

Jurisprudência comentada

COMENTÁRIO DE ACÓRDÃO

O CONCEITO DE “RESERVAS BANCÁRIAS” E AS CARACTERÍSTICAS DO MÚTUO E DO DEPÓSITO BANCÁRIOS

HAROLDO MALHEIROS DUCLERC VERÇOSA

Em execução movida contra banco, os exequentes indicaram, para efeito de penhora, dinheiro existente na tesouraria da instituição. O acórdão entendeu não caber a penhora por dois motivos: aqueles recursos integravam a conta *Reservas Bancárias*, impenhoráveis por força do art. 68, da Lei 9.069, de 29.6.95 e que, além disso, eles também seriam formados, ao lado de parcela pertencente à instituição financeira executada, por outra de propriedade de terceiros, estes na qualidade de correntistas, investidores e clientes.

Apresentam-se dois lamentáveis e claríssimos equívocos na decisão ora comentada, dos quais resultou uma solução completamente divorciada do bom direito.

Em primeiro lugar, quanto ao conceito de *reservas bancárias* não compreende este, absolutamente, importâncias em dinheiro no caixa de bancos. Trata-se de reservas mantidas pelas instituições financeiras no próprio Banco Central do Brasil, formadas por moeda escritural — não física — e como tais contabilizadas naquela autoridade monetária.

O *Manual de Normas e Instruções-MNI*, do Banco Central do Brasil, dispõe que o objetivo das *contas reservas bancá-*

rias é centralizar as reservas bancárias no Banco Central do Brasil, com vistas a propiciar condições a um controle monetário mais eficiente (MNI, Título 2, Capítulo 11, Seção 1, grifos meus).

Como se verifica, as reservas bancárias não estão nos cofres dos bancos: elas estão no cofre do Banco Central. Tais reservas destinam-se ao controle da segurança do sistema financeiro e são, igualmente, utilizadas como instrumento de política monetária. Daí a sua impenhorabilidade, pois há um evidente interesse público na sua preservação, declaradas intocáveis por dívidas do banco, em obediência a lei especial. Houve, evidentemente, erro de interpretação na leitura do art. 68 da Lei 9.069/95, que absolutamente não cuida de recursos em espécie encontráveis nos cofres dos bancos.

De outro lado, a decisão demonstrou um completo desconhecimento das características das operações bancárias passivas, ou seja, as formas pelas quais as instituições financeiras arrecadam recursos no mercado para aplicação. Neste sentido, são dois os contratos bancários básicos: depósitos (à vista ou a prazo) e empréstimos.

Os depósitos bancários são conceituados por qualquer autor de manuais de Di-

reito Comercial como do tipo *irregular*, ou seja, aqueles nos quais o depositário, recebendo uma coisa para guarda e conservação, obriga-se a restituir não a própria coisa recebida, mas outra do mesmo gênero, qualidade e quantidade (CC, art. 1.280), dando-se, no caso, a transferência da propriedade da coisa em favor do depositário (Waldirio Bulgarelli, *Contratos Mercantis*, ed. Atlas, São Paulo, 1993, 7ª ed., p. 609; Fran Martins, *Contratos e Obrigações Mercantis*, Forense, Rio de Janeiro, 1977, 14ª ed., pp. 380 e 381 etc.).

Também quanto ao mútuo bancário dá-se a transferência da propriedade para o depositário, conforme narram os mesmos autores acima citados (pp. 598-599 e 307, respectivamente). A esse respeito Fran Martins diz expressamente *que o primeiro elemento do mútuo, essencial à formação do contrato, é a transferência do domínio da coisa mutuada, que dá individualidade ao contrato*, característica que, por esse motivo, diferencia esse instituto do comodato.

É note-se que tais noções não são absolutamente novas no direito brasileiro — novidade que poderia explicar o seu desconhecimento —, já assim verificadas por nossos mais antigos autores. Teixeira de Freitas, por exemplo, em lição expressamente lembrada por Waldemar Ferreira, dizia que os depósitos feitos em bancos ou casas de banqueiros, subentende-se que são *irregulares* e, desde que entregues as importâncias correspondentes ao banco a que se destinem e deles se constituam depositários, entram em sua caixa e são postos no giro dos negócios bancários como se fizessem parte do capital do estabelecimento, diferenciando-se, portanto, do depósito mercantil (Waldemar Ferreira, *Tratado*, v. 9º, pp. 81 e 82). Esse mesmo ilustre comercialista observa que um dos elementos contratuais do mútuo está na transferência do domínio da coisa ao mutuário, resultante da tradição (ob. cit., p. 233).

Ora, se, no depósito e no mútuo bancários, a propriedade das importâncias de-

positadas ou emprestadas é transferida para o depositário ou mutuário, jamais seria o caso de afirmar-se, como se fez no caso concreto, que parte dos recursos encontrados nos caixas dos bancos possa pertencer a terceiros, sobre os quais não deveria recair a penhora intentada pelo credor. Sob esse aspecto, a penhora seria perfeitamente possível porque os correntistas, depositários e clientes dos bancos somente podem ser juridicamente enquadrados na condição de depositantes ou de mutuantes, pois aquelas empresas não fazem a custódia infungível de recursos financeiros de terceiros, única hipótese na qual os recursos encontrados em seus cofres não pertenceriam à instituição nos quais fossem fisicamente encontrados. Ademais disso, a infungibilidade não é instituto apropriado ao dinheiro, fungível por sua própria natureza.

Os conceitos acima mencionados são básicos em Economia, em Contabilidade e nos Direitos Civil e Comercial, não se revestindo de qualquer complexidade. E se seu desconhecimento assume expressão tão generalizada, até mesmo no âmbito dos tribunais, onde se reveste da qualidade de jurisprudência predominante — uma vez que o acórdão ora examinado reporta-se a outros no mesmo sentido — é porque a culpa de se manterem ignorados os princípios ora enfocados deve caber tão-somente a nós, professores dessas matérias. De minha parte, digo, *Mea culpa! Mea maxima culpa!*

São Paulo, maio de 1998.

Agravo de Instrumento 754.471-4-SP-1º TACiv, 8ª C. Rel. Juiz Carlos Alberto Hernández, j. 11.2.98, maioria

Penhora - Numerário encontrado na tesouraria de instituição bancária - Ausência de discriminação sobre qual o pertencente ao banco é passível de ser penhorado. Dinheiro de terceiros incluído na reserva bancária. Impenhorabilidade. Artigo 68 da Lei n. 9.069/95. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 754.471-4, da Comarca de São Paulo, sendo agravante... e agravado...

Acordam, em Oitava Câmara do Primeiro Tribunal de Alçada Civil, por maioria de votos, dar provimento ao recurso.

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão de fls. 09, que deferiu, “se em termos”, o pedido de desentranhamento do mandado de citação e penhora, a fim de que esta se faça em dinheiro ou títulos encontráveis na tesouraria do Banco executado.

Formado o instrumento com efeito suspensivo, foram solicitadas informações ao Juiz da causa (fls. 45). Estas vieram às fls. 70/71.

É o relatório.

Os bens indicados pelos exequente — dinheiro existente na tesouraria da instituição financeira — não pertencem, necessariamente, somente ao Banco agravante: esse numerário integra a conta “Reservas Bancárias”, abrangendo todos os recursos movimentados pelo Banco.

Trata-se, ademais, de bens impenhoráveis por força de lei: e o artigo 648 do Código de Processo Civil dispõe que “não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis”.

Com efeito, o artigo 68 da Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, determina, expressamente:

“Os depósitos das instituições financeiras bancárias mantidas no Banco Central do Brasil e contabilizados na conta “Reservas Bancárias” são impenhoráveis (grifei) e não responderão por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária, trabalhista ou de outra natureza, contraída por essas instituições ou quaisquer outras a ela ligadas.”

A propósito dessa norma legal, resulta claro que o dinheiro existente na tesouraria do Banco integra a conta Reservas Bancárias, que abrange toda movimentação

de recursos realizada pela instituição financeira. E, de acordo com entendimento deste mesmo Tribunal em v. aresto adiante invocado sobre o assunto (fls. 61), “tais recursos foram considerados impenhoráveis pelo legislador (Lei n. 9.069/95, artigo 68), restrição destinada à proteção do próprio depositante”.

A pretensão da firma agravada não pode, pois, ser acolhida; se deferido tal pedido, ocorreria violação ao artigo 648 do Código de Processo Civil e do artigo 68 da Lei n. 9.069/95, que dispõe sobre a impenhorabilidade das reservas financeiras sob a guarda das instituições bancárias.

É evidente, aliás, que o numerário encontrável na tesouraria do Banco executado é de propriedade não só do Banco, mas também de terceiros, como os correntistas, os investidores e seus clientes.

Nem poderia ser de outra forma, ante os termos precisos do artigo 1º da Lei n. 7.492, de 16 de junho de 1986, a seguir transcrito, conceituando e enumerando as atividades das instituições financeiras como a ora recorrente:

“Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de *recursos financeiros de terceiros* (grifei, novamente), em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.”

Este E. Tribunal já tem firmado entendimento no mesmo sentido aqui sustentado pelo Banco agravante, conforme venerandos acórdãos proferidos, respectivamente, nos autos do Agravo de Instrumento n. 681.928-3, pela 12ª Câmara, Rel. o eminente Juiz Roberto Bedaque, e do Agravo de Instrumento n. 744.479-7, da 11ª Câmara, Rel. o douto Juiz Antonio José Silveira Paulilo, conforme se verifica às fls. 60/61 e 57/59, respectivamente.

Vale chamar a atenção, aliás, relativamente a este último julgado, para o seguinte trecho (fls. 59):

“De fato, e enfatize-se, sem a separação do que é do Banco do que constitui dinheiro de depositantes ou aplicadores, ou ainda do que constitui numerário destinado a depósito compulsório no Banco Central do Brasil, não pode haver penhora. E a r. decisão hostilizada, com o devido respeito e a necessária vênia, na sua letra não impõe ressalva alguma: autoriza a penhora sobre tudo.”

Observa-se, além disso, que se trata de Carta de Sentença extraída de ação de procedimento ordinário proposta pela agravada, em face do agravante e ora em fase de execução provisória, objetivando a apuração do valor da condenação imposta ao réu, confirmada por esta C. Corte. Sucede que, segundo as informações do Juízo da causa (fls. 70/71) e o relatado na inicial do presente Agravo (fls. 05/06), o E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao Recurso Especial, em sessão de 20 de maio de 1997, interposto pelo Banco, reformando a r. sentença de primeiro grau e o ven. acórdão do Primeiro Tribunal de Alçada Civil que a havia confirmado; conseqüentemente, foi julgada improcedente a demanda e invertidos os ônus da sucumbência.

Desaconselhável, assim, por mais esse motivo, o atendimento ao pleito da sociedade agravada, tanto mais se tratando de execução provisória (fls. 08, “in fine”).

Por todo o exposto, dá-se provimento ao recurso, para reformar a r. decisão de fls. 09 (fls. 264 dos autos principais), determinando o cancelamento da ordem de penhora tal como ali estabelecida, sobres-tados os autos executórios até que venha para os autos cópia autenticada do ven. acórdão do E. Superior Tribunal de Justiça que se alega ter dado provimento ao Recurso Especial do Banco agravado.

Presidiu o julgamento, com voto, o Juiz Franklin Nogueira e dele participou o Juiz Antonio Carlos Malheiros (vencido).

São Paulo, 11 de fevereiro de 1998.
Carlos Alberto Hernández, Relator

Apelação 493.004-2-Marília-SP - 2º TACiv, 11ª C. Rel. Juiz Artur Marques, j. 8.9.97, v.u.

Locação - Embargos a execução - Título extrajudicial - Liquidez - Apesar da periodicidade e dos índices de reajustes estabelecidos no contrato não terem sido obedecidos pela embargada, não se des-natura o título executivo extrajudicial, que é o contrato locatício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os juízes desta Turma julgadora do Segundo Tribunal de Alçada Civil, de conformidade com o relatório e o voto do relator, que ficam fazendo parte integrante deste julgado, nesta data, negaram provimento aos recursos, por votação unânime.

Artur Marques, Juiz Relator.

VOTO

1. Trata-se de embargos à execução, opostos por..., nos autos da ação de execução fundada em título extrajudicial que lhe move..., julgados parcialmente procedentes.

Inconformadas, recorrem as partes:

a) A embargante, aduzindo que não estão presentes os requisitos do artigo 586, do CPC, sendo o título ilíquido, posto que o MM. Juiz afirmou que o valor do débito deveria ser apurado pelo contador. Assevera que a embargada não conseguiu demonstrar o verdadeiro valor do título, através da liquidação apresentada na inicial, nos termos do artigo 604, do CPC, não havendo que se falar em liquidez do título executado, afirmando que a liquidez e a certeza do título devem ser verificadas no momento em que se inicia a execução. Questiona a sua condenação nas verbas da sucumbência relativas à ação de despejo por falta

de pagamento, posto que não foi parte naquela ação, e que a sucumbência é instituto de direito processual e só existe em função da lide. Pleiteou, por fim, que a sucumbência seja fixada proporcionalmente, nos termos do artigo 21, do CPC;

b) A embargada, pleiteando que os fiadores sejam condenados no pagamento da dívida, tal qual se encontra discriminada nos anexos à inicial da execução, porquanto no contrato de locação está clara a responsabilidade solidária dos fiadores pelo que for devido pelo afiançado em virtude da locação, e porque foram cientificados na ação de despejo e permaneceram inertes.

Contra-razões da embargante às fls. 47/48.

É o relatório.

2. Na apelação da embargante, objetivava-se a carência da ação, por falta de título hábil, na esteira de que os aluguéis não restaram devidamente demonstrados, tendo determinado o MM. Juiz que tais valores seriam apurados pelo Contador judicial.

Este tema foi suscitado em primeiro grau e bem enfrentado na r. sentença. Apesar da periodicidade, bem como dos índices de reajustes estabelecidos no contrato não terem sido obedecidos pela embargada, não se desnatura o título executivo extrajudicial, que é o contrato locatício. Certo é que continha previsão de reajuste trimestral. Em relação aos índices adotados e seus respectivos valores, por ocasião da liquidação, o Sr. Contador fará a correta conta, observando-se os reajustes trimestrais, segundo os índices da variação do IGP, fornecido pela FGV e, na falta deste, será reajustado pelos índices IGPM — INPC e IPC, seguindo esta seqüência. Isto, contudo, não implica em nulidade do título. Este é o contrato que subsiste íntegro e permite o ajuizamento da execução.

A condenação da embargante nas verbas da sucumbência relativas à ação de despejo

por falta de pagamento é devida. Neste aspecto já se decidiu que “a cientificação da fiadora tem sentido de comunicar a propositura da ação, abrindo-se, pois, oportunidade adequada para a sua intervenção na fase de conhecimento. Por isso, a jurisprudência admite a responsabilidade do fiador, na ação de despejo, pelos ônus da sucumbência e pela multa contratual (JTA 149/251)” (Ap. s/Rev. 466.322-0/8). Em outro julgado, destacou-se que: “as despesas judiciais da Ação de Despejo podem ser cobradas dos fiadores, independente de cientificação, haja visto que, em qualquer hipótese, a fiadora solidária incumbe o adimplemento da obrigação, bem como das verbas da sucumbência, correspondente ao valor integral da dívida, quando não satisfeita pelo devedor” (Ap. c/Rev. 427.750 - 6ª Câm., Rel. Juiz Lagrasta Neto, j. 5.4.95).

No que pertine à fixação proporcional das verbas da sucumbência, esta foi determinada pelo MM. Juiz “a quo”.

O recurso da embargada também não prospera.

Pelo demonstrativo de débito de fls. 07 (dos autos de execução) verifica-se que a embargada pleiteia a condenação dos embargantes — fiadores do ex-locatário... — no valor de R\$ 9.988,91.

No entanto, a embargada não demonstrou nos autos o acordo entre as partes para as majorações dos locativos, bem como o cumprimento do contrato de locação no que pertine aos índices aplicados.

Assim, bem decidiu o ilustre sentenciante, aduzindo que a embargante é devedora da embargada, cujos aluguéis deverão ser apurados pelo Contador judicial, com observância das cláusulas contratuais.

3. Ante o exposto, nega-se provimento às apelações, devendo-se, contudo, na execução, observar-se o que ficou consignado a respeito da liquidação.

Artur Marques, Relator.