

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.749 - BA (2013/0211013-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANEILTON JOÃO REGO NASCIMENTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA RIBEIRO LIMA LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS MACHADO E OUTRO(S)
AUGUSTO CÉSAR RIBEIRO LIMA
ANDRÉ SIGILIANO PARADELA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO:

Trata-se de recurso especial interposto pelo BANCO DO BRASIL S/A contra acórdão do colendo Tribunal de Justiça da Bahia, que, julgando apelação cível, rejeitou as preliminares suscitadas e, no mérito, negou provimento ao recurso.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, com imposição de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil.

Em suas razões de especial, fundado nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, alega o banco recorrente que o v. acórdão hostilizado incorreu em dissídio pretoriano e em ofensa aos arts. 132 e 535 do Código de Processo Civil e ao art. 661, § 1º, do Código Civil/2002. Afirma, para tanto, que: (I) houve omissão quanto ao exame da tese de violação do art. 132 do CPC, na medida em que a "*juíza titular foi quem julgou o incidente de exceção de incompetência, o que lhe credencia, por óbvio, a julgar o meritum causae*"; (II) está caracterizada a ofensa ao princípio da identidade física do juiz, ao se considerar válida sentença prolatada pela juíza substituta, embora não caracterizadas as exceções previstas no referido art. 132 do CPC; (III) o procurador da recorrida possuía amplos poderes "*para receber qualquer importância em nome da Recorrida, e como é óbvio, a importância por ele recebida está abarcada pelo termo 'QUALQUER IMPORTÂNCIA', e, a partir do seu recebimento e detentor dos poderes de dar quitação desonerou quem pagou, in casu, o Banco do Brasil*"; (IV) "*ainda que se desconsiderassem os expressos e específicos poderes outorgados, por instrumento público, ao mandatário da Recorrida, ainda assim, à luz da teoria da aparência, os atos haveriam de ser suportados pela outorgante, à vista da manifesta boa-fé do recorrente*".

Contrarrazões apresentadas às fls. 560/582.

Não tendo sido admitido o apelo nobre na origem, subiram os autos por força do

Superior Tribunal de Justiça

provimento do agravo.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.441.749 - BA (2013/0211013-7)

RELATOR : **MINISTRO RAUL ARAÚJO**
RECORRENTE : BANCO DO BRASIL S/A
ADVOGADO : ANEILTON JOÃO REGO NASCIMENTO E OUTRO(S)
RECORRIDO : CONSTRUTORA RIBEIRO LIMA LTDA
ADVOGADOS : RAFAEL FREITAS MACHADO E OUTRO(S)
AUGUSTO CÉSAR RIBEIRO LIMA
ANDRÉ SIGILIANO PARADELA E OUTRO(S)

VOTO

O SENHOR MINISTRO RAUL ARAÚJO (Relator):

Em relação ao princípio da identidade física do juiz, delineou a colenda Corte estadual:

"No que tange ao argumento de que no caso em apreço, teria sido afrontado o princípio da identidade física do juiz, digno de registro que a não ser que seja evidente o prejuízo da parte, não há falar em nulidade da sentença apenas pelo fato de ocorrer a mudança de juiz no processamento da lide. Ora, seria inviável exigir-se, hodiernamente, que sempre o magistrado que instruiu o processo tenha que proferir a sentença.

Dispõe o artigo 132 do Código de Processo Civil:

'O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.'

Extrai-se dos autos que a Juíza de Direito Marielza Brandão Franco conduziu o presente feito desde o ajuizamento, valendo salientar que na audiência preliminar realizada à f. 183, não foi realizada oitiva de nenhuma testemunha, tendo sido anunciado, na oportunidade, o julgamento antecipado da lide.

Assim, entendo que não configura nulidade da sentença o fato de a instrução do feito ter sido conduzida por outra magistrada, que não a sentenciante."

Infere-se daí que, de um lado, não está configurada a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Isso, porque a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão suscitada a respeito da alegada ofensa ao art. 132 do Estatuto Processual Civil.

Com efeito, a omissão a que se refere o inciso II do art. 535 do CPC é aquela que recai sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado nem a rebater, um a um,

Superior Tribunal de Justiça

os argumentos utilizados pela parte, nem se lhe é exigido que se reporte de modo específico a determinados preceitos legais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. PRETENSÃO RECURSAL. [...] 1. A omissão a que se refere o inciso II do artigo 535 do CPC é aquela que recai sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes, sendo certo que não há falar em omissão simplesmente pelo fato de as alegações deduzidas não terem sido acolhidas pelo órgão julgador. [...] (AgRg no Ag 1.236.253/ES, Quarta Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe de 25/6/2013)

AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE SOBREPARTILHA. ALEGAÇÃO, NAS RAZÕES DE RECURSO ESPECIAL, DE VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 458, II E 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. [...] 1. Não há que se falar em nulidade do acórdão por omissão, se este examinou e decidiu os pontos relevantes e controvertidos da lide e apresentou os fundamentos nos quais sustentou as conclusões assumidas. [...] (AgRg no AREsp 37.045/GO, Quarta Turma, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 12/3/2013)

Nesse contexto, inexistente omissão, contradição ou obscuridade no aresto recorrido, porquanto o colendo Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos arguidos pelo recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

De outro lado, também não está configurada a dita violação do art. 132 do CPC.

Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, devendo, em sua aplicação, ser conjugado com outros princípios do ordenamento jurídico, como, por exemplo, o princípio do *pas de nullité sans grief*. Destarte, se não ficar caracterizado nenhum prejuízo às partes, sobretudo no pertinente aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é viável reconhecer-se a nulidade do *decisum* por ter sido prolatado por julgador que não presidiu a instrução do feito ou por julgador diverso daquele que examinou o pedido de tutela antecipada.

Citam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 125 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356/STF.

Superior Tribunal de Justiça

OFENSA AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CONTROVÉRSIA ACERCA DE ÁREA OBJETO DE CONTRATO DE LOCAÇÃO SER PERTENCENTE A ENTE PÚBLICO, SEM QUE FOSSE INFORMADO O LOCATÁRIO A ESSE RESPEITO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior entende que o princípio da identidade física do juiz não possui caráter absoluto, conforme se depreende dos julgados: AgRg no REsp 913.471/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2008, Dje de 10/03/2008; AgRg no Ag 624.779/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 15/08/2007, Dje de 17/11/2008.

2. No caso dos autos, aferir se, com base nos arts. 131, 132, 145 e 436 do CPC, a prova oral era ou não imprescindível, demandaria o revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, hipótese vedada nessa seara recursal, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 763.321/MG, Terceira Turma, Rel. Min. **PAULO FURTADO** - Desembargador convocado do TJ/BA -, DJe de 20/8/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. CARÁTER RELATIVO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS MÍNIMOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS LEGAIS. POSSIBILIDADE. PEDIDO IMPLÍCITO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 326 DO STJ. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA 'C'. NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. DANOS MORAIS. REVISÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

(...)

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitiga o princípio da identidade física do juiz quando a substituição é legal e não há prejuízo decorrente da prolação de sentença por magistrado diverso do que presidiu a instrução processual.

(...)." (REsp 1.173.909/PR, Segunda Turma, Rel. Min. **HERMAN BENJAMIN**, DJe de 20/4/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. REMOÇÃO DO JUIZ DA INSTRUÇÃO. SENTENÇA PROFERIDA POR OUTRO MAGISTRADO. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ (ARTIGO 132 DO CPC). NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NA PROLAÇÃO DO DECISÓRIO.

1. A remoção do Juiz da instrução para assumir, definitivamente, outra Vara, se enquadra entre as exceções admitidas pelo artigo 132 do CPC, de modo a possibilitar a prolação da sentença por outro magistrado.

2. Para que se configure a violação ao Princípio da Identidade Física

Superior Tribunal de Justiça

do Juiz, a ensejar a nulidade da sentença, a parte recorrente deve veicular e demonstrar, em suas razões de recurso, de forma inequívoca, qual o prejuízo concreto que a prolação da sentença, por magistrado diverso daquele que instruiu o processo, ter-lhe-ia causado.

3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg no REsp 249.894/SC, Terceira Turma, Rel. Min. VASCO DELLA GIUSTINA - Desembargador convocado do TJ/RS -, DJe de 1º/12/2009)

No caso em apreço, além de o recorrente não haver explicitado em que consistiria seu prejuízo, o colendo Tribunal de origem afastou eventual prejuízo às partes, mormente porque não houve coleta de provas em audiência. Esse entendimento mostra-se correto, pois o princípio da identidade física do juiz relaciona-se com o fato de haver o julgador colhido as provas com base nas quais irá julgar o caso. Não fora isso, para reverter a conclusão da Corte Estadual, seria necessário, na via estreita do recurso especial, incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que esbarra, inevitavelmente, no óbice da Súmula 7/STJ.

No mérito, decidiu a eg. Corte local:

"A controvérsia vertida nos autos gravita em torno da extensão dos poderes conferidos ao Sr. Fernando Silva Lima pela Recorrida, Construtora Ribeiro Lima Ltda., para representar os seus interesses no Estado de Tocantins, sendo autorizado pelo Banco do Brasil o recebimento das quantias apontadas na peça de ingresso, as quais foram creditadas, provenientes de depósitos efetuados pelo Estado de Tocantins, atinentes a serviços prestados pela Recorrida, não havendo controvérsia a esse respeito.

O Apelante fundamenta a sua irresignação, sob a assertiva de que os instrumentos de mandato, lavrado de forma pública (ff. 111/112), outorgariam ao mandatário, ampla gama de poderes, como sugeriria a expressão constante do citado documento: 'a quem confere amplos poderes', podendo, para tanto, receber qualquer importância em nome da outorgante, ora Apelada.

Entretanto, da análise cuidadosa dos instrumentos públicos de procuração adunados às ff. 111/112, constata-se que, ao contrário do que pretende fazer crer o Apelante, os poderes conferidos ao Sr. Fernando Silva Lima, restringiam-se a '... representar a referida firma no Estado de Tocantins, perante quaisquer repartições públicas federais, estaduais, municipais e/ou autárquicas, podendo, para tanto, dito procurador, receber qualquer importância em nome do Outorgante, passar recibo e dar quitação, transferir numerários para conta corrente de titularidade da Outorgante, apresentar documentações, assinar termos, petições, requerimentos, quaisquer documentos correlatos, assinar recibos em nome da firma Outorgante,

Superior Tribunal de Justiça

prestar declarações, enfim, tudo requerer, promover, praticar e assinar que se faça necessário ao fiel e completo desempenho do presente mandato. Ficando vedado o Substabelecimento...'

Como bem examinado na sentença recorrida, '... a procuração, como meio instrumental representativo de determinado mandato, deve ser interpretada de forma restritiva, visando tão somente o atendimento ao quanto ali inserido, sob pena de referendar-se o cometimento de atos ilegítimos aptos a perpetrar injustificados prejuízos tanto ao mandante como a terceiros.' (grifei) (f. 308)

Conclui-se, pois, que opera-se o mandato - através do seu instrumento representativo, a procuração - quando alguém, no caso a sociedade empresária, outorga poderes a outrem para representá-la em atos e administração, em seu nome. Desse modo, o que caracteriza a procuração é a especificação de poderes outorgados pelo mandante ao seu mandatário, os quais, na hipótese vertente, repita-se, não conferiam poderes de representação perante o Banco do Brasil para qualquer finalidade.

Na lição de Sílvio de Salvo Venosa, em 'Contratos em Espécie', pág. 276, 'para os atos que exigem poderes especiais e expressos é necessário que o mandato especifique exatamente o objeto da outorga'.

(...)

Logo, ao liberar valores a pessoa que não detinha poderes para receber importância em nome da empresa Recorrida perante o Banco do Brasil, assumiu a Instituição Financeira Recorrente os riscos pelas conseqüências da operação realizada.

Diante das peculiaridades apontadas, entende-se caracterizada a falha na prestação do serviço, de modo que deve haver a restituição dos valores indevidamente retirados da conta corrente da empresa Autora, dever esse que decorre também do risco do negócio (guarda de valores alheios).

Ademais, para afastar a responsabilidade prevista no Código de Defesa do Consumidor impende ainda ao fornecedor comprovar a culpa exclusiva do consumidor, na forma do inciso II do § 3º do art. 14, o que seria possível se demonstrasse ter adotado todas as medidas necessárias para evitar a fraude, pois como fornecedor de serviços possui responsabilidade objetiva (caput do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor)." (fls. 444/446, grifou-se)

Nota-se, pois, que o colendo TJ/BA concluiu, com base na análise do instrumento de mandato e das circunstâncias do caso concreto, que o mandatário não detinha poderes de representação do mandante perante o Banco do Brasil S/A, sobretudo para receber qualquer importância.

O banco recorrente, no entanto, insiste, em sua petição de recurso especial, que o procurador da recorrida possuía amplos poderes para receber qualquer importância em seu nome.

Superior Tribunal de Justiça

Além disso, pleiteia, alternativamente, a aplicação da teoria da aparência, diante de sua boa-fé na entrega dos valores ao mandatário.

Ocorre que, para alterar as conclusões tomadas pela instância ordinária, faz-se necessário proceder a uma nova interpretação das cláusulas do contrato de mandato, bem como do contexto fático-probatório, o que, contudo, é vedado na via estreita do recurso especial, nos termos das Súmulas 5 e 7/STJ. A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE NEGÓCIO JURÍDICO DE CESSÃO DE DIREITOS IMOBILIÁRIOS. VÍCIOS DE VONTADE. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PROCURAÇÃO EM CAUSA PRÓPRIA. CARACTERIZAÇÃO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. MÉRITO. INDÍCIOS DE OCORRÊNCIA DE PRÁTICAS USURÁRIAS. INCIDÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.172-32/2001. SÚMULAS 5 E 7/STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Concluiu o eg. Tribunal local, mediante análise do instrumento do contrato de mandato e das circunstâncias do caso concreto, pela caracterização da procuração como 'em causa própria'. Ultrapassar esses fundamentos demandaria o reexame do contrato e de provas, incidindo os óbices das Súmulas 5 e 7/STJ.

2 - Para declarar a nulidade da 'cessão de direitos e compra e venda de benfeitorias', entendeu o v. aresto recorrido haver fortes indícios de que o réu praticara atos típicos de agiotagem e que efetivamente ocorreu vantagem patrimonial excessiva, aplicando ao caso o disposto na Medida Provisória 2.172-32, de 31 de agosto de 2001 (que estabelece a nulidade das estipulações usurárias relativas, dentre outros, a negócios jurídicos não disciplinados pela legislação comercial ou consumerista e inverte, nas hipóteses que prevê, os ônus da prova nas ações intentadas para tal declaração), entendendo ainda que os vícios de lesão e coação não foram afastados pelo promovido. Impossibilidade de reexame da matéria por esta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3 - Recurso especial não conhecido."

(REsp 876.553/DF, Quarta Turma, deste Relator, DJe de 1º/3/2012, grifou-se)

Por fim, a aplicação da teoria da aparência ante a boa-fé da instituição bancária, além de não ter sido objeto de debate e decisão na colenda Corte *a quo*, o que, por si só, inviabiliza o especial por falta de prequestionamento, também esbarra no óbice da referida Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Concluindo, registra-se estranheza pelo fato de que, mesmo tendo a construtora recorrida levado *notitia criminis* à autoridade policial baiana, não se tem registro de que o banco

Superior Tribunal de Justiça

recorrente haja adotado providência alguma para apuração de responsabilidade criminal pelo relatado desvio de mais de R\$ 3.000.000,00 (três milhões de reais), sendo que nem mesmo houve denúncia da lide na presente ação ordinária.

Diante do exposto, nega-se provimento ao recurso especial.

É como voto.

