Jurisprudência da Terceira Turma

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL N. 537.145 — RS (2003/0035645-0)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Agravante: Banco Sudameris Brasil S/A
Advogados: José Antônio Rosa da Silva e outros
Agravada: Susana Margareth Lemos do Amaral
Advogados: Paulo Ricardo de Jesus Rizzotto e outros

EMENTA

Agravo regimental. Contrato de financiamento. Desconto das parcelas em folha de pagamento.

O desconto, para amortização de empréstimo, em folha de pagamento só pode ocorrer com a autorização do devedor. Homenageia-se o caráter alimentar do salário.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (Data do Julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 18.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Regimental dirigido à decisão nestes termos:

"(...)

— Do desconto em folha de pagamento

Não pode o banco se valer da apropriação de salário do cliente depositado em sua conta corrente, como forma de compensar-se da dívida deste em

face de contrato de empréstimo inadimplido, pois a remuneração, por ter caráter alimentar, é imune a constrições dessa espécie (art. 649, IV, do CPC). Nesse sentido: REsp n. 615.901/Pádua, AgRg no Ag n. 353.291/Aldir Passarinho e REsp n. 562.797/Direito

(...)"

O agravante alega que houve autorização expressa para o desconto em folha de pagamento. Diz que a consignação realizou-se de acordo com a legislação estadual.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): A jurisprudência do STJ proclama que não é lícito descontar em folha de pagamento parcelas destinadas à amortização de empréstimo. Homenageia-se o caráter alimentar do salário. (REsp n. 615.901/Pádua, REsp n. 588.567/Nancy).

Há precedentes em que se admite o desconto em folha, quando há autorização do devedor. Cancelada essa, cessa o desconto. (REsp n. 150.415/Ari, MC n. 6.430/Direito, AgRg no Ag n. 124.926/Vidigal).

O acórdão recorrido está alinhado com a jurisprudência, pois entendeu que tendo a autora manifestado contrariamente ao desconto em folha de pagamento há de ser acolhida sua pretensão.

Nego provimento ao agravo.

HABEAS CORPUS N. 35.301 — RJ (2004/0063013-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Impetrante: Odelson Araújo Palma

Impetrada: Primeira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

Paciente: J. de M. G.

EMENTA

Habeas corpus. Internação involuntária em clínica psiquiátrica. Ato de particular. Ausência de provas e/ou indícios de perturbação mental. Constrangimento ilegal delineado. Binômio poder-dever familiar.

Dever de cuidado e proteção. Limites. Extinção do poder familiar. Filha maior e civilmente capaz. Direitos de personalidade afetados.

— É incabível a internação forçada de pessoa maior e capaz sem que haja justificativa proporcional e razoável para a constrição da paciente.

— Ainda que se reconheça o legítimo dever de cuidado e proteção dos pais em relação aos filhos, a internação compulsória de filha maior e capaz, em clínica para tratamento psiquiátrico, sem que haja efetivamente diagnóstico nesse sentido, configura constrangimento ilegal.

Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conceder a ordem, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro.

Brasília (DF), 03 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

Cuida-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso ordinário, interposto por Odelson Araújo Palma em favor de J. de M. G., em face de acórdão exarado pela Primeira Câmara Criminal do TJRJ que, em sede de reexame necessário, determinou a reinternação involuntária da paciente em clínica psiquiátrica.

Concedido o pedido liminar na decisão de fls. 74/76, transcreve-se excerto do relatório, porque reprisado:

"A paciente, de 23 anos de idade, foi internada pelos pais em clínica para tratamento psiquiátrico motivada pela desconfiança destes em relação às condições psicológicas da filha.

Ato contínuo promoveram, na 1ª Vara de Família do Foro Regional da Barra da Tijuca, ação de interdição contra a paciente. Acolhida exceção declinatória de foro, a lide passou à competência da 3ª Vara de Família do Foro

Regional de Jacarepaguá. Em ambos os juízos, as conclusões emitidas revelam não ter sido constatada qualquer anomalia psicológica, inferindo-se a plena capacidade civil da mesma. (Fls. 55, 57 e 62)

Impetrado o *writ* em 1º grau de jurisdição, foi concedida a ordem para restituir à paciente o direito de locomoção.

Entretanto, no julgamento do recurso de ofício, o órgão impetrado decidiu, por maioria, cassar a liminar concedida, para determinar a reinternação da paciente. Por elucidativa, eis a ementa da decisão impetrada:

> "**Habeas corpus**. Ordem concedida em primeiro grau. Reexame necessário. Ato de particular. Internação em clínica. Cassação da decisão. Se há um crime sendo cometido, a Polícia deve interromper e prender aqueles que o estão cometendo. É um dever da família assistir seus familiares e, no caso da filha, muito mais. Tudo indica que os pais estão somente tentando protegê-la sem nenhum benefício financeiro, pois não auferem qualquer rendimento com a internação. Ao contrário, arcam com os custos. Enquanto que a visão do lado do ora Impetrante não o favorece, parecendo muito mais um oportunista, tanto é que já conseguiu dinheiro com a venda do carro da Paciente sob a fantasiosa versão de que iria "abrir uma representação". Portanto, não há razão, mesmo porque há necessidade de uma instrução maior. Exige o remédio heróico a demonstração cabal, líquida e certa de constrangimento ilegal ou abuso de poder. Não é o **habeas corpus** — e não pode ser — uma panacéia para todos os males, não servindo para resolver questões de fato intrincadas como esta. A Paciente foi internada pelos pais porque desconfiaram de suas condições psicológicas, baseados em motivos fortes e relevantes. Não se vê, **maxima venia**, constrangimento ilegal nem ato abusivo por parte de quem quer que seja a ensejar o presente **habeas corpus**. Cassação da decisão. Denegação da ordem." (Fl. 36)

Irresignado, o impetrante interpõe o presente **habeas corpus**, sob a alegação de que a internação da paciente é ilegal, inexistindo sustentação jurídica para a manutenção da ordem."

Informações à fls. 83/300.

É o relatório.

VOTO

A despeito da análise de reprováveis condutas e comportamentos narrados no presente processo, a questão posta a desate esbarra no reconhecimento da extinção

do poder familiar e da capacidade civil plena da paciente, e na preservação dos direitos de personalidade a ela inerentes.

Do atento exame dos autos, se extrai, em síntese: a ora paciente tem hoje 23 anos. Os depoimentos pessoais (representante da OAB, do MP) sugerem a prática de cárcere privado e seqüestro, ante a inexistência de indício de qualquer mazela mental passível de internamento em clínica especializada (fls. 32/33). Os laudos periciais negaram a existência de distúrbios psiquiátricos. A decisão do processo de interdição (fl. 55), ao fim da audiência de impressão pessoal, indeferiu a curatela provisória, determinando a realização de nova perícia médica, a qual concluiu pela plena capacidade da ora paciente (fl. 62).

Por primeiro, deve-se reconhecer a intenção dos pais em afastar a sua filha de um convívio supostamente nocivo, no legítimo exercício do dever de proteção que lhes cabe. Nada obstante a esse dever, que perdura por toda a vida e decorre do vínculo entre pais e filhos, o poder familiar extingue-se pela maioridade (art. 1.635, III, do CC), constituindo o abuso de autoridade motivo justo para a sua extinção judicial.

Isso posto, infere-se, na hipótese dos autos, remanescente o dever de proteção entre pais e filhos, consubstanciado, inclusive, no dever recíproco de prestação de alimentos, se necessário. Contudo, extinto o poder dos pais em ditar as escolhas da filha, ainda que aparentemente maléficas e destrutivas. E mesmo que se reconheça como justa a intenção dos pais, no exercício de um papel social legítimo, a internação forçada da filha ultrapassa os limites do binômio poder-dever reconhecido pelo ordenamento jurídico.

Reza o art. 5º do Código Civil: "A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil." Aos dezoito anos, pois, fica estabelecida a capacidade de exercício, para a prática de todos os atos da vida civil. Com isso, a pessoa com capacidade plena pode, no exercício do seu livre arbítrio, realizar todas as suas vontades e aspirações, respondendo pelo insucesso de suas escolhas.

Nesse passo, é dever ilustrar que a capacidade, atributo intrínseco à personalidade, é elemento de distinção dos indivíduos na esfera jurídica e deve ser exercida em sua plenitude, tendo em vista a satisfação das necessidades de cada sujeito de direito. Os sentimentos, os anseios, as decepções, as desilusões, consubstanciados em elementos, tais como: a vontade, a autodeterminação, a auto-estima, a inteligência; assim como, o onirismo, o deslumbramento, a rebeldia — tudo isso são componentes da natureza humana, e fazem parte do caminho próprio de cada ser humano.

Para o Direito, contudo, esses componentes constituem os denominados "direitos de personalidade". Representam bens jurídicos de máxima relevância, reconhecidos pela própria Constituição da República, em seu art. 1º, onde "a dignidade da pessoa humana" figura como princípio fundamental da República Federativa do Brasil.

Os direitos da personalidade, pois, fundados na dignidade da pessoa humana, são irrenunciáveis, intransmissíveis e ilimitáveis, inclusive por ato de seu próprio titular, de tal sorte que não podem ser restringidos pelo ordenamento jurídico, sem que haja motivo autorizador, de proporcionalidade e razoabilidade evidente.

Por todo o exposto e inexistindo conclusão judicial acerca do processo de interdição que tramita na 3ª Vara de Família de Jacarepaguá, não sendo, até o momento, constatado qualquer motivo que justifique a curatela provisória, não se justifica a medida constritora da liberdade.

Forte em tais razões, *concedo* o **habeas corpus**.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhores Ministros, só faria um apelo: talvez valesse a pena incluirmos no voto uma explicação de que, no caso, não existe patologia. Destacaríamos esse fato, inclusive na ementa, porque a minha preocupação é com relação àqueles pais que têm esses problemas com filhos adultos, até já casados, com responsabilidades, para resguardarmos o direito que têm os pais de proteger a sua prole independentemente da maioridade, porque uma coisa são as loucuras da mocidade que as pessoas cometem imbuídas do desejo de liberdade, essas paixões fugidias que são apenas transitórias; outra coisa é a patologia bipolar.

RECURSO ESPECIAL N. 247.353 — MG (2000/0010060-9)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro

Recorrente: Banco Francês e Brasileiro S/A

Advogados: Raul Queiroz Neves, Tarcísio Sílvio Beraldo, Paulo de Abreu Leme Filho, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e outros

Recorrida: PBM Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A

Advogados: Romualdo Wilson Cançado, Francisco Cláudio de Almeida Santos e outros

EMENTA

Direito Econômico e Processual Civil. CDB. Correção monetária. Prescrição. Legitimidade ativa. Embargos de declaração. Juros. Cumulação.

I - Tem a autora legitimidade ativa para propor ação de cobrança contra o banco recorrente, por ter ela recebido, de modo incompleto, a correção monetária devida.

II - Não se aplica a prescrição trienal nas ações ordinárias de cobrança de expurgos decorrentes da Lei n. 7.730/1989, referentes a CDBs.

III - Não incorreu em omissão o acórdão proferido em embargos de declaração que examinou as questões levantadas pela parte, ainda que para rejeitá-las.

IV - Nos Certificados de Depósitos Bancários — CDBs impõe-se a incidência dos percentuais que reflitam a real inflação do período de aplicação.

V - O percentual definido por esta Corte para o mês de janeiro de 1989 é o de 42,72%.

VI - É possível a incidência de juros moratórios e remuneratórios, cumulativamente, uma vez que, **in casu**, os primeiros são devidos desde a citação válida do réu, e os segundos incidem até o adimplemento da obrigação.

VII - Precedentes desta Corte.

VIII - A verba honorária foi fixada levando-se em conta o trabalho desenvolvido. Modificá-la, exigiria reexame de prova, incabível na via escolhida (Súmula n. 07 — STJ).

IX - Recurso especial conhecido e parcialmente provido. Medidas cautelares prejudicadas com a conseqüente cassação das liminares anteriormente deferidas.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Ari Pargendler, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento para excluir os juros remuneratórios após o vencimento, prejudicado o recurso

quanto aos honorários nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator, que retificou, em parte, o seu voto. Os Srs. Ministros Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Presidente e Relator

DJ de 07.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: O Banco Francês e Brasileiro S/A interpõe recurso especial pelas letras **a** e **c** do permissivo constitucional, contra acórdão assim ementado:

> "Civil e Processual Civil — Ação de cobrança — Contrato de depósito bancário — CDB's — Diferença de correção monetária referente aos meses de janeiro e fevereiro de 1989 — 'Plano Verão' — Legitimidade da corretora de títulos e valores mobiliários — Inexistência de prescrição — Inaplicabilidade do art. 945 do CC — Variação inflacionária do período — Critério da avaliação — Percentual de 42,72% e 10,14% — Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
>
> Os contratos de depósito bancário, também conhecidos como CDB's, constituem ato jurídico perfeito, a cujo cumprimento obrigam-se as partes. Logo, sendo a remuneração fixada por normas de incidência imediata, alterados os índices outrora ajustados, impõe-se a recomposição do valor, evitando-se o enriquecimento ilícito por uma das partes, sendo vedado, até por questão ética, o expurgo da correção monetária.
>
> As sociedades corretoras de títulos e valores mobiliários têm por finalidade realizar a compra e venda de títulos no mercado financeiro por conta própria ou de terceiros. Nesse último caso, assumindo a responsabilidade de administrar os valores que lhe foram confiados, dispõe de legitimidade para figurar no pólo ativo da demanda em que busca a remuneração contratada junto ao agente financeiro.
>
> É absurda a comparação entre contrato de depósito bancário e nota promissória, título cambial de promessa de pagamento; são institutos absolutamente distintos e que não guardam semelhança com relação à legislação que se aplica a cada um deles, inclusive no que toca ao aspecto referente à prescrição.

Não se aplica aos contratos de depósito bancário — CDB's — emitidos eletronicamente, a presunção inserta no art. 945 do Código Civil.

Conforme a já pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive com manifestação de sua Corte Superior, os índices de correção para os meses de janeiro e fevereiro de 1989 devem corresponder, respectivamente, aos percentuais de 42,72 e 10,14%, refletindo, assim, a real variação inflacionária do período.

Negado provimento ao primeiro recurso, dá-se parcial provimento ao segundo" (fls. 1.685/1.686).

Em longa petição de 53 páginas, o recorrente alega, em síntese, o seguinte:

1º ofensa ao disposto nos arts. 458, II, 128, 264 e 535, ambos os incisos, do CPC, por julgamento **extra petita**, falta de prestação jurisdicional e não-suprimento da omissão apontada nos embargos de declaração;

2º negativa de vigência ao disposto no art. 6º do Código de Processo Civil porque, no seu entender, os recursos pleiteados não pertenciam à autora, mas a terceiros;

3º ofensa aos arts. 269; IV, do CPC, e 945 e § 1º, do Código Civil, por não ter o acórdão recorrido reconhecido a prescrição e a decadência;

4º negativa de vigência ao disposto nos arts. 1.056, 1.061, 1.062 e 1.063 do Código Civil, por ter o acórdão recorrido determinado o pagamento de juros moratórios e juros compensatórios a título de perdas e danos;

5º Ofensa ao disposto no art. 21 do CPC por ter sido recíproca a sucumbência;

6º divergência jurisprudencial.

Oferecidas as contra-razões (fls. 1.977/2.007), foi o recurso especial inadmitido, subindo a esta Corte por força de provimento a agravo de instrumento pelo meu antecessor, eminente Ministro Nilson Naves (fl. 2.120).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Cuidam os autos de ação ordinária movida pela recorrida, PBM Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, objetivando receber os rendimentos relativos a contratos firmados junto ao recorrente, conhecidos como CDB's — Certificados de Depósitos Bancários, celebrados antes da edição da MP n. 32/1989, convertida na Lei n. 7.730/1989, referente a janeiro de 1989.

O acórdão atacado, acertadamente, reconheceu a legitimidade da recorrida para figurar no pólo ativo da demanda, com base no Manual de Normas e Instruções do Banco Central do Brasil, salientando:

> "Ora, se por determinação legal tem a prerrogativa de administrar recursos de terceiros, assumindo a nítida feição de administradora dos mesmos, óbvio que dispõe de capacidade judicial, sendo dispensável, para esse fim, a pesquisa acerca da titularidade do capital, mesmo porque, a toda evidência, presta conta junto aos investidores e, não havendo a remuneração combinada, responde pelos prejuízos que supostamente forem verificados" (fl. 1.690).

Este Tribunal, apreciando recurso especial no qual a recorrida é a mesma PBM Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, já reconheceu a legitimidade ativa da Autora em caso semelhante ao destes autos, como se pode ver da seguinte ementa:

> "(...)
>
> 3. Contrato de aplicação financeira (CDB) celebrado entre a autora e o banco-réu, tendo ela, afinal, recebido de modo incompleto o produto da negociação. Legitimidade de parte ativa reconhecida.
>
> (...)"
>
> (REsp n. 69.742/MG, Relator MinistroBarros Monteiro, DJ de 16.03.1998).

Não tem razão o recorrente quanto à assertiva de prescrição e decadência.

Entende o recorrente que o prazo prescricional trienal deve ser estabelecido pela lei uniforme relativa à Letra de Câmbio e à Nota Promissória, que se aplicava ao CDB.

Como afirmado no acórdão atacado, o prazo prescricional de três anos só se aplica à ação executiva. **In casu**, a ação é de cobrança.

Veja-se, a propósito, o decidido por esta Corte, quando do julgamento do REsp n. 95.316/RJ, **verbis**:

> "Não é trienal a prescrição da ação ordinária para cobrança dos expurgos decorrentes da Lei n. 7.730/1989, referentes a certificados de depósitos bancários (CDB's) pós-fixados."
>
> (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 1º.02.1999).

Não houve julgamento **extra petita**. O pedido foi formulado na inicial nos seguintes termos:

> "a) reconhecer o direito da suplicante a haver a *correção monetária plena e ininterrupta no período da aplicação* (atualização da moeda pelo IPC,

que era o índice que fazia variar os indexadores contratuais OTN e OTNF), ante a inaplicabilidade, aos contratos mencionados nesta petição, do disposto no § 1º do art. 15 da Lei n. 7.730, de 31.01.1989, na parte em que desconsiderou a inflação e a correção monetária respectiva para o período referido;

b) condenar o réu a adimplir plenamente o contrato, pagando à autora a parte não cumprida do ajuste, *representada pela diferença verificada entre o valor do resgate devido e o valor pago, conforme quadro demonstrativo anexo*, acrescido dos juros compensatórios às mesmas taxas de juros contratadas, e de correção monetária — medida pelo IPC desde a data da aplicação e até o dia do pagamento, a ser apurada em execução de sentença" (fls. 18/19).

O acórdão recorrido, confirmando a sentença, determinou que as diferenças da correção monetária referente aos meses de janeiro a fevereiro de 1989 fossem pagas no percentual de 42,72% e 10,14%, respectivamente.

Quanto à ofensa ao disposto no art. 535 e incisos, do CPC, também não procede.

Ao apreciar os embargos declaratórios, assim se pronunciou o ilustre Relator:

"O segundo ponto levantado pelo primeiro embargante reside no fato de que a autora não teria formulado pedido expresso em relação ao percentual do mês de fevereiro/1989, dizendo, ainda, que o acórdão mostra-se contraditório em relação ao precedente do STJ que nele foi citado.

Novamente entendo que razão não lhe assiste.

O pedido inserto na peça vestibular compreende todo o período em que houve o expurgo da correção monetária, decorrente da aplicação da Lei n. 7.730/1989. O expurgo refletiu não só em relação ao mês de janeiro de 1989, como, do mesmo modo e residualmente, no mês de fevereiro daquele mesmo ano.

O certo é que, tanto num caso como noutro, o expurgo se dera em função de um só fato, ou seja, a modificação do indexador que estava previsto, havendo uma repercussão diferida no que toca à aplicação da correção monetária.

Portanto, englobando o pedido do autor de forma clara toda a correção expurgada por força da aplicação da malsinada lei acima referida, tem-se, indubitavelmente, que a inclusão do percentual referente ao mês de fevereiro de 1989 é medida que se impõe" (fls. 1.737/1.738).

Portanto, o acórdão examinou as questões levantadas pela parte, ainda que para rejeitá-las.

Quanto ao mérito do pedido, esta Corte, apreciando casos semelhantes, vem entendendo que nos rendimentos dos referidos CDB's devem incidir os percentuais

que verdadeiramente reflitam a real inflação do período, que, no caso, para o mês de janeiro de 1989, é de 42,72%, conforme decidiu a Corte Especial quando do julgamento do REsp n. 43.055-0/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Vejam-se, nesse sentido, as seguintes ementas:

"Direito Econômico. CDB pós-fixado. Parâmetro contratualmente eleito posteriormente congelado. Perda da feição de indexador. Preservação da comutatividade contratual. Adoção do índice que refletiu a variação inflacionária do período. Art. 15 da lei n. 7.730/1989. Inaplicabilidade aos contratos firmados anteriormente à sua edição sem previsão inflacionária projetada para o futuro. Recurso conhecido pela divergência e provido.

I - Nos contratos de CDB, com taxas pós-fixadas, o congelamento do fator de indexação, posteriormente imposto, lhe retira essa feição, provocando alteração significativa na comutatividade contratual, impondo-se a adoção de índice que reflita a variação inflacionária no período da aplicação.

II - O art. 15 da Lei n. 7.730/1989 não se aplica aos contratos celebrados antes de sua edição com previsão contratual de efetivo reajuste monetário compatível com a inflação decorrida no período de sua execução, preservando a comutatividade que preside os contratos"

(REsp n. 52.672/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 1º.07.1996).

"Direito Econômico. Depósito bancário. Correção monetária pós-fixada.

Depósito bancário com correção monetária pós-fixada.

Caso não subsumido nas hipóteses do art.13 da Lei n. 7.730/1989.

Recurso não-conhecido"

(REsp n. 192.223/RJ, Relator Ministro Cláudio Santos, DJ de 17.05.1993).

No último acórdão citado, assim se manifestou o seu ilustre Relator:

"A questão é bastante conhecida nesta egrégia Corte, pacificando-se o entendimento de que as normas de Direito Financeiro são cogentes, pois dessas é que se serve o Estado para sua política de controle da economia. Essas normas emanam da própria soberania do Estado, e os administradores não podem opor contra elas o princípio constitucional da aquisição dos direitos. A propósito do tema, **Orlando Gomes**, com absoluta propriedade, abordando os aspectos jurídicos do dirigismo econômico em épocas atuais, ressaltando ainda que a sanção pela ofensa à norma de ordem pública é conseqüentemente a nulidade, diz:

'O outro princípio que sofre alteração frente à ordem pública dirigista é o da intangibilidade dos contratos. Sempre que uma nova lei é editada nesse domínio, o conteúdo dos contratos que atinge tem que se adaptar às suas inovações. Semelhante adaptação verifica-se por força da aplicação imediata das leis desse teor, sustentada como prática necessária à funcionalidade da legislação econômica dirigista. Derroga-se como princípio da aplicação imediata a regra clássica do direito intertemporal que resguarda os contratos de qualquer intervenção legislativa, decorrente de lei posterior a sua conclusão' ('Direito Econômico', **Orlando Gomes**, ed. Saraiva).

Sustenta também a aplicação imediata da norma de ordem pública de Direito Financeiro aos contratos em curso.

'Tal como sucede com as leis clássicas de ordem pública, as disposições normativas impugnadas de espírito da ordem pública, notadamente dirigista, aplicam-se imediatamente, sem que possam ser paralisadas pela invocação de supostos direitos adquiridos. Assim, o contrato não lhe deve ser contrário ou discrepante, quer na sua formação, quer quando produz os seus efeitos. As cláusulas discordantes ou do mandato legal são substituídas automaticamente pelas disposições normativas' ('Questões de Direito Civil', 5ª ed., Saraiva).

Sendo a Lei n. 7.730, de 1989, norma de ordem pública de conteúdo eminentemente econômico, imediata há de ser a sua aplicação".

A propósito, o Ministro Sálvio de Figueiredo afirmou no voto proferido no REsp n. 31.751-8/MG, **verbis**:

"As operações com taxas prefixadas, em economia de alta mobilidade inflacionária, se assemelham, em muito, a contratos de risco.

Ao contratar um depósito bancário a prazo fixo, com prefixação de taxas, as partes assumem, quanto à parcela dos rendimentos reais, e no que tange à própria preservação do valor real do capital — em menor escala, o risco decorrente da inflação que vier a efetivamente ocorrer. Assim, para o investidor, nessa circunstância, que pactuou uma taxa hipotética de 50% para o período de vigência do ajuste, a inflação no patamar de 40% garante um ganho real de 10% do valor aplicado. Na hipótese de que a inflação seja superior, 60% por exemplo, seu ganho real terá sido nenhum e o poder aquisitivo de seu dinheiro terá diminuído em 10%. Por outro lado, permanecendo a inflação em 50% ele terá garantido a identidade de seu patrimônio monetário no tempo, porém não terá tido nenhum ganho real. A remuneração do capital é, destarte, aleatória.

Para a instituição financeira também se aplica o raciocínio. Se ela paga menos que a inflação pelo capital que teve à sua disposição para investimentos e outras aplicações, mais lhe sobra, em termos reais, dos juros que tenha obtido nessas operações.

Diversa, porém, é a natureza dos contratos, como o dos autos, com juros remuneratórios fixos e taxa de correção monetária a ser aferida **a posteriori**.

Neles, as partes estipulam o empréstimo de uma determinada quantia, que deve ser devolvida em prazo certo, remunerada por juros estipulados e monetariamente corrigida. Não há previsão de inflação embutida, mas apenas a garantia de que, verificada a desvalorização da moeda no período, será ela recomposta no mesmo valor de compra que detinha na data do ajuste."

Com acerto, pois, andou o acórdão recorrido ao decidir que:

"A captação de recursos financeiros, mediante aplicações financeiras, constitui verdadeiro contrato de depósito, ato jurídico perfeito, a cujo cumprimento obrigam-se as partes; e, em sendo a remuneração fixada por normas de incidência imediata, alterados os índices anteriormente pactuados, nenhum óbice impõe à obediência do princípio da **pacta sunt servanda**, uma vez que alterado por disposições de ordem pública.

In casu, a apelante deixou de perceber parcela dos rendimentos em virtude de não refletir o índice o IPC de janeiro/1989 divulgado a real inflação no período, uma vez que implantado o 'Plano Verão' em 16.01.1989 excluiu a inflação do mês, da ordem de 70,28% aferidos em 51 (cinqüenta e um dias), motivo pelo qual o critério a ser utilizado para correta aplicação da indexação econômica seria o **pro rata die**, que alcança o percentual de 42,72% para todo o mês de janeiro/1989' (fl. 1.699).

Esse entendimento se coaduna com a jurisprudência desta Corte, como se pode ver das ementas a seguir transcritas:

"Direito Econômico — Depósito bancário — Correção monetária pós-fixada — Índice de janeiro de 1989 — 42,72% — Precedente da Corte.

I - Nos contratos de CDB, com correção monetária pós-fixada, não se aplica o art. 15 da Lei n. 7.730/1989 aos contratos celebrados antes de sua edição, sem projeção inflacionária prefixada, mas com previsão contratual de efetivo reajuste monetário compatível com a inflação decorrida no período de sua execução (REsps ns. 19.223/MG, 31.751-8/MG, 61.819-3/RJ, 74.980/MG, 84.441/RJ).

II - Conforme precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055/SP), o percentual de inflação no mês de janeiro de 1989 é de 42,72%.

III - Recurso conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp n. 123.043/RS, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ de 1º.03.1999).

"Direitos Econômico e Processual Civil. CDB pós-fixado. Preservação da comutatividade contratual. Adoção do índice que refletiu a variação inflacionária do período. Art. 15 da Lei n. 7.730/1989. Inaplicabilidade aos contratos firmados anteriormente a sua edição sem previsão inflacionária projetada para o futuro. Janeiro/1989. Índice. 42,72%. Recurso provido.

I - Nos contratos de CDB, com taxas pós-fixadas, o congelamento do fator de indexação, posteriormente imposto, lhe retira essa feição, provocando alteração significativa na comutatividade contratual, impondo-se a adoção de índice que reflita a variação inflacionária no período da aplicação.

II - O art.15 da Lei n. 7.730/1989 não se aplica aos contratos celebrados antes de sua edição, sem projeção inflacionária prefixada, mas com previsão contratual de efetivo reajuste monetário compatível com a inflação decorrida no período de sua execução.

III - Conforme precedente da Corte Especial (REsp n. 43.055/SP), o percentual de inflação verificado em janeiro/1989 é de 42,72%"

(REsp n. 109.211/RJ, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo, DJ de 15.09.1997).

"Recurso especial. CDB. Correção monetária. Precedentes da Corte.

1. A jurisprudência da Corte está assentada, diante de aplicação financeira em CDB com correção pós-fixada, que, relativamente ao mês de janeiro de 1989, deve ser considerado o índice que reflita a inflação do período, incidindo o percentual de 42,72%.

2. Recurso especial conhecido e provido em parte"

(REsp n. 68.847/RJ, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19.05.1997).

Finalmente, no que pertine à aplicação dos juros, determinou o acórdão recorrido que "serão devidos nas bases em que foram contratados até o cumprimento da obrigação, incidindo os de mora, na taxa legal, desde a citação válida do réu" (fl. 1.694), divergindo do decidido no seguinte

"Recurso especial. Aplicação financeira. Emissão eletrônica. Ceti. CDBs pós-fixados. Correção monetária. Diferenças. Juros de mora. Juros remuneratórios. Cumulação. Termo inicial.

1. No cálculo de diferenças, judicialmente obtidas, provenientes de índices inflacionários não creditados pelo banco em favor do credor em aplicações financeiras, vinculado a contrato de emissão eletrônica, os juros remuneratórios devem ser computados até o vencimento da obrigação, já que não existente pacto sobre esse tema determinando a sua contagem, também, após o vencimento. A partir daí, cobram-se juros moratórios não cumulados, portanto, com os remuneratórios.

2. Na hipótese presente, os juros de mora são computados desde a citação."

(REsp n. 153.479/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 19.03.2001).

Ante o exposto, conheço do recurso e lhe dou parcial provimento para excluir da condenação dos juros remuneratórios, só devidos até o vencimento da aplicação financeira. O Banco Brasileiro deverá pagar honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca, prejudicando o recurso nesta parte. Julgo prejudicadas as Medidas Cautelares ns. 2.128/MG e 3.858/MG, bem como o agravo regimental nesta última interposto, cassadas as liminares anteriormente deferidas.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Ari Pangendler: Trata-se de ação ordinária movida por Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A contra o Banco Francês e Brasileiro S/A, para receber diferenças de correção monetária relativas a CDB's (pós-fixados) contratados antes da Medida Provisória n. 32/1989 (Lei n. 7.730/1989).

O Relator, Ministro Pádua Ribeiro, não conheceu do recurso e, em seu voto, manteve a legitimidade passiva da Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de Títulos e Valores Mobiliários S/A, afastou as preliminares de prescrição, decadência e julgamento **extra petita**, bem assim a ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Declarou devido o percentual de 42,72%, referente ao mês de janeiro de 1989, mais 10,14% relativos ao mês de fevereiro de 1989 e, quanto aos juros remuneratórios, manteve o acórdão proferido pelo Tribunal **a quo**, no sentido de que são devidos nas bases em que foram contratados até o efetivo pagamento, incidindo os moratórios na taxa legal desde a citação válida. Manteve os honorários, fixados à base de 15% sobre o valor da condenação.

Julgamento **ultra petita**

As razões do recurso especial dizem violados os arts. 128 e 264 do Código de Processo Civil porque, alegadamente, a Picchioni Belgo-Mineira Distribuidora de

Títulos e Valores Mobiliários S/A não teria formulado pedido expresso em relação à correção monetária do mês de fevereiro de 1989.

O Tribunal **a quo** entendeu que "o pedido inserto na peça vestibular compreende todo o período em que houve o expurgo da correção monetária, decorrente da aplicação da Lei n. 7.730/1989" (fl. 1.737, 8º vol.).

Salvo melhor juízo, o pedido foi formulado no sentido de se "condenar o réu a adimplir plenamente o contrato, pagando à autora a parte não cumprida do ajuste, representada pela diferença verificada entre o valor do resgate devido e o valor pago, conforme *quadro demonstrativo* anexo (...)" — fl. 18, 1º vol.

Tal quadro demonstrativo encontra-se à fl. 23, 1º vol., e indica, como índice de correção monetária do mês de fevereiro de 1989, o percentual de 3,23%.

Mas isso não significa que, adotando o índice de 10,14%, o Tribunal **a quo** tenha julgado **ultra petita**.

Com efeito, 70,28%, que foi o percentual de correção monetária pleiteado, é menos do que a soma de 42,72% e 10,14%.

Juros

De acordo com a petição inicial, "a suplicante fez aplicações financeiras no suplicado, pelo sistema de 'emissão eletrônica', centralizada na Cetip (Central de Custódia e de Liquidação Financeira de Títulos), administrada pelo Banco Central, sendo processadas as aplicações e resgates sem a emissão e tradição física dos títulos da dívida, constituindo documentos probatórios das transações os relatórios Cetip, que especificam as condições dos contratos, ou seja, data de emissão e de vencimento, valor da aplicação, taxa de juros e indexador para a correção monetária" (fl. 3).

De fato, não há contrato escrito nos autos, apenas os extratos emitidos pela Cetip às fls. 25/47, que traduzem as transações eletrônicas efetuadas entre as partes.

Por ocasião do julgamento do REsp n. 153.479/MG, Relator para o acórdão o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, manifestei o seguinte entendimento:

> "As obrigações contratuais subsistem até o respectivo cumprimento. Se os juros remuneratórios foram originariamente contratados — circunstância reconhecida no acórdão, e a cujo respeito não há discrepância — eles são devidos mesmo depois do vencimento das obrigações, desde que inadimplidas, no todo ou em parte. A exigência de que o contrato estipulasse juros remuneratórios após o vencimento, só se justificaria se a inadimplência fosse motivo para a elevação da respectiva taxa. A não ser assim, o vencimento implicaria, por si só, a exoneração dos juros remuneratórios, pondo o devedor em situação melhor do que estava durante a vigência das obrigações contratuais.

Tudo a se resumir assim: a inadimplência premiaria o devedor, ao invés de ser causa de punição" (DJ de 19.03.2001).

Fiquei vencido, prevalecendo o entendimento de que esse tipo de ajuste, por sua natureza, não prevê expressamente a adoção de juros remuneratórios após o vencimento, sendo vedada, portanto, sua cobrança.

Lê-se na ementa do referido julgado:

"Recurso especial. Aplicações financeiras. Emissão Eletrônica. Cetip. CDB's pós-fixados. Correção monetária. Diferenças. Juros de mora. Juros remuneratórios. Cumulação. Termo inicial.

1. No cálculo de diferenças, judicialmente obtidas, provenientes de índices inflacionários não creditados pelo banco em favor do credor em aplicações financeiras, vinculado a contrato de emissão eletrônica, os juros remuneratórios devem ser computados até o vencimento da obrigação, já que não existente pacto sobre esse tema, determinando a sua contagem, também, após o vencimento. A partir daí, cobram-se juros moratórios não cumulados, portanto, com os remuneratórios.

2. Na hipótese presente, os juros de mora são computados desde a citação.

3. Recurso especial conhecido e provido" (DJ de 19.03.2001).

Voto, por isso, no sentido de conhecer do recurso especial e de lhe dar provimento, em parte, para excluir da condenação os juros remuneratórios, só devidos até o vencimento da aplicação financeira. O Banco Francês e Brasileiro S/A deverá pagar honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, já considerada a sucumbência recíproca.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, peço vênia para acompanhar o voto do Senhor Ministro *Ari Pargendler* porque nesse tipo de aplicação não há como computar juros remuneratórios além do vencimento. É impossível, a operação é automática.

Mantenho o precedente e acompanho o voto do eminente Ministro *Ari Pargendler*.

RETIFICAÇÃO DE VOTO (em parte)

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Srs. Ministros, retificarei o meu voto para acompanhar as conclusões do voto do Sr. Ministro Ari Pargendler. Farei as devidas adaptações no voto que anteriormente li.

RECURSO ESPECIAL N. 506.889 — MT (2003/0002294-0)

Relator: Ministro Castro Filho

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Magda Montenegro e outros

Recorrido: Willi Erich Lindner

Advogados: José Perdiz de Jesus e outro, Willi Erich Lindner (em causa própria) e outros

EMENTA

Recurso especial. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. Embargos à execução. Honorários. Fixação com base no valor da dívida. Descabimento. Aplicação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Regra de eqüidade.

I - Inexistente no acórdão recorrido qualquer dos defeitos elencados no art. 535 do Código de Processo Civil, inviável se mostra o recurso especial que aponta violação à norma de regência pertinente aos embargos de declaração.

II - As ações de execução e de embargos do devedor, embora tenham por base jurídica o mesmo fato, são autônomas em seus procedimentos. Por isso, os honorários de uma, em regra, não abrangem os da outra. Os da execução devem ser fixados, provisoriamente, por ocasião do despacho da inicial; os honorários dos embargos, caso opostos, serão fixados ao final, segundo o prudente arbítrio do juiz, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observado o princípio da eqüidade, sem se desprezarem as diretrizes traçadas pelas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do já mencionado artigo.

Fixados, todavia, em percentual sobre o valor da causa, esta não é outra senão os embargos à execução.

Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, prosseguindo o julgamento, após a retificação do voto do Sr. Ministro-Relator, para fixar os honorários em 15% sobre o valor dos embargos, que

serão atualizados, a Turma, por unanimidade, conheceu do recurso especial e deu provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro-Relator. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Não participou do julgamento a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 1º de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 06.09.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Na origem, o Banco do Brasil S/A, ora recorrente, propôs ação de execução em relação a Empreendimentos Agropecuários Eldorado S/A, Willi Erich Lindner, Bernd Arthur Alfred Wunderlich e José Roberto de Moraes, visando ao recebimento de quantia representada por duas cédulas de crédito rural.

Na ocasião, Willi Erich Lindner, ora recorrido, embargou a execução alegando novação e pugnou pela sua exclusão do processo executivo. Após serem rejeitados, no juízo singular, os embargos foram acolhidos pelo Tribunal, com condenação do banco em honorários equivalentes a 15%, sem maiores especificações. Transitada em julgado a decisão, a execução do acórdão teve início por cálculo do contador, sofrendo impugnações das partes. Em 22.02.1996, o embargante apresentou conta elaborada por perito seu, no valor de R$ 63.224.340,34 (sessenta e três milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta reais e trinta e quatro centavos) (fls. 237/240), para cálculo da condenação. Em 26.02.1996, o magistrado julgou o cálculo apresentado, homologando-o (fls. 253/254).

Contra a sentença homologatória, apelou o Banco do Brasil, alegando que a execução dos honorários deveria ter por base de cálculo o valor da causa nos embargos e não o da execução originária, daí o excesso cobrado, tendo ainda afirmado não lhe ter sido oportunizado manifestar sobre o cálculo apresentado, não ter sido intimado da sentença homologatória e, por fim, a não-observância do art. 37 do Código de Processo Civil pelo julgador monocrático.

O recurso foi provido (fls. 285/295), para declarar a nulidade do processo "a partir do momento que foi cerceado o direito de defesa do apelante com o desentranhamento indevido da impugnação ao cálculo apresentado pelo apelado, e que interpretou o v. acórdão, ferindo frontalmente o art. 620 do Código de Processo Civil."

Opôs, então, o apelado embargos de declaração, pleiteando que o Colegiado **a quo** fixasse o critério, base e forma de atualização do valor a ser utilizado para a incidência dos 15% relativos à verba honorária. Os embargos foram rejeitados (fls. 300/313), ao fundamento de que, "anulando o Tribunal de Justiça a decisão que homologou a liquidação de sentença no juízo de primeiro grau, não pode pronunciar sobre matéria dela, sob pena de suprimir um grau de jurisdição."

Encaminhados os autos à contadoria, foi apurada, a título de honorários, de acordo com provimentos da Corregedoria da Justiça, a importância de R$ 132.797,46 (cento e trinta e dois mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) (fls. 312/313), a qual foi homologada pela sentença (fls. 342/345).

Contra essa decisão, foi interposto recurso de apelação pelo credor, que restou improvido por acórdão assim ementado (fls. 394/399):

> "Recurso de apelação cível — Honorários de advogado — Embargos de devedor acolhidos.
>
> Sendo procedentes os embargos apresentados pelo devedor, os honorários devem ser fixados em consonância com o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Não constitui nenhuma ilegalidade ou injustiça a condenação em percentual sobre o valor atribuído aos embargos ou à execução, que, no caso, são coincidentes."

Na seqüência, opôs o apelante embargos de declaração, apontando contradição do julgado, em virtude de o Relator haver considerado iguais os valores de ambas as ações — a de execução e a de embargos.

Rejeitados os embargos, seguiu-se a interposição de recurso especial, que foi provido por esta Corte (REsp n. 215.136/MT, DJ de 1º.08.2000, Relator Ministro Waldemar Zveiter), para cassar o acórdão, a fim de que outro pudesse ser proferido para efeito de prequestionamento.

Retornando os autos, em nova assentada, a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso acolheu os embargos, com efeito infringente, "para determinar que o percentual de 15% (quinze por cento), relativo aos honorários sucumbenciais, incida sobre o valor do crédito reclamado, devidamente atualizado e com juros, a exemplo do que seria devido pelo embargante, caso saísse vencido nos embargos à execução." Esta a ementa do acórdão:

> "Apelação cível — Embargos de declaração — Honorários advocatícios — Omissão sobre ponto que deveria o órgão julgador se pronunciar — Desigualdade de tratamento entre os litigantes — Vulneração do art. 125, I, do CPC — Efeitos infringentes — Reforma da decisão colegiada — Recurso provido.

Os embargos de declaração podem operar novo julgamento da lide quando se trata de suprir defeitos existentes e reconhecidos no acórdão embargado.

Tratar com igualdade as partes significa ser o juiz imparcial e proporcionar-lhes as mesmas possibilidades de vantagens, diante de circunstâncias iguais, e também, como não poderia deixar de ser, impor-lhes os mesmos ônus, ante as idênticas posições desfavoráveis."

Rejeitados os embargos de declaração opostos, inconformado, o Banco do Brasil interpõe o presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, alegando, preliminarmente, violação ao art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, porquanto não existiria no acórdão da apelação obscuridade, omissão ou contradição, a justificar a sua modificação, sendo inadmissível, no presente caso, a atribuição de efeito infringente aos embargos, o qual teve o propósito de conferir novo julgamento à lide, para prestigiar a tese vencida na apelação.

Isso porque, tendo sido improvido o recurso de apelação do ora recorrido, determinando-se que o percentual de 15% incidisse sobre o valor atualizado dado à causa nos embargos do devedor, não poderia a Câmara julgadora, por ocasião do novo julgamento dos embargos declaratórios, modificar essa decisão, para determinar que o percentual incidisse sobre o valor atualizado da dívida, mesmo tendo autorizado o devedor a discutir encargos financeiros.

A par disso, afirma que, sobre a matéria devolvida ao Tribunal **a quo** por meio das razões e contra-razões à apelação, não houve a necessária apreciação, nem mesmo com a oposição dos embargos de declaração, de modo que a tutela jurisdicional não lhe foi entregue de forma completa, com inobservância, também, do art. 515, §§ 1º e 2º do estatuto processual civil. Diz que o recurso de apelação foi interposto pelo recorrido contra sentença que homologou cálculo com base nos provimentos da Corregedoria Geral da Justiça, impondo, assim, à Corte Estadual, a definição dos índices a incidir sobre o percentual dos honorários.

Quanto ao tema de fundo, salienta que o aresto objurgado, ao fixar os honorários em 15% a cargo do "banco-apelado", obviamente se ateve aos limites da lide composta dos embargos, até porque ali fora proferida, não guardando ligação intrínseca com a ação de execução. E, não tendo havido recurso das partes, a questão teria transitado em julgado.

Sustenta, ainda, ser indevida a fixação dos honorários em percentual, porque, não tendo os embargos natureza condenatória, a sua estipulação deveria se dar em consonância com o que dispõe o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil. Logo,

pelo mesmo fundamento de que não há condenação, a interpretação correta do dispositivo legal tido como violado é o valor dado à causa, vez que os honorários arbitrados na ação de execução e aqueles fixados nos embargos, não se comunicam, na medida em que os processos são autônomos. Valor esse que deveria ser atualizado, afirma, de acordo com os índices legais aplicáveis às dívidas judiciais e não em conformidade com os encargos pactuados nos instrumentos de crédito objeto da ação de execução, pois, seja através do cálculo judicial, seja através de atualização por índices oficiais, o valor dos honorários jamais poderá superar o da dívida.

Por fim, diz que, ao decidir que o percentual de 15% estabelecido a título de honorários advocatícios deveria incidir sobre o valor atualizado da dívida, "... a exemplo do que seria devido pelo embargante, caso saísse vencido nos embargos à execução...", fundamentando-se no princípio da isonomia, preconizado no art. 125, I, do citado diploma processual, o Tribunal Estadual terminou por violá-lo, além de negar vigência ao art. 127 do referido diploma legal. Trouxe julgados para demonstrar dissídio.

Contra-arrazoado, o recurso foi admitido na origem.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proveniente de sentença homologatória de cálculo em embargos do devedor, o qual, acolhendo, com efeito infringente, os embargos declaratórios opostos pelo ora recorrido, determinou que o percentual de 15% referente à verba honorária incidisse sobre o valor atualizado do débito e não sobre o valor da causa indicado na inicial.

De início, registro que a alegação de inexistência no acórdão da apelação de obscuridade, omissão ou contradição a justificar sua modificação não merece prosperar, visto que, ao prover o recurso especial para cassar o referido acórdão, assentou este Superior Tribunal a necessidade de o órgão julgador se pronunciar acerca da possível violação aos arts. 20, §§ 3º e 4º, 125, I, 135, I e II do Código de Processo Civil. Daí se inferir que, na hipótese, o acolhimento dos embargos de declaração com efeito infringente do julgado decorreu do próprio suprimento da omissão apontada, ficando o acerto ou desacerto dessa decisão para ser examinado por ocasião do julgamento das demais questões veiculadas no presente recurso, relativas ao mérito da causa.

Nesse passo, não vislumbro tenha a corte estadual incorrido em omissão quanto à definição dos índices que deveriam incidir sobre o cálculo dos honorários,

pois, ao determinar que o percentual de 15% incidisse "sobre o valor do crédito reclamado, devidamente atualizado e com juros, a exemplo do que seria devido pelo embargante, caso saísse vencido nos embargos à execução", deixou claro aquele Colegiado que a base de cálculo seria o próprio valor do débito. Logo, não se há de falar em violação à coisa julgada, uma vez que o referido parâmetro não restou alterado pelo julgador.

Passando ao exame do tema de fundo, é de se registrar que, na espécie, tendo sido acolhidos os embargos de declaração com efeito infringente, houve o Tribunal **a quo** por reformar a sentença homologatória dos cálculos dos honorários realizados pela Contadoria, onde foi apurado, de acordo com provimentos da Corregedoria da Justiça, a importância de R$ 132.797,46 (cento e trinta e dois mil, setecentos e noventa e sete reais e quarenta e seis centavos) (fls. 312/313), tendo a questão recebido no acórdão recorrido a seguinte solução:

> "Com efeito, tratar com igualdade as partes significa ser o juiz imparcial e proporcionar-lhes as mesmas possibilidades e vantagens, diante de circunstâncias iguais, e também, como não poderia deixar de ser, impor-lhes os mesmos ônus, ante as idênticas posições desfavoráveis.
>
> Ao despachar a inicial executiva, o douto magistrado, então na presidência do feito, assim se pronunciou (**sic** fl. 33 dos autos de execução, Proc. n. 004/1993, em apenso):
>
> 'Cite-se e prossiga com os demais atos executórios, na forma requerida.
>
> Arbitro, provisoriamente, os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da execução. Expeça-se mandado e Carta Precatória...'
>
> Resta evidente que, não houvesse embargado a execução, o ora embargante teria se sujeitado ao pagamento de honorários de 15% sobre o valor do débito atualizado. Certo, portanto, que saindo-se vencedor nos embargos à execução não pode ser agraciado com importância menor do que aquela pela qual iria responder, sob pena de se adotarem dois pesos e duas medidas, em flagrante ofensa à isonomia legal (art. 125, I, do CPC), que decorre, como visto, da igualdade constitucional (art. 5º, **caput**, e inciso I).
>
> Nem se argumente, como visto no decorrer do processo, que se deve aplicar ao caso a disposição do § 4º do art. 20 do CPC, e, portanto, diante de inexistência de condenação, os honorários devem ser arbitrados, e não fixados em percentual.
>
> É que a referida disposição legal (art. 20, § 4º, do CPC) não pode servir para aviltar a remuneração do advogado nem de pretexto para violação do

art. 125, I, do CPC, mas, sim, para corrigir distorções decorrentes de causas com valores inexpressivos, quando o julgador deve ajustar a sucumbência à realidade, ou ainda, de causas de valores astronômicos, mas nas quais o trabalho do profissional foi diminuto ou de má qualidade.

Na hipótese dos autos, contudo, apesar de o valor da demanda ser significativo, o trabalho dos causídicos envolvidos tem sido marcado pela combatividade e elevado grau de zelo e qualidade, revelado pela exaustão dos recursos cabíveis, inclusive nas instâncias excepcionais, com sucesso."

Consoante orientação jurisprudencial pacificada no âmbito desta Corte, não tendo feição condenatória, os embargos à execução classificam-se como ação de cognição incidental de caráter constitutivo negativo, já que visam à desconstituição da relação processual da execução ou da eficácia do título executivo.

Desse modo, a fixação dos honorários advocatícios deve ser feita com observância à regra do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que prescreve como parâmetro a apreciação eqüitativa do magistrado, não se vinculando ao valor da causa, ou aos percentuais mínimo e máximo previstos no § 3º do aludido diploma processual, ao contrário do que anotou o acórdão recorrido, sem que tal fato importe em contrariedade ao princípio da isonomia processual, preconizado no art. 125, I, do Código de Processo Civil.

A respeito do tema, pronunciou-se a egrégia Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 56.034/RJ, DJ de 02.08.1999 (Relator Ministro Ari Pargendler), que restou assim ementado:

"Processo Civil. Honorários de advogado. Execução fundada em título extrajudicial. Embargos do devedor. CPC, art. 20, § 4º. A sentença que julga procedentes os embargos do devedor tem natureza constitutivo-negativa, e não, condenatória, razão pela qual, nesse caso, os honorários de advogado devem ser arbitrados na forma do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Recurso especial conhecido pela letra **c**, mas não provido."

Destaco, ainda, na esteira desse entendimento, os seguintes julgados: REsp n. 296.455/RJ, DJ de 11.06.2001 (Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior); REsp n. 279.064/SC, DJ de 05.03.2001 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira); REsp n. 190.351/RS, DJ de 12.06.2000 (Relator Cesar Asfor Rocha); REsp n. 218.511/GO, DJ de 27.05.1996 (Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar).

Embora impressione, o argumento do *Colegiado* **a quo** de que os honorários do embargante estariam sendo fixados em **quantum** muito inferior ao que caberia ao embargado, se vencesse, não convence, por fundar-se tal premissa em hipoté-

tica condenação, que não veio nem viria a se efetivar, tendo em vista a natureza da ação de embargos à execução.

O equívoco deve-se à confusão que ainda, às vezes, se faz entre a ação de execução e a ação incidental de embargos. Embora tenham por base jurídica o mesmo fato — a insatisfação de uma obrigação — são autônomas em seus procedimentos. Por isso, é de todo conveniente que o juiz, ao despachar a inicial da execução, já fixe honorários provisórios, com a devida parcimônia, considerando que o devedor poderá acudir à citação e satisfazer o débito, já acrescido dos honorários.

Oferecidos, ao contrário, embargos, os honorários a eles referentes serão fixados ao final, seguindo o prudente arbítrio do juiz, com base no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Nada impede (embora não se aconselhe) que o faça em percentual, tomando por base o proveito econômico visado pelos embargos. Porém, o magistrado não deve perder de vista, no ponto, dois fatores básicos: 1º) não ser condenatória, mas, constitutiva, a sentença dos embargos; 2º) serem autônomos os honorários da execução em relação aos dos embargos. Os da execução, haja ou não embargos, serão aqueles fixados por ocasião do despacho da inicial, com possíveis reajustes ao final; os dos embargos são os fixados livremente pelo juiz, com base apenas no princípio da eqüidade, com observância das diretrizes traçadas pelas alíneas **a**, **b** e **c** do § 3º do já mencionado art. 20 do mesmo diploma legal. Somente quando, em conseqüência do julgamento dos embargos, se extingue a execução, é que os honorários dos embargos são abrangentes.

Por outro lado, é de se ter presente que a ação de embargos que deu ensejo à discussão veiculada no presente recurso foi julgada procedente, porque o embargante foi considerado parte ilegítima para ocupar o pólo passivo da execução, já que não teria sido avalista do título executado, e não por questão alusiva ao seu mérito, razão pela qual não seria de se cogitar da fixação dos honorários com base no decaimento experimentado por cada parte.

A propósito, respeitadas as peculiaridades fáticas de cada caso, julgando recurso em que o Banespa estava cobrando, em 1998, a quantia de R$ 1.282.973.258,00 (um bilhão, duzentos e oitenta e dois milhões, novecentos e setenta e três mil, duzentos e cinqüenta e oito reais), a egrégia Quarta Turma fixou os honorários dos embargantes com eqüidade, em consonância com o § 4º do artigo 20, no patamar de R$ 450.000,00 (quatrocentos e cinqüenta mil reais), em substituição à exorbitante quantia de R$ 158.000.000,00 (cento e cinqüenta e oito milhões de reais) que lhe estava sendo cobrada (REsp n. 494.377/SP, DJ de 08.03.2004, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar), importância que não chega nem a 0,5% por cento do valor atribuído à execução.

Do mesmo modo, decidindo por eqüidade, no julgamento do REsp n. 312.520/AL, DJ de 24.03.2003 (Relator Ministro Cesar Asfor Rocha), aquele Colegiado houve por bem reduzir a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução, correspondente a R$ 1.947.328,47 (hum milhão, novecentos e quarenta e sete mil, trezentos e vinte e oito reais e quarenta e sete centavos), para R$ 50.000,00 (cinqüenta mil reais), tendo ficado assinalado em sua ementa que "A verba honorária fixada 'consoante apreciação eqüitativa do juiz' (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da eqüidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares".

Destarte, feitas essas considerações, tenho por inadequado o arbitramento dos honorários, **in casu**, com base no valor da dívida exeqüenda, alcançando, à época, algo em torno de R$ 1.200.000,00 (hum milhão e duzentos mil reais), mormente se considerarmos que o valor atualizado da causa, indicado na inicial dos embargos, perfaz, hoje, a importância de R$ 940.445,30 (novecentos e quarenta mil, quatrocentos e quarenta e cinco reais e trinta centavos).

Todavia, movido pelo pedido de vista formulado pelo ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros e despertado pelas assertivas do culto advogado do recorrido, em sua sustentação oral, resolvi fazer uma releitura dos autos, em seus vários volumes. Verifiquei que, embora haja referência ao critério de fixação dos honorários, em situações que tais, nas quais o juiz não fica preso a parâmetros, o **quantum** foi estabelecido, pelo órgão julgador de 2º grau, realmente, em 15% (quinze por cento) sobre o *valor da dívida*. No ponto, equivocou-se o egrégio Tribunal. Na execução embargada, procedentes os embargos, os honorários de sucumbência incidem sobre o valor atribuído à causa, isto é, aos embargos, consoante os diversos precedentes desta Corte. No caso, é de se ter presente que aos embargos se atribuiu o mesmo valor da execução, até quanto aos centavos *em cruzeiros*. Porém, como o realça o recorrente, os índices de atualização não são os mesmos, o que levaria a resultado diverso.

Ao teor de todo o exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão atacada, determinar que o percentual de 15% (quinze por cento) seja calculado com base no valor atualizado dado à causa dos embargos à execução.

É como voto.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Sr. Presidente, trouxemos este caso semana passada e houve sustentação oral por parte do advogado do recorrido. Na discussão, até

sugeri que houvesse pedido de vista, porque surgiu, na sustentação do advogado, a assertiva de que estaria preclusa a apreciação da questão no que concerne ao **quantum** dos honorários, uma vez que a condenação tinha sido em 15%, e que o Banco do Brasil não teria recorrido a respeito.

Antes de passar os autos ao Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros, considerei conveniente examiná-los novamente e cheguei à conclusão de que fui conduzido a equívoco, não por má-fé do advogado evidentemente, mas em razão de o pedido recursal ter sido formulado em ordem sucessiva. Realmente havia a afirmação e o pedido para que se fixasse o valor da condenação em honorários com base no § 4º do art. 20, mas o Banco do Brasil confirmou ter havido a condenação em 15% e, implicitamente, confessou que não havia recorrido dessa decisão.

Então, Sr. Presidente, modifiquei meu entendimento e alterei a conclusão do meu voto. Decidi, naquela ocasião, pela fixação dos honorários em R$ 60.000,00 (sessenta mil reais); todavia, movido, repito, pelo pedido de vista formulado pelo Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros e despertado pelas assertivas do culto advogado do recorrido em sua sustentação oral, resolvi fazer uma releitura dos autos em seus vários volumes. Verifiquei que, embora haja referência ao critério de fixação dos honorários em situações que tais, nas quais o juiz não fica preso a parâmetros, o **quantum** foi estabelecido pelo órgão julgador de segundo grau em 15% sobre o valor da dívida.

No ponto, equivocou-se o egrégio Tribunal. Na execução embargada, procedentes os embargos, os honorários de sucumbência incidem sobre o valor atribuído à causa, isto é, aos embargos, consoante os diversos precedentes desta Corte. No caso, há de se ter presente que aos embargos se atribuiu o mesmo valor da execução, até quanto aos centavos em cruzeiros. Porém, como realça o recorrente, os índices de atualização não são os mesmos, o que levaria a resultado diverso.

À luz de todo o exposto anteriormente, e com base nestas considerações, conheço do recurso especial e lhe dou provimento, para, reformando a decisão atacada, determinar que o percentual de 15% seja calculado com base no valor atualizado dado à causa dos embargos à execução, conforme a nossa jurisprudência.

É o voto.

ESCLARECIMENTOS

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Não, valor convertido.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Estou preocupado porque, no memorial distribuído pelo advogado, Dr. José Perdiz de Jesus, ele indica o valor, em 26.02.1996, de R$ 63.224.340,34 e afirma, expressamente, que o percentual dos honorários de 15% foi sobre esse montante.

Então, preciso saber exatamente qual é o valor correto, que é fundamental para o julgamento da causa. É esse o valor ou o de 2 milhões?

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Na realidade, houve uma dúvida porque na execução, quando foi feito o cálculo, o Banco começou a impugná-lo, alegando que não poderiam ter como parâmetros as cobranças que faz, como a atualização da Cédula Rural. Então, existem no processo vários cálculos, feitos e apresentados por contadores, e, como decorreram doze anos, e diversos planos monetários nos alcançaram.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O que está nos preocupando é o seguinte: Vossa Excelência afirmou, no memorial, que o Juiz da causa homologou — o que é fundamental — 15% sobre R$ 63.224.340,34. Então, os honorários que estão fixados hoje são 15% desse valor?

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Correto.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Então não estão fixados sobre 2 milhões, como afirmou o Senhor Ministro *Castro Filho*, não se está mexendo no valor homologado pelo contador, apenas reduzindo o valor dos honorários, supondo que o valor firmado foi de R$ 940.445,00 na conversão, que alcançaria hoje cerca de 2 milhões.

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): A execução é enorme, e o valor atualizado é esse mesmo: 15% sobre R$ 63.224.340,34.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Sr. Presidente, isso passa a ser fundamental.

O problema que está posto é que a nossa jurisprudência admite que, mesmo quando não haja condenação, para efeito da aplicação do art. 20, § 4º, — há precedentes de todos os componentes desta Turma — é possível utilizarmos os percentuais do § 3º, ou seja, que se dê a condenação entre 10 e 20%, e até menos. Tivemos processos aqui, e Vossa Excelência há de se lembrar, em que fixamos 2, 3 ou 5%, como, por exemplo, naqueles casos bancários, logo no início, reiterativos, em que se acolhia a ilegitimidade, e foram dezenas, centenas, que fixávamos em 2%.

Então, esse óbice do art. 20, § 4º, não existe, porque a nossa jurisprudência admite a fixação do percentual de 10 a 20%, e de até menos, para atender o art. 20, § 4º. Não existe, pois, violação do art. 20, § 4º, quando se fixa um percentual sobre o valor da causa.

Neste caso que estamos julgando, não se trata de execução, como o recurso especial do Banco do Brasil faz crer invocando precedentes da Corte. Trata-se,

como disse o Senhor Ministro Castro Filho, de embargos à execução, que são autônomos da execução em si mesmo, a não ser a interface quando julgados integralmente procedentes os embargos e extinta a execução, que não é o caso, porque, segundo o Senhor Ministro Castro Filho, a execução prossegue contra dois, mas, contra esse recorrido foi extinta, tendo ele vencido os embargos. O advogado livrou o seu cliente da execução.

Evidentemente, temos que compatibilizar esses honorários com o valor da execução, como temos feito centenas de vezes.

A meu sentir, é fundamental que tenhamos, efetivamente, o valor sobre o qual esse percentual está incidindo, para que possamos, se for o caso, fazer uma adequação razoável do valor dos honorários.

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Srs. Ministros, na verdade, o percentual de 15%, como eu disse na sustentação, transitou em julgado. Foi fixado quando do julgamento pelo Tribunal em apelação, e ficou essa dúvida: se incidiria sobre o valor dado à execução ou sobre o valor dos embargos. Mas esses 15%, na realidade, transitaram em julgado.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Outro elemento importante: se transitou em julgado o percentual de 15%, segundo está esclarecendo o ilustre advogado, temos de definir se incide sobre o valor histórico, em que ajuizada em execução, ou sobre o valor atualizado e, para isso, também, é importante que se saiba o valor.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Uma outra hipótese, estabelecido sobre o valor emprestado aos embargos.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Exato, é o que está afirmando: se seria sobre o valor da execução ou sobre o valor dos embargos.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: É possível ser sobre o valor da execução, porque se os embargos combatem integralmente a execução, o valor dos embargos é o valor da execução.

A meu ver, pondero isso com muita insistência, dentro da minha modesta compreensão, e a composição clássica sempre foi nesse sentido, temos de saber, para poder decidir, exatamente sobre que valor aplicaremos os honorários.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Qual o valor dado aos embargos?

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Convertidos para valores atuais, sem reajuste, R$ 940.445,00.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Então está razoável.

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Sr. Presidente, o próprio acórdão, à fl. 536, transmite um valor reconhecido pelo próprio Banco, superior, inclusive ao encontrado pelo cálculo mais moderado com base em índices menos gravosos:

> "Para espantar, de vez, qualquer dúvida sobre o acerto da solução ora adotada, e ainda manifestando-me sobre o último ponto tido como omisso pela colenda Corte Superior, tenho que, de fato, o julgador de primeiro grau posicionou-se de forma contrária aos documentos contidos nos autos, visto que, só para mencionar o ponto mais evidente, deixou de considerar que o próprio embargado já havia reconhecido ser correta a base de cálculo de R$ 2.552.170,92, em 09.11.1995, contra os R$ 884.622,23, apresentados pela Srª. contadora em 27.10.1997, ou seja, dois anos depois, à fl. 316 do TJ, e por ele considerada a base correta do **decisum** recorrido — fls. 342/345."

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, o valor originário dos embargos está em cruzeiros e é de Cr$ 8.554.438.473,27, com data de 1993.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Feita a conversão, chegaríamos à época, se a moeda fosse o real, à importância de R$ 940.445,00.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Ou seja, em uma palavra: se os 15% já estão acertados, não houve impugnação, e se o que se discute nos autos é apenas sobre que valor incidirá, não podemos alterar o percentual de 15%, mas dizer em que valor incidirá, fixando-o. Evidentemente, o montante de 63 milhões apresentado no memorial parece-me completamente desarrazoado, pois não bate com o valor, mesmo atualizado, dos embargos à execução.

Então, a meu sentir, temos que considerar, talvez, o valor dado pelo acórdão, mas temos que dizer. Não tenho dúvida de que o advogado tem que ser remunerado pelo seu trabalho, não me impressionam honorários altos ou baixos, pois sei da luta da classe, mas não podemos admitir honorários que sejam absolutamente fora do padrão da realidade.

A meu ver, com vênia ao Senhor Ministro Castro Filho, tenho a sensação de que nos 15% não podemos mexer, se válida a afirmação de que transitaram em julgado e foi devolvido ao nosso conhecimento apenas o tema relativo à base de cálculo para esses honorários. Se isso é o que está acontecendo nos autos, no meu entender, pelo menos, com todo o respeito, devemos definir qual é a base de cálculo que faremos incidir os 15%. E a jurisprudência da Turma, Senhor Presidente, tem sido sempre a de fazer o valor dos embargos à execução, que foram totalmente

procedentes, extinta a execução, com relação ao cliente, embora, segundo o Relator, prossiga contra dois outros.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): No caso, a fixação é feita por eqüidade e, na verdade, houve embargos com o exclusivo intuito, não de se defender contra a execução em si, mas de ser excluído, como parte, do feito executório, o que foi acolhido.

Então, no contexto, se a própria parte deu o valor que hoje corresponde a R$ 940.445,00, 15% daria cerca de cento e trinta e poucos mil reais.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Isso em valores da época, apenas a conversão; não há a atualização.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Mas o acórdão, segundo o advogado, deu a conversão. Diz, à fl. 536:

"(...) deixou de considerar que o próprio embargado, que é o Banco do Brasil, já havia reconhecido ser correta a base de cálculo de R$ 2.552.170,92, em 09.11.1995, contra os R$ 884.622,23, apresentados pela Srª. contadora, em 27.10.1997(...)".

O que temos, a meu sentir, de determinar, é a incidência do percentual, que não se pode mais questionar, sobre o valor considerado pelo acórdão, que deve ser o dos embargos convertidos e atualizados. O que me deixou preocupado foi o valor de 63 milhões.

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Realmente, a dívida tem um valor alto, substancial, e o próprio banco até informa que houve composição durante...

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Vossa Excelência informa um valor de 63 milhões, e o acórdão fala em 2 milhões.

O Sr. José Perdiz de Jesus (Advogado): Mas uma coisa é o valor dado aos embargos; outra é o valor global dado à execução.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: O valor da execução está fora de questão.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): A questão dos 2 milhões é dos embargos, hoje.

Sinceramente, está me parecendo que, com relação a esse valor de 15%, não houve preclusão, porque houve embargos de declaração. Mas me tranqüilizaria muito se um dos colegas pedisse vista, para não corrermos o risco de julgar mal ou fazer injustiça a alguém.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Não podemos decidir sobre o percentual.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: E certamente o acórdão terá dito a respeito. Incidiu sobre o quê? Precisaríamos verificar o que foi dito pelo acórdão.

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A nossa jurisprudência tem admitido, ao longo do tempo, salvo situações estratosféricas, desarrazoadas, às quais sou até muito parcimonioso em julgar, pelas razões já apontadas, o valor dos embargos, quer dizer, da ação autônoma atualizada. Em casos excepcionais, temos fixado 2%, 3%, 5%, 10%, de acordo com a realidade de cada caso; do contrário, será aviltado o trabalho do advogado.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Isso tudo é muito relativo.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Na verdade, sob o aspecto pragmático, os embargos são autônomos, mas agridem, a execução e o valor é o mesmo. Os embargos são um nome um tanto sofisticado da contestação.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Presidente): Estou alertando que isso tem que ser visto de acordo com o caso concreto. Veja V. Exª., no caso, apenas visou-se excluir o nome da execução, e mais dois estão sendo executados. Se partíssemos ou admitíssemos que 15% sobre o valor da execução, em um caso desses, seria razoável, se os outros ganhassem, daríamos 45% de honorários de uma execução? Será que isso se harmoniza com os critérios do bom senso? Para os meus critérios, de forma alguma.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Estou de acordo com V. Exª., mas, na verdade, não foi sobre o valor da execução. O juiz arbitrou 15%, provisoriamente.

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Foram mantidos os 15%, e o Tribunal, depois, manteve 15% sobre o valor da execução.

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Ele atacou 115% do valor da execução — algo interessante, uma condenação superposta.

RECURSO ESPECIAL N. 531.281 — SP (2003/0040901-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi
Recorrente: Miguel Ricardo de Souza — Espólio
Representado por: Ângela Maria Picolloto de Souza — Inventariante
Advogados: Silvana Chiavassa e outros
Recorrida: Sul América Seguro Saúde S/A
Advogados: Fernando Neves da Silva, Luiz Antônio Simões e outros
Sustentação oral: Rosana Chiavassa, pelo recorrente

EMENTA

Direito do Consumidor e Processual Civil. Recurso especial. Embargos de declaração interpostos perante o Tribunal de origem. Art. 535 do CPC. Contrato de seguro-saúde. Informações do corretor a respeito da carência. Oferta que integra o contrato que vier a ser celebrado. Comprovação em juízo.

— Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

— Sob a égide do Código de Defesa do Consumidor, as informações prestadas por corretor a respeito de contrato de seguro-saúde (ou plano de saúde) integram o contrato que vier a ser celebrado e podem ser comprovadas por todos os meios probatórios admitidos.

Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Sustentou oralmente a Drª. Rosana Chiavassa, pelo recorrente.

Brasília (DF), 10 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 23.08.2004

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto pelo espólio de Miguel Ricardo de Souza fundamentado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Ação: proposta por Miguel Ricardo de Souza com o objetivo de obter a condenação de Sul América Seguro Saúde S/A, ora recorrida, ao pagamento de despesas de determinado tratamento médico.

Na petição inicial, o autor alegou que, em 13.08.1996, celebrou contrato de seguro-saúde com a Marítima Seguros, e que, adimplente, foi procurado por um

corretor que lhe ofereceu o seguro da recorrida, e que lhe informou "que o prazo de carência já cumprido pelo Autor na Marítima durante estes 10 meses, seriam automaticamente comprados pela Sul América quando da adesão" (fl. 09).

Alegou ainda que, após celebrado o contrato de seguro-saúde com a recorrida, veio a descobrir, em 17.03.1998, que era portador de leucemia, motivo pelo qual foi internado, em 20.03.1998, no hospital Santa Catarina, que era credenciado da recorrida.

O autor, adimplente, ante a recusa da ré em pagar as despesas neste hospital, propôs a presente ação com o objetivo de compeli-la a pagar esses valores, conforme acordado na cláusula 2.14 do contrato firmado entre as partes.

Sentença: em julgamento antecipado, o pedido foi julgado improcedente.

Anote-se que, após o falecimento do autor, o Juiz, em sede de embargos de declaração, admitiu a sucessão processual pelo espólio.

Acórdão: apelação do recorrente não provida; foi assim ementado:

"Seguro-saúde. Cominatória. Ação julgada improcedente em primeiro grau.

Preliminares. Nulidade da r. sentença por falta de regularização do pólo ativo e de fundamentação, bem como por cerceamento de defesa. Inocorrência. Alteração que foi homologada pelo Juízo quando da audiência de conciliação e observada nesta Superior Instância, não se havendo que falar, outrossim, em falta de motivação da r. decisão, vez que o Julgado **a quo** elencou, no contexto do decisório, todos os fundamentos credenciados para fixar a improcedência da pretensão e, tampouco, em restrição ao direito defensivo, já que a matéria comportava, realmente, julgamento antecipado. Preliminares rejeitadas.

Mérito. Desacerto da r. sentença. Inocorrência. Não pode o apelante valer-se da assistência médica antes de superado o prazo de carência, o que, **in casu**, não ocorreu, vez que a alegada compra, pela recorrida, do interstício cumprido junto a outra seguradora a somar-se com o posterior, somente se prova com o documento representativo da manifestação volitiva das partes, não podendo esta, de forma alguma, ser presumida ou comprovada por via testemunhal. Recurso improvido.

Agravo retido. Inconformismo ofertado pela apelada contra a r. decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa. Não-reiteração do recurso em sede de contra-razões. Recurso não conhecido." (Fl. 533)

Os embargos de declaração interpostos pelo recorrente foram rejeitados.

Recurso especial: o recorrente alega:

I - ofensa aos arts. 165, 458, e 535, II, do CPC, pois os embargos de declaração que interpôs foram indevidamente rejeitados;

II - violação aos arts. 332 e 400 do CPC, porquanto "não há qualquer vedação legal para a comprovação da consumação do negócio subjacente (compra de carência) através do testemunho das pessoas que presenciaram a manifestação volitiva das partes, de sorte que o julgamento (...), sem a dilação probatória, foi manifestamente prejudicial ao recorrente" (fl. 585);

III - na hipótese de ser ultrapassado o entendimento supramencionado, ofensa aos arts. 4º, I, e 6º, VIII, do CDC, "pois a dúvida, à luz dos preceitos legais, deveria ter sido interpretada em favor do hipossuficiente" (fl. 587);

IV - violação aos arts. 4º, 5º, da LICC, 85, 115 do CC/1916, 6º, III, V, 39, V, 47, 51, IV e XV, do CDC, 35-C da Lei n. 9.656/1998, porque, nas hipóteses de urgência e emergência, a operadora de plano seguro de saúde deve cobrir as despesas do consumidor, ainda que ocorridas no período de carência.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

I - Da rejeição dos embargos de declaração

O recorrente, nos embargos de declaração que interpôs perante o Tribunal de origem, alegou a existência de omissão no julgamento "acerca do caráter emergencial do atendimento médico-hospitalar de que necessitou o segurado" (fl. 543).

Contudo, a matéria já havia sido apreciada no julgamento da apelação, embora com conclusão diversa da pretendida pelo recorrente, circunstância que não se amolda às hipóteses previstas no art. 535 do CPC, motivo pelo qual os embargos de declaração foram corretamente rejeitados.

II - Do julgamento antecipado da lide

Inicialmente, impõe-se ressaltar que não houve, até o momento, nenhuma discussão no presente processo a respeito de inversão do ônus da prova.

Na espécie, o TJSP entendeu ser desnecessária a produção da prova testemunhal requerida pelo recorrente porque "a alegada compra, pela recorrida, do interstício cumprido junto a outra seguradora a somar-se com o posterior, somente se prova com o documento representativo da manifestação volitiva das partes" (fl. 533).

No tocante ao ponto, colhe-se, ainda, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

> "A alegação recursal, pela cronologia dos fatos apontada à fl. 472 dos autos, de que teria havido compra da carência, não pode ser aceita, porque cuida-se de manifestação de alteração contratual que pressupõe convergência volitiva a ser colhida em documento dela representativo, não podendo, de modo algum, ser presumida ou mesmo comprovada, como se pretendeu, por via de adminículos testemunhais." (Fl. 537)

Contudo, urge ressaltar que, por ser a relação jurídica ora em exame relação de consumo, impõe-se a observância às normas protetivas do Código de Defesa do Consumidor, que, em seu art. 30, estabelece:

> "Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado."

Portanto, as informações, ainda que verbais, prestadas por corretor integram o contrato de seguro-saúde (ou plano de saúde) que vier a ser celebrado com consumidor.

Na espécie, em harmonia com o disposto no art. 332 do CPC, todos os meios de prova em direito admitidos mostram-se hábeis, em tese, para comprovar a alegação do recorrente.

Assim, se o autor pleiteou a produção de prova testemunhal com o objetivo de comprovar o fato de o corretor ter lhe informado que o prazo de carência transcorrido em anterior contrato de seguro-saúde seria aproveitado no contrato ora posto à apreciação judicial, o Juízo estava obrigado a deferir a produção da prova testemunhal, sob pena de ofensa ao art. 332 do CPC.

Por conseguinte, impõe-se anular o processo até a sentença, inclusive, para que o Juiz proceda à devida instrução do processo.

As demais questões argüidas nas razões do recurso especial ficam prejudicadas.

Forte em tais razões, *conheço em parte* do recurso especial e, nessa, *dou-lhe provimento* para anular o processo até a sentença, inclusive, para que se continue na esteira do devido processo legal.

RECURSO ESPECIAL N. 540.288 — SC (2003/0049874-3)

Relatora: Ministra Nancy Andrighi

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogados: Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, Marcus Antônio Cordeiro Ribas e outros

Recorridos: Madereira Sol de Verão Ltda e outros

Advogado: Luiz Pedro Succo

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Recurso especial. Ação de execução. Embargos do devedor. Cédula de crédito industrial. Desvio de finalidade. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. Questões de ordem pública. Reconhecimento de ofício. Fundamentação do recurso especial. Reexame de prova. Nulidade do título. Não-ocorrência.

— Rejeitam-se os embargos de declaração quando ausente omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.

— As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais.

— É vedado o reexame do acervo fático-probatório dos autos em sede de recurso especial.

— Não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante, pois, além de não haver previsão legal para tanto, o empréstimo importa em fomento ao capital de giro da empresa. Precedente.

Recurso especial provido na parte em que conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto da Srª. Ministra-Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Antônio de Pádua Ribeiro e Carlos Alberto

Menezes Direito votaram com a Srª. Ministra-Relatora. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentou oralmente o Dr. Ângelo Aurélio Gonçalves Pariz, pelo recorrente.

Brasília (DF), 19 de agosto de 2004 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrighi, Relatora

DJ de 13.09.2004

RELATÓRIO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi: Recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A fundamentado nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional.

Ação: embargos do devedor opostos pelos recorridos à execução movida pelo recorrente, lastreada em cédulas de crédito industrial.

Sentença: julgado parcialmente procedente o pedido para (i) afastar a incidência da comissão de permanência; (ii) reduzir a multa contratual para 2%; (iii) fixar a capitalização semestral dos juros e a correção monetária pelo INPC; (iv) limitar os juros remuneratórios em 12% ao ano.

Acórdão: julgou extinta, de ofício, a executória embargada, declarando prejudicada a apelação interposta pelo recorrente:

> "Execução — Cédula de crédito comercial — Embargos parcialmente acolhidos — Desvio de finalidade, entretanto, ostensivo — Nulidade do título — Execução, em decorrência, nula — Reconhecimento de ofício — Extinção — Reclamo recursal do credor prejudicado.
>
> Nos termos do diploma legal de regência, o valor do empréstimo obtido através de cédula de crédito industrial tem destinação específica, não sendo dado às partes dela desvincular-se, passando a utilizar o instrumento contratual cedular como instrumento de confissão de dívida de saldos devedores de operações bancárias não identificadas. Esse desvio de finalidade, por ato do credor, conduz à nulidade do título e, em decorrência, da execução nela respaldada."

Embargos de declaração: rejeitados.

Recurso especial: o recorrente alega ofensa aos artigos:

a) 535, II, do CPC — o TJSC restou omisso ao não se pronunciar sobre questões suscitadas em sede de embargos de declaração;

b) 128, 460 e 515 do CPC — não se pode conhecer, em qualquer estágio do processo, de matéria não suscitada pelas partes;

c) 999, I, e 1.000 do CC/1916 — com a formalização da cédula de crédito houve um novo acordo entre as partes que acarretou a novação da dívida anterior, constituída com a mesma finalidade — crédito industrial;

d) 1º e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969 e dissídio jurisprudencial — sustenta que não ocorreu o desvio de finalidade uma vez que os fundos levantados foram completamente destinados à atividade comercial do financiado, possibilitando o bom fluxo de sua atividade comercial.

É o relatório.

VOTO

A Srª. Ministra Nancy Andrighi (Relatora):

I - Da alegada violação do art. 535, II, do CPC

O recorrente alega que o acórdão recorrido padece de omissão, pois não se pronunciou sobre o julgamento **ex officio** e a existência de novação.

A respeito dos temas, o Tribunal de origem consignou que:

'Apenas para finalizar, registre-se, que se tratando os pressupostos processuais, mesmo em ação de execução, de matéria de ordem pública, podem ser eles analisados pelo órgão **ad quem**, autorizando-se, assim, a extinção do feito de ofício.' (Fl. 119)

"E, no caso vertente, não há sequer que se cogitar da possibilidade de novação.

Ensina, a propósito, o emérito **Sérgio Carlos Covello**:

'O contrato pode ser prorrogado ou renovado. Em se tratando de prorrogação, o que ocorre é simples modificação de um dos elementos do contrato — o prazo — e não implica em novação das obrigações contratuais que subsistirão em sua integridade. Na renovação, ao contrário, dá-se um novo contrato, supondo-se que o primitivo se extinguira no vencimento do prazo prefixado, se não houve nenhuma prorrogação antes do termo final. Nesta hipótese, as obrigações que a partir do momento da renovação vinculam as partes não são derivadas do contrato primitivo, mas as nascidas do segundo contrato.' ('Contratos Bancários'. São Paulo: Saraiva. 1991. 2ª ed. p. 209)

Para renovar, ou novar a obrigação, é indispensável o ânimo." (Fls. 84/85)

Assim, verifica-se que o TJSC resolveu de forma fundamentada as questões pertinentes à solução da controvérsia e, portanto, correta a rejeição dos embargos de declaração interpostos em 2º grau de jurisdição.

II - Da alegada ofensa aos arts. 128, 460 e 515 do CPC

Impõe-se ressaltar que não há julgamento fora do pedido quando o Tribunal aprecia, de ofício, matéria alusiva às condições da ação. Conforme disposto no art. 618, I, do CPC, o título executivo extrajudicial é condição para a ação executiva. Assim, o Tribunal tem o poder-dever de se pronunciar sobre a existência do título. Nesse sentido, o seguinte julgado:

> "Processual Civil. Embargos à execução. Contrato de abertura de crédito. Título executivo. Inexistência. Art. 585, II, CPC. Condição da ação. Segurança do juízo. Dispensabilidade. Súmula n. 233 — STJ.
>
> I - As questões de ordem pública referentes às condições da ação e pressupostos processuais da execução, podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais (arts. 618 e incisos, 585, 586, c.c. art. 267, IV a VI, todos do CPC). Dispensável, na hipótese de flagrante nulidade da execução, a segurança do juízo para admissão dos embargos do devedor (art. 737, I, da Lei Instrumental Civil)" (REsp n. 280.779/CE; DJ de 19.02.2001; Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior).

III - Da alegada ofensa aos arts. 999, I, e 1.000 do CC/1916

Sustenta o recorrente que o TJSC declarou a inexistência de novação por desconsiderar que "a Nota de Crédito Industrial novou dívidas anteriormente constituídas com a mesma finalidade, ou seja, incremento da atividade industrial" (fl. 134).

O acórdão recorrido, quanto à questão, assim se pronunciou:

> "O que resulta do próprio título exeqüendo, aliado ele aos demais pormenores existentes nos autos, que a nota de crédito industrial destinou-se, única e exclusivamente, a financiar saldos devedores vinculados a operações bancárias de natureza desconhecida, posto que não devidamente esclarecidas no instrumento da contratualização.
>
> (...)
>
> O escopo do estabelecimento de crédito exeqüente foi, em verdade, utilizar-se indevidamente de um artifício meramente contábil para melhor garantir a dívida formada pelos saldos devedores de outras operações de crédito, transformando esses saldos em crédito industrial" (fls. 89/90).

Dessa forma, alterar a conclusão do acórdão recorrido para acolher a tese do recorrente de que houve novação implicaria necessariamente no reexame do acervo fático-probatório constante dos autos, procedimento vedado em sede de recurso especial, a teor da Súmula n. 07-STJ.

IV - Da alegada violação dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei n. 413/1969 e do dissídio jurisprudencial

Concluiu o TJSC que a nota de crédito industrial objeto da execução foi emitida com manifesto desvio de finalidade, assim consignando: "(...) trata-se de operação realizada com evidente fraude à lei por parte da instituição financeira, objetivando obter garantia real e conferir liquidez a saldos devedores de outras operações" (fl. 90).

Tal entendimento encontra-se em consonância com a jurisprudência deste STJ firmada no sentido do reconhecimento do desvio de finalidade da cédula de crédito quando utilizada de forma diversa da prevista na legislação específica. Confira-se, a respeito, o Recurso Especial n. 400.858, Relator Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 10.03.2003, assim ementado na parte que interessa:

> "Comercial e Processual Civil. Embargos à execução. Acórdão. Embargos de declaração. Nulidade. Omissão inexistente. Prequestionamento. Ausência. Súmulas ns. 282 e 356-STF e 211-STJ. Incidência. Cédula de crédito comercial. Desvio de finalidade. Renegociação de débitos diversos. Condição da ação. Questão de ordem pública. Conhecimento **ex officio** pelo Tribunal. Inocorrência. Contratos de abertura de crédito em conta corrente. Renegociação da dívida.
>
> I - (...)
>
> (...)
>
> IV - A conclusão de que o título de crédito é inválido, por desvio de finalidade, quando constatada renegociação de débitos anteriores de natureza diversa, tem apoio na jurisprudência da Corte.
>
> V - (...)
>
> VI - Recurso especial não conhecido."

Importa ressaltar que não há dúvida sobre a ocorrência de desvio de finalidade na hipótese, pois a nota de crédito comercial exeqüenda, conforme o acórdão recorrido, destinou-se, com exclusividade, a instrumentalizar operação de liquidação e/ou amortização de saldos devedores existentes em outras operações de crédito que vinculavam as partes, sendo certo que o desfazimento dessa conclusão demandaria o reexame das cláusulas contratuais e das provas dos autos.

Entretanto, em suas razões recursais, o recorrente alega que "a aplicação dos recursos na atividade industrial do beneficiário do crédito implica também no pagamento de dívidas por ele já contraídas, como fornecedores, empréstimos etc., pois o denominado 'capital de giro' não importa somente em fomentar compromis-

sos futuros, mas também, e sobretudo, permitir que a empresa honre com as suas obrigações e reative o seu crédito" (fl. 136).

Em recente precedente da Quarta Turma se decidiu que não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante e que, mesmo havendo o desvio de finalidade na emissão do título, não deve ser afastada a sua executividade — REsp n. 512.635/SC, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJ de 06.10.2003, assim ementado:

> "Embargos à execução. Cédula de crédito comercial. Desvio de finalidade. Nulidade do título. Não ocorrência.
>
> Não é nula a cédula de crédito comercial emitida para saldar dívidas do comerciante pois, além de não haver previsão legal para tanto, o empréstimo importa em fomento ao capital de giro da empresa.
>
> Ademais, o desvio de finalidade não afasta a existência da dívida nem subtrai a executividade do título.
>
> Não é lícito a quem se beneficiou do título alegar sua nulidade para evitar o seu pagamento.
>
> Recurso especial conhecido e provido."

É evidente que o recorrente, ao emitir a cédula de crédito em questão, pretendeu melhor garantir o pagamento da dívida formada pelos saldos devedores de outras operações de crédito.

No entanto, também é certo que o devedor, ao firmar a nota de crédito e renegociar o seu débito, reconheceu a existência da dívida e obteve vantagens, já que os juros ali cobrados são muito inferiores àqueles pactuados, por exemplo, nos contratos de abertura de crédito em conta corrente.

Ao proferir voto-vista no REsp n. 253.433/RS, Relator Ministro Castro Filho, pendente de julgamento (em sessão de 29.06.2001 pediu vista o ilustre Ministro Humberto Gomes de Barros), assim me manifestei:

> "O que se percebe e que não deve ser admitido nos Tribunais é que, diante da simpatia com a qual vem sendo enfrentadas as teses dos devedores, em virtude dos abusos que as instituições financeiras costumam praticar, esses devedores, em total desrespeito ao princípio da boa-fé contratual, consagrado no CDC e, mais recentemente, no Código Civil de 2002, firmem contratos, conscientes do tipo de garantia que envolvem, para que depois se beneficiem da própria torpeza para alegar nulidades e postergar o pagamento da dívida."

Em face do exposto, reconheço a exeqüibilidade da cédula de crédito industrial firmada pelas partes.

Forte em tais razões, *conheço parcialmente* do recurso especial e, nesta parte, *dou-lhe provimento* para declarar a validade do título exeqüendo e determinar o retorno dos autos ao TJSC, a fim de que o julgamento prossiga na esteira do devido processo legal.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Senhor Presidente, a Senhora Ministra Nancy Andrighi pôs, com absoluta correção, a jurisprudência do Tribunal.

Houve, em certa ocasião, um questionamento sobre essa matéria: se haveria ou não desvio de finalidade quando se substituísse um contrato de abertura de crédito por uma cédula comercial ou industrial. Como a Senhora Ministra-Relatora mostrou, a convergência do Tribunal foi no sentido de que significaria um benefício, porque, até mesmo diante da jurisprudência do Tribunal, os juros cobrados nas cédulas comerciais e industriais, de acordo com o precedente da Segunda Seção, tomado com base em cédula de crédito rural, são menores e, por isso, como a destinação é a mesma, ou seja, capital de giro, não é possível reconhecer que a parte assine essa cédula e depois alegue a sua nulidade.

Às completas, acompanho o voto da Senhora Ministra Nancy Andrighi para conhecer em parte do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento.

RECURSO ESPECIAL N. 591.718 — SP (2003/0164595-4)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito
Recorrente: BCN *Leasing* Arrendamento Mercantil S/A
Advogados: Nei Calderon e outros
Recorrido: Claudemir da Costa
Advogado: Elizeu Geraldo Rodrigues — Curador especial

EMENTA

Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Juízo de retratação. Julgamento de extinção do processo pelo Tribunal de origem. Embargos de declaração. Intempestividade. Prequestionamento.

1. Julgado o recurso de agravo de instrumento com a extinção da ação, a parte ingressou com pedido de desconsideração do referido jul-

gamento, porque teria havido juízo de retratação, com base no art. 529 do Código de Processo Civil, que foi indeferido pelo Relator do processo considerando que estava concluída a prestação jurisdicional. Somente após tal decisão é que houve a interposição dos embargos de declaração. Evidente, portanto, a intempestividade, considerando que a parte teve ciência do julgado e desta data é que se conta o prazo para recorrer.

2. Os arts. 526 e 529 do Código de Processo Civil não foram tratados no acórdão recorrido, carente o especial de prequestionamento.

3. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 29 de junho de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: BCN *Leasing* Arrendamento Mercantil S/A interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Turma Julgadora da Décima Primeira Câmara do Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, proferido em agravo de instrumento, em 12.08.2002, assim ementado:

"A exigência do pagamento antecipado, seja total, seja parcial, do valor residual garantido, descaracteriza o contrato de *leasing*, o qual passa a ser mero contrato de compra e venda a prestação. Assim, porque ausente o interesse processual na ação reintegratória proposta, dada a sua inadequação, é de se extinguir o processo, sem exame de mérito (CPC, art. 267, VI)" (fl. 70).

Em 16.08.2002, o ora recorrente requereu "a juntada da r. decisão referente ao Juízo de Retratação, e ainda, a desconsideração do julgamento do presente recurso, tendo em vista que o mesmo perdeu seu objeto diante da r. decisão ora juntada" (fl. 78).

Sobre tal pedido, o Juiz-Relator assim se manifestou:

"(...) Na dicção do art. 267, § 3º, do CPC, o juiz conhecerá de ofício e em qualquer grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante nos incisos IV, V e VI, do mesmo dispositivo legal.

Tendo esta Instância, de ofício, julgado extinto o feito com fundamento numa das matérias ali elencadas, irrelevante a reforma, pelo juízo **a quo**, ainda que anterior àquele julgamento, da interlocutória que ensejou a interposição do agravo, porquanto em qualquer caso as decisões monocráticas restaram sobrepostas pelo julgamento do órgão Colegiado.

Assim, estando cumprido o ofício jurisdicional desta Turma Julgadora, nada há a reconsiderar, ficando indeferido o pedido aqui formulado" (fl. 81).

Opostos embargos de declaração ao acórdão recorrido (fls. 83/84), não foram conhecidos (fls. 88/89), mediante a seguinte fundamentação:

"Na espécie, embora na ocasião ainda não tivesse sido publicado na imprensa oficial, o embargante se deu por ciente dos termos do v. acórdão embargado, no mínimo, aos 15.08.2002, quando postulou fosse 'desconsiderado' o julgamento proferido nesta Corte, pelas razão que sustentou na petição de fls. 77/78 e apresentada naquela data.

Dessa forma, o prazo para o embargante recorrer do acórdão começou a fluir, efetivamente, do primeiro dia útil seguinte àquele em que dele tomou conhecimento inequívoco, isto é, aos 16 de agosto de 2002 (sexta-feira), com seu final ocorrendo aos 20 do mesmo mês (terça-feira).

Assim sendo, apresentados os embargos apenas aos 02 de setembro, bem se vê que o embargante o fizera a destempo" (fl. 89).

Alega o recorrente contrariedade aos arts. 242, 526 e 529 do Código de Processo Civil, haja vista que, ante a ausência de comunicação do juízo monocrático ao Tribunal de origem sobre a perda do objeto do agravo de instrumento, e a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito pelo Tribunal, restou ao recorrente suprir tal ausência através de petição endereçada ao Relator do acórdão.

Sustenta que o prazo para interposição dos embargos de declaração começou a correr a partir da data em que publicada a decisão sobre a desconstituição do julgado e do aresto proferido no agravo de instrumento, sendo que as referidas publicações ocorreram na mesma data. Afirma, por conseguinte, a tempestividade dos embargos de declaração.

Aduz, também, que "o dever de comunicar a retratação da decisão é do MM. Juiz que reformou a decisão, o qual permaneceu inerte, decorrendo todo o ocorrido" (fl. 105).

Argúi, por fim, que, "com o advento da Súmula n. 263 que descaracteriza o contrato o arrendamento mercantil, passando a ser encarado como compra e venda mercantil, a ação, da forma proposta não perde seu sentido e objetivo, devendo seguir seu curso normal até o sentenciamento, fase na qual encontra-se o feito" (fl. 107).

Colaciona julgado desta Corte em abono da sua tese e a Súmula n. 263-STJ.

Sem contra-razões (fl. 110), o recurso especial (fls. 98 a 107) foi admitido (fls. 111/112).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A empresa recorrente, nos autos de ação de reintegração de posse que move contra o agravado, interpôs agravo de instrumento contra decisão que, revogando a liminar, determinou fosse o bem devolvido ao réu.

O Segundo Tribunal de Alçada Civil de São Paulo negou provimento ao agravo. Entendeu o acórdão recorrido que a antecipação do Valor Residual Garantido — VRG, parcial ou total, descaracteriza o contrato de arrendamento mercantil, daí o descabimento da ação de reintegração de posse. Extinguiu, então, o processo, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, com custas e honorários de 10% sobre o valor da causa pela recorrente.

Em petição dirigida ao Relator do agravo informou a empresa recorrente que o Juiz "reformou a decisão debatida, restaurando os efeitos da liminar concedida e caracterizando perdido o objeto do presente recurso" (fl. 77). Esclareceu, ainda, que por lapso do Juiz não foi comunicado o Juízo de retratação, fazendo com que o agravo fosse julgado.

Entendeu o Tribunal local que houve a extinção do processo e foi cumprido o ofício jurisdicional, sendo, ademais, irrelevante a reforma do Juiz, embora antes do julgamento do Tribunal.

Após esse despacho, a parte interpôs embargos de declaração, não conhecido porque intempestivo. Argumentou o Tribunal local que, "embora na ocasião ainda não tivesse sido publicado na imprensa oficial, o embargante se deu por ciente dos termos do v. acórdão embargado, no mínimo, aos 15.08.2002, quando postulou fosse 'desconsiderado' o julgamento proferido nesta Corte, pelas razões que sustentou na petição de fls. 77/78 e apresentadas naquela data" (fl. 89).

O especial aponta violação dos arts. 242, 526 e 529 do Código de Processo Civil.

Os arts. 526 e 529 do Código de Processo Civil não foram prequestionado.

Vejamos agora a questão sob o ângulo do art. 242 do Código de Processo Civil.

Mas sem razão a empresa recorrente. De fato, uma vez realizado o julgamento, a empresa ingressou nos autos para pedir que fosse desconsiderado tendo em vista a perda de objeto diante do exercício do Juízo de retratação. Ora, neste momento caberia a interposição dos embargos de declaração diante de uma circunstância que poderia ter alterado o julgamento. Mas a parte preferiu ingressar com petição pedindo a desconsideração do julgamento, o que não é próprio. O Relator, considerando que a prestação jurisdicional estava concluída indeferiu o pedido. Somente a partir desse despacho é que a empresa ingressou com os declaratórios para reclamar a aplicação do art. 529 do Código de Processo Civil e pedir pronunciamento sobre este dispositivo e o art. 526 do mesmo Código. Mas sem dúvida já havia transcorrido o prazo, serôdio o recurso, estando, assim, correto o acórdão recorrido.

Finalmente, quanto à Súmula n. 263 desta Corte, o tema está fora de foco, considerando que a fundamentação apresentada no especial está deficiente, não se apontando qualquer dispositivo que teria sido violado.

Vejamos agora o dissídio, com a transcrição da ementa de paradigma desta Corte.

No paradigma, para o qual concorri com o meu voto, está escrito que a "decisão proferida pelo Tribunal **ad quem**, em sede de agravo de instrumento, substitui a decisão do magistrado de primeiro grau, objeto do recurso. Não, entretanto, a nova decisão, resultante do exercício do juízo de retratação. A reforma da decisão, cuja comunicação ao Tribunal é obrigação do juiz, torna imediatamente prejudicado o agravo de instrumento, não importando que já tenha esse sido julgado em sentido contrário. Se não fosse assim, inteiramente ineficaz seria a retratação. O objeto do agravo de instrumento é a decisão original, portanto, o seu julgamento só pode produzir efeitos sobre essa" (REsp n. 160.997/MG, Relator o Ministro Eduardo Ribeiro, DJ de 05.06.2000).

De fato, não tem mesmo objeto o agravo quando a decisão que provocou o recurso foi reformada. Ter-se-ia de examinar, então, se a circunstância de ter o Tribunal local, na cobertura do art. 267, VI, § 3º, extinto o processo sem julgamento do mérito, repercutiria no sadio princípio fixado no paradigma. Mas a dificuldade de seguir adiante é que o tema não foi objeto de apreciação pelo Tribunal de origem diante da intempestividade dos embargos de declaração. Com isso, o Tribu-

nal local não considerou sequer a situação concreta no acórdão dos declaratórios, não podendo ser objeto de julgamento no especial a matéria constante daquele despacho que deu por concluída a prestação jurisdicional.

Destarte, eu não conheço do especial.

RECURSO ESPECIAL N. 602.331 — GO (2003/0146564-1)

Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro
Recorrente: Jamal Rassi
Advogados: Edir Peter Corrêa Chartier e outro, e Ramsés Silva Linhares
Recorrido: Banco do Brasil S/A
Advogados: Magda Montenegro, Eudes Luiz de Carvalho e outros

EMENTA

Direito Processual Civil. Pedido de imposição de multa por litigância de má-fé. Fixação dos honorários de advogado.

I - "Inadmissível o recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal **a quo**" (Súmula n. 211-STJ).

II - Rejeitam-se embargos de declaração quando veiculam o propósito de ensejar a reabertura da discussão da causa e seu novo julgamento sem que presentes as hipóteses previstas no art. 535 do Código de Processo Civil.

III - Quando necessário o reexame de provas para a apuração da má-fé do autor da ação de execução, não se conhece do recurso especial (Súmula n. 07-STJ). Tal necessidade ocorre quando, com base em elementos de fato que lhe são apresentados, o Tribunal de origem afirma, categoricamente, que o exeqüente agiu sem malícia ao cobrar do seu devedor o que entendia devido.

IV - Consoante preceitua o § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, nas causas em que não há condenação, bem como nas de pequeno valor, os honorários do advogado devem ser fixados de acordo com apreciação eqüitativa do juiz, mesmo que isso implique arbitrar honorários

em valor superior ao que atribuído à causa, pois nesses casos não se impõem os percentuais demarcados no § 3º do mesmo dispositivo legal.

V - Recurso especial parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, conhecer, em parte, do recurso especial e, nessa parte, dar-lhe provimento. Votou vencido o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi e Castro Filho votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros. Sustentaram oralmente o Dr. Edir Peter Corrêa Chartier, pelo recorrente e, a Drª. Ana Diva, pelo recorrido.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Relator

DJ de 21.03.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Trata-se de recurso especial fundado na alínea **a** do permissivo constitucional.

Consta dos autos que o Banco do Brasil S/A, ora recorrido, ajuizou ação de execução lastreada em contrato de abertura de crédito e nota promissória. Os executados, Jamal Rassi e Construtora TR Ltda, ora recorrentes, opuseram embargos do devedor, os quais foram acolhidos.

Em apelação, foi proferido acórdão assim ementado:

"Embargos do devedor. Contrato de abertura de crédito. Nota promissória — Inexistência de título executivo extrajudicial. Carência de ação. Honorários advocatícios. Litigância de má-fé — Incabimento.

I - Não caracteriza título extrajudicial o contrato de abertura de crédito vinculado à nota promissória, face a perda de sua autonomia. É carecedor da ação executiva o autor que, nos autos da execução, não demonstra com clareza os cálculos atualizados. A nota promissória vinculada ao contrato perde sua autonomia e, com isto, deixa de ser título executivo extrajudicial.

II - Está correto o percentual de honorários advocatícios fixado pelo juiz nos moldes do art. 20, § 3º, do CPC, já que, neste caso, avalia o magistrado o

contido nas alíneas **a**, **b**, e **c** do mesmo artigo. O valor dos honorários deve ser fixado em cima do valor dado à causa e não do valor da execução.

III - Não estando presentes nenhum dos elementos contidos no art. 17 do CPC, não se deve falar em litigância de má-fé. O simples fato de a parte credora propor ação de execução para cobrar do devedor o valor devido, sem, contudo, ter apresentado extratos da conta corrente não configura litigância de má-fé.

Apelos conhecidos e improvidos" (fls. 332/333).

Os recorrentes opuseram embargos de declaração, que foram rejeitados pelo acórdão (fls. 350/356).

Nas razões do recurso especial (fls. 360/385), alegam contrariedade aos arts. 16; 17; 18; 20, §§ 3º e 4º; e 535, I e II, do Código de Processo Civil, bem como ao art. 115 do Código Civil (1916) e art. 23 da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil).

Não foram apresentadas contra-razões (fl. 391).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro (Relator): Observa-se que, com relação aos arts. 115 do Código Civil e 23 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, não houve debate e pronunciamento do Tribunal de origem.

Ausente o necessário prequestionamento, a despeito da oposição de embargos declaratórios, faz-se aplicável à espécie a Súmula n. 211 desta Corte.

Vê-se que nos referidos embargos (fls. 336/346) sequer se fez alusão ao art. 115 do Código Civil e o art. 23 do Estatuto foi apenas mencionado de passagem. Este último reza que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

Como se vê destes autos, o tema não foi objeto de controvérsia antes da oposição dos embargos declaratórios. Assim sendo, não é por causa do ajuizamento destes que haveria de ser tratado pelo Tribunal **a quo**.

Ressalte-se que "não são os embargos declaratórios mero expediente para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houve omissão do acórdão que devesse ser suprida" (Ag n. 104.153-6/SP, Relator Ministro Oscar Corrêa, DJ de 1º.08.1985, p. 11.956).

No mais, observa-se que os embargos declaratórios visavam à reabertura da discussão da causa e ao novo julgamento. Sua rejeição, portanto, era medida que se impunha e que não implicou ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil.

Quanto aos arts. 16, 17 e 18 do CPC, o acolhimento das alegações dos recorrentes não prescinde do reexame de prova.

No que se refere à imposição de multa por litigância de má-fé, o Tribunal **a quo** afirma, categoricamente, que o recorrido agiu sem malícia ao cobrar dos recorrentes o que entendia devido. Consta do acórdão que houve o regular exercício do direito de petição (fl. 331).

A demonstração do contrário, ou seja, de que o recorrido agiu com deslealdade e com o propósito de exigir mais do que sabia justo, demanda a análise de questão de fato dependente de prova, o que faz aplicável à espécie a Súmula n. 07 desta Corte.

Melhor sorte assiste aos recorrentes no que se refere ao pedido deduzido em torno da aplicação do art. 20 do CPC. Os honorários fixados em favor de seu patrono na causa realmente o foram em valor irrisório, cerca de R$ 100,00.

Do acórdão recorrido destaca-se a seguinte passagem referente ao tema:

> "Há certa controvérsia doutrinária e jurisprudencial em relação à condenação dos honorários advocatícios quando julgados procedentes embargos. Segundo uma linha de raciocínio, o Juiz deve fixar o valor dos honorários de acordo com o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação do serviço, a natureza e importância da causa, isto conforme disposto no art. 20, § 3º, alíneas **a**, **b**, e **c**, do CPC. Para outros, deve aplicar o disposto no § 4º do art. 20 do CPC. E uma terceira corrente defende a aplicação conjugada do § 3º com o 4º, do mesmo art. 20 do CPC, para estipulá-los apropriada e convenientemente, independentemente dos limites entre 10 e 20% ali taxados.
>
> *No caso em pauta, vejo que não importa qual a corrente a ser adotada, pois o valor da causa dado nos embargos do devedor é pequeno. Aplicar a regra imposta do § 3º ou do § 4º do art. 20, não fará nenhuma diferença, pois o percentual a ser majorado é ínfimo em relação ao valor da execução*" (fl. 327, negritei).

Ocorre que, diversamente do que ponderado pelo julgador, é diferente aplicar ao caso o critério estabelecido no § 3º ou o do § 4º. Isso porque, segundo este último, nas causas de pequeno valor ou de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, nas execuções, os honorários serão fixados segundo apreciação eqüitativa do juiz.

No caso concreto, o valor fixado (R$ 100,00) não é eqüitativo e não remunera dignamente o profissional. Os recorrentes lograram a extinção do processo em que o recorrido buscava haver quantia muito superior a R$ 400.000,00.

O valor dado à causa na petição inicial dos embargos à execução, é verdade, limitou-se a R$ 1.000,00. Ocorre que nem o § 3º, nem o § 4º do art. 20 determinam que os honorários sejam fixados com base no valor da causa. O primeiro faz referência ao valor da condenação (não da causa), o segundo impõe apreciação eqüitativa do juiz.

É certo que a apreciação eqüitativa pode mesmo resultar em determinado percentual do valor dado à causa. A quantia de R$ 100,00, contudo, não condiz com o trabalho realizado neste feito.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e, nessa extensão, dou-lhe provimento a fim de elevar o valor dos honorários para R$ 20.000,00 (vinte mil reais).

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Srª. Ministra Presidente, peça vênia ao Senhor Ministro Antônio de Pádua Ribeiro para divergir, pelo seguinte fundamento: também entendo que cem reais seja uma verba ínfima e irrisória, mas ocorre, como bem disse o eminente advogado, e as instâncias ordinárias puseram adequadamente, que o valor da causa foi baixo porque o advogado assim o pôs. Entrou com embargos à execução em uma execução no valor de quatrocentos mil reais e apresenta esse valor como se mil reais fosse.

Ora, isso, a meu ver, induz até mesmo a um erro gravíssimo, porque nos embargos de execução não se trata de causa em que não se pode conhecer o valor; pelo contrário, os embargos à execução, como temos examinado aqui em outras oportunidades, têm o valor de execução quando, como me parece ser o caso, existe impugnação da totalidade. Se o próprio advogado apresenta esse valor baixo, tem, também, de pagar o preço de tal apresentação. E só por essa razão peço vênia ao eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro para divergir, mantendo o valor fixado nas instâncias ordinárias, com a fundamentação que foi apresentada na sentença e, pelo que pude deduzir, no acórdão recorrido.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho: Srª. Ministra Presidente, pelas razões já expendidas, com a devida vênia à divergência, sempre bem fundamentada, acompanho o ilustre Relator.

RECURSO ESPECIAL N. 621.406 — DF (2003/0230607-5)

Relator: Ministro Castro Filho
Recorrente: Fundação Banco Central de Previdência Privada — Centrus
Advogados: Sidarta Costa de Azeredo Souza e outros
Recorridos: Ângela Maria de Paiva e outros
Advogados: Maria Edith Ferreira de Morais Souza e outro

EMENTA

Previdência privada. Centrus. Prestação de contas aos filiados. Cabimento. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade.

I - Só há obrigatoriedade de intervenção do Ministério Público, fora das situações específicas enumeradas pelo art. 82 do Código de Processo Civil, quando for manifesto o interesse público, o que não se verifica na hipótese de ação de prestação de contas movida por associado em face de entidade fechada de previdência privada, por envolver questão de natureza negocial.

II - Os filiados de plano de benefício prestado por entidade de previdência privada podem exigir a prestação de contas a fim de proceder à apuração dos valores pagos, mormente quando houver discrepância entre os cálculos apresentados.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos, acordam os Srs. Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Humberto Gomes de Barros e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, a Srª. Ministra Nancy Andrighi.

Brasília (DF), 25 de maio de 2004 (data do julgamento).

Ministro Castro Filho, Relator

DJ de 07.06.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Castro Filho: Ângela Maria de Paiva e outros propuseram ação de prestação de contas em relação à Fundação Banco Central de Previdência Privada — Centrus, alegando que, na condição de empregados do Banco Central do Brasil, contribuíram com cerca de 12% dos seus vencimentos a título de contribuições pessoais.

Disseram que, como conseqüência da declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei n. 8.112/1990 pelo Supremo Tribunal Federal (ADIn n. 449-2/DF), houve a transposição do funcionalismo do Banco Central do Brasil do regime celetista para o Regime Jurídico Único da Lei n. 8.112/1990, tendo a autarquia suspendido o pagamento das contribuições à entidade ré, sendo que, posteriormente, a Centrus procedeu à devolução das contribuições pessoais vertidas, "não se dignando, contudo, de apresentar uma planilha (ou memória de cálculo) com a metodologia e evolução desses cálculos."

Afirmaram, ainda, que o contrato celebrado com a demandada tem natureza dúplice de mútuo/mandato, o que entendem obrigá-la à prestação de contas, emitindo extratos atualizados da evolução das contribuições vertidas, inclusive com a indicação dos índices utilizados na atualização monetária desse montante.

Julgado improcedente o pedido, apelaram os autores, e a Terceira Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, à unanimidade, deu provimento ao recurso, por acórdão assim ementado:

> "Processual Civil. Prestação de contas. Entidade de previdência privada. Filiados. Interesse processual. Situações individuais. Recurso provido para que o feito tenha regular processamento.
>
> I - Vislumbra-se, na espécie, situação fática da qual exsurge o legítimo interesse dos autores-apelantes, em exigir prestação de contas dos interesses administrados e geridos pela recorrida.
>
> II - Os filiados de plano de benefícios prestados por entidades de previdência privada complementar detêm interesse processual para reclamar a prestação de contas da referida entidade.
>
> III - A prestação de contas rotineiramente efetuada pelas entidades de previdência privada é empreendida de modo genérico, não cuidando de esclarecer as questões individuais de cada pessoa, motivo pelo qual é facultado ao filiado requerer a prestação de contas específica, versando sobre problemas seus, diante de situações individuais que demandam esclarecimentos."

Opostos embargos de declaração pela entidade previdenciária, foram rejeitados, à consideração de que a via eleita não possibilitaria à mesma Corte julgadora rever suas decisões.

Seguiu-se, então, a interposição do presente recurso especial, com fundamento nas alíneas **a** e **c** do permissivo constitucional, em que se alega violação aos arts. 914 a 919 do Código de Processo Civil; 24 a 30 do Código Civil anterior; 14 da Lei n. 9.650/1998; 1º e 4º, II, 5º e 39 da Lei n. 6.435/1977 e, ainda, 1º e 7º do Decreto n. 81.240/1978, além de dissídio jurisprudencial quanto à aplicação do art. 26 do Código Civil de 1916. Sustenta, em síntese, que em razão de sua natureza jurídica de fundação, destinada a propiciar complementação de aposentadoria, as entidades de previdência privada têm gerido patrimônio próprio e não de terceiros, sendo incabível, portanto, a prestação de contas.

Afirma ser uma entidade de previdência privada, tendo por fim específico a complementação de proventos de aposentadoria pagos pelo INSS, o qual não se confunde com a atividade das instituições financeiras, as quais administram recursos alheios visando à obtenção de lucros.

Ademais, ao contrário do que assentou o aresto hostilizado, afirma que o art. 14 da "Lei n. 9.650/1998 não determinou a restituição de patrimônio, mas destinou as reservas para, de forma diferenciada e com espírito compensatório, cumprir os fins da entidade, que seria pagar benefícios aos seus participantes. A lei buscou uma forma diferenciada de fazer cumprir o fim desta entidade em relação aos seus participantes guindados ao RJU, eis que da forma inicialmente prevista este fim ficou prejudicado pela mudança de regime (CLT para RJU) dos servidores do Banco Central do Brasil."

Por fim, em razão da sua natureza jurídica de fundação, salienta que a intervenção do Ministério Público no feito seria obrigatória, devendo, por isso, ser declarada a nulidade do julgado. No ponto, trouxe julgados para demonstrar o dissídio.

Admitido o recurso, na origem, ascenderam os autos a esta Corte, vindo-me conclusos.

É, em síntese, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Castro Filho (Relator): Conforme antecipado na exposição inicial, versa a hipótese pedido de prestação de contas feito à Fundação Banco Central de Previdência Privada — Centrus, relativo às contribuições vertidas por emprega-

dos da autarquia patrocinadora que, por força da declaração de inconstitucionalidade do art. 251 da Lei n. 8.112/1990 pelo Supremo Tribunal Federal, deixaram de ser celetistas, passando a ser regidos pelo Regime Jurídico Único, o que culminou com o seu desligamento da referida entidade de previdência fechada.

Em seu arrazoado, argúi a recorrente, preliminarmente, nulidade do processo, ante a ausência de intervenção do Ministério Público no feito, medida que reputa obrigatória por força da sua natureza jurídica de fundação.

Acontece que só há obrigatoriedade de intervenção do *Parquet*, fora das situações específicas enumeradas pelo art. 82 do Código de Processo Civil, quando for manifesto o interesse público, o que não se verifica na hipótese em exame, na qual se discute questão de natureza negocial, sendo ainda de se salientar que o art. 26 do Código Civil anterior abrange, tão-somente, os temas de relevância para a manutenção dos princípios e fins que inspiraram a criação da pessoa jurídica.

No ponto, devem ser prestigiados os fundamentos lançados pelo Desembargador Nívio Gonçalves, por ocasião do julgamento dos embargos de declaração:

> "(...), nesta lide não se mostra evidenciada a existência de interesse público a ensejar a intervenção do Ministério Público, tendo-se em vista que a hipótese do art. 82, inciso III, do Estatuto Processual Civil é de intervenção facultativa, consoante abalizadas doutrina e jurisprudência.
>
> Ora, o simples fato da ré-embargada ser fundação de direito privado ou até mesmo a matéria em discussão envolver Direito do Consumidor não faz com que seja necessária a manifestação ministerial. O que interessa, no caso, é a natureza da lide; ou seja, se há interesse individual ou interesse público.
>
> A embargante há de convir que nestes autos só há interesse individual. Logo, prescindível a intimação do Ministério Público para intervir no feito, bem como não há nulidade a ser sanada, até porque o feito terá normal prosseguimento em primeira instância, havendo possibilidade do representante do Ministério Público manifestar-se, se assim entender o magistrado monocrático."

Nesse sentido, o entendimento manifestado por esta egrégia Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 249.706/MG, DJ de 11.12.2000 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito), **verbis**:

> "Previdência privada. Competência. Denunciação da lide. Intervenção do Ministério Público. Decadência. Lei n. 9.364/1996. Precedentes da Corte.
>
> 1. A Lei n. 9.364/1996, como assentado em precedente da Corte 'não desloca a competência para a Justiça Federal, eis que, apenas, autorizou a

União a pagar, com sub-rogação, os débitos da RFFSA — Rede Ferroviária Federal S/A junto, também, à Refer — Fundação da Rede Ferroviária de Seguridade Social, dentro do montante especificado', não acarretando, igualmente, a denunciação da lide.

2. *O Ministério Público não deve intervir em causas que digam respeito a uma determinada relação de direito privado, tal e qual ocorre nas ações de cobrança de associado contra entidade de previdência privada.* (Grifei)

3. Não colhe êxito a alegação de decadência diante do enquadramento feito pelo acórdão recorrido, considerando o cenário de fato, assim a situação do associado.

4. O mérito da aplicação da correção monetária não pode ser enfrentado diante da ausência de fundamentação suficiente e da indicação de dispositivo de Lei Federal que teria sido violado ou de dissídio jurisprudencial.

5. Recurso especial não conhecido."

Espelham, ainda, esse entendimento, os seguintes julgados: REsp n. 507.386/SC, DJ de 13.10.2003 (Relator Ministro José Delgado); REsp n. 445.851/MG, DJ de 24.02.2003 (Relator Ministro Félix Fischer); REsp n. 243.691/MG, DJ de 07.08.2000 (Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira); REsp n. 151.097/SP, DJ de 29.03.1999 (Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito).

Por outro lado, entendo que os membros de uma fundação de seguridade social, entidade fechada de previdência privada, têm o direito de buscar o acertamento de uma situação pessoal, consistente na prestação de contas quanto às importâncias que lhes foram restituídas, por força do cumprimento de Lei Federal, não se podendo compeli-los a aceitar demonstrações genericamente efetuadas, mormente quando há discrepância entre os cálculos apresentados.

A assertiva de que essas entidades administrariam recursos próprios e não de terceiros não vinga, pois, a despeito de a fundação ter patrimônio próprio, ela também administra parcela da contribuição paga por seus beneficiários, tanto assim que, desligando-se da empresa patrocinada, têm os participantes o direito de serem reembolsados pelo montante adimplido. Nesse passo, é de lhes ser reconhecida a prestação de contas na forma do art. 914 do estatuto processual civil.

Sobre o tema, existem precedentes no âmbito das duas turmas que integram a seção de direito privado deste Tribunal:

"Ação de prestação de contas. Entidade de previdência privada. Art. 14 da Lei n. 9.650/1998. Forma de apresentação das contas.

1. *Os destinatários da liberação prevista no art. 14, § 3º, IV, da Lei n. 9.650/1998 têm direito a exigir contas da entidade de previdência privada, que a tanto não pode se escusar sob o manto de não administrar bens de terceiros, mas patrimônio próprio.*

2. O fato de possuir contabilidade própria não serve de argumento para alegar impossibilidade de prestar contas, nos moldes previstos no Código de Processo Civil para o caso, de forma adequada para que sejam claras e compreensíveis aos destinatários.

3. Recurso especial não-conhecido." (REsp n. 547.426/DF, DJ de 1º.03.2004, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito)

"Prestação de contas. Previdência privada. Fundação. Sistel.

O membro de fundação de seguridade social, entidade fechada de previdência privada, tem o direito de pedir contas em juízo para apurar o valor dos benefícios pagos.

Recurso não-conhecido." (REsp n. 471.746/DF, DJ de 04.08.2003, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar)

Pelo exposto, na esteira dos precedentes colacionados, com as costumeiras ressalvas quanto à terminologia, nego conhecimento ao recurso.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 627.726 — RN (2004/0014870-4)

Relator: Ministro Humberto Gomes de Barros
Recorrentes: Manoel Lisboa e cônjuge
Advogados: Túlio Fernandes de Mattos Serejo e outro
Recorrida: Maria Lucas Raimundo da Silva
Advogado: Washington Alves de Fontes

EMENTA

Recurso especial. Contrato de valor superior ao décuplo do salário mínimo. Início de prova por escrito. Inteligência do art. 402, I, do CPC. Reexame do conjunto fático-probatório. Incidência da Súmula n. 07. Prequestionamento. Ausente. Aplicação das Súmulas ns. 356 e 282- STF e 211.

1. Contrato de compra e venda de imóvel. Prévia existência de início de prova escrita. Prova testemunhal. Inteligência do art. 402, I, do CPC.

2. Inadmitido o reexame da matéria fática já analisada das instâncias ordinárias. Súmula n. 07.

3. Prequestionamento ausente. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356-STF e 211.

4. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Carlos Alberto Menezes Direito, Nancy Andrighi e Antônio de Pádua Ribeiro votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Castro Filho.

Brasília (DF), 20 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Humberto Gomes de Barros, Relator

DJ de 25.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros: Recurso especial (alínea **a**) interposto por Manoel Lisboa e Celma Ramalho Lisboa, contra acórdão proferido em sede de embargos infringentes (fls. 289/296), o qual corroborou o aresto da apelação cível (fls. 225/237). Transcrevo a respectiva ementa:

"Civil e Processual Civil. Contrato de compra e venda. Prova testemunhal. Início de prova escrita. Possibilidade. Inteligência do inciso I do art. 402 do Código de Processo Civil. Improvimento do recurso.

1. A realidade dos fatos não pode ser desprezada pelo magistrado sentenciante.

2. Contrato de compra e venda cujo valor exceda o décuplo do salário mínimo ao tempo de sua celebração pode ser comprovado pela prova testemunhal desde que haja início de prova escrita, caso dos autos.

3. Comprovada a transação, há de ser reconhecida.

4. Rejeição dos embargos." (Fl. 289)

Os recorrentes denunciam suposta contrariedade aos arts. 134, II, e 235, I, *do Código Civil;* e aos arts. 131, 350, parágrafo único, 366, 401, 402, I, 461 e 639 do CPC.

Dizem, em resumo, após exposição dos fatos:

Foi violado o Código Civil, inicialmente, quando o Tribunal estadual não percebeu que nos contratos constitutivos ou translativos de direitos reais sobre imóveis, é da substância do ato a escritura pública (art. 134, II, Código Civil). O que significa: não se admite dilação probatória, posto que somente se prova esse negócio jurídico por meio de instrumento público.

Em seguida, violou-se o art. 235, I, do mesmo código, ao não se observar que para a venda do bem em referência, faz-se indispensável a outorga uxória, visto que o marido não pode alienar bens imóveis, sem o consentimento da mulher.

O princípio inserto no art. 131 do CPC, por outro lado, de que o juiz apreciará livremente a prova, atendendo "aos fatos e circunstâncias constantes dos autos", não tem aplicação ao caso, já que somente a prova legal é permitida para a hipótese em foco.

Assim que, quando a lei exigir, como da substância do ato, o instrumento público, nenhuma outra prova, por mais especial que seja, pode suprir-lhe a falta (art. 366 do CPC).

Houve, ademais, valoração indevida do depoimento pessoal do réu, cônjuge varão, acolhendo a sua confissão, quando se sabe que, em se tratando de ação que versa sobre bens imóveis, a sua confissão não valerá sem a do outro cônjuge (art. 350, parágrafo único, do CPC).

Por outro lado, o voto condutor do acórdão recorrido aceitou a regra do art. 402 do CPC, sob o argumento de que havia nos autos começo de prova por escrito, quando na realidade, não o poderia aceitar, "visto que os documentos apresentados não foram emanados da parte contra quem se pretende utilizá-lo como prova".

Doutro modo, "é imprescindível para fazer subir a matéria infraconstitucional ao Superior Tribunal de Justiça, que realmente se tenha violado Lei Federal e, para tanto, tenha sido discutido na decisão recorrida, ainda que de forma implícita." (Fl. 302)

Os recorrentes, além dos fatos elencados sob o título "Exposição Fática" (fls. 299/300), voltam, em suas razões, a repisar questões fáticas, enumeradas às fls. 302 e seguintes).

Os recorrentes pedem a reforma do acórdão recorrido e da sentença de primeiro grau, por afronta direta ao Código Civil de 1916 (arts. 134, 235, I,) e ao Código de Processo Civil (arts. 131, 350, parágrafo único, 366, 401, 402, I, 461, 639).

Contra-razões ao REsp, fls. 311/322.

Decisão de prévio juízo de admissibilidade do recurso, fls. 324/325.

Este, o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Humberto Gomes de Barros (Relator): O recurso especial desafia o acórdão de fls. 290/296, de cujo voto condutor transcrevo os seguintes tópicos:

"O cerne da questão é a possibilidade do reconhecimento, ou não, de transação imobiliária comprovada através de prova testemunhal, ao argumento de haver nos autos início de prova escrita configuradora da situação prevista no inciso I do art. 402 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o principal argumento dos embargantes reside na impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal em casos como o dos autos, entendendo como imprestável a prova tida como início de prova escrita. Daí por que pretendem a reforma do acórdão da Primeira Câmara Cível, que negou provimento à apelação por aqueles interposta, ao argumento que o contrato de compra e venda de imóvel que exceda o décuplo do valor do salário mínimo (art. 401 do Código de Processo Civil) é negócio jurídico formal e solene, não admitindo prova exclusivamente testemunhal.

Na verdade, a limitação imposta pela lei, segundo **Moacyr Amaral Santos**, decorre da exigência do interesse social no sentido de que 'os direitos sejam certos e assegurados, não dependentes da frágil memória ou da ignorância das testemunhas'. ('Comentários ao Código de Processo Civil', v. IV, n. 202, p. 244).'

No entanto, não obstante a disposição legal, vem a jurisprudência pátria dando valor às circunstâncias do caso (costumes da localidade, simplicidade dos contratantes etc.), para evitar decisões injustas, posto que a imobilidade e alienação à realidade só podem conduzir à injustiça. Inclusive não pode ser relevado que, 'na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum'.

Como já decidiu o Tribunal de Alçada de Minas Gerais, na Apelação Cível n. 0312651-4/2000, 'Em qualquer decisão não pode o julgador alienar-se da realidade, olvidando-se de que decide sobre fatos reais e não sobre questões teórico-jurídicas' (Relator Juiz Alvimar de Ávila).

Efetivamente, não pode o magistrado renegar sua função de resolver a lide de acordo com a realidade dos fatos pois, caso contrário, não se chegará à almejada justiça, repita-se.

No caso **sub judice**, ademais, a prova escrita considerada na decisão cuja desconstituição é pretendida existe e consta de um recibo em favor da embargada, passado por Jair Gomes de Andrade (fl. 31), com carimbo de reconhecimento de firma do cartório correspondente à mesma data declinada no documento, qual seja, 04.10.1996 (fl. 29), o qual teria sido o primeiro comprador 'da chave' do imóvel em questão, negócio feito por intermédio de um filho dos embargantes, além, e principalmente, de recibos de depósitos em nome do proprietário do imóvel (26). E o contingente probatório, na espécie, tem indubitável repercussão no direito das partes.

(...)

Ora, não é despiciendo registrar que a vedação legal invocada pelos embargantes há de ceder diante da confissão constante dos autos, corroborada pela prova testemunhal colhida e pelo início de prova escrita trazida com a inicial, diga-se novamente. Com efeito, não seria razoável negar-se a prova produzida através de depoimentos em juízo demonstradora dos fatos que envolveram os litigantes, corroborada pelo início de prova escrita constante do processo, bem como os efeitos decorrentes daqueles fatos, até mesmo para se evitar o enriquecimento sem causa.

(...)

No pertinente à alegação de inexistência de outorga uxória para a concretização da venda de imóvel, há de ser registrado que quando do depoimento prestado em Juízo por Manoel Lisboa Júnior, presente ao ato a sua genitora, o mesmo asseverou que a 'recusa do réu (embargante) em reconhecer que tinha autorizado a venda do imóvel foi surpresa para a mulher do réu e genitora do declarante, pois ela chegou a dizer para o réu que ela tinha conhecimento da venda', não tendo restado comprovado, por sua vez, que a venda do imóvel tratado nos autos teria sido feita a menor de apenas 17 (dezessete) anos de idade." (Fls. 291/294)

Quanto à acolhida, no acórdão recorrido, dos testemunhos apresentados em Juízo, reconhecendo-se a aplicação do art. 402, I, do CPC, face à existência de início de prova escrita, a questão já foi examinada pela Terceira Turma, no julgamento do REsp n. 58.026/RS, da relatoria do eminente Ministro Eduardo Ribeiro. Confira-se a respectiva ementa:

"(...)

Para que haja começo de prova por escrito, não é indispensável seja o documento subscrito pela parte a quem é oposto. Havendo o acórdão considerado suficientemente demonstrado que o documento era oriundo daquele e representava as tratativas das partes, reforçada a prova por depoimentos, decidir de modo contrário envolveria reexame dos elementos fáticos, inviável no especial."

Os recorrentes, além da sua exposição de fls. 299/300, repisam tais questões fáticas, a partir da fl. 302 do seu recurso. Esses temas, contudo, não podem ser examinados em recurso especial (Súmula n. 07).

Além disso não houve prequestionamento dos dispositivos legais tidos pelos recorrentes por ofendidos. Assim é que o exame atento do voto condutor do aresto que decidiu a lide, demonstra cabalmente que a questão federal suscitada no recurso especial — arts. 134 e 235, I, do Código Civil; arts. 131, 350, parágrafo único; 366, 401 e 402, I; 461 e 639, do CPC — não foi suficientemente debatida no aresto recorrido, estando ausente, portanto o prequestionamento viabilizador do recurso especial, incidindo no veto das Súmulas ns. 356 e 282-STF e 211.

Saliente-se que, para suprir a falha do acórdão, não opuseram os recorrentes os embargos declaratórios competentes.

Na terminologia da Turma, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 650.770 — PR (2004/0068191-1)

Relator: Ministro Carlos Alberto Menezes Direito

Recorrente: Caixa Econômica Federal — CEF

Advogados: Rogério Ampessan Coser Bacchi e outros e Flavio Queiroz Rodrigues

Recorrido: Pedro Buiar

Advogados: Paulo Cesar Gradela Filho e outro

EMENTA

Ação coletiva. Poupadores em caderneta de poupança. Execução de sentença. Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e Lei n. 9.494/1997.

1. Decidido na ação de conhecimento que a instituição financeira deveria pagar a todos os poupadores do Estado do Paraná, não tem espaço na execução a restrição quanto à ilegitimidade ativa do exeqüente ao argumento de que não seria associado da autora. O tema relativo a essa matéria somente teria pertinência naquela oportunidade, não sendo possível agora alterar o disposto na sentença exeqüenda. Ademais, o tema relativo à denominada "relativização da coisa julgada" não foi objeto do acórdão recorrido, e, ainda se fosse, estaria no âmbito do extraordinário considerando que a proteção da coisa julgada está no âmbito da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

2. Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do recurso especial. Os Srs. Ministros Nancy Andrighi, Castro Filho e Humberto Gomes de Barros votaram com o Sr. Ministro-Relator. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito.

Brasília (DF), 14 de setembro de 2004 (data do julgamento).

Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Relator

DJ de 11.10.2004

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: Caixa Econômica Federal — CEF interpõe recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão da Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado:

"Administrativo. Embargos à execução. Ação civil pública ajuizada pela Apadeco. Legitimidade para promover a execução. Honorários advocatícios.

1. Segundo o art. 5º da Lei n. 7.347/1985 as associações estão legitimadas para ajuizar ação civil pública.

2. A Associação Paranaense de Defesa do Consumidor poderá ajuizar ação civil pública, para assegurar interesse difuso ou coletivo, em nome de seus associados ou de quaisquer outras pessoas, conforme determinado em seu Estatuto.

3. A sentença proferida em ação civil pública produzirá efeito **erga omnes**, como bem determina o art. 16 da Lei n. 7.347/1985 e art. 103 da Lei n. 8.078/1990.

4. O comando do art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, incluído pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não se aplica às ações propostas contra as empresas públicas, como é o caso da Caixa Econômica Federal.

5. Adequados à espécie honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor controvertido nos embargos; mantidos, entretanto, aqueles que fixados na sentença, à míngua de insurgência da parte vencedora" (fl. 79).

Sustenta a recorrente violação dos arts. 535, inciso II, e 741, parágrafo único, do Código de Processo Civil; 5º e 16 da Lei n. 7.347/1985; 103 da Lei n. 8.078/1990 e 5º, incisos XX e XXI, da Constituição Federal, afirmando que "a substituição processual própria das ações coletivas, tenham essas o objeto que tiverem e fundem-se no diploma em que se fundarem, é permitida *relativamente aos associados* pelas suas associações, pois a representação promovida pelas entidades de associação é relativa aos respectivos filiados" (fl. 88).

Aduz negativa de vigência dos arts. 81, inciso III, e 82, inciso IV, da Lei n. 8.078/1990, na medida em que, "se legitimação assiste às associações para invocarem a tutela de interesse meta-individuais, os interesses afetados por um provimento judicial são apenas aqueles localizados no orbe jurídico dos seus associados" (fl. 88) e que "a irrestrita substituição processual sugerida na colenda instância **a quo** não pode ser admitida de modo a reservar legitimidade para executar a sentença a quem não seja associado da associação em tela" (fl. 89).

Assevera ofensa ao art. 2º-A da Lei n. 9.494/1997, tendo em vista que referida lei "foi trazida ao cenário legislativo contemporâneo não apenas para disciplinar a antecipação dos efeitos da tutela nas relações processuais em cujos pólos passivos figure a Fazenda Pública, mas também para instalar as limitações que a tutela de interesses meta-individuais estava a reclamar" (fl. 90), e "não se diga que tal dispositivo não tem aplicação ao caso concreto, pois nenhuma ressalva é feita no sentido de que o mesmo se aplica tão-somente às ações movidas contra a Fazenda Pública" (fl. 91).

Alega contrariedade ao art. 21 da Lei n. 7.347/1985, "porque a interpretação que se fez das regras de regência insertas naquele Diploma o foi de forma a contrariar a adequada leitura que se deve fazer do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, em especial dos vetores constitucionais que orientam a tutela coletiva dos interesses dos consumidores ali consagrada" (fls. 91/92).

Sem contra-razões (fl. 106), o recurso especial (fls. 82 a 92) foi admitido (fl. 107).

Houve recurso extraordinário (fls. 95 a 100) admitido (fl. 108).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito: A instituição financeira recorrente ajuizou embargos à execução proposta pelo recorrido alegando a ilegitimidade ativa do exeqüente de título judicial oriundo de ação civil pública. Sustenta que nos termos da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, a substituição processual da associação autora da ação civil pública alcança apenas os poupadores membros na data da propositura, não beneficiando, portanto, os demais. Alega, ainda, a falta de documentos essenciais ao ajuizamento e, no mérito, que o embargado não possui título executivo a autorizar a execução, nos termos do art. 556, I, do Código de Processo Civil.

A sentença julgou improcedentes os embargos. Para a Juíza Federal, "a sentença proferida nos autos da Ação Civil Pública n. 98.00.16021-3, ao julgar procedente o pedido formulado na inicial, condenou a CEF 'a pagar aos poupadores do Estado do Paraná' as diferenças pleiteadas" (fl. 54). Considerou a Magistrada que a impugnação não cuida da execução, mas sim do dispositivo da sentença, já transitada em julgado.

O Tribunal Regional Federal da 4ª Região negou provimento à apelação. Invocou precedente desta Corte para afirmar que são partes legítimas para "promover a execução da sentença proferida na Ação Civil Pública ajuizada por uma associação todos aqueles que se encontrarem na mesma situação que ensejou o ajuizamento da referida ação, ainda que não sejam seus associados" (fl. 76v). Adiantou o Tribunal local que, de acordo com o que determina o título executivo judicial, os poupadores do Estado do Paraná têm legitimidade ativa para ajuizar a execução, "bastando, para isto, comprovarem possuir caderneta de poupança mantida junto à CEF nas datas em que deveriam ter sido corrigidas de acordo com o IPC, conforme assegurado pela sentença executada" (fl. 76v). Ademais, afastou a incidência da Medida Provisória n. 2.180-35/2001, seja porque a exigência da lista de associados refere-se à inicial da ação civil pública e não à execução, que obedece ao dispositivo da sentença, seja porque a Medida Provisória cuida de ações coletivas propostas contra União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações, não abarcando a CEF.

A solta alegação de que violado o art. 535 do Código de Processo Civil não merece acolhida. É que o Tribunal de origem apreciou a matéria com plenitude e fundamentação adequada.

Quanto aos demais dispositivos, estão eles subsumidos na questão central da legitimidade do exeqüente.

A questão constitucional, sob a rubrica do art. 5º, XX e XXI, da Constituição Federal, envolvendo a redação do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescido pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, não tem guarida no especial, sendo própria do extraordinário.

Quanto à ilegitimidade ativa para a execução, a insistência da recorrente é no sentido de que não pode a sentença alcançar aqueles poupadores que não detinham vínculo associativo com a autora da ação civil pública. Mas tenho que sem razão a recorrente. Vejamos.

A alteração introduzida na Lei n. 9.494/1997 pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 determina que a "sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator da sentença". E o parágrafo único prescreve que nas "ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembléia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços".

Primeiro, como assinalou o acórdão recorrido, trata-se de execução da sentença, com o que a exigência da relação nominal dos associados não tem mais cabimento, sendo exigida, apenas, quando da inicial da ação de conhecimento.

Segundo, nos termos da sentença exeqüenda, a execução pode ser proposta por qualquer daqueles alcançados pela sentença, como é o caso. Na verdade, o que pretende a recorrente é alterar o dispositivo da sentença que determinou o pagamento aos poupadores do Estado do Paraná. E isso, como sabido, não é possível.

Terceiro, a questão da chamada "relativização da coisa julgada" não foi objeto do acórdão recorrido, ausente, portanto, o devido prequestionamento. E se estivesse presente, pelo menos na minha compreensão, o tema seria bem mais da esfera constitucional, considerando que a proteção da coisa julgada está no âmbito da Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

Quarto, a questão do art. 2º-A, introduzido na Lei n. 9.494/1997 pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, teria espaço no processo de conhecimento, não na execução da sentença ali proferida, porquanto revelaria a necessidade de examinar a própria legitimidade ativa para alcançar todos os que se encontravam na mesma

situação descrita pela inicial e não apenas aqueles associados, considerando a exigência da relação nominal exigida pelo dispositivo. E tal não ocorreu, concluindo a sentença exeqüenda pela obrigação da recorrente pagar a todos os poupadores do Estado do Paraná.

Com essas razões, eu não conheço do especial.
