

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 817.869 - SP (2015/0293247-6)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : APARECIDO FACCIO
AGRAVANTE : CASSIO APARECIDO FACCIO
AGRAVANTE : LUIZ ANTÔNIO VECCHIATO
AGRAVANTE : YONNE DE ANDRADE JUNQUEIRA FRANCO
AGRAVANTE : HERALDO FRANCO REIFF
ADVOGADOS : RENE BERNARDO PERACINI E OUTRO(S) - SP301729
MAURICIO FRAGOAS CALDEIRA - SP302083
AGRAVADO : BANCO DO BRASIL SA
ADVOGADO : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535 DO CPC/73 E 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. OMISSÕES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO INEXISTENTE. MULTA. AFASTAMENTO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Da leitura da minuta de agravo de instrumento, extrai-se que APARECIDO FACCIO E OUTROS (APARECIDO E OUTROS) promoveram execução individual de sentença proferida nos autos da ação civil pública movida pelo Instituto Brasileiro de Defesa do Consumidor - IDEC, objetivando o reconhecimento e declaração judicial do direito adquirido dos titulares de contas de poupança com data base na primeira quinzena do mês de janeiro de 1989, junto ao Banco Nossa Caixa S.A., posteriormente sucedido por incorporação pelo BANCO DO BRASIL S.A (BANCO DO BRASIL), ao recebimento da diferença da correção monetária não creditada naquele mês, com observância do IPC incidente sobre o saldo daquele mês, acrescidos de juros remuneratórios.

O juízo monocrático indeferiu a isenção de custas iniciais com base no art. 18 da Lei nº 7.347/85.

O Tribunal de origem negou provimento ao agravo de instrumento de APARECIDO E OUTROS em acórdão que recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. Custas iniciais. Recolhimento devido. Instauração de novo contraditório. RECURSO DESPROVIDO (e-STJ, fl. 51).

Os embargos declaratórios opostos por APARECIDO E OUTROS foram rejeitados, com imposição de multa (e-STJ, fls. 67/72).

APARECIDO E OUTROS interpuseram recurso especial com fundamento no art. 105, III, *a* e *c*, da CF, apontando, além de dissídio jurisprudencial, ofensa aos arts. 535 e 538 do CPC/73, sob os argumentos de: (1) negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal *a quo* permaneceu omissos no que se refere à aplicação dos arts. 5º, II, 9º, I, 97, 145, II, e 150, I, do Código Tributário Nacional ; (2) afastamento da multa aplicada nos embargos de declaração; e, (3) inexigibilidade do recolhimento de custas em fase de cumprimento de sentença oriunda de título executivo judicial (e-STJ, fls. 75/90).

As contrarrazões não foram apresentadas (e-STJ, fl. 172).

O apelo nobre não foi admitido em virtude da: (a) ausência de vulneração aos dispositivos tidos por violados; e, (b) não demonstrado o dissídio jurisprudencial (fls. 173/175).

No agravo que se seguiu, APARECIDO E OUTROS sustentaram que ficaram comprovados tanto a alegada violação da legislação federal quanto o dissídio jurisprudencial (e-STJ, fls. 181/190).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial merece prosperar.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

(1) Das alegadas omissões no julgado

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca da aplicação dos arts. 5º, II, 9º, I, 97, 145, II, e 150, I, do Código

Tributário Nacional, que dizem respeito à natureza jurídica das custas judiciais.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenham sido analisadas pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional aos Recorrentes.

A propósito:

RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.

1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

(2) Da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73

Razão assiste ao recorrente quanto à afronta ao art. 538 do CPC/73, devendo ser afastada a multa ali imposta, por força do enunciado da Súmula nº 98 desta Corte, uma vez que a oposição dos embargos de declaração visava prequestionar a matéria trazida no recurso especial, razão pela qual não têm caráter protelatório.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INTERPOSTOS NA ORIGEM PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 98/STJ. AFASTAMENTO DAS MULTAS APLICADAS.

1. Não identificado o caráter protelatório dos embargos de declaração ou o abuso da recorrente pela sua oposição, impõe-se o afastamento da multa processual, nos termos do enunciado 98 da Súmula do STJ.

2. O parágrafo único do art. 538 do CPC exige o prévio recolhimento da multa imposta apenas na hipótese de reiteração de embargos protelatórios.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Edcl no Ag 891.741/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, DJe 23/3/2015). É medida de rigor,

portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Fica prejudicada a análise do mérito.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **CONHEÇO** do agravo para **DAR PROVIMENTO** ao recurso especial determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito, bem como afastar a multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/73.

Por fim, advirta-se que eventual recurso interposto contra esta decisão estará sujeito ao possível cabimento de multa (arts. 1.021, § 4º e 1.026, § 2º do NCPC).

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 10 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator