AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.391.812 - SP (2018/0289310-7)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE	:	ANTIBIOTICOS DO BRASIL LTDA
ADVOGADOS	:	MARCO ANTONIO DACORSO - SP154132
		ELIANE GONSALVES - SP110320
AGRAVANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADOS	:	ATALI SÍLVIA MARTINS - SP131502
		MICHELI SABETTA DE QUEIROZ - SP331904
AGRAVADO	:	OS MESMOS

EMENTA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. OMISSÃO DO TRIBUNAL ESTADUAL QUANTO À ABRANGÊNCIA DO DANO E À FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA ADVOCATÍCIA. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL DE ANTIBIÓTICOS DO BRASIL LTDA., A FIM DE DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM PARA QUE PROFIRA NOVO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pord contra decisão que não admitiu o processamento do apelo extremo.

Verifica-se que a agravante ajuizou ação de cobrança combinada com indenizatória, julgada improcedente.

Interposta apelação pelo ora agravado, a Décima Oitava Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu parcial provimento ao recurso, em acórdão assim ementado (e-STJ, fl. 667):

AÇÃO DE COBRANÇA C/C INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS MATERIAIS E MORAIS – Cheques emitidos pela autora, nominais às Secretarias da Fazenda do Estado de São Paulo e Goiás, que foram endossados a terceiros e que foram pagos pelo réu sem maiores cuidados – Obrigação legal do réu em verificar a legitimidade dos endossos – Responsabilidade do réu em ressarcir à autora os valores correspondentes aos cheques indevidamente pagos - Circunstâncias dos autos que não eximem o requerido do pagamento de indenização por danos morais – Pretensão recursal da autora de ser indenizada pelos demais prejuízos que menciona na

> inicial desacolhida - Matéria preliminar rejeitada – Recurso provido em parte.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Nas razões do recurso especial, interposto com fundamento nas alíneas *a* e *c* do permissivo constitucional, a recorrente alegou, além da existência de divergência jurisprudencial quanto à aplicabilidade do CPC/2015 no tocante aos honorários advocatícios sucumbenciais, violação dos arts. 85, §§ 1º, 2º e 11, 509 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015; e 944 do Código Civil, sob as seguintes assertivas:

(i) a ausência de manifestação quanto às matérias objeto dos embargos de declaração, referentes à abrangência do dano e à fixação de verba honorária advocatícia, de acordo com o CPC/2015, acarretou omissão no aresto relevante ao julgamento da lide;

(ii) a indenização fixada não abrange toda a extensão do dano, haja vista que a condenação não incluiu os prejuízos relativos à multa e aos juros sobre os tributos não quitados oportunamente, além dos custos e encargos com empréstimos para pagamento destes;

(iii) o provimento parcial do recurso pelo Tribunal de Justiça, com a reforma da sentença, pressupõe a fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação imposta ao banco, de acordo com as disposições do CPC/2015, em vigor quando do julgamento.

Contrarrazões às fls. 809–823 (e-STJ).

O processamento do recurso especial não foi admitido pela Corte local, levando a insurgente a interpor o presente agravo.

Contraminuta às fls. 1.344–1.359 (e-STJ).

Brevemente relatado, decido.

Verifica-se, das razões de embargos de declaração, que a recorrente suscitou a alegada omissão, conforme se extrai do seguinte trecho (e-STJ, fls. 730-733):

> A omissão quanto à fixação da verba honorária.
> Conforme consta do acórdão embargado, em razão do provimento do apelo da ABL, “fica invertida a sucumbência”.
> Ocorre que a sentença havia julgado improcedentes os pedidos da ABL, ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, de tal

forma que a verba honorária sucumbencial havia sido estimada por equidade, nos termos do revogado art. 20, § 4º, daquele Diploma.

Assim, a reversão da sucumbência pelo acórdão embargado reclama aclaramento, pois, tenho havido a condenação do BRADESCO a indenizar, incabível fixação de honorários sucumbenciais por equidade, sendo necessária a sua especificação em porcentagem sobre o montante da condenação, conforme art. 85, do Código de Processo Civil vigente:

.....
....

Nesse contexto, cabíveis os presentes embargos, para suprir a omissão quanto à fixação da verba sucumbencial, em porcentagem sobre o valor da condenação do BRADESCO, nos termos do art. 85, do Código de Processo Civil vigente, em especial dos seus parágrafos 2º e 11.

Ao ensejo, caso desse Tribunal entenda por não aclarar o acórdão embargado neste ponto, necessário fundamentar, expressamente e para fins de prequestionamento, a inaplicabilidade do art. 85, do Código de Processo Civil, ao presente caso.

O prequestionamento dos artigos de lei, relacionados à indenização conferida pelo voto do 5º desembargador.

Conforme o voto do 5º Desembargador, haveria de ser incluída, na condenação do BRADESCO indenizar a ABL, os prejuízos que esta suportou:

> a) em razão da incidência de juros e multas sobre os tributos que se pensava terem sido pagos, mas deixaram de ser, em razão dos desvios dos valores estampados nos respectivos cheques;
>
> b) dos custos e encargos decorrentes de empréstimos para pagar aqueles tributos depois de descoberta a fraude.

Com efeito, constou do voto do 5º desembargador, tal como mencionado:

> Em virtude da mencionada fraude, foram abertos processos administrativos pela Fazenda para apurar a infração da autora com relação ao não pagamento de tributos, inclusive, ocasionando a incidência de multa e juros da mora (fls. 135/287).
>
> Ademais, a recorrente teve que obter empréstimos junto à instituição financeira para cumprir com suas obrigações tributárias, consoante documentos de fls. 288/323. Dessa forma, caracterizado o nexo de causalidade entre a conduta negligente da ré e comprovado os prejuízos suportados pela autora, patente o dever de indenizar pelos danos materiais sofridos.
>
> (...)
>
> PELO EXPOSTO, o voto dá provimento ao recurso em maior extensão, para os fins de condenar a ré ao pagamento de indenização pelos danos materiais sofridos, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, com correção monetária a partir da data do efetivo desembolso, acrescidos dos juros moratórios, contados desde a citação, nos termos do artigo 405 do Estatuto Substantivo Civil.

Quanto a este ponto, surge o interesse da ABL recorrer à instância superior, para que seja agregada à sua indenização, aquilo que

> apontado pelo 5º desembargador.
> Isso porque, no entendimento da ABL, a indenização, nos termos do voto do 5º desembargador, estará completa em atenção ao art. 944, do Código Civil:
>
> Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
>
> Desta sorte, uma vez detectada nos autos a demonstração dos prejuízos referentes à multa e aos juros sobre os tributos não quitados oportunamente, bem como, aos custos e encargos com empréstimos para posterior pagamento daqueles tributos, a indenização devida à ABL deveria englobá-los, nos moldes do art. 944, do Código Civil.

Ao tratar do assunto nos embargos de declaração, o TJSP respondeu nestes termos (e-STJ, fls. 746-747):

> Como se verifica no acórdão embargado, ficaram bem evidentes os motivos pelos quais o recurso de apelação de Antibióticos do Brasil Ltda-ABL foi provido em parte.
> O julgador não está obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pelas partes, cumprindo-lhe, tão somente, examinar os fatos relevantes para o deslinde da controvérsia.
> A propósito, decidiu o STJ que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu" (AREsp nº 883522, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 06/04/2016).
> No mesmo sentido:
> "É de se consignar que o Magistrado não está obrigado a apreciar, expressamente, todos os Dispositivos de Leis invocados pelas Partes, tampouco examinar todas as alegações suscitadas quando já encontrou motivos suficientes para fundamentar sua Decisão." (apelação nº 0029561-57.2012.8.26.0161, Rel. Des. Penna Machado, j. 06/04/2016, TJSP).
> A embargantes argumenta no sentido de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já examinada, mas a matéria colocada para discussão deve ser dirimida pelos meios processuais adequados, data venia.
> A propósito, já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça (in Ag 1315492, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 10/08/2010):
> "O fundamento dos embargos de declaração, mesmo naqueles com o fim de presquestionamento, está no esclarecimento, se existentes, de omissões, contradições ou obscuridades no julgado, e não, para se adequá-lo ao entendimento dos embargantes. (STJ EDecl. Ag Reg' Resp 1027-DF, inDJU 23.9.91).
> Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa" (SJT, Ia Turma, Rec. Esp. N° 13.843-0-SP, Rel. Min.
> Demócrito Reinaldo)." A embargante não pode desconhecer que "Em tema de prequestionamento, o que deve ser exigido é apenas

> que a questão haja sido exposta na instância ordinária. Se isto ocorreu, tem-se a figura do prequestionamento implícito, que é o quanto basta." (EDcl no REsp 40607/RJ, Rel. Min. Adhemar Maciel, j. 23/10/1995, STJ).

Assim, tendo em vista que as questões foram oportunamente suscitadas pela recorrente, o Tribunal local deveria ter examinado as alegações que, a esse respeito, foram-lhe submetidas. A recusa, amparada em inadequados fundamentos, resultou em indevida omissão sobre relevantes matérias, razão pela qual a rejeição dos embargos de declaração importou em inequívoca violação do art. 1.022 do CPC/2015. Impõe-se, assim, o retorno dos autos para que o órgão competente realize novo julgamento dos embargos de declaração, com a devida apreciação das questões jurídicas suscitadas.

Nesse sentido:

> PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. ART. 1.022 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA. QUESTÃO RELEVANTE. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.
> I - A parte recorrente alegou, na petição dos aclaratórios na origem, a necessidade de averiguação da natureza do software comercializado pela empresa, se produzido de forma personalizada ou em grande escala (massificada).
> II - Apesar de instada a se manifestar, a Corte local não analisou a relevante questão suscitada pela parte recorrente.
> III - Caracteriza-se, portanto, ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 quando a Corte de origem deixa de se pronunciar a respeito de questões essenciais ao julgamento da lide, as quais poderiam, em tese, levar a resultado diverso.
> IV - Não caracteriza revolvimento do acervo fático-probatório o provimento do recurso especial em razão de violação do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.
> V - Agravo interno improvido. (AgInt no AREsp 1.068.039/RJ, Rel. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**, DJe 17/8/2017)
>
> PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO CARACTERIZADA. RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.
> 1. Na espécie, apesar da oposição dos aclaratórios, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que, no julgamento do RE 638115, o STF determinou a imediata cessação da ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.
> 2. Desse modo, deixando o Tribunal *a quo* de apreciar tema relevante para o deslinde da controvérsia, o qual foi suscitado em momento oportuno, fica caracterizada a ofensa ao disposto no art. 1.022 do CPC/2015.
> 3. Agravo interno não provido. (AgInt no REsp n. 1.656.524/RS,

> Relator Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**, DJe 23/5/2017)

Tendo em vista o reconhecimento da alegada violação do art. 1.022 do NCPC, fica prejudicada, por ora, a apreciação das demais alegações feitas pela recorrente.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso especial de Antibióticos do Brasil Ltda., a fim de determinar o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que profira novo julgamento dos embargos de declaração, para suprir as apontadas omissões, como entender de direito.

Publique-se.

Brasília-DF, 1º de abril de 2019.

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator