



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

25 de novembro de 2013

4ª Seção Cível

Ação Rescisória - Nº 4002851-80.2013.8.12.0000 - Campo Grande

Relator Designado – Exmo. Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel

Autor : Banco do Brasil S/A

Advogado : Vanilton Barbosa Lopes (OAB: 6771/MS)

Advogado : Marcelo Ponce Carvalho (OAB: 11443/MS)

Advogado : André Luiz Waideman (OAB: 101/MS)

Advogado : Jorge Elias Nehme (OAB: 4642/MT)

Advogado : Adriano de Almeida Marques (OAB: 9990/MS)

Advogado : Aníbal Barbosa de Melo (OAB: 13246BM/S)

Réus : Ruben da Silva Neves e outro

Advogado : Norberto Noel Previdente (OAB: 3427/MS)

Advogado : Ruben da Silva Neves (OAB: 9495/MS)

Réus : Sérgio Paulo Grotti e outro

Advogado : Sergio Paulo Grotti (OAB: 4412/MS)

Advogado : Rogério Luiz Pompermaier (OAB: 8613/MS)

EMENTA – AÇÃO RESCISÓRIA – PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE REJEITADA – REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS – FORMA DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – POSSIBILIDADE – ILEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA – INTERESSE JURÍDICO DE QUEM NÃO É PARTE – ADOVADO CREDOR DE HONORÁRIOS EM DISCUSSÃO – CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA – IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA – INTERPOSIÇÃO DE TRÊS AGRAVOS DE INSTRUMENTO – DECISÕES CONFLITANTES – IMPOSSIBILIDADE – LITISCONSÓRCIO UNITÁRIO – NECESSÁRIO JULGAMENTO EM CONJUNTO – NULIDADE DOS ACÓRDÃOS – OFENSA À LEI E AO DEVIDO PROCESSO LEGAL – PROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS – ACÓRDÃOS RESCINDIDOS – NOVO JULGAMENTO – EXERCÍCIO DO *IUDICIUM RESCISSORIUM* – PROVIMENTO AOS AGRAVOS REGIMENTAIS – MANIFESTA IMPROCEDÊNCIA DOS AGRAVOS DE INSTRUMENTO AFASTADA – PROVIMENTO NEGADO – AÇÃO RESCISÓRIA – JULGAMENTO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – DETERMINAÇÃO DE RESTITUIÇÃO DO DEPÓSITO INAUGURAL AO AUTOR – CONDENAÇÃO DOS RÉUS EM HONORÁRIOS.

1. Assente na doutrina e jurisprudência pátria ser rescindível toda decisão judicial que tenha adquirido autoridade de coisa julgada material, sendo cabível, portanto, em face de acórdão proferido em agravo regimental com vista à reforma de decisão interlocutória. O trânsito em julgado está evidenciado nos autos e a causa de pedir contempla as hipóteses de cabimento, ou seja, ofensa à coisa julgada e violação à literal disposição de lei. Embora não seja cabível ação rescisória para debate do valor dos honorários de sucumbência, é possível a propositura quando a causa de pedir versar sobre a fórmula de cálculo.

2. Possui legitimidade para ajuizar ação rescisória o advogado que,



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

embora não seja parte na ação que contém a decisão rescindenda, é credor da verba honorária em discussão.

3. Dada a existência de litisconsórcio unitário, o julgamento dos recursos interpostos pelos litisconsortes deve ser conjunto, sendo inadmissível a existência de decisões conflitantes, o que implica em nulidade dos acórdãos, por ofensa à lei e ao devido processo legal. Na hipótese, se executa honorários de sucumbência fixados em favor de advogados que atuaram em conjunto em demanda judicial. O título, portanto, é o mesmo para todos os advogados e o valor do título atualizado necessariamente tem que ser também o mesmo. Pela própria natureza da obrigação não é possível sua cisão, conseqüentemente, está-se diante de litisconsórcio unitário.

4. A ação rescisória possui três etapas, a primeira de verificação de admissibilidade, a segunda em que se decide se a decisão será ou não rescindida (*iudicium rescindens*) e a última em que se decide pelo novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*). Assim, por força do *iudicium rescissorium* necessário se faz ser proferido novo julgamento no caso em tela, com a rescisão dos acórdãos conflitantes. **5.** Na hipótese, os agravos regimentais devem ser providos, visto que não se afiguram manifestamente improcedentes os respectivos agravos de instrumento, porque não se operou a coisa julgada acerca do termo inicial de juros e correção monetária na hipótese.

6. Analisadas as circunstâncias dos autos, pautou-se pelo improvimento dos agravos de instrumento, mantendo-se a decisão de primeira instância, inclusive quanto ao ônus da sucumbência. Com fundamento no artigo 269, I, primeira figura, do CPC, declarou-se a resolução do mérito da presente ação rescisória, determinando a restituição do depósito inaugural ao autor (art. 494 do CPC), fluído o prazo recursal, condenando-se os réus no pagamento dos honorários de sucumbência.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os juízes da 4ª Seção Cível do Tribunal de Justiça, na conformidade da ata de julgamentos, por unanimidade, rejeitar as preliminares. No mérito, por maioria, julgar procedente a rescisória, nos termos do voto do Revisor. Decisão em parte com o parecer. Ausente, por férias, o Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 25 de novembro de 2013.

Des. Sideni Soncini Pimentel - Relator Designado



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

RELATÓRIO

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Banco do Brasil S/A, com fulcro na norma contida no artigo 485, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, ajuizou a presente ação rescisória em desfavor de Sérgio Paulo Grotti; Rogério Luiz Pompermaier; Norberto Noel Previdente e Rubens da Silva Neves, no propósito de ver rescindido o r. acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível deste Sodalício quando do julgamento do recurso de agravo regimental n.º 2009.002471-5/0001.00 (fls.) que definiu data base para cálculo de honorários de sucumbência, fixados em sede de embargos do devedor, em percentual sobre o valor decotado na ação de execução.

Sustenta, em síntese, que a decisão rescindenda viola a coisa julgada. Primeiro, porque atribuiu-lhe dois efeitos incompatíveis entre si, ora retroagindo à data da formação dos contratos de mútuo para cálculo da dívida do Banco, ora projetando-se no futuro, para cálculo dos honorários de sucumbência, motivo pelo qual a complementação do título judicial pelo v. acórdão rescindendo deve ser no sentido de estabelecer como data base para cálculo da diferença, aquela em que proposta a ação de execução pelo credor, pois esse foi o momento em que a coisa tornou-se litigiosa e foi ali que o Banco estabeleceu o bem da vida pretendido no seu pleito executivo. Segundo, porque não obstante os Agravantes sejam distintos, deve-se considerar que, por força dos artigos 47 e 509, do Código de Processo Civil há litisconsórcio unitário entre eles, por serem credores do mesmo título judicial. Assim, a coisa julgada, por ser una, não pode conter contradições intrínsecas a ponto de um litisconsorte poder calcular, de forma diferente do outro, a dívida representada pelo mesmo título judicial, motivo pelo qual o v. acórdão que julgou o Agravo de Instrumento n. 2009.002471-5/0001-00, acolhendo a indubitável ocorrência de coisa julgada a respeito da data base para cálculo do percentual de honorários.

Afirma ainda ter ocorrido violação literal a dispositivos de lei federal e da constituição federal, quais sejam: artigos 47, 467, 468, 471 e 509, do Código de Processo Civil; artigo 20, § 4º, do CPC; artigos 4º, inciso IX e 9º, da Lei 4.595/64; artigo 884, do Código Civil; artigo 5º, incisos XXXV e LIV, da Carta Magna.

Ao final requer, em sede de *iudicium rescindens* rescindir o v. acórdão proferido no julgamento do AI 2009.002471-5/0001.00 para excluí-lo do mundo jurídico em face da flagrante violação à coisa julgada e/ou preclusão, para que prevaleça o que foi decidido no AI 2009.002643-4/0001.00 ou, sucessivamente, vencida a tese de violação à coisa julgada ou mesmo ao instituto da preclusão, em sede de *iudicium rescissorium* rejuagar o AI 2009.002471-5/0001-00 para definir que a data base para cálculo desses honorários fixados, em sede de embargos do devedor, em percentual sobre o valor decotado na ação de execução, é aquela em que o Banco propôs o pleito executivo.

A inicial veio acompanhada dos documentos de fls. 51-1374 e, posteriormente, foram juntados os documentos de fls. 1379-2971.

Determinou-se a intimação do autor para retificar o valor da causa e complementar o depósito do artigo 488, II, CPC, o que foi atendido às f. 2976-2980.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

Às fls. 2981, foi acolhida a emenda da inicial para alterar o valor ofertado à causa para R\$ 72.703.477,83 (setenta e dois milhões, setecentos e três mil reais, quatrocentos e setenta e sete reais e oitenta e três centavos), bem como deferido a complementação do depósito do art. 488, II, do CPC.

Promovida a citação dos requeridos às fls. 2982-2990

Norberto Noel Previdente e Ruben da Silva Neves apresentaram contestação às fls. 2992-3011. Ventilam, em preliminar, a inépcia da inicial e a inadmissibilidade da ação rescisória por ausência de sentença de mérito transitada em julgado, e por inobservância do artigo 488, *caput* e inciso I, do CPC. No mérito, propugnam pela improcedência da presente ação e pela condenação do requerente nas penas por litigância de má-fé, condenando-o no ônus da sucumbência.

Juntaram os documentos de fls. 3012-3032.

Os requeridos Sérgio Paulo Grotti e Rogério Luiz Pompermaier contestaram às f. 3033-3083, arguindo, em preliminar, a ilegitimidade passiva do requerido Rogério Luiz Pompermaier, pugnando a extinção do feito, sem resolução do mérito, em relação a este. Aduziram, ainda, a inépcia da inicial quanto ao pedido de rescisão por violação ao artigo 884 do CPC. Requerem a inadmissibilidade da presente rescisória, sob o argumento de que as questões federais suscitadas, supostamente violadas, sequer foram discutidas no acórdão rescindendo ou, caso não seja este o entendimento, pugnam pela improcedência da ação.

Juntaram os documentos de fls. 3084/3085. Pleiteiam a produção de outras provas e a condenação do requerente no ônus da sucumbência.

As partes não se opuseram ao julgamento antecipado da lide. (f. 3087).

Memoriais apresentados pelo requerente às fls. 3089-3104, pelos requeridos Sérgio Paulo Grotti e Rogério Luiz Pompermaier às fls. 3105-3135 e pelos requeridos Norberto Noel Previdente e Ruben da Silva Neves às fls. 3136-3138, os quais juntaram os documentos de fls. 3139-3146.

A Procuradoria de Justiça opinou, pela rejeição das preliminares e, no mérito, pela procedência da ação rescisória, para o fim de rescindir o acórdão proferido no agravo nº 2009.002471-5/0001.00, prevalecendo aquele prolatado no agravo nº 2009.002643-4/0001.00

V O T O

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Banco do Brasil S/A em desfavor de Sérgio Paulo Grotti; Rogério Luiz Pompermaier; Norberto Noel Previdente e Rubens da Silva Neves, com fulcro na norma contida no artigo 485, inciso IV e V, do Código de Processo Civil, no propósito de ver rescindido o r. acórdão proferido pela 3ª Câmara Cível deste Sodalício quando do julgamento do recurso de agravo regimental n.º 2009.002471-5/0001.00, que definiu data base para cálculo de honorários de sucumbência, fixados em sede de embargos do devedor, em percentual sobre o valor



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

decotado na ação de execução.

Antes de adentrar no mérito da presente ação, impõe-se proceder a um pequeno retrospecto dos fatos para melhor compreensão da matéria posta em julgamento e, a fim de evitar tautologia, adoto o relatório utilizado pelo e. Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 3.147-3.175, já que elucida perfeitamente os atos sucedidos:

"(...) Para a melhor compreensão da controvérsia, faz-se necessária uma breve digressão fática.

O Banco do Brasil ajuizou ação de execução em desfavor da Agropecuária Sapé Ltda, sendo que esta propôs embargos do devedor, questionando a legalidade dos encargos cobrados pelo exequente, então embargado.

Os embargos do devedor foram julgados procedentes, sendo que o Banco do Brasil S/A foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o débito cobrado e o valor resultante da sentença, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono dos embargantes.

Importante consignar, desde logo, que o juiz prolator do aludido decisum não especificou em que data que seria apurada a diferença sobre a qual incidiria o percentual de 10% para se chegar ao quantum da verba honorária.

Advindo o trânsito em julgado da sentença, os advogados Norberto Noel Previdente e Sérgio Paulo Grotti deram início ao cumprimento de sentença, exigindo os honorários advocatícios, que foram por eles apurados tomando como base a data do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos do devedor.

O juiz da causa indeferiu o processamento do cumprimento de sentença e determinou que os exequentes, ora requeridos, promovessem a liquidação por arbitramento, decisão contra a qual interpuseram agravo de instrumento. A este recurso foi dado parcial provimento, para o fim de determinar prosseguimento do cumprimento de sentença. Restou consignado no decisum que os honorários advocatícios deveriam ter como referência a data em que foi proposta a execução pelo Banco do Brasil S/A.

Com o retorno dos autos à primeira instância o contador do juízo calculou o montante do débito de acordo com o critério fixado pelo Tribunal de Justiça, ou seja, tomando como base para a apuração da diferença entre o débito cobrado pelo Banco do Brasil S/A e o valor resultante da sentença prolatada nos embargos do devedor a data da propositura da ação de execução.

Os exequentes, contudo, discordaram do cálculo elaborado pelo contador, prosseguindo o cumprimento de sentença com o valor que eles reputavam correto.

O Banco do Brasil, então, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, que foi acolhida para reconhecer o excesso no cálculo apresentado pelos impugnados e reduzir o seu valor para o quantum que havia sido apurado pelo contador do juízo. Em síntese, concluiu o julgador que deveria prevalecer o critério definido pelo Tribunal de Justiça no julgamento do agravo de instrumento nº 2006.018223-8, calculando-se a



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

diferença sobre a qual incidiria o percentual dos honorários advocatícios na data da propositura da ação de execução pelo Banco do Brasil.

Sobrevieram dois agravos de instrumento distintos, o primeiro interposto por Norberto Noel Previdente (autos nº 2009.002643-4) e o segundo interposto por Sérgio Paulo Grotti (autos nº 2009.002471-5).

Aos dois recursos foi negado seguimento, através de decisão monocrática do relator, fulcrada no artigo 557, caput, do CPC, mantendo o entendimento de que a referência para o cálculo dos honorários advocatícios exigidos no cumprimento de sentença deveria ser data do ajuizamento da execução pelo Banco do Brasil S/A, tal como já havia sido decidido no agravo de instrumento nº 2006.018223-8.

Norberto Noel Previdente (autos nº 2009.002643-4) opôs embargos de declaração, que foi recebido como agravo regimental e encaminhado para a Terceira Turma Cível para julgamento. Ao agravo regimental foi negado provimento, sendo que acórdão transitou em julgado no dia 16 de abril de 2009 (certidão de fl. 1.233).

Sérgio Paulo Grotti (autos nº 2009.002471-5), por seu turno, interpôs agravo regimental, que foi provido, por maioria, pela mesma Terceira Turma Cível, reformando parcialmente a decisão, para determinar que a data-base do cálculo da vantagem resultante dos embargos seja a data do trânsito em julgado da sentença. (...)"

Passo à apreciação das preliminares argüidas em sede de contestação.

Inépcia da inicial

Norberto Noel Previdente e Ruben da Silva Neves, suscitam que a inicial desta ação é inepta em face do autor pretender a rescisão do acórdão proferido no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 2009.002471-5/0001.00, quando por certo deveria pleitear a rescisão do acórdão proferido nos Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de instrumento n.º 2009.002471-5/0001.01.

O Código de Processo Civil adotou a teoria da asserção para a análise das condições da ação, consagrando a tese de que elas se medem pelas alegações da parte, independentemente da existência ou não do direito invocado.

In casu, vislumbra-se que a pretensão autoral é no sentido de "definir que a data base para cálculo desses honorários fixados, em sede de embargos do devedor, em percentual sobre o valor decotado na ação execução, é aquela em que o Banco propôs o pleito executivo - f. 50" e, tal questão foi decidida quando do julgamento do Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 2009.002471-5/0001.00 e não nos Embargos de Declaração em Agravo Regimental em Agravo de instrumento n.º 2009.002471-5/0001.01, cuja função é meramente integrativa, objetivando expungir da decisão embargada, os vícios, de omissão e de contradição, entendida como "aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa".

Outrossim, a teor do disposto no art. 485 do CPC, a ação rescisória é meio processual adequado para desconstituir uma sentença de mérito, sobre a qual pese



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

a autoridade da coisa julgada material e, como dito alhures, foi no julgamento do regimental que a questão restou decidida e não quando do julgamento dos Embargos que, mesmo acolhido parcialmente, decidiu outras questões que não a pleiteada pelo autor nesta demanda.

A respeito, o ilustre membro do *parquet* Estadual elucidou:

"Como é cediço, os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na decisão judicial, obscuridade, contradição ou omissão (artigo 535 do CPC). É recurso destinado ao aperfeiçoamento do julgado, com função meramente integrativa.

Logo, não obstante a oposição de embargos de declaração, a decisão a ser rescindida não é a proferida no julgamento destes, mas, sim, o acórdão que deu provimento ao agravo regimental, que somente foi integrado com a decisão daqueles.

Ademais, imperioso observar que o único efeito produzido pelo julgamento dos embargos de declaração foi no sentido de suprir a omissão relativa aos honorários advocatícios fixados na impugnação ao cumprimento de sentença, determinando a inversão do ônus da sucumbência. Os pontos debatidos na presente ação rescisória não foram modificados com o julgamento dos embargos.

Destarte, correta foi a indicação, pelo requerente, da decisão a ser rescindida."

Assim, preenchidos os requisitos de admissibilidade da ação rescisória e se o defeito nela apontado diz respeito com a veracidade dos fatos alegados, é de se afastar a preliminar de inépcia da petição inicial.

Inadmissibilidade da presente ação rescisória

Sustentam em outra preliminar que o próprio autor reconheceu, nas peças dolosamente suprimidas, integrantes do Agravo omitido na inicial desta Ação Rescisória, que não se estava diante de uma sentença de mérito, quer em sentido formal, quer em sentido material, bem como por não haver ocorrido o trânsito em julgado.

Diversamente do alegado, extraí-se dos autos que a pretensão visa desconstituir acórdão proferido em recurso de agravo tirado de decisão interlocutória que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença sem importar na extinção do feito executivo.

Portanto, é rescindível pela ação autônoma de impugnação regulada no artigo 485 do Código de Processo Civil toda decisão judicial (seja sentença, acórdão ou decisão interlocutória), e que tal, tenha adquirido a autoridade de coisa julgada material.

De outro norte, como consta do Parecer Ministerial: *"O trânsito em julgado restou devidamente comprovado com a juntada da certidão lavrada nos autos do Recurso Especial nº 1.182.114/MS (fls. 133), interposto contra o acórdão que deu provimento ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº*



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

2009.002471-5/0001-00, decisão que ora se pretende rescindir."

Ademais, não se exige, quando do ajuizamento de ação rescisória, que o autor traga aos autos cópia autenticada da certidão de trânsito em julgado, não o sendo também quanto à cópia da sentença ou acórdão atacados. Para a viabilidade formal dessa espécie de ação, é suficiente simples cópia que não tenha integridade duvidosa. Eventual dissenso com o conteúdo trazido em tais documentos deve ser debatido em via própria, por exemplo, em incidente de falsidade.

Por fim, embora exista previsão expressa no art. 488, I, do CPC, a jurisprudência vem entendendo que é implícito o pedido de cumulação dos dois juízos "rescindens" (= a rescisão, em sentido estrito, da decisão atacada) e "rescissorium" (de novo julgamento da causa), *in verbis*:

"Embora preveja expressamente o art. 488, I, do CPC a obrigatoriedade do autor de cumular o pedido de rescisão e, se for o caso, de novo julgamento da causa, a cumulação de pedidos não é exigência formal absoluta, devendo ser abrandado o rigor do referido dispositivo. Considera-se implicitamente requerido o novo julgamento da causa, desde que seja decorrência lógica da desconstituição da sentença ou do acórdão rescindendo" (STJ, 2ª Turma, RESP 783.516, Min. Eliana Calmon, j. em 19/6/2007, DJU de 29/6/2007)"

DECISÃO EM 23/09/2013: POR UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL. ADIADA A CONCLUSÃO DO JULGAMENTO PARA A PRÓXIMA SESSÃO EM FACE DO PEDIDO DE VISTA DO REVISOR (DES. SIDENI), APÓS O RELATOR REJEITAR A PRELIMINAR DE INADMISSIBILIDADE DA AÇÃO RESCISÓRIA. OS DEMAIS AGUARDAM. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, O DES. FERNANDO MAURO MOREIRA MARINHO.

VOTO EM 25/11/2013 :

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel. (Revisor)

Pedi vista dos autos para sua melhor análise, ante a complexidade da matéria em debate.

Preliminar de inadmissibilidade da Ação Rescisória

Acompanho o relator pela rejeição da preliminar de inadmissibilidade da Ação Rescisória, visto que assente na doutrina e jurisprudência pátria ser rescindível toda decisão judicial que tenha adquirido autoridade de coisa julgada material, sendo cabível, portanto, em face de acórdão proferido em agravo regimental com vista à



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

reforma de decisão interlocutória.

O trânsito em julgado está evidenciado nos autos e a causa de pedir contempla as hipóteses de cabimento, ou seja, ofensa à coisa julgada e violação à literal disposição de lei.

Se existente ou não ofensa à coisa julgada ou violação à lei, o caso será de procedência ou improcedência do mérito e não indeferimento da inicial. Outrossim, não se faz necessário que a legislação ofendida tenha sido enfrentada na decisão rescindenda, mas sim que tal ofensa se verifique.

Anoto, ainda, que a jurisprudência é assente no sentido de não ser cabível ação rescisória para debate acerca do valor fixado para honorários de sucumbência. Porém, na hipótese, apesar do julgamento desta Ação Rescisória implicar na alteração do montante pretendido pelos requeridos a título de honorários advocatícios, a causa de pedir não consiste na insurgência contra o valor em si, mas sim quanto a fórmula para se chegar ao valor em questão, o que é diferente.

Desta feita, desnecessárias outras considerações, visto que bem fundamentado o voto do relator a respeito, também entendo pela rejeição da preliminar de inadmissibilidade da Ação Rescisória por não cabimento.

O Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso. (Relator)

Ilegitimidade passiva *ad causam*.

Ainda, em sede de preliminar, Sérgio Paulo Grotti e Rogério Luiz Pompermaier sustentam que o segundo requerido não figurou como parte na ação onde o venerando acórdão rescindendo foi proferido, motivo pelo qual deve ser considerado como parte ilegítima para figurar no pólo passivo da presente demanda.

Como já mencionado alhures, a aferição das condições da ação, dentre elas, a legitimidade para a causa, por certo, decorre da indicação levada a efeito pelo autor na petição inicial e deve ser apurada em abstrato, por aplicação da teoria da asserção.

Portanto, a apreciação das condições da ação limita-se ao plano abstrato, ou seja, admite-se hipoteticamente como verdadeiro o que foi alegado pelo autor, sem se considerar a procedência ou improcedência do pedido, haja vista que somente no mérito será efetivamente decidida a matéria

Posto isso, entendo que todos os causídicos ora colacionados são credores da mesma verba (honorários de sucumbência), seja por força da sentença proferida em sede de embargos do devedor, seja pelo contrato de cessão firmado entre si. (fls. 2.023-2.025), motivo pelo qual são legitimados a comporem o pólo passivo *ad causam*.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

A propósito:

HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. ADVOGADO. COBRANÇA. ARBITRAMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO UNITÁRIO. EXISTÊNCIA. INADMISSIBILIDADE. Tratando-se de litisconsórcio necessário-unitário, a obrigatoriedade de decisões não conflitantes em relação aos litisconsortes, exige a permanência de todos no pólo passivo da ação. Ou o processo se extingue em relação a todos, ou não se extingue, prosseguindo todos como partes. (TACSP 2; AI 820.397-00/3; Décima Primeira Câmara; Rel. Juiz Egídio Giacoia; Julg. 17/11/2003)

Assim sendo, rejeito todas as preliminares argüidas em sede de contrarrazões.

Passo à apreciação do mérito.

MÉRITO.

OFENSA À COISA JULGADA - ARTIGO 485, INCISO IV, DO CPC

No primeiro fundamento, o autor da presente demanda, afirma que a complementação do título judicial pelo v. acórdão rescindendo deve ser no sentido de estabelecer como data base para cálculo da diferença, aquela em que proposta a ação de execução pelo credor, pois esse foi o momento em que a coisa tornou-se litigiosa e foi ali que o Banco estabeleceu o bem da vida pretendido no seu pleito executivo.

Nítida a pretensão autoral em querer rediscutir a matéria sob o pretexto de violação a coisa julgada.

Frisa-se que a coisa julgada tem a favor de si a garantia constitucional da imutabilidade (art. 5, inc. XXXVI, da Constituição do Brasil) e, isso ocorre em função da necessidade da ordem jurídica em manter a paz social, a estabilidade, a segurança, a certeza, a validade e a legitimidade dos atos jurisdicionais e das relações jurídicas.

Não se pode perder de vista que a coisa julgada é uma garantia constitucional fundamental daqueles que litigam perante o poder judiciário e que a sua desconstituição, via ação rescisória, é de caráter excepcional e de interpretação restritiva.

In casu, resta incontroverso que em 02.08.2004, houve o trânsito em julgado da parte relativa aos honorários de sucumbência, cuja decisão ficou assim redigida:

"Condeno o embargado ao pagamento das custas e despesas



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o débito e o valor resultante da sentença, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono dos embargantes."

Sabendo-se o percentual da condenação, restava conhecer a "(...) diferença entre o débito e o valor resultante da sentença (...)", ou melhor, qual seria a data base para realizar o cálculo do percentual de honorários. A data em que proposta a ação de execução pelo Banco ou aquela em que ocorreu o trânsito em julgado da sentença.

Quando do julgamento da impugnação ao cumprimento de sentença, o magistrado singular, acolhendo-a parcialmente, estabeleceu a data base - *para cálculo do percentual de honorários de sucumbência* - como sendo aquela em que proposta a ação de execução pelo Banco, fixando o valor da dívida como sendo R\$ 1.051.888,87 (um milhão, cinquenta e um mil, oitocentos e oitenta e oito reais e oitenta e sete centavos), no entanto, a Terceira Câmara Cível do e. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul quando do julgamento do Agravo de Instrumento n.º 2009.002471-5 (fls. 66-82), decidiu por determinar que a data-base do cálculo da vantagem resultante dos embargos fosse a data do trânsito em julgado da sentença.

Aviado Recurso Especial pelo Banco (autos n.º 1.182.114/MS), primeiramente provido por decisão monocrática, restou modificado quando do julgamento do agravo regimental interposto pelos requeridos, para o fim de negar seguimento ao recurso especial por irregularidade no preparo, vindo a transitar em julgado em 22.03.2011.

Assim sendo, se a pretensão autoral pauta-se na tese de que os valores alcançados pelos honorários de sucumbência superam em muito o próprio título da dívida inicialmente executada, por si só, tal insurgência, não demonstra violação alguma a coisa julgada.

Portanto, não é viável a procedência da demanda rescisória quando o contexto dos autos demonstra que o autor da ação pretende um novo julgamento da matéria.

Quanto ao segundo fundamento do autor, de que os recursos n.º 2009.002643-4/0001-00 e 2009.002471-5/0001-00 atacam o mesmo ato judicial que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença e, surpreendentemente, os resultados foram opostos, não merece guarida.

Basta apreciar as peças recursais e os pedidos de reforma formulados pelos requeridos nos agravos supra mencionados para constatar que o interposto por Sérgio, consta fundamento diverso daquele utilizado por Norberto, ou melhor, os temas discutidos nos agravos são diferentes, fato que, talvez, tenha levado o Colegiado a decidir de forma antagônica os dois recursos, proferindo inicialmente uma decisão em um e, depois uma outra no recurso remanescente; apesar que no meu sentir, ambos deveriam ser apreciados conjuntamente, a fim de evitar, justamente, o que ora ocorre, motivos para interposição de recursos e ações infundadas a fim de dirimir uma questão de tão pouca importância jurídica, uma vez que trata, tão somente de verba honorária, sem diminuir a importância de que tal verba possui para seus beneficiários (caráter alimentar).



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

Ainda que assim não entendido e, utilizando-se das razões adotadas pelo e. Procurador de Justiça em seu parecer de fls. 3.147-3.175 de que, no caso de litisconsórcio unitário, deve prevalecer a primeira decisão com trânsito em julgado, no caso o acórdão proferido no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n.º 2009.002643-4/0001-00, da mesma forma, não pode prosperar no presente caso.

Explico.

Em detida análise dos autos, percebe-se que da decisão proferida nos autos de impugnação ao cumprimento de sentença n.º 001.07.109481-5 (fls. 610-614) foram aviados 03 (três) agravos de instrumento. É certo que não foi trazido pelo Banco do Brasil, cópia integral do agravo n.º 2009.002638-6 e do regimental, posteriormente, interposto por ele mesmo; contudo percebe-se que a insurgência pautou-se basicamente pela modificação do ônus de sucumbência e o termo de incidência dos juros moratórios e, tais questões não estão sendo discutidas nesta ação, motivo pelo qual deixo de tecer maiores divagações a respeito.(fls. 1.199-1.213 - 3024-3.027).

O Segundo agravo (n.º 2009.002471-5) foi interposto no dia 03.02.2009 pelo requerido Sérgio Paulo Grotti (fls. 138-177 e 618) e, por fim, o último e terceiro agravo (n.º 2009.002643-4) foi interposto por Norberto Noel em momento posterior.

Sem adentrar no mérito das teses sustentadas pelos agravantes em seus recursos, extraí-se que em todos, mediante decisão monocrática exarada pelo e. Des. Relator Rubens Bergonzi Bossay, tiveram seguimento negado por serem manifestamente improcedentes.

Não se contentando, os litisconsortes aviaram recursos e, segundo consta, todos os três agravos regimentais foram pautados para julgamento na mesma sessão (16.03.2009), até aqui seguindo a norma regimental, quando se trata da mesma relação jurídica e com litisconsortes unitários.

Entretanto, por lapso das partes litigantes e dos membros da Terceira Câmara Cível deste Sodalício, (*não fora levantada questão de ordem para que os recursos fossem julgados na mesma sessão de julgamento*) proferiu-se julgamento, na sessão do dia 16.03.2009, nos regimentais n.º 2009.002638-6/0001.00 (interposto pelo Banco do Brasil) e 2009.002643-4/0001.00 (interposto por Norberto), mesmo com pedido de vistas do Des. Oswaldo Rodrigues de Melo no Regimental n.º 2009.002471-5/0001.00 (interposto por Sérgio) (fls. 1.239-1.240).

Ora, se a matéria principal a ser decidida interferiria na esfera jurídica dos litisconsortes unitários, por certo que não poderia ter ocorrido naquela sessão (16.03.2009) o julgamento do regimental n.º 2009.002643-4/0001-00 e, do interposto pelo ora autor (n.º 2009.002638-6/0001.00), mormente porque houve pedido de vistas do primeiro vogal (Des. Oswaldo Rodrigues de Melo) no regimental n.º 2009.002471-5/0001.00.

Não foi prudente constar o voto precipitado dos vogais no recurso n.º 2009.002643-4/0001.00, até porque os mesmos, ante o pedido de vistas do primeiro vogal, no outro regimental, ainda não tinham se pronunciado sobre a questão mais importante do recurso (data base do cálculo da vantagem resultante dos embargos), devendo, na ocasião, ter ocorrido o sobrestamento, com remessa de ambos os recursos



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

em carga para o Des. Oswaldo, para que na condição de primeiro vogal, proferisse voto, nos recursos, na mesma sessão de julgamento, em virtude da uniformidade do conteúdo do pronunciamento jurisdicional para as partes.

Ultrapassada, tal questão processual, no meu sentir, mesmo tendo ocorrido o julgamento do recurso n.º 2009.002643-4/0001.00 de forma precipitada, comungo do entendimento de não ter ocorrido ofensa a coisa julgada.

Isso porque, a controvérsia deve ser dirimida pelo princípio da interdependência entre litisconsortes, ou seja, ainda que unitário, não autoriza que os atos prejudiciais praticados ou não por um dos consortes prejudiquem os demais.

Há situações de direito material que implicam na "indivisibilidade do objeto litigioso" de tal sorte que o juiz, ao decidir a causa deve dar o mesmo destino a todos os litisconsortes.

Assim, a decisão, sob o prisma lógico-jurídico, não pode ser cindida; por isso, a procedência ou improcedência do pedido deve atingir a todos os litisconsortes.

Sob esse enfoque, no caso em apreço, deve ser mantida o teor contido na última decisão proferida sob a controvérsia, qual seja, aquela do agravo de instrumento n.º 2009.002471-5, após julgamento do regimental e dos embargos de declaração.

Posto que, no litisconsórcio unitário, os consortes não são considerados como partes distintas em face do *adversus* porque a necessidade de dar decisão igual faz com que se estendam a todos os atos benéficos praticados por um dos litisconsortes e se tornem inaplicáveis os atos de disponibilidade processual bem como os atos que acarretam prejuízo à comunhão.

De outro norte, *ad argumentandum tantum*, adentrando nas teses recursais contidas nos agravos, vislumbra-se que as matérias tratadas nos recursos dos litisconsortes, ora requeridos, não são idênticas, pois no agravo interposto por Sérgio existe o pleito de modificação da decisão objurgada quanto a data base para apuração do proveito econômico obtido nos embargos de devedor ajuizado anteriormente, tese esta não contida no agravo interposto por Norberto.

Nesse desiderato, se os recursos interpostos pelos litisconsortes unitários apresentam defesas distintas e são julgados separadamente, por certo, que a primeira decisão a ser pronunciada não atrapalha ou prejudica o segundo julgamento, inexistindo falar em ofensa a coisa julgada material, isso porque a coisa julgada somente ocorre quando do trânsito em julgado do último recurso e com o resultado desse último recurso (Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.182.114/MS), ficou estabelecido que a data de evolução dos cálculos utilizaria a data do trânsito em julgado da sentença executada.

Noutro vértice, diversamente do que quer entender o autor da presente demanda, comungo do entendimento de que as decisões exaradas no agravo de instrumento n.º 2006.018223-8 e a do AI n.º 2007.020461-6, em nada discorreram a respeito da matéria ora discutida nessa ação, por mais que o entendimento exarado no AI n.º 2009.002471-5/0001.00, da lavra do e. Des. Rubens Bergonzi Bossay, tenha assim entendido.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

O primeiro recurso (AI n.º 2006.018223-8) foi interposto contra decisão que indeferiu o processamento da execução de sentença e determinou que os agravantes promovessem a liquidação por arbitramento (fls. 347-353). Já o recurso de n.º 2007.020461-6, foi ajuizado contra decisão que recebeu a impugnação ao cumprimento de sentença ajuizada a destempe e, também, que atribuiu efeito suspensivo à impugnação sem justificar a relevância dos fundamentos e o fundado receio de dano irreparável e de difícil reparação.

Se não bastasse, por ter sido manejado contra decisão que indeferiu o processamento da execução de sentença e determinou a liquidação por arbitramento, o acórdão proferido no agravo de instrumento n.º 2006.018223-8, por decorrência óbvia, não tinha força definitiva para decidir o parâmetro do cálculo e, assim, o valor dos honorários fixados na sentença dos embargos à execução, visto que deveria, tão somente, decidir sobre o valor pelo qual seria formalizada a penhora, a fim de atender o art. 475-B, §4º, do CPC.

Portanto, por qualquer vertente, inexistente falar em ofensa a coisa julgada, devendo prevalecer o acórdão rescindendo.

VIOLAÇÃO LITERAL DE DISPOSITIVOS LEGAIS - ARTIGO 485, INCISO V, DO CPC

Artigos 47, 467, 468 471 e 509, ambos do Código de Processo Civil.

Segundo o autor, os referidos dispositivos legais, vedam a alteração de decisão anterior que, mais que simples solução para o incidente, completou o título judicial para definir a data base para cálculo dos honorários de sucumbência.

Ledo engano.

Primeiro, porque para a aferição da ocorrência de violação literal de Lei em ação rescisória fundamentada no inciso V do artigo 485 do CPC, é necessário que a decisão rescindenda tenha emitido pronunciamento explícito sobre o conteúdo da norma reputada violada, a fim de viabilizar o cotejo entre a decisão e o teor do dispositivo de Lei.

In casu, não há emissão de pronunciamento sobre as matérias tratadas nas normas suscitadas pela parte autora, ficando, assim, inviabilizada a caracterização de afronta direta do preceito de Lei e, conseqüentemente, a procedência do pedido de corte rescisório.

Noutra vertente, como já mencionado alhures, não se discute a necessidade de o julgador estar obrigado a decidir de maneira uniforme para todos os litisconsortes unitário por incindibilidade do objeto, devendo prevalecer o comando inserto no artigo 47 c/c o art. 509, ambos do CPC, ou seja, o recurso interposto por um litisconsorte, quando não logre êxito, não pode ter o condão de privar o outro litisconsorte de igualmente provocar o reexame da matéria (JTA 112/59).

Se por equívoco ocorreu o julgamento do agravo de instrumento n.º 2009.002643-4/0001.00, iniciado na mesma sessão de julgamento do agravo de



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

instrumento n.º 2009.002471-5/0001.00, por certo que seu resultado não ofende a literalidade do artigo 47, do CPC, uma vez que não se trata de litisconsorte necessário e porque ainda não havia sido finalizado o julgamento do outro consorte e, sendo indivisível o objeto litigioso, somente após o trânsito em julgado da última decisão é que ensejaria ofensa a coisa julgada.

Tanto que desse pronunciamento jurisdicional. é que se insurgiu o banco autor, interpondo recursos às instâncias superiores com o fim de ver modificada a situação jurídica oriunda do último acórdão proferido no agravo de instrumento n.º 2009.002471-5 mas, não logrou êxito, fato que ensejou na presente rescisória.

Da mesma forma, não existe violação aos artigos 467, 468 e 471, todos do CPC, pois "(...) o ponto nodal da questão está no caráter unitário do litisconsórcio, de modo que, se a situação jurídica tiver de ser decidida uniformemente para vários litigantes em determinado pólo da demanda, a insurgência de um deles beneficiará os demais (STJ - 4ª Turma: RSTJ 107/269)".

E por fim, quanto a literalidade do artigo 509, do CPC, inexistente qualquer violação, posto que o legislador não consignou expressamente a necessidade, ou o dever de ser promover o julgamento simultâneo dos eventuais recursos interpostos pelos litisconsortes unitários, sendo tal fato, uma prudência do julgador a fim de evitar decisões que possam retardar a prestação jurisdicional.

Violação literal ao artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Segundo o autor, tratando-se de coisa julgada material relativa aos honorários de sucumbência, sua interpretação e complementação não pode fugir do juízo de equidade previsto no artigo 20, § 4º, do CPC.

É firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é incabível rescisória de capítulo de sentença ou de acórdão, que fixa honorários de sucumbência quando o debate se refere à justiça do valor fixado.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA PARA DISCUTIR VERBA HONORÁRIA FIXADA PELA SENTENÇA/ACÓRDÃO RESCINDENDO EM DESACORDO COM O ART. 20, §4º, DO CPC (CAUSA EM QUE VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA) POR APLICAR O LIMITE MÍNIMO PREVISTO NO ART. 20, §3º, DO CPC (10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO). CABIMENTO (POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO). PRESENÇA DE VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. ART. 485, V, CPC. 1. Não cabe ação rescisória para discutir exclusivamente a irrisoriedade ou a exorbitância de verba honorária. No entanto, a ação rescisória é cabível para discutir o regramento objetivo da fixação da verba honorária, notadamente quando o acórdão rescindendo indevidamente aplica os limites percentuais do art. 20, §3º, do CPC, ao §4º, do mesmo artigo. Precedente: RESP. nº 1.217.321 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Rel. p/acórdão Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.10.2012. 2. Caso concreto em



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL

4002851-80.2013.8.12.0000

que foi vencida a Fazenda Pública no acórdão rescindendo de modo que ali a verba honorária fixada deveria se ater ao disposto no art. 20, §4º, do CPC, mas o foi estabelecida exclusivamente consoante o art. 20, §3º, do CPC, havendo violação literal àquele dispositivo legal no trecho: "Nas causas [...] em que [...] for vencida a Fazenda Pública [...] os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz [...]". 3. Impossível alterar no Recurso Especial o valor da nova verba honorária fixada em juízo rescisório a teor da Súmula n. 7/STJ, por não o ter sido de forma irrisória (R\$ 150.000,00 - cento e cinquenta mil reais, aproximadamente 0,5% do valor da condenação). 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. (Superior Tribunal de Justiça STJ; REsp 1.321.195; Proc. 2012/0086852-0; RS; Segunda Turma; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; Julg. 13/11/2012; DJE 21/11/2012) (grifei)

Ainda que esgotar as vias recursais não seja requisito da rescisória, evidencia-se que a ação, pelo fundamento do artigo 485, V, do Código de Processo Civil, exige "violação literal", ou seja, não basta alegar ilegalidade, divergência ou injustiça da decisão, tanto assim que o Supremo Tribunal Federal editou, a propósito, a Súmula nº 343 ("*Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de Lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos Tribunais*").

Portanto, a jurisprudência é firme em impedir ou limitar o cabimento de rescisória, quanto ao arbitramento de verba honorária, seja por considerar que se trata de capítulo da sentença irrevocável, por não integrar propriamente o seu mérito, mas corolário; seja por inviável o exame de mero erro ou de injustiça na fixação, a maior ou a menor, do respectivo valor, sem configurar, pois, a hipótese específica de "literal violação".

Violação literal aos artigos 4º, inciso IX e 9º, da Lei n.º 4.595/64.

Segundo dicção do autor, no caso concreto, a violação a esses dispositivos da Lei 4.595/64 revela-se indene de dúvidas, na medida em que o julgado propiciou uma situação exatamente contrária à previsão legal: *limitou os encargos financeiros a incidir sobre o mútuo bancário e liberou esses mesmos valores para corrigir os honorários de sucumbência.*

Mais uma vez, denota-se que o autor pretende rediscutir matérias que deveriam ter sido alegadas em momento pretérito.

Por outro norte, não existe violação alguma dos dispositivos elencados quando da decisão ora rescindenda que, tão somente, determinou que a data base do cálculo da vantagem resultante dos embargos seja a data do trânsito em julgado da sentença, utilizando o seguinte fundamento legal:

"(...) o proveito econômico ou a vantagem auferida com o processo foram proporcionados pela sentença que julgou embargos à execução, desconstituindo cláusulas do contrato firmado como Agravado, de modo



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

que é na data do trânsito em julgado desta sentença desconstitutiva que se calcula a vantagem auferida sobre a qual incidem os honorários

A própria natureza jurídica da sentença proferida nos embargos, que é constitutiva negativa, só produzindo efeitos ex nunc, depois do trânsito em julgado, determina que a data-base do cálculo da diferença entre o valor executado e aquele resultante da sentença que julgou os embargos e fixou os honorários, visto que até então prevalecia o valor da execução pretendido pelo Agravado, que só foi reduzido após a desconstituição das cláusulas do contrato atacadas nos embargos.

Foi só com o trânsito em julgado que surgiu a vantagem ou proveito econômico sobre o qual incide a verba honorária, e é esta a data que deve ser adotada como base para o cálculo dos honorários.

Já a data da propositura da execução pelo Agravado não guarda nenhuma relação com a sentença ou com o proveito econômico resultante da sentença que fixou os honorários exigidos. Seria até admissível que se pretendesse que a data-base fosse a da propositura dos embargos, nunca a da execução, isto se os efeitos da sentença dos embargos retroagissem à data do ajuizamento, o que não ocorre em vista da natureza jurídica da sentença que desconstitui as cláusulas do contrato executado e só produz seus efeitos após o trânsito em julgado.

Até a data do trânsito, se fosse ser calculado o crédito do Agravante, seriam adotados os critérios e normativas do contrato. Só após o trânsito em julgado da sentença dos embargos é que passaram a ser aplicáveis os novos parâmetros determinados pela revisão promovida pela sentença.

Por isso que a data-base para o encontro de contas entre o valor exigido e o valor efetivamente recebido pelo Agravante e, por conseguinte, da vantagem ou proveito econômico sobre o qual incidir os honorários, é justamente a do trânsito em julgado.

Não há nada na sentença que autorize ou indique entendimento contrário. (...) (fls. 66-82)

Mesmo se assim não entendido, observa-se que a vedação imposta na sentença que julgou os embargos do devedor para excluir alguns encargos tidos por abusivos no contrato de financiamento, não acarretou em aplicação de encargos bancários, já que a mera atualização dos cálculos, com os comandos decididos na sentença transitada em julgado, apenas serviu para aquilatar a diferença entre o débito e o valor resultante da sentença, na forma como decidido.

Violação literal ao artigo 884, do Código Civil.

Afirma que há enriquecimento indevido, vedado pelo art. 884, do Código Civil, tanto pela ausência de amparo legal para a fixação da data base como sendo o trânsito em julgado da sentença que fixou os honorários, como também, e mais grave ainda, pela vedação expressa nos dispositivos legais violados em sua literalidade, inclusive dispositivos da Carta Magna.

Como dito, para ter cabida a rescisória com base no art. 485, V, do CPC, é necessário que a interpretação conferida pela decisão rescindenda seja de tal



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

forma extravagante que infrinja o preceito legal em sua literalidade. (AR nº 624/SP, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/11/98).

Nesse desiderato, não viola a literalidade dos artigos 884 do Código Civil o julgado que não aprecia a questão pertinente a suposto enriquecimento sem causa em face da condenação dos honorários de sucumbência.

Se a condenação imposta a título de honorários de sucumbência suplantou o valor pago pelos devedores na ação executiva, tal fato, somente ocorreu em face de acordo celebrado entre exequente e executado, pois do contrário, caso não tivesse procedência parcial a ação que julgou os embargos do devedor, com revisão de cláusulas contratuais, por certo que os valores executados seriam de grande vulto e, assim a condenação em favor do patrono do ora autor, também seria de elevada monta, inexistindo falar em violação literal do artigo 884, do CC.

Por fim, no caso em apreço, não houve afronta ao regramento objetivo da fixação da verba honorária (percentual de 10%), notadamente quando a questão pertinente aos limites percentuais do art. 20, §3º, do CPC, foi decidido quando do julgamento dos embargos, isso ocorrido em 02/08/2004, como sustentando pelo próprio autor às f. 03, restando evidente a impossibilidade de se discutir nessa rescisória o percentual lá imposto.

Violação literal ao artigo 5º, incisos XXXV, XXXVI e LIV, todos da CF.

Segundo assevera o autor, não obstante, por ter ofendido literalmente o princípio da razoabilidade e ter gerado um enriquecimento sem causa, a decisão não violou a apenas a literalidade dos dispositivos de lei federal debatidos nos capítulos anteriores, mas também normas constitucionais que os amparam, em especial o inciso LIV do artigo 5º e, também, o acesso à ordem jurídica justa, decorrente do direito de ação, previsto em seu inciso XXXV e proteção à coisa julgada, no inciso XXXVI do mesmo dispositivo constitucional.

Isso porque, os honorários de sucumbência ultrapassariam o montante de setenta e dois milhões, conforme se observa do valor ofertado à presente ação.

Exaustivamente, foi discorrido neste voto que, o acórdão rescindendo quando estabeleceu que a data base do cálculo da vantagem resultante dos embargos fosse a data do trânsito em julgado da sentença, por certo elegeu uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não a melhor, inexistindo assim, falar que a interpretação dada pelo *decisum* rescindendo seja aberrante a ponto de violar os dispositivos constitucionais em sua literalidade, como determina o disposto no artigo 485, inciso V, do CPC.

Em percuciente análise acerca da coisa julgada, o Ministro Luiz Fux, in Curso de Direito Processual Civil, 2ª edição, forense, afirma, às páginas 822/823, que: *"Politicamente a coisa julgada não está comprometida nem com a verdade nem com a justiça da decisão. Uma decisão judicial, malgrado solidificada, com alto grau de imperfeição, pode perfeitamente resultar na última e imutável definição do*



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

Judiciário, porquanto o que se pretende através dela é a estabilidade social. Incumbe, assim, ao interessado impugnar a decisão antes de seu trânsito em julgado ou após, através de ação rescisória, uma vez que, passado esse prazo (art. 458 do CPC), qualquer que seja a imperfeição, ela se tornará imodificável".

Outrossim, considerando a atual controvérsia doutrinária acerca da chamada relativização da coisa julgada material, mormente no que tange ao conflito entre a segurança jurídica e a justiça das decisões, é forçoso reconhecer a inconveniência da possibilidade de revisão atípica dos julgados por critérios abertos de justiça, o que importaria não apenas em uma flexibilização da coisa julgada, mas sim na própria desconsideração desta garantia, colocando em risco a própria operacionalização do sistema.

Verificado, assim, que o autor se vale da via rescisória com evidente escopo recursal, já que não demonstra a presença de vício que justifique a rescindibilidade do julgado impugnado, torna-se imperativo concluir pela improcedência do pedido de desconstituição da sentença transitada em julgado.

Litigância de má-fé.

Em sede de contestação e alegações finais, o réu Norberto pleiteou o reconhecimento de litigância de má-fé por parte do autor e a conseqüente condenação deste às penalidades correspondentes, em razão de ser manifestamente infundada esta demanda rescisória.

Contudo, entende-se não ser o caso de reconhecer a alegada atitude temerária por parte do demandante.

Apesar da improcedência do pedido rescisório, tal desfecho não possui o condão de automaticamente fazer presumir a má-fé do autor, visto que se este não conseguiu demonstrar quaisquer das hipóteses do art. 485 do Código de Processo Civil o julgamento improcedente de seus pedidos é medida natural.

Por outro lado, em se tratando de má-fé processual, deve haver um *plus*, uma malícia da parte que deve ser cabalmente demonstrada, visto que presumida é a boa-fé, e não o contrário.

Verifica, *in casu*, ter o demandante apenas se utilizado de seu direito de ação, constitucionalmente assegurado, a fim de ver rescindida uma decisão judicial que, no entender dele, estaria eivada de vícios, o que não pode ser censurado.

Assim, não se vislumbra qualquer má-fé ou mesmo intenção maliciosa que mereça pronta reprovação do Judiciário.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já afastou a penalidade por litigância de má-fé em situação na qual a Corte de origem havia fundamentado a respectiva aplicação com base na mera propositura de demanda rescisória:

ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. JUSTA INDENIZAÇÃO. ARTIGO 42 DA LEI 6.766/79. NÃO OBSERVÂNCIA. CRITÉRIO



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
 4002851-80.2013.8.12.0000

UTILIZADO. MÉDIA ARITMÉTICA ENTRE LAUDO PERICIAL ILEGAL E O PARECER DO ASSISTENTE TÉCNICO. IMPOSSIBILIDADE. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. [...] 4. Pela simples leitura do aresto recorrido, entendo que não restou caracterizada a litigância de má-fé, visto não ter havido demonstração da existência de dolo, sendo evidente que a parte só poderia socorrer-se da ação rescisória para o fim de desconstituir o assentado pelo acórdão impugnado. Tanto assim que a ação rescisória tem procedência. A configuração da má-fé e da intenção maliciosa de prejudicar a parte contrária não se dá com a mera propositura da ação rescisória, motivo precípua para a aplicação da multa pela Corte a quo. Afasta-se, portanto, a multa imposta com amparo no art. 17, do CPC. [...] (Recurso Especial n. 1.193.549/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 22/3/2011) (sem grifos no original)

Dispositivo

Em face do exposto, rejeitos as preliminares argüidas em sede de contestação e, no mérito, julgo improcedente o pedido formulado na ação rescisória, declarando o processo extinto com resolução de mérito, nos termos do inciso I, do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Condeno a instituição financeira autora ao pagamento das despesas processuais e, também, ao pagamento de honorários de advogado, em favor dos patronos dos requeridos, que fixo, por equidade, com fulcro no art. 20, § 4º do CPC, em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), os quais serão atualizados monetariamente a partir desta data.

Transitada em julgado a presente decisão e, em caso de decisão unânime, revertam-se aos réus o valor do depósito prévio, em subserviência à regra prevista no inciso II do artigo 488 c/c art. 494, ambos do Código de Processo Civil.

O Sr. Des. Sideni Soncini Pimentel (Revisor)

Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam

No que se refere à preliminar de ilegitimidade passiva, verifico que, não obstante Rogério Luiz Pompermaier não seja parte na demanda em que proferida a decisão rescindenda, constato seu interesse jurídico na lide, porque também é credor da verba honorária em discussão.

Assim, acompanho o relator também pela rejeição desta preliminar.

Voto de mérito



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL

4002851-80.2013.8.12.0000

No que se refere ao mérito, peço vênia para divergir do ilustre Relator por concluir de modo diverso.

Extrai-se de todo o processado que o Banco do Brasil ajuizou Ação de Execução em face de Agropecuária Sapé Ltda e Outros, oportunidade em que os requeridos desta Rescisória atuaram como advogados dos devedores apresentando Embargos de Devedor, que foram parcialmente providos. mediante sentença que fixou verba honorária em seu favor em "10% (dez por cento) sobre a diferença entre o débito cobrado e o valor resultante da sentença" (f. 205).

Após o trânsito em julgado, os advogados ajuizaram procedimento de Cumprimento de Sentença (f. 189) visando receber os honorários de sucumbência, tendo o juízo singular indeferido o processamento, exigindo prévia liquidação de sentença, contra o que agravaram os requerentes, obtendo decisão favorável neste Tribunal de Justiça, na qual considerou o então Relator, Des. Rubens Bergonzi Bossay, em decisão monocrática (2006.018223-8 - f. 347/353), a possibilidade de liquidação por simples cálculos, tomando por base a correção monetária a partir da data da propositura da execução e os juros a contar do trânsito em julgado da sentença de embargos à execução, cujo dispositivo limitou-se a determinar o prosseguimento do Cumprimento de Sentença, com remessa dos autos à Contadoria do Juízo.

Com o processamento do Cumprimento de Sentença o Banco do Brasil apresentou Impugnação, a qual foi acolhida em primeira instância, reconhecendo excesso no cálculo apresentado pelos credores, considerando que o correto critério de atualização monetária está na sua incidência a partir do ajuizamento da Execução (f. 610/614).

Contra tal decisão foram interpostos três Agravos de Instrumento, pelo Banco do Brasil, por Norberto Noel Previdente e por Sérgio Paulo Grotti, sendo este dois últimos questionando o termo *a quo* para incidência da correção monetária. Contudo, embora tenham sido julgados pela mesma Turma Cível, houve julgamento em separado, resultando em decisões conflitantes.

Note-se que o Agravo Regimental interposto por Norberto Noel Previdente (2009.002643-4/0001 - f. 1227/1230) foi julgado em 16/03/2009 pela 3ª Câmara Cível e improvido, mantendo-se por unanimidade a decisão monocrática do relator Des. Rubens Bergonzi Bossay, que concluiu pela existência de coisa julgada a respeito da correção monetária em razão da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2006.018223-8. No entanto, o Agravo Regimental n. 2009.002471-5/0001 (f. 687/703), que objetivava a reforma da mesma decisão de primeira instância, teve seu julgamento concluído em 25/05/2009, pela mesma 3ª Câmara Cível, e então provido, reformando-se, por maioria, a decisão monocrática do Des. Rubens Bergonzi Bossay, afastando a existência de coisa julgada em razão do Agravo n. 2006.018223-8 e concluindo pela incidência dos cálculos dos honorários a partir do trânsito em julgado da sentença dos Embargos à Execução.

Pois bem. A celeuma consiste justamente na existência de dois acórdãos com resultados diametralmente opostos proferidos pelo mesmo órgão judicial e em face das mesmas partes.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

O autor desta Ação Rescisória defende a nulidade do segundo acórdão porque teria sido proferido em ofensa à coisa julgada, por desconsiderar a conclusão do primeiro, o qual defende que deve prevalecer.

O relator, no entanto, rechaça esta tese, entendendo que deve ser mantido o teor do segundo e último acórdão, posto que no litisconsórcio unitário, os consortes não são considerados partes distintas e somente ocorre o trânsito em julgado com o julgamento do último recurso.

A meu ver, no entanto, justamente diante da existência de litisconsórcio unitário o julgamento dos recursos interpostos pelo litisconsortes deve ser conjunto, sendo inadmissível a existência de decisões conflitantes, o que implica em nulidade de ambos os acórdãos por ofensa à lei e ao devido processo legal.

Explico:

Na hipótese se executa honorários de sucumbência fixados em favor de advogados que atuaram em conjunto em demanda judicial. O título, portanto, é o mesmo para todos os advogados e o valor do título atualizado necessariamente tem que ser também o mesmo. Pela própria natureza da obrigação não é possível cisão da obrigação, conseqüentemente, estamos diante de litisconsórcio unitário.

Bem por isso não é possível a coexistência de decisões conflitantes para os litisconsortes.

Convém anotar que o princípio da independência ou autonomia entre os litisconsortes, segundo o qual estes são considerados, em sua relação com parte adversária, litigantes distintos, é inerente ao litisconsórcio comum, mas não vigora no litisconsórcio unitário.

É sabido que o litisconsórcio unitário se estabelece em função da natureza indivisível do objeto litigioso ou da relação jurídica material e, sobretudo, da necessidade de decisão única, uniforme, homogênea, para todos os litisconsortes. Importante observar que justamente por ser imprescindível a homogeneidade da decisão judicial é que se considera unitário o litisconsórcio.

Esta é a lição de Cândido Rangel Dinamarco¹ a respeito:

"Consiste a unitariedade litisconsorcial na indispensabilidade do julgamento do mérito para todos os litisconsortes. Pressuposto que em dado processo se tenha já formado um litisconsórcio, estando na relação processual dois ou mais autores ou réus, se esse litisconsórcio for unitário não poderá cada um daqueles ou destes ter sorte diferente da dos demais quando o mérito for julgado. Aqui, sim, há uma necessária con-sorte entre os diversos sujeitos."

Não hipótese em análise, contudo, não houve comunhão de sortes, o recurso de um credor, teve resultado diverso do recurso interposto com a mesma finalidade pelo outro.

Deste modo, considerou o relator que deveria prevalecer o julgamento

¹ *Litisconsórcio*. 8ª ed. São Paulo: 2009, p. 156.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

do recurso julgado por último. Não coaduno deste entendimento, por estar convicto de que a decisão de recursos de litisconsortes (unitário) deve ser única e homogênea. Não há melhor recurso. Se aquele distribuído primeiro ou por último, interposto primeiro ou por último. Todos os litisconsortes tem direito de recorrer e, sendo todos os recursos admitidos, ou seja, tendo sido preenchidos os pressupostos de admissibilidade, todos os fundamentos merecem ser apreciados e o julgamento de mérito deve ser conjunto.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. LITISCONSÓRCIO. PRINCÍPIO DA AUTONOMIA DOS LITIGANTES. EXTENSÃO DA EFICÁCIA DA DECISÃO PROFERIDA. DIREITO DE RECORRER. ARTS. 48 E 509, CPC. RECURSO PROVIDO. I - Em se tratando de litisconsórcio unitário, em que a decisão deva ser uniforme para todos, é de aplicar-se o art. 509. II - O litisconsorte não atingido pela irregularidade formal de representação no agravo de instrumento tem direito de ver seu recurso apreciado pelo órgão judiciário competente, independentemente da natureza do litisconsórcio entre as partes. Com efeito, o direito de recorrer precede a extensão da eficácia da decisão (art. 509, CPC), que dependerá do exame do mérito do agravo ainda não julgado." (REsp 296.349/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 01/03/2001, DJ 02/04/2001, p. 305)

Não se pode olvidar que dispõe o art. 48 do CPC:

"Art. 47. Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes no processo."

Não tendo ocorrido o julgamento conjunto, resultando em decisões conflitantes, não prevalece nenhuma por que eivadas de vício. Se o julgamento deve ser único e uniforme e o mesmo juízo ou órgão colegiado decide de uma maneira em um recurso e de outra em recurso julgado em data futura, há evidente nulidade.

Cândido Rangel Dinamarco², no mesmo estudo sobre litisconsórcio antes citado, exemplifica a questão da ineficácia de sentenças conflitantes no litisconsórcio unitário no caso na ação de nulidade de casamento exercida pelo Ministério Público:

"Se em virtude dos diferentes comportamentos dos cônjuges-réus no processo pudesse a demanda ser julgada procedente com relação a um deles e improcedente quanto ao outro, cairíamos neste ridículo absurdo: o primeiro ficaria liberto do vínculo conjugal e o segundo continuaria casado...mas casado com quem? (...) as dificuldades já principiariam no momento de averbar a sentença no registro civil: à ré mulher, que teria a

² ob. cit. p. 157/158



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

seu favor a declaração de existência da validade do matrimônio impugnado, não poderia ser imposto o registro público de inexistência desse status. E se, alegando depois a condição de casada, reconhecida por sentença de improcedência trânsita em julgado, viesse ela com pedido de condenação do marido a prestar-lhe alimentos, traria ele em defesa a declaração contida na sentença que dissera ser subsistente o seu casamento. Qual das duas declarações prevaleceria? Obviamente, nenhuma."grifei

A mesma opinião possui o autor tanto em relação à sentença singular, quanto para o julgamento do recurso.

Veja:

"Quando, porém, unitário é o litisconsórcio, é "claro que a necessidade (de um só julgamento homogêneo) sobrevive à sentença, no sentido de que esta não pode passar em julgado senão em um momento e em um modo único."

Importante observar que o art. 509 do Código de Processo Civil prevê:

"O recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses.

Parágrafo único. Havendo solidariedade passiva, o recurso interposto por um devedor aproveitará aos outros, quando as defesas opostas ao credor lhes forem comuns."

Barbosa Moreira³, ao analisar esta norma, traz esclarecimentos pertinentes ao litígio ora em exame:

"Havendo litisconsórcio entre dois ou mais litigantes vencidos, segundo reza o art. 509, caput, "o recurso interposto por um dos litisconsortes a todos aproveita, salvo se distintos ou opostos os seus interesses". A defeituosa fórmula legal deve ser entendida no sentido de que os efeitos da interposição de recurso por um (ou alguns) dos co-litigantes se estendem aos demais, quanto unitário o litisconsórcio, ou seja, quanto o julgamento haja de ter, forçosamente, igual teor para todos os litisconsortes. Consiste a ratio legis na necessidade de evitar dualidade de regulamentação acerca da matéria versada no recurso (...)."

Nesta ordem de idéias, verifico que todo o regramento do litisconsórcio unitário, mormente os artigos 48 e 509 do Código de Processo Civil, converge para a uniformidade de julgamento para os litisconsortes, o que não ocorreu nos julgamentos do Agravo Regimental interposto por Norberto Noel Previdente

³ *O novo Processo Civil Brasileiro*. 27ª ed. Rio de Janeiro, Editora Forense, 2008, p. 123/124



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

(2009.002643-4/0001 – f. 1227/1230) e do Agravo Regimental n. 2009.002471-5/0001 (f. 687/703).

Logo, não por ofensa à coisa julgada, até porque ambos tiveram julgamento iniciado na mesma data, mas por violar a legislação processual que determina o julgamento único no litisconsórcio unitário (art. 48 e 509 do CPC), ambos os acórdãos, tanto do Agravo Regimental n. 2009.002643-4/0001 (f. 1227/1230), quanto do Agravo Regimental n. 2009.002471-5/0001 (f. 687/703) devem ser rescindidos, razão pela qual merece ser declarada a procedência do *iudicium rescindens*.

Com isso, por força do *iudicium rescissorium* necessário se faz ser proferido novo julgamento, tanto ao Agravo Regimental n. 2009.002643-4/0001 (f. 1227/1230), quanto ao Agravo Regimental n. 2009.002471-5/0001 (f. 687/703), cujos acórdãos restam rescindidos nesta oportunidade.

Lembrando, por oportuno, que a ação rescisória possui três etapas, a primeira de verificação de admissibilidade, a segunda em que se decide se a decisão será ou não rescindida (*iudicium rescindens*) e a última em que se decide pelo novo julgamento da causa (*iudicium rescissorium*).

Embora não instruem a presente ação rescisória a íntegra dos recursos em questão, observo que seu teor foi amplamente discutido nestes autos, sendo despicienda a determinação de juntada.

Feito estes parênteses. Conforme antes esclarecido, o julgamento de ambos os recursos deve ser feito nesta oportunidade e de forma conjunta e única.

Passo então ao exame dos Agravos Regimentais n. 2009.002643-4/0001 e n. 2009.002471-5/0001.

Os dois recursos atacam decisões monocráticas proferidas pelo Des. Rubens Bergonzi Bossay, que negou seguimento aos seus respectivos Agravos de Instrumento, nos termos do art. 557 do CPC, por manifesta improcedência, considerando que a decisão por eles agravada proferida pelo juízo *a quo* não pode ser modificada, por que respeita coisa julgada firmada em relação ao termo inicial de juros e correção monetária a incidir sobre o valor dos honorários.

A meu ver, no entanto, os agravos regimentais devem ser providos, visto que não se afiguram manifestamente improcedentes os respectivos agravos de instrumento, porque não se operou a coisa julgada acerca do termo inicial de juros e correção monetária na hipótese.

Não se pode olvidar que o Agravo de Instrumento n. 2006.018223-8 foi interposto tão somente para atacar decisão de primeira instância que indeferiu a inicial da execução de sentença, determinando prévia liquidação. Assim, a decisão daquele agravo se limita a resolver a liquidez do título, o cabimento direto da execução da sentença e a consequente dispensa da liquidação.

A questão do termo inicial de juros e correção monetária não foi devolvida ao Juízo *ad quem* naquela ocasião.

Não obstante isso, o então relator do Agravo n. 2006.018223-8 fez considerações acerca da forma de cálculo da dívida e necessidade de remessa à Contadoria, afirmando (f. 353):



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
4002851-80.2013.8.12.0000

"Ressalte-se, ainda, que o valor obtido deverá ser corrigido monetariamente, pelo IGPM/FGV, a partir da data do ajuizamento da Execução (art. 1º, §2º, da Lei n. 6.899, de 8/4/1981), bem como juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito em julgado da sentença dos embargos à execução."

Porém, é preciso lembrar que os fundamentos e considerações do julgador não fazem coisa julgada, a qual se limita ao teor do dispositivo, que no caso possui a seguinte redação (f. 353):

"Pelo exposto, conheço do recurso e dou-lhe parcial provimento para, reformando a decisão agravada, determinar o prosseguimento do Proc. Nº 001.01.080053-2/003 – Cumprimento da Sentença, devendo, porém, nos termos do §3º do art. 475-B do CPC, o feito ser encaminhado ao contador do juízo, porquanto a memória apresentada pelo credor aparentemente está a exceder os limites da decisão exequiênda, na sua melhor interpretação."

Assim, no dispositivo da decisão do Agravo de Instrumento n. 2006.018223-8 nada constou acerca do termo inicial dos juros e correção monetária do valor exequendo, de modo que não há que se falar em coisa julgada quanto à forma de cálculo do valor do débito.

Com isso, devem ser providos os Agravos Regimentais n. 2009.002643-4/0001 e n. 2009.002471-5/0001, afastando-se a manifesta improcedência dos agravos de instrumento n. 2009.002643-4 e 2009.002471-5.

Resta com isso verificar o mérito destes agravos de instrumento, os quais visam a reforma da decisão do juízo *a quo* (f. 610/614), que, ao decidir a Impugnação ao Cumprimento de Sentença apresentada pelo Banco do Brasil, concluiu pelo excesso de execução devido à incorreta adoção pelos credores do termo inicial para juros e correção monetária, atribuindo-lhe a sucumbência e condenando-os em honorários.

Recorrem os agravantes Norberto Noel Previdente (2009.002643-4) e Sérgio Paulo Grotti (2009.002471-5) pretendendo que se estabeleça a data base de cálculo de seu crédito executado, proveniente de honorários de sucumbência em ação judicial de Embargo à Execução e a inversão do ônus da sucumbência na atual Impugnação ao Cumprimento de Sentença.

Pois bem. O crédito executado provém de sentença judicial transitada em julgado, na qual constou *in verbis*:

"Condeno o embargado ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o débito cobrado e o valor resultante da sentença, considerando o trabalho desenvolvido pelo patrono dos embargantes" (f.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

205).

Destarte, a sentença exequenda estabeleceu honorários no importe de 10% sobre o proveito econômico obtido com os Embargos à Execução. Contudo, não estabeleceu em que momento seria calculado o débito e o resultado da sentença, residindo aí a celeuma, pois não está definido qual o prazo inicial para atualização dos valores.

Sobre este ponto primordial, filio-me a corrente jurisprudencial que entende como mais adequado que os honorários de sucumbência nos embargos de devedor, fixados em percentual sobre o valor decotado na ação de execução, se seja apurado considerando da data do ajuizamento da execução.

Nesse sentido recentemente decidiu o Superior Tribunal de Justiça em caso, inclusive, muito semelhante.

Confira:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM PROCESSO DE EMBARGOS DO DEVEDOR. PERCENTUAL INCIDENTE SOBRE A DIFERENÇA DO VALOR EXECUTADO E O RECONHECIDO COMO EFETIVAMENTE DEVIDO. MOMENTO DE AFERIÇÃO DOS VALORES. DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REVISÃO DE VALORES IRRISÓRIOS. 1. Em liquidações de sentença cujo comando não se revela infenso a duplo sentido ou ambiguidade, deve o magistrado adotar como interpretação, entre as possíveis, a que melhor se harmoniza com o ordenamento jurídico, seja no aspecto processual, seja no substancial. Portanto, no caso não se há falar em ofensa à coisa julgada, uma vez que a mera interpretação do título nada acrescenta a ele e nada é dele retirado. 2. Com efeito, havendo mais de uma interpretação a ser extraída do título executivo, a única que deve ser aceita é aquela que parte da premissa de que a sentença não quis promover a iniquidade, concedendo ao advogado do devedor honorários que correspondem a quase quarenta vezes o valor do crédito da parte contrária. 3. Portanto, para efeito de cômputo do percentual relativo a honorários de sucumbência, quando sua incidência recair sobre a diferença do valor pleiteado na execução e o efetivamente devido (parte imutável da sentença, ainda que em confronto com a jurisprudência da Corte), há de se considerar aquele montante da execução na data de sua propositura, e o valor efetivamente devido também nessa data, descabendo a atualização com os mesmos encargos do contrato subjacente à execução. 4. Em relação aos novos honorários da impugnação, considerando que a causa é de complexidade relativamente alta, e que foram realizadas diversas perícias, resolvidas várias impugnações, sendo elevado o valor que se conseguiu reduzir do pedido da parte adversa, e, ademais, que o cumprimento de sentença se estende por cerca de 6 (seis) anos, que foi evidentemente temerária a pretensão deduzida no cumprimento da sentença, no sentido de se buscar a execução de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais) a título de sucumbência contra o verdadeiro credor do processo principal, circunstância que exigiu grande



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS

FL.

4002851-80.2013.8.12.0000

combatividade dos advogados da parte contrária, afigura-se ínfimo o valor arbitrado pelo acórdão recorrido (R\$ 1.000,00). Com base nas diretrizes do art. 20, §º 4, do CPC, mostra-se razoável o arbitramento da verba no importe de R\$ 200.000, 00 (duzentos mil reais), o que gira próximo a 1,0% (um por cento) do que foi decotado da execução (R\$ 19.797.343,61), com as consequentes atualizações a contar desta data. 5. Recurso especial de Edson Queiroz Barcelos não provido e recurso especial de Banco do Brasil S/A provido." (REsp 1267621/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 11/12/2012, DJe 15/03/2013)

Como bem assentou a Corte Superior no acórdão citado, não é a melhor solução fazer incidir os honorários apenas na data do trânsito em julgado dos embargos, porque o valor atribuído à execução teria de ser corrigido conforme os reconhecidamente excessivos encargos bancários cobrados pelo exequente, fugindo à razoabilidade que os honorários devidos ao advogado sejam indexados à mora processual ou ao contrato subjacente à demanda, o qual, inclusive, foi revisto nos próprios embargos.

Os honorários advocatícios devem ter como fonte jurídica o labor do profissional e não os encargos abusivos de um contrato já revisto e do qual o causídico sequer participou.

Convém anotar que, além do já mencionado REsp 1267621/DF, o STJ da mesma forma enfrentou a matéria em outros precedentes, como no REsp 757459/SC, REsp 1064119/RS e REsp 184966/SP.

Logo, devem ser improvidos os agravos de instrumento, mantendo-se a decisão de primeira instância, inclusive quanto ao ônus da sucumbência.

Ante o exposto, acompanho o relator pelo afastamento das preliminares. No mérito, peço vênias para divergir do relator, e, de modo diverso do parecer do Procurador de Justiça, votar pela procedência do *iudicium rescindens*, com fundamento no art. 485, V, do CPC, rescindindo os acórdãos proferidos nos Agravos Regimentais n. 2009.002643-4/0001 e n. 2009.002471-5/0001, por violação à literal disposição dos artigos 48 e 509 do CPC, bem como o devido processo legal, art. 5º, LIV, da Constituição Federal.

Consequentemente, no exercício do *iudicium rescissorium*, em novo julgamento, dou provimento aos Agravos Regimentais n. 2009.002643-4/0001 e n. 2009.002471-5/0001, para afastar a manifesta improcedência dos agravos de instrumento n. 2009.002643-4 e 2009.002471-5, aos quais nega-se provimento.

Com fundamento no artigo 269, I, primeira figura, do CPC, declaro a resolução do mérito da presente ação rescisória, determinando a restituição do depósito inaugural ao autor (art. 494 do CPC), fluído o prazo recursal.

Condeno os réus ao pagamento dos honorários advocatícios nesta rescisória, os quais, nos termos dos parágrafos do art. 20, do Código de Processo Civil, arbitro em R\$- 100.000,00, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
 4002851-80.2013.8.12.0000

O Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva. (1º Vogal)

De acordo com o Relator nas Preliminares.
 No mérito acompanho o Revisor.

O Sr. Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva. (2º Vogal)

Também acompanho o ilustre relator, para afastar as preliminares suscitadas.

No mérito, o Banco do Brasil S/A ingressou com ação rescisória, alegando a nulidade do segundo acórdão mencionado na inicial, sob pena de perpetuar resultados diametralmente opostos, hostilizando os princípios que inspiram o litisconsórcio unitário simples.

No caso dos autos o incidente de cumprimento da sentença se refere aos honorários advocatícios de sucumbência, fixados em favor de advogados que atuaram em conjunto na demanda de embargos do devedor

Ora, o litisconsórcio unitário recomenda decisão em que a relação jurídica seja resolvida de modo uniforme para todos os litisconsortes. Nessa modalidade de litisconsórcio a decisão não pode ser cindida, sob pena de nulidade absoluta.

Na lição de Moacyr Amaral Santos, citando Barbosa Moreira e Frederico Marques,

No litisconsórcio unitário, “a situação jurídica litigiosa submetida à apreciação judicial tem de receber disciplina uniforme, não se concebendo que a decisão da lide seja uma para este e outra para aquele colitigante: tal é o problema do regime especial característico do litisconsórcio unitário”. (...) No litisconsórcio necessário unitário, os litisconsortes, conquanto vários, como que constituem uma parte única, pois a sentença os abraça como se fossem um só.. em consequência, cada litisconsorte representa os demais na relação processual. (...). Outrossim, casos há de litisconsórcios facultativos que são unitários.⁴

Há, portanto, uma questão intransponível, que é a nulidade do segundo acórdão, matéria de ordem pública que deve ser conhecida e acolhida a qualquer momento.

Desta forma os acórdãos proferidos nos agravos regimentais ns. 2009.002643-4/0001 (f.1227/1230) e 2009.002471-5/0001 (f.687/703) devem ser rescindidos, para novo reexame.

Em relação ao mérito da questão propriamente dita, convém seja feita

⁴ *Primeiras linhas de direito processual civil*, 24. ed., 2. v, São Paulo: Saraiva, 2008, p.10-11.



Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul

TJ-MS
FL.
 4002851-80.2013.8.12.0000

uma observação. Tratando-se os embargos à execução de ação de conhecimento de natureza constitutiva, correto seria que os honorários fossem fixados em quantia certa (e não em percentual sobre este ou aquele valor), posto não diante de ação condenatória típica.

No caso específico dos autos - e na impossibilidade de nova fixação de honorários em quantia certa -, tendo em vista que essa verba foi fixada em percentual, também comungo do entendimento do revisor, de que dita verba seja apurada tomando-se por base a data do ajuizamento da execução.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça recomenda que (e assim observou o revisor), no cômputo do percentual relativo a honorários de sucumbência, quando sua incidência recair sobre a diferença do valor pleiteado na execução e o que efetivamente devido (assim reconhecido da parte imutável da sentença), há de se considerar o montante da execução na data de sua propositura, e não do trânsito em julgado dos embargos do devedor. Correto esse entendimento porque, do contrário, o valor atribuído à execução teria de ser corrigido conforme os encargos reconhecidamente excessivos, fugindo à razoabilidade que os honorários devidos ao advogado sejam indexados à mora processual ou ao contrato subjacente à demanda, que foi, inclusive, revisto nos embargos.

Com esses fundamentos, acompanho o voto proferido pelo revisor, Des. Sideni Soncini Pimentel, para julgar procedente a ação rescisória, nos termos do seu bem lançado voto.

D E C I S Ã O

Como consta na ata, a decisão foi a seguinte:

POR UNANIMIDADE, REJEITARAM AS PRELIMINARES. NO MÉRITO, POR MAIORIA, JULGARAM PROCEDENTE A RESCISÓRIA, NOS TERMOS DO VOTO DO REVISOR. DECISÃO EM PARTE COM O PARECER. AUSENTE, POR FÉRIAS, O DES. FERNANDO MAURO MOREIRA MARINHO.

Presidência do Exmo. Sr. Des. Vladimir Abreu da Silva.

Relator, o Exmo. Sr. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Des. Júlio Roberto Siqueira Cardoso, Des. Sideni Soncini Pimentel, Des. Vladimir Abreu da Silva, Des. Luiz Tadeu Barbosa Silva e Des. Fernando Mauro Moreira Marinho.

Campo Grande, 25 de novembro de 2013.