pontificou, com o brilho de sempre, o eminente publicista Min. Bilac Pinto.

Quanto aos honorários, que a sentença mandou a exequente pagar ao ilustre advogado do Instituto de Resseguros, considero-os indevidos, já que, com a inicial, cuidou ela, apenas e tão-somente, de acautelar-se contra possível nulidade do decisório, diante dos termos do § 6.º, do art. 68, do Decreto-lei 73, de 1966.

Como se vê da inicial, a exequente não pediu a citação do Instituto de Resseguros do Brasil para pagar o seguro. Citada, como executada, foi apenas a Seguradora. Dir-se-á que o art. 68 só recomenda o litisconsorte necessário, com a participação do Instituto, quando tiver ele responsabilidade no pedido. Mas, como poderia a exequente saber se o referido Instituto teria responsabilidade, ou não, no pedido, se a Seguradora, ao que tudo indica, recebeu a apólice e demais documentação da autora, sonogando-a, depois, em juízo?

A Seguradora, nos termos do § 1.º, do mesmo art. 68, cumpria declarar, na contestação, se o Instituto participava da soma reclamada. Se não o fez, *quando dever seu era fazê-lo*, não pode a exequente, beneficiária do seguro, responder por omissão da Seguradora. Nem o Instituto, *data venia*, valer-se de tal omissão para haver honorários de quem a ela não deu causa.

A intervenção do Instituto, como litisconsorte, resultaria da oportuna manifestação de sua participação no caso, feita, se fora o caso, por expressa declaração da Seguradora, e somente dela, na contestação. É o que lhe recomenda a lei. Omitindo-se, a Seguradora impediu que o litisconsorte se realizasse *de jure*, não passando a citação do Instituto, nesta qualidade, de mera irregularidade. O Dr. Juiz *a quo*, aliás, não fora a sobrecarga de trabalho que a todos aflige, teria aguardado a contestação e, após ela, se fosse o caso, teria mandado citar o litisconsorte. *In casu*, à omissão da Seguradora, resultou improvida a participação do Instituto no pedido, e, em consequência, sua integração ao feito, como

litisconsorte. Sua citação, na forma pedida na inicial, foi menos erro da exequente do que do Juízo e da Seguradora. Estes — aquele através do Estado — e esta, pelo seu patrimônio, é que, a rigor, deveriam responder pelo gravame, ao que tudo indica inútil, causado ao Instituto, e ao seu brilhante advogado.

Dando, assim, provimento parcial à primeira apelação, nego provimento à segunda, da Seguradora, e considero prejudicada a terceira, do Instituto.

VOTO

O Sr. Des. Edésio Fernandes: Conheço de todos os recursos, para dar provimento em parte à primeira apelação manifestada por Luzia Alves de Moura Oliveira, com objetivo de isentá-la do pagamento de honorários de advogado do Instituto de Resseguros, e também para garantir-lhe o direito à correção monetária a partir de 14.6.1977, data em que a Seguradora negou-se a pagar-lhe a quantia reclamada, confirmando quanto ao resto a sentença de primeira instância, pagas as custas pelas demais apelantes.

Efetivamente ressalvada a parte em que se reforma a sentença o decisório recorrido merece confirmação. Inaceitável a tese de que a vítima Lucas de Oliveira Braga tenha provocado a própria morte, com o que a seguradora não tem suporte jurídico para lograr êxito nesta imputação, tanto mais quando o agressor da vítima foi condenado a nove anos de reclusão, em sentença que transitou em julgado. Inacreditável que a vítima ao fazer o seguro já estava premeditando a morte da maneira como aconteceu. Induvidosamente o seguro deve ser pago, acrescido de juros legais e correção monetária. De maneira alguma se admite que as empresas seguradoras se exonerem de pagar o valor do seguro à beneficiária do segurado; pelo contrário o que lhes cumpre é efetivar o pagamento sem relutância, para garantia de atividade honesta, não obrigando o beneficiário do seguro, por um suposto suicídio do segurado ter de reclamar o benefício por ação judicial. Se a Seguradora não nega a existência do contrato, cumpre-lhe a responsabilidade que assumiu pelo pagamento do seguro.

Por tais razões, entendo justa e acertada a sentença recorrida, dando-lhe minha adesão, menos na parte já mencionada, já que provejo parcialmente ao recurso de Luzia Alves de Moura Oliveira.

O Sr. Des. Jacomino Inacarato — De acordo.

O Sr. Des. Presidente — Deram provimento em parte à primeira apelação, negaram provimento à segunda, prejudicada a terceira.

EXTRATO DA ATA

Decisão: Deram provimento em parte à primeira apelação, negaram provimento à segunda, prejudicada a terceira.

ACÓRDÃO

Vistos, etc...

Acorda, em Turma, a Segunda Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em dar provimento em parte à primeira apelação e desprover à segunda, prejudicada a terceira.

Belo Horizonte, 6 de março de 1979 — *Ribeiro do Valle*, pres. — *Fernandes Filho*, relator — *Edésio Fernandes* — *Jacomino Inacarato*.

COMENTÁRIO

Clara, razoável e juridicamente bem fundamentada a decisão do Tribunal no apreciar da causa.

Quatro ordens de questões, cujo exame se impõem, decorrem do texto:

1.º — A de determinar se a apresentação da apólice de seguros é condição essencial para reclamar a indenização, judicialmente.

2.º — A de fixar o sentido da expressão — agravamento de riscos — no que concerne à espécie.

3.º — A pertinente à posição do IRB nas ações movidas contra seguradoras, sua citação, quando cabe, momento em que deve ser efetuada.

4.º — A que examina a aplicação da correção monetária também nos seguros de pessoas, bem como a fixação de seu termo inicial.

1. No que tange à primeira indagação, adotamos a opinião de que, embora pacífico, tenha a apólice a função de comprovar a existência do contrato de seguro, firmando o termo (quando da expedição) a partir do qual este passa a produzir seus efeitos regulares, não é documento essencial para a prova da existência do ato.

Alertamos, todavia, para a existência de opiniões em sentido oposto, como a tem Garrigues (*Contratos de Seguro Terrestre*, Madrid, 1973, p. 59) e Fran Martins (*Contratos e Obrigações Comerciais*, Rio, 1976 p. 442).

A exigência legal, prevista na norma consubstanciada no art. 1.443 do Código Civil brasileiro, de que o contrato se realize por escrito, não torna tal exigência elemento essencial do contrato.

Com tal teor a lição abalizada de Pontes de Miranda (*Tratado de Direito Privado*, vol. 45, Rio, 1964, p. 298).

A forma escrita é *ad probationem* e não constitutiva do ato. A intenção legal, no texto, é a de precisar que a existência do contrato seja provada por escrito e não, exclusivamente, mediante a apólice. A apólice, embora instrumento formal desta prova, não é o único meio de prova.

A afirmação advém de substancial fonte doutrinária, como demonstram os resultados das consultas feitas a Vivante (*Trattato di Diritto Commerciale*, III, Milano, 1935, pp. 363-364); Piccard Et Besson (*Les Assurances Terrestre*, Paris, vol. I, pp. 89-90), Georges Brière de L'Isle (*Droit des Assurances*, Paris, 1973, p. 47); J. C. Moitinho de Almeida (*O Contrato de Seguro no Direito Português e Comparado*, Lisboa, 1971, p. 41) e ao nosso Pontes de Miranda (*Tratado...*, vol. cit., pp. 300-303 e 316).

Tanto assim é a interpretação, devida ao texto em apreço, que o atual projeto de código civil, acatando a orientação doutrinária no seu art. 768, expressamente, estatui que na ausência da apólice ou do bilhete de seguro a existência do contrato poderá ser provada por qualquer outro documento. Conclusivamente, uma vez provada a existência do seguro por qualquer outro meio idoneo é perfeitamente dispensável a apresentação da apólice. Assim sendo, bem julgou Sua Excelência ao rejeitar a preliminar.

2. Com maior razão a sentença, no que afeta ao mérito, quando afasta a alegação de que o segurado agravara, indevidamente, o risco, provocando, injustamente, o seu agressor.

O homicídio é ato anti-social, o qual não se coaduna com as condições normais da existência. Não é ato comum, normalmente suscetível de ocorrência e assim previsível e determinado.

Na eclosão do delito intervêm fatores de origem diversas (biológicas, psicológicas, sociais e circunstanciais) os quais são todos de configuração anormal, e, como regra, imprevisíveis.

Não há, no caso em exame, uma relação de causa e efeito, determinando, diretamente, o ato agressor.

A catalogação da atitude do segurado, para efeitos penais, como “injusta provocação” não quer significar, para efeitos civis, intencionalidade ou sequer imprudência ou negligência, suscetível de agravar o risco.

O homicídio, salvo raríssimas exceções, como ocorre com a legítima defesa, oportunidade em que é razoável supor a provável reação do ofendido, o qual, então se transmuda em ofensor, é sempre, absolutamente, imprevisível. E, ainda que previsível a eventualidade de qualquer reação, tal previsão não vai até a própria morte tão diretamente como se pretende. Não bastasse a imprevisibilidade natural do comportamento do terceiro, circunstância que escapa a vontade do “provocador”, prevaleceria o instinto básico de sobrevivência. A morte é sempre acontecimento, paradoxalmente, banido da vida.

Houvesse o segurado morrido em virtude da legítima defesa, exercida por seu executor e a questão colocar-se-ia de outra forma.

Não pela previsibilidade da provável reação de quem, por tal meio, viu-se obrigado a defender a própria vida, mas pela ilicitude do ato inicial, determinante da reação.

Ocorrendo a hipótese a origem da morte do segurado teria como causa, mediata, ilícito próprio (a agressão frustrada pela reação) e com tal ilícito não se compadece o direito.

A atenuante “injusta provocação”, significativa para efeitos penais no sentido de reduzir a pena imposta (art. 121, § 1.º do CP), nenhum efeito tem perante o direito securitário.

Quando se fala em “agravamento do risco” se tem em vista uma atuação ligada às condições subjetivas do segurado (intencionalidade, prudência e negligência), nas quais se inserem as objetivas de possibilidade e previsibilidade.

Enquanto é imprudente aquele que se lança em atividades ou à prática de desportos perigosos, como *v.g.* corridas de automóveis, nas quais é razoável prever o desenlace, o mesmo não ocorre no desempenho normal das relações intersociais, cujos matizes, carregados de uma maior ou menor emocionalidade não tornam, necessariamente, previsível um comportamento anti-social.

Em sã consciência ninguém adota um comportamento suscetível de lhe ser fatal. Inexiste na assinalada “injusta provocação” qualquer elemento indicativo de um comportamento imprudente, negligente e com maior razão intencional, dirigido a agravar o risco.

O fato indenizável é sempre fato possível, imprevisível, incerto e futuro (de incerteza relativa nos seguros de vida, pois aqui a álea pertine apenas ao “quando” se morrerá), cuja ocorrência independe da vontade humana. É fato jurídico *stricto sensu* e assim, conceitualmente, involuntário.

O que o direito securitário considera não indenizável são os acontecimentos advindos dos atos voluntários.

A questão, porém, não se coloca em compartimentos estanques dividindo, simplesmente, atos intencionais e atos involuntários. Mesmo porque os atos humanos não se situam entre estes dois paralelos.

Entre os atos intencionais, não indenizáveis, e os fatos involuntários, situam-se uma série de acontecimentos, cuja realização sofre uma certa influência da vontade humana, a qual, embora não decisiva para a realização do evento, para isto concorre.

No elenco estão situadas todas aquelas ocorrências cuja realização poderia ser evitada se o segurado houvesse atuado com um determinado grau de diligência. Esta categoria, como ensina Piccard et Besson (*Les Assurances...*, cit., p. 37) e Georges Brière de L'Isle (*Droit des Assurances*, cit., p. 56), correspondem, em direito civil, às condições meramente potestativas, *i.e.*, — àquelas que exigem um certo grau de voluntariedade, mas que não ocorreriam se à esta voluntariedade não se conjugasse a presença de um elemento exterior.

Mesmo estes atos são indenizáveis desde que conseqüentes à uma conduta que sem ser intencional faz o sinistro se converter de possível em provável. A categoria abrange todos os atos causados por culpa leve do segurado, ressalva feita ao seguro de responsabilidade civil, no qual estão cobertos, inclusive, aqueles decorrentes de culpa grave.

O que se considera agravamento do risco, por atuação do segurado, capaz de excluir a indenização é a situação decorrente de ato intencional. Tanto porque o segurado, comissivamente, concorreu para a realização do sinistro. Tanto porque, perante a superveniência de circunstâncias, suscetíveis de influir na probabilidade ou intensidade do risco, não comunicou a sua existência à seguradora e nem procurou minorar as suas conseqüências (arts. 1.454 e 1.455 do Código Civil brasileiro e arts. 778 e 779 do atual Projeto de Código Civil).

O critério para auferir a existência do agravamento do risco está bem traçado na norma do art. 1.456 do CC e conforme a orientação do legislador deve se basear em circunstâncias reais e não em probabilidades infundadas, sem um necessário elo de ligação entre o comportamento, acioado de gravoso e o sinistro.

No caso a orientação do julgado está conforme a regra legal, prevista no citado art. 1.456.

Impossível confundir “injunta provocação” com comportamento intencional, dirigido à obtenção do resultado descrito, salvo a remota possibilidade de perturbação dos sentidos da vítima (segurado), fator que ainda assim, deveria encontrar eco no agente criminoso, o qual pela própria natureza, psicopatológica, da provocação, teria motivos para sustar o ato.

Se o comportamento do segurado, adjetivado como “injunta provocação” seria ou não passível de qualquer censura social é outra questão. Considerá-lo porém, conduta intencional, norteadá à obtenção do resultado fatal já é tarefa poética.

3. Louvável, ainda, a decisão no que respeita à exclusão da verba honorária, quanto ao advogado do Instituto de Resseguros do Brasil.

A norma, consubstanciada no art. 68 do Decreto-lei 73 de 21.11.1966, considera o IRB litisconsorte necessário, desde que tenha responsabilidade no

pedido, esclarecendo o art. 71, § 1.º do Decreto 60.460 de 18.3.1967 (Estatutos do IRB) que o litisconsórcio necessário, previsto naquele texto legal, deve ser entendido nos termos do art. 93 do antigo Código de Processo Civil, *i.e* como interveniente voluntário (“... pode intervir... como assistente equiparado ao litisconsorte). O segurado não participa da relação entre seguradora e ressegurador e o ressegurador não tem qualquer obrigação perante o segurado, pois não é perante este que deve responder pelo montante assumido no resseguro. Entre nós por expressa disposição legal, o IRB, responde perante a seguradora, proporcionalmente à responsabilidade ressegurada (art. 71 § 3.º do Decreto 60.460). Não há solidariedade, o que quer significar que o segurado não tem ação direta contra o ressegurador já que estranho à relação contratual. Porém, *ex vi* do disposto no art. 68 do Decreto-lei 73, notadamente, perante o disposto no § 6.º, é medida cautelatória o pedido de citação do IRB para intervir no processo, dada a possibilidade de seu eventual interesse (se tem responsabilidade no pedido) na vitória da seguradora e a nulidade decorrente da negligência.

Em regra, porém, como o segurado não é parte no contrato, não tem ele condição de saber se o IRB, tem ou não responsabilidade no pedido em questão. A tarefa de indicar tal qualidade é exclusiva da seguradora, parte no contrato de resseguro, perante quem o IRB, responde. O fato contudo não impede ao beneficiário, dado o disposto no art. 68, § 3.º do Decreto-lei 73, prudentemente, pedir a citação do IRB para intervir na lide, caso tenha responsabilidade no pedido. A medida não nos parece abusiva, mormente perante a eventualidade de omissão intencional da seguradora, possível interessada em incidentes suscetíveis de prolongar a demanda. É importante ressaltar que a beneficiária não moveu, no caso, indistintamente, a ação contra seguradora e ressegurador. Como bem assinalou o acórdão, o IRB não revestia a posição de executado na ação, o que seria passível de justificar a alegação de ilegitimidade de partes e eventual condenação em verba honorária.

E mais. O pedido de citação deve ser apreciado na forma traçada na lei e o texto legal é claro. A obrigação de citar o IRB, somente se impõe quando, esclarecido pela seguradora, no momento da contestação, a sua efetiva participação na responsabilidade reclamada.

Em conclusão era de rigor o aguardar a manifestação da seguradora neste sentido. A citação extemporânea, sem o devido resguardo legal, é irregularidade, cujos efeitos não alcançam à beneficiária.

4. A viabilidade da aplicação da correção monetária à indenização, devida nos seguros de vida, é questão controvertida na doutrina.

Considerado o seguro de vida como um seguro de somas, a tendência manifesta é a de atribuir à indenização devida o caráter de dívida de dinheiro, afastando a possibilidade da correção monetária.

A jurisprudência, contudo, como faz notar o julgado publicado in RT 516/167, adequando o formalismo à realidade, tem abrandado tal entendimento para admitir a aplicação da correção monetária também à indenização, devida no seguro de vida. A orientação é a que melhor se coaduna com a devida adequação do direito às necessidades econômicas e sociais, sempre mutáveis e prementes. Efetivamente não é excessiva a extensão, mormente em uma economia

inflacionária como a nossa onde a correção se impõe a fim de evitar uma diminuição indevida no patrimônio do credor, aliado a um correlato enriquecimento sem causa pelo devedor. A correção monetária no caso, não é um *plus*, mas sim uma atualização, aproximada, do valor devido, o qual adstrito a um excessivo nominalismo perderia, totalmente, o seu significado.

A questão, doutrinariamente, não é simples e se admitimos a intervenção pretoriana, amplamente justificada pelo art. 5.º da lei de introdução, permanecemos, por vício, presos a um excessivo dogmatismo que nos faz repudiar a configuração da indenização nos seguros de vida como dívida de valor.

Incapazes para suplantar a contradição e tendo em vista apenas os resultados benéficos da medida, sem adentrar na discussão doutrinária existente, apenas assinalamos que a Lei 5.488 de 27.8.1968 admitiu, expressamente, a correção monetária também quanto às indenizações devidas nos seguros de pessoas.

O legislador, dirigido pela finalidade de atualizar monetariamente a indenização devida pela seguradora em atraso, não distinguiu no seguro o contrato de pessoas do de coisas.

Desde que a seguradora esteja em mora incide a correção monetária.

Configurado o atraso, impõem-se a atualização do valor. O fato da lei não estar regulamentada não impede a sua aplicação. Os juízes não podem permanecer adstritos a um excessivo formalismo, quando a realidade reclama, justamente, uma atuação pretoriana.

Com este teor, trecho que transcrevemos do brilhante pronunciamento do Des. Athos Gusmões Carneiro (no julgado cit., in RT. 516/167, notadamente a p. 176), lição suficiente e perfeita para a correta aplicação da lei e que melhor se coaduna com a regra prevista no já citado art. 5.º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro.

“... o notável Jossierand, em *Cours de Droit Civil*, verdadeiro monumento da cultura jurídica universal, advertia: “Los tiempos seculares están caducados, y los juristas, por fieles que sean a la tradición, deben, en las horas en que vivimos, mirar en su derredor más bien que hacia atrás; deben vivir con su época, si no quieren que esta viva sin ellos”. (*Derecho Civil*, trad. espanhola, vol. I, tomo II/449).

A advertência de Jossierand permanece evidentemente atual. É que as transformações no plano social, político e econômico, ao mesmo tempo que multiplicam e geram novos conflitos de interesse, põem o Direito, por assim dizer, em crise, dada a sua aparente, insuficiência para dirimir com justiça os problemas e as situações novas. Daí não poder o Direito, como dilucida Georges Vedel, “ser nem social nem moralmente instrumento de conservadorismo total de uma situação social em um momento dado” (*Justicia y Derecho*, p. 9).

A aspiração de segurança jurídica e de estabilidade do Direito se opõem, como observa José Puig, “o fato real da sua contínua evolução, da sua incessante adaptação às novas circunstâncias” (*A jurisprudência como Fonte do Direito*, p. 21, ed. Ajuris). Mas se os juízes realmente, como diziam os doutos, “não são livres para resolver os casos de maneira arbitrária, impondo-se-lhes a observação de certas regras diretivas, verdade incontestável também é que não podem

deixar de ser livres em certa medida para que realizem o Direito. A tese de que a regra geral é impotente por si só para resolver o caso particular indica que o centro de gravidade da criação jurídica situa-se na decisão concreta e não na regulamentação genérica” (ob. cit., p. 52). Há de se aceitar, pois, quase como um dogma, que a pretensão injusta não pode ser repelida, seja porque falte no sistema do Direito Positivo uma regra específica, seja ainda porque a solução que se lhe aponta é flagrantemente injusta ou absurda. No primeiro caso, cabe o recurso aos princípios gerais do Direito para suprir a omissão de lei; no segundo, a elaboração jurisprudencial pela interpretação que adapta a norma caduca à realidade sempre nova e palpitante da vida. O direito serve à vida e é um instrumento para alicerçar-se a solução justa dos interesses em conflito...

Quanto ao termo inicial, correta a sua fixação como o do momento em que a seguradora sabedora de sua obrigação de pagar não o fez.

A sua recusa deve marcar o termo inicial.

A sentença, no caso, não criou situação nova. A obrigação de pagar fora contratualmente estabelecida. Não surgiu a partir da sentença justo, portanto, que seus efeitos se protraíam no tempo, retroagindo até o momento em que, oficialmente, a seguradora tomou conhecimento da necessidade de cumprir sua obrigação e não o fez.

Era o que nos cumpria ponderar.

Vera Helena de Mello Franco

FORMAÇÃO DE CONTRATO PRELIMINAR SUSCETÍVEL DE ADJUDICAÇÃO COMPULSÓRIA.

Cabe recurso extraordinário quando se discute qualificação jurídica de documento: saber se ele é mera minuta (punctação) ou contrato preliminar.

Distinção entre minuta, em que se fixa o conteúdo de certas cláusulas, mas se deixam em aberto outras, e contrato preliminar.

O art. 639 do CPC pressupõe a existência de contrato preliminar que tenha o mesmo conteúdo (elementos essenciais e acidentais encardados objetivamente) que o contrato definitivo que as partes se comprometeram a celebrar.

Negativa de vigência, no caso, do art. 191 do CCom. e do art. 639 do CPC.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

RE 88.716 — RJ — (Segunda Turma) — Relator: O Sr. Min. Moreira Alves — Recorrentes: Distribuidora de Conestíveis “Disco” S/A. e outros — Recorrido: Supermercados Pão de Açúcar S/A.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento.

Brasília, 11 de setembro de 1979 — *Djaci Falcão*, pres. — *Moreira Alves*, relator