



Súmula n. 344

SÚMULA N. 344

A liquidação por forma diversa da estabelecida na sentença não ofende a coisa julgada.

Referência:

CPC, arts. 604 e 606, II.

Precedentes:

AgRg no Ag	564.139-MS	(4ª T, 29.06.2004 – DJ 18.10.2004)
Rcl	985-BA	(2ª S, 11.12.2002 – DJ 1º.02.2005)
REsp	3.003-MA	(4ª T, 06.08.1991 – DJ 09.12.1991)
REsp	348.129-MA	(4ª T, 21.02.2002 – DJ 27.05.2002)
REsp	657.476-MS	(3ª T, 18.05.2006 – DJ 12.06.2006)
REsp	693.475-RJ	(1ª T, 13.09.2005 – DJ 26.09.2005)

Corte Especial, em 07.11.2007

DJ 28.11.2007, p. 225

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO N. 564.139-MS
(2003/0201785-5)**

Relator: Ministro Aldir Passarinho Junior
Agravante: Antônio Ramão dos Santos e outro
Advogado: Divaney Abruzeze Gonçalves e outros
Agravado: Jovino Rodrigues Machado - espólio
Representado por: Magdalena Villa Machado - inventariante
Advogado: Afonso Wander Ferreira dos Santos e outro

EMENTA

Agravo regimental. Liquidação de sentença. Ofensa ao art. 604 do CPC. Inexistência. Matéria de prova. Reexame. Súmulas n. 7 e n. 83 do STJ. Improvimento.

I. “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” - Súmula n. 7-STJ.

II. “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” - Súmula n. 83-STJ.

III. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Participaram do julgamento os Srs. Ministros Jorge Scartezzini, Barros Monteiro, Cesar Asfor Rocha e Fernando Gonçalves.

Custas, como de lei.

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

Ministro Aldir Passarinho Junior, Relator

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Antônio Ramão dos Santos interpõe agravo regimental contra a seguinte decisão (fls. 113-114):

Trata-se de agravo de instrumento manifestado por Antônio Ramão dos Santos e outro contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se alega negativa de vigência ao art. 604, do CPC, e dissídio jurisprudencial, em questão descrita nesta ementa (fl. 24):

Embargos infringentes. Acórdão que, examinando apelação deduzida em face de sentença que julgou embargos à execução, modifica a forma de liquidação do dano. Ofensa à coisa julgada e decisão *extra petita*. Não-ocorrência. Impropriedade, na espécie, da liquidação por cálculo aritmético. Prevalência dos votos majoritários determinando a apuração do dano pela modalidade de arbitramento.

I - A forma de liquidação da sentença, em casos especialíssimos, pode ser alterada, sem que haja ofensa ao instituto da coisa julgada.

II - Modificação da forma, de liquidação por cálculo aritmético para arbitramento, atendendo pedido da parte que alega a impropriedade da primeira medida, não implica julgamento *extra petita*.

III - Quando, na apuração da dívida, a forma de liquidação apresenta-se imprópria, possibilitando o enriquecimento indevido da parte vencedora, correta a decisão judicial que, sem prejudicar a substância do direito material, altera a forma, de modo a estabelecer uma composição justa do conflito.

Não prospera a alegação de maltrato ao art. 604, do CPC, porque o acórdão decidiu a controvérsia em consonância com a jurisprudência do STJ, conforme anotado na decisão agravada. Incide, pois, na espécie, a Súmula n. 83.

Ademais, a controvérsia reclama o reexame fático reflexo (Súmula n. 7 do STJ).

Pelo exposto, nego provimento ao agravo.

Assevera o recorrente que a Súmula n. 83 do STJ é inaplicável à espécie porque há acórdãos em sentido contrário ao do acórdão recorrido.

Aduz que não há que se falar em incidência da Súmula n. 7 desta Corte, pois em momento algum o recurso pretendeu reexame fático e sim reparar a ofensa à legislação infraconstitucional.

Requer, ao final, a reconsideração do despacho recorrido ou o provimento do presente regimental.

E o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior (Relator): Restam inabalados os argumentos da decisão atacada.

Insurge-se o recorrente quanto à alteração da forma de liquidação da sentença, de simples cálculo aritmético para liquidação por arbitramento.

Não há dúvidas que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatário, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença.

No entanto, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação. Com efeito, deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que seja adequado à espécie.

Entendeu o Tribunal de origem, que a alteração não configurou ofensa ao instituto da coisa julgada, conforme se depreende do voto condutor do aresto (fls. 21-22):

a liquidação por cálculo do contador, quanto aos danos materiais, eleva a dívida a níveis muitas vezes maiores do que o valor dos bens consumidos pelo incêndio, de sorte que a indenização por esse meio implicará enriquecimento ilícito dos autores da ação.

Este detalhe não passou despercebido pelo revisor da Apelação Cível, que em seu voto registrou:

Evidentemente, se o valor a ser indenizado for apurado mediante cálculo do contador, como está ocorrendo, a indenização não será justa, visto que ultrapassará o valor dos bens destruídos pelo incêndio e consagrará o enriquecimento ilícito dos apelados (exeqüentes) em detrimento do apelante.

De nada adianta a escolha de um procedimento supostamente célere que, ao final, redundará em injustiça para uma das partes.

Não é justo que, em nome da agilidade processual, pratique-se uma iniquidade.

O retardamento da entrega da prestação jurisdicional, muitas vezes, é um ônus inarredável dos processos contenciosos que as partes devem estar conscientes quando rejeitam a conciliação.

Assim, para chegar-se a diferente conclusão exige-se necessariamente, o reexame do quadro fático do processo, procedimento vedado em sede de recurso especial, ao teor da Súmula n. 7 do STJ.

Acrescento, outrossim, correta a aplicação do Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, eis que esta Colenda 4ª Turma, possui precedentes no sentido de que, ainda que a sentença determinasse que a liquidação se realizaria por indicação de artigos, há que ser admitida a liquidação por arbitramento, por ser a que mais se afeiçoa à natureza da condenação. Confira-se a propósito os seguintes acórdãos:

Indenização por dano moral. Liquidação por artigos. A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que e merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal. Recursos especiais não conhecidos, por maioria.

(REsp n. 3.003-MA, Rel. p/ Acórdão Min. Athos Carneiro, unânime, DJU de 9.12.1991).

Processual Civil. Indenização por danos morais e materiais. Sentença que determinara a liquidação por artigos. Liquidação realizada por arbitramento. Fato novo. Ausência de prequestionamento. Procedimento adequado. Coisa julgada. Ofensa não configurada.

- A sugerida existência de fato novo a ensejar a liquidação por artigos não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Falta de prequestionamento.

- Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatório, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

- Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação.

- Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais.

- Recurso especial não conhecido.

(REsp n. 348.129-MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 27.5.2002).

A decisão vergastada encontra-se escoreita, pois o agravante não trouxe nenhum argumento capaz de infirmá-la. Assim, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

RECLAMAÇÃO N. 985-BA (2001/0098576-0)

Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira

Reclamante: Banco BANEBA S/A

Advogado: José Manoel de Arruda Alvim Netto e outros

Reclamado: Juiz de Direito da 17ª Vara Cível e Comercial de Salvador - BA

Interessado.: Empresa Pesqueira Porto Seguro S/A - em liquidação

Interessado: Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães

Advogado: Dylson da Hora Doria

EMENTA

Comercial e Processual Civil. Reclamação. Falência. Indenização. Art. 20, DL n. 7.661/1945. Modalidade da liquidação de sentença determinada no julgamento do recurso especial não-conhecido. Possibilidade. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, a, CF. Possibilidade. Precedentes. Reclamação acolhida.

I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea a do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei.

II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por artigos se a

espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, julgar procedente a reclamação. Votaram com o Relator os Ministros Barros Monteiro, Ruy Rosado de Aguiar, Ari Pargendler, Carlos Alberto Menezes Direito, Aldir Passarinho Júnior, Nancy Andrighi, Castro Filho e Antônio de Pádua Ribeiro. Presidiu a Sessão o Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 11 de dezembro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Relator

DJ 1º.2.2005

EXPOSIÇÃO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira: Trata-se de reclamação intentada com o objetivo de assegurar o cumprimento de acórdão desta Corte que, ao não conhecer do recurso especial manejado pelo banco reclamante, teria determinado a liquidação por artigos, consoante esta ementa:

Direito Comercial. Falência. D.L. 7.661/1945, art. 20. Requerimento de quebra carente de pressupostos. Contestação por acionista que se alijara de suas prerrogativas gerenciais da empresa em virtude de acordo. Dolo do banco requerente afirmado nas instâncias ordinárias. Súmula/STJ, Enunciado n. 7. Perdas e danos. Prejuízo pessoal do contestante-acionista a ser apurado em liquidação por artigos. Legitimidade do prejudicado. Recurso desacolhido.

I - Tendo as instâncias ordinárias reconhecido a existência de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente de dolo do banco requerente da falência, injustificável no caso, em rigor, a exigência da ação própria prevista no art. 20, parágrafo único, da Lei de Quebra para a caracterização das perdas e danos já reconhecidas pelo Judiciário.

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos (REsp n. 214.295-BA, DJ 28.8.2000).

Sustenta o reclamante que o Juiz de primeiro grau, depois de haver determinado o processamento da liquidação nos moldes dos arts. 608 e 609, CPC,

contraditoriamente, nomeou perito, dando início à liquidação por arbitramento. Para sanar essa contradição, o banco manifestou embargos declaratórios contra a decisão do Juiz, que não foram conhecidos por intempestividade (fl. 346).

Em seqüência, o reclamante apresenta cópia do laudo de arbitramento, que quantificou os prejuízos, em favor de Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, em US\$8.180.117,09 (oito milhões, cento e oitenta mil, cento e dezessete dólares americanos e nove centavos) - fl. 395, v. 2.

Deferi a liminar.

Nas informações, depois de justificar a intempestividade dos declaratórios e do agravo a eles subsequente, dada a não-interrupção do prazo recursal, assinalou o Juiz:

Não conhecendo do recurso especial, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça não substituiu o acórdão baiano, objeto do especial recurso. Nem se poderia admitir essa substituição. Se o acórdão baiano julgou o mérito da causa; o mesmo não se deu com o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, que não versou sobre o mérito da demanda, até porque não passou do exame de admissibilidade do recurso.

Desse modo exequível é a decisão atacada pelo recurso especial, não a que desse especial recurso não conheceu.

[...]

Assim sendo, ao acolher a forma de liquidação proposta pelo Sr. Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, o fiz corrigindo equívoco em que anteriormente havia incorrido, ao considerar que o acórdão do Superior Tribunal de Justiça tivesse se convolado em coisa julgada, e fosse o objeto da execução.

Pareceu-me adequada à hipótese a liquidação por arbitramento.

[...]

Ao optar pelo arbitramento, como meio de liquidar a sentença, não desrespeitei o venerando acórdão do Recurso Especial, não afrontei a coisa julgada, nem violei os arts. 467, 608 e 610, CPC, como pareceu ao Reclamante.

Cumpra a esse propósito recordar que a jurisprudência tem decidido que o julgador da liquidação não está impedido de interpretar a sentença liquidanda para fixar-lhe o verdadeiro alcance (fls. 417-425).

O Ministério Público Federal, pela Subprocuradora-Geral da República *Delza Curvello Rocha*, opinou “pelo conhecimento da Reclamação e consequentemente pelo provimento da irrisignação” (fl. 444).

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira (Relator): Ao não conhecer do recurso especial, a Quarta Turma deixou de examinar a existência ou não de prejuízo pessoal do acionista da empresa, decorrente do dolo do banco requerente da falência, porque esse prejuízo havia sido afirmado nas instâncias ordinárias. Ao retificar o voto que proferi, todavia, na condição de relator, registrei que, “como bem acentuaram os votos dos Ministros *Cesar Asfor Rocha* e *Ruy Rosado de Aguiar*, o prejuízo pessoal do acionista deve ser apurado em liquidação, *a ser feita por artigos*, quando se deverá verificar a extensão dos danos causados”.

Nem a sentença, nem o acórdão de segundo grau - é de salientar-se - mencionaram a modalidade de liquidação. Nesta Corte, os Ministros *Cesar Asfor Rocha* e *Ruy Rosado de Aguiar* também não o fizeram expressamente, embora conste da parte final de seus votos, respectivamente:

Sendo assim, a quantificação das perdas e danos haverá de ser apurada em liquidação de sentença, como consta do v. acórdão atacado, o que significa dizer que o recorrido, para algum valor a esse título perceber, terá que, naquele ensejo, fazer a prova da extensão dos prejuízos que direta e pessoalmente sofreu em face do pedido falimentar.

Acompanho, portanto, *data venia*, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha, acentuando a necessidade de que na apuração do dano seja considerado apenas efetivo dano pessoal do recorrido.

A conclusão majoritária de que a liquidação se fizesse por artigos constou da ementa do acórdão, nestes termos:

II - Aferição das perdas e danos do prejuízo pessoal do acionista em liquidação por artigos.

Como se nota, a Turma julgadora, neste Superior Tribunal, escolheu a modalidade da liquidação da sentença. E o fez com base na análise do mérito recursal, mais exatamente ao apreciar a violação do art. 20 da Lei de Quebras. É que, como cediço, e reiterado em precedentes, o juízo de admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional encontra distinções em relação aos demais recursos, como exemplifica, entre vários outros, o AgAI n. 102.354-RS (DJ 23.09.1996), em cujo voto registrei:

O recurso especial, além dos pressupostos gerais dos demais recursos, possui requisitos constitucionais específicos para a sua admissibilidade, constantes no

art. 105, III, da Constituição. Dentre eles, se encontra a hipótese da admissibilidade do recurso especial quando o acórdão impugnado “contrariar tratado ou lei federal ou negar-lhes vigência” (Art. 105, III, **a**, CF).

Trata-se, na realidade, como leciona José Carlos Barbosa Moreira, de “manifesta quebra de homogeneidade” entre as demais de cabimento do recurso especial. Isto porque, à primeira vista, para a admissibilidade do especial, seria necessário que a decisão recorrida estivesse errada, o que não implica nas demais hipóteses de cabimento (alíneas **b** e **c** do permissivo constitucional). E, o fato da decisão estar correta, ou não, corresponde ao mérito do recurso.

A admissibilidade do recurso especial, portanto, pela alínea **a** do autorizativo constitucional, tem natureza especial, onde o julgador, para admiti-lo, deverá examinar a plausibilidade das alegações do recorrente. Não há, portanto, como escapar do exame do mérito do recurso.

No mesmo sentido, confirmam-se os AgAI n. 102.170-ES (DJ 23.09.1996) e 213.570-RJ (DJ 08.03.2000) e os EDclREsp n. 164.888-SP (DJ 14.02.2000) e 119.815-RS (DJ 12.04.1999).

Assim, no caso, ainda que não tenha conhecido do recurso especial, a Turma apreciou o mérito e dele extraiu a conclusão de que a liquidação se devesse processar por artigos. Em outras palavras, não deixou livre a interpretação para o Juiz de primeiro grau, tornando impróprio o argumento, deduzido nas informações, de que o não-conhecimento do recurso especial tenha se limitado, na espécie, a confirmar a sentença e o acórdão. A adoção dessa premissa tornaria inócuas as palavras proferidas quando do julgamento da causa por esta Corte Superior.

No tema, reproduzo o parecer do Ministério Público, no pertinente:

Entendemos ser cabível a presente Reclamação: a uma, porque a r. Decisão Monocrática que determinou a liquidação da Sentença por arbitramento viola o entendimento esposado no julgamento do Recurso Especial n. 214.295-BA, que determinou fosse a citada liquidação feita por artigos; a duas, porque a liquidação por artigos, quando a indenização versar sobre perdas e danos simplesmente, visa observar uma maior amplitude ao contraditório por tratar-se de fato novo a ser perquirido no processo liquidatário, visto que o prejuízo sofrido pelo Contestante, Sr. Paulo Sérgio Paranhos de Magalhães, que foi afastado da empresa que se requereu a quebra, no que diz respeito a fato subjetivo esposado na confiança que gozava perante os acionistas da Empresa, na condição de administrador.

Ademais, a r. Sentença Monocrática ao extinguir o processo de quebra da Empresa Pesqueiro Porto Seguro S/A, condenou o Autor do feito, com base no art. 20, *caput*, da Lei Falimentar, a indenizar ao Contestante em perdas e danos, cujo *quantum* deverá ser apurado em liquidação da sentença, sendo certo que a extensividade dessa indenização não está nem definida, nem esclarecida, visto

que a mesma só se complementa com o competente processo liquidatório de onde nasce para o prejudicado o esclarecimento e o valor dos prejuízos sofridos com perdas e danos, documento hábil a integrar o Título Executivo Judicial.

Assim, temos que o resultado do prejuízo sobre as perdas e danos declarado e o ressarcimento a que foi o devedor condenado, mas que somente surge após o processo liquidatório, é considerado “fato novo”, suscetível de ser alegado, discutido e provado, na liquidação por artigos.

Temos, ainda, que não é o dano nem o prejuízo que deverão ser provados no processo liquidatório, pois estes já foram reconhecidos pela r. Sentença que extinguiu o processo de quebra da Empresa; dano houve. Porém, a extensão do mesmo, bem como o modo de ser ressarcido em quantia, quantidade ou qualidade, é que deverá ser objeto da liquidação a ser provado e julgado, como fato novo, que vai refletir na fixação do valor da condenação.

Ante o exposto, *julgo procedente* o pedido para cassar a decisão que determinou a liquidação por arbitramento, anular os atos posteriores e ensejar que se processe por artigos. No curso desta, como cediço, se houver necessidade, podem valer-se as partes e o Juiz de perícia para auxiliar a apuração dos prejuízos, observando-se sempre o devido processo legal e o contraditório.

VOTO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: Sr. Presidente, penso que, em hipótese alguma, se pode transformar no futuro essa liquidação, que é por artigos, em liquidação por arbitramento. A Turma decidiu que os danos pessoais serão apurados em liquidação por artigos. Então, deve o interessado - que, no caso, foi quem contestou o pedido de falência - apresentar a petição inicial com os requisitos necessários aos artigos por liquidação, mencionando as razões pelas quais ele sofreu os prejuízos alegados. Se ele não demonstrar a assertiva, a liquidação será por certo julgada improcedente. Não há como, a meu ver, transformar-se, afinal, em liquidação por arbitramento, porque, no arbitramento, ele não provará os fatos pelos quais se justificará a indenização.

Com essa observação, acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Julgo procedente o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, faço minhas as observações do eminente Ministro Barros Monteiro, porque entendo que o caso

merece um cuidado particular. É um caso *sui generis*, uma indenização deferida não para a empresa em relação à qual se pediu a falência, mas em relação ao sócio dessa empresa. A situação já é inusitada a partir daí. Ademais, chegou a execução à elevadíssima estimativa de dano material de 8,8 milhões de dólares, estabelecido, por arbitramento, o que, evidentemente, é inteiramente contrário ao decidido pela 4ª Turma. Daí o cabimento da presente reclamação. Penso que a Seção deve ser incisiva em relação à liquidação por artigos.

Portanto, deixo registrado que defiro a reclamação para que a execução se faça nos estritos termos da coisa julgada, ou seja, que a liquidação se faça só e só por artigos, provados os fatos de acordo com as disposições legais pertinentes, pelo exequente, rigorosamente.

RETIFICAÇÃO DE VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, nessas circunstâncias, acompanho às inteiras o voto do Sr. Ministro-Relator, julgando procedente o pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, com as explicitações aqui trazidas, também acompanho o Sr. Ministro-Relator.

Julgo procedente o pedido.

RECURSO ESPECIAL N. 3.003-MA (90.0004240-2)

Relator originário: Ministro Barros Monteiro

Relator designado: Ministro Athos Carneiro

Recorrente: Banco Bandeirantes S/A

Recorrido: Pedro Leonel Pinto de Carvalho

Advogados: José Ignácio Botelho de Mesquita e outros e

José Guilherme Vilela e outros;

José João Bezerra Bicudo e outros e

Cícero Oliveira

EMENTA

Indenização por dano moral. Liquidação por artigos.

A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal.

Recursos especiais não conhecidos, por maioria.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas.

Decide a Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, não conhecer do primeiro recurso, vencidos os Srs. Ministros Relator e Bueno de Souza. E decide quanto ao segundo recurso, por unanimidade, não conhecer em parte e, no referente à multa, julgá-lo prejudicado, na forma do relatório e notas taquigráficas precedentes que integram o presente julgado. Participaram do julgamento, além do signatário, os Srs. Ministros Fontes de Alencar, Sálvio de Figueiredo, Barros Monteiro e Bueno de Souza.

Custas, como de lei.

Brasília (DF), 6 de agosto de 1991 (data do julgamento).

Ministro Athos Carneiro, Presidente e Relator designado

DJ 9.12.1991

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Barros Monteiro: - O acórdão proferido em sede de apelação guarda o seguinte teor:

Trata-se da liquidação, por artigos, da sentença prolatada pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de São Luís na ação declaratória e de indenização promovida por Pedro Leonel Pinto de Carvalho, brasileiro, casado, advogado e professor universitário, residente e domiciliado nesta cidade contra o Banco Bandeirantes S/A, estabelecimento de crédito com agência nesta Capital à Praça João Lisboa 114.

A sentença de fls. 174 dos autos principais, assim termina:

Julgo procedente esta ação para acolher os pedidos dos autos, declarando a existência da relação jurídica do direito a sua personalidade e condenando o Réu, Banco Bandeirantes S/A, a reparar pecuniariamente o dano causado ao autor, este a ser apurado em liquidação, *por arbitramento* e a indenizar o Autor nos prejuízos causados pela má fé processual em que incorreu o Réu, em tudo aplicando-se a correção monetária. Condeno, ainda, o Réu, no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que arbitro em 20% sobre o valor total da condenação.

Na 2ª instância, já em grau de embargos foi restabelecida a sentença *supra*, que havia sido reformada pela Câmara, para ser apurado em liquidação, agora por artigos.

Ao final o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito à indenização por dano moral, não sendo exigível o reflexo patrimonial do prejuízo.

Iniciada a liquidação dessa sentença por artigos, e à falta de regras objetivas para estabelecimentos de tetos ou pisos de condenação, mas diante da necessidade de fixar-se um *quantum*, pediu a inicial uma indenização que estimou em Cz\$ 62.000.000,00 (sessenta e dois milhões de cruzados), levando em conta o *status* da vítima do dano moral e a capacidade contributiva do agente do dano e mais a imposição da condenação pela má fé processual. Para tanto, propôs o Autor fossem aventados pesos e valores levando em consideração: a) a condição de cidadão do credor; b) a condição de advogado; c) de professor universitário; d) de agente político como funcionário público, conferindo a cada um desses itens a quantia de Cz\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de cruzados) e mais Cz\$ 2.000.000,00 (dois milhões de cruzados) pela má fé processual.

Alega que a maneira proposta está de acordo com os critérios legais estabelecidos na sentença e com a melhor doutrina. Cita Humberto Theodoro Júnior, Mário Aguiar Moura e Ulderico Pires dos Santos.

Estende-se sobre suas múltiplas atividades como advogado desde 1961. E, como advogado, Conselheiro Federal da OAB, Presidente do Instituto dos Advogados do Maranhão; como cidadão probo sem qualquer fato desabonador de sua conduta, como professor universitário, concursado, com trabalhos científicos publicados em revistas jurídicas; Ex-Procurador Geral do Estado e, por duas vezes, Procurador Geral do Município de São Luís.

Alega que o Banco nunca ofereceu uma demonstração pública ou particular de retratação e, ao contrário, recusou-se obstinadamente a uma composição amigável.

Finalmente, requer, julgados provados os artigos seja o Banco condenado ao pagamento da quantia total apurada mais juros moratórios, custas, honorários de 20% sobre o valor da execução e correção monetária ou seguro contra a inflação.

Citado responde o executado alinhando os argumentos da inicial e respondendo sob alegação de que a indenização pleiteada transcende os limites do dano alegado. Neste sentido traz lição de Pontes de Miranda e de Caio Mário da Silva Pereira.

Volta o executado ao argumento da ação sobre a composição em natura do dano para pedir ao Juiz arbitrar a indenização com os parâmetros da moderação ou então julgar não provados os artigos, com a condenação em honorários e custas.

A requerimento do executado foi operada perícia com assistência das partes que se louvaram em profissionais.

O perito nomeado fixou em Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) reduzindo a condenação por má fé processual para Cz\$ 500.000,00.

Na audiência de instrução, foram ouvidas as testemunhas arroladas pelo Autor deixando de ser ouvida a testemunha do Réu de nome Alexandre José Ribeiro Neto por haver se ausentado antes do término da audiência que, assim, foi encerrada.

O Réu agravou de instrumento do encerramento da audiência sem a oitiva de sua testemunha pedindo ficasse retido o seu recurso para posterior apreciação.

O autor alertou o Juiz sobre a necessidade de audiência de testemunha do Réu para evitar possível alegação de cerceamento de defesa mas requereu que fosse o réu apenado por má fé, vez que não protestou a quando do encerramento da audiência, a que estava presente.

Na oportunidade da perícia opinaram os assistentes-técnicos das partes.

O do Réu acha que correto seria estipular uma indenização equivalente ao dobro do valor das custas processuais (art. 30 do CPC) ou, no máximo, 10% do valor da indenização. Alude também à indenização em valor que não ultrapasse o montante máximo previsto no art. 52 da Lei de Imprensa.

Por seu lado o assistente do Autor estende-se em considerações favoráveis ao pedido arrolado em resposta ao 6º Quesito, precedentes jurisprudenciais do Brasil e dos Estados Unidos “que fazem aduzir não ser excessiva a indenização pretendida”.

As partes falaram sobre o laudo.

Ao final o Juiz sentenciou:

tendo por provados os presentes artigos de liquidação, declaro líquida as condenações de que trata a sentença exequenda para estabelecer os seguintes valores de condenação líquida e certa Cz\$ 14.000.000,00 (quatorze milhões de cruzados) para a reparação pecuniária pelo dano moral e Cz\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzados), pela má fé processual.

E mais, indeferiu o pedido de condenação do Réu em má fé processual em face de não encontrar configurada a alegada má fé: embora estivesse presente ao encerramento da audiência sem oitiva de sua testemunha nada protestou preferindo o caminho do agravo retido.

Dessa decisão apelaram Autor e Réu.

O Autor levanta a alegação de que a fixação da condenação prolatada na sentença o foi contra a prova dos autos: o perito do Juiz estabeleceu, em seu laudo, 40 milhões e quinhentos.. mil; o seu assistente ratificou o pedido e o assistente do réu não apontou valores líquidos.

A sentença, alegou que a fixação dos valores era matéria subjetiva mas referiu-se aos valores da condenação estabelecidos nos laudos e, assim, a sua tarefa deixou de ser subjetiva. Cita em favor de sua argumentação a lição de Alexandre de Paula no seu “Código de Processo Civil Anotado”, e alinha farta jurisprudência tendente a provar que, embora não adstrito ao laudo, o Juiz, para abandoná-lo, terá de fundamentar o seu despacho contrário ou do mesmo dissidente.

Traz numerosa jurisprudência coletada em “O Processo Civil à Luz da Jurisprudência” de Alexandre de Paula, de vários Tribunais pátrios.

Argumenta, também, sobre a segunda condenação por má fé processual e sobre a ausência de condenação em honorários.

O Réu, em sua apelação, relata todos os fatos do processo e analisa a sentença, oferecendo as razões pelas quais pede seja a mesma reformada. Argumenta que, embora o Juiz reduzisse sensivelmente a elevadíssima soma proposta, ainda assim a considera *excedente do razoável*. Analisa a sentença sobre o ponto de vista dos laudos para justificar aquela conclusão e, ao final pede a aplicação do art. 21 do CPC que estabelece a sucumbência recíproca.

Contra-arrazando, já como apelado, o Banco demonstra a sua inconformação quanto a pretendida condenação em verba honorária e despesas, porque o “vencedor não pode, na liquidação pleitear honorários não concedidos pela sentença”, aplicando extensa jurisprudência sobre o caso.

Por seu turno, o Autor Pedro Leonel oferece contra-razões suscitando duas preliminares: intempestividade da apelação e não conhecimento “do apelo por ausência de representação e, no mérito, renova seus argumentos quanto a justiça” de sua pretensão e do modo escolhido para pleiteá-la e argúi também a ausência de sucumbência recíproca.

Voto

Há de apreciar-se, primeiramente e por motivo de economia processual, as preliminares levantadas.

Somente o apelado Pedro Leonel suscita duas preliminares.

1ª - De não conhecimento da apelação do Banco Bandeirantes por intempestividade: a sentença fora publicada no D.J. de 24 de setembro de 1987 e o recurso deu entrada no dia 14 de outubro de 1987.

Conforme é público e notório a circulação do D.J. raramente coincide com a data da publicação. Daí o nosso cuidado de conferir na D. Cível que certificou ter o D.J. de 24 de setembro circulado às 16:30 horas do dia 30 de setembro, e, portanto, o recurso dando entrada no dia 14 de outubro, fê-lo dentro do prazo legal de 15 dias.

Assim, rejeita-se essa preliminar.

2ª - Ato postulatório inexistente. Procuração cassada - ausência de representação.

Aconteceu que o advogado do Banco, de início, era o Dr. José Antonio Figueiredo Almeida e Silva. No Supremo Tribunal Federal, o Banco constituiu procurador o advogado Moacir Belchior que funcionou no processo fazendo sustentação oral no julgamento do recurso extraordinário (fls. 465 do processo de conhecimento). Essa procuração outorgada pelo Diretor-Presidente do Bandeirantes, Gilberto de Andrade Faria confere poderes gerais e extra a dez advogados, entre os quais o Dr. Moacir Belchior especialmente para representá-lo perante o "Tribunal Superior do Trabalho e Supremo Tribunal Federal, em qualquer processo em que seja parte, interpondo recursos, fazendo sustentação oral apresentando contra-razões de recurso, praticando, enfim, todos os atos necessários ao fiel desempenho do mandato".

Ainda neste ponto é de ser rejeitada a preliminar. Nota-se, de início, que a procuração outorgada ao Dr. José Antonio foi em data posterior àquela utilizada pelo advogado Moacir Belchior no Supremo Tribunal Federal e, portanto, não poderia haver ressalva do nome do primeiro procurador.

Por outro lado é aplicável ao caso o art. 245 do Código de Processo Civil e, em consequência, tornou-se preclusa por não ter sido arguida na primeira oportunidade que falou nos autos o argüente.

No mérito

Dou provimento, em parte, ao apelo do Autor-Apelante, Pedro Leonel Pinto de Carvalho.

Diante da dificuldade de estabelecerem-se as premissas para a liquidação por artigos o liquidante propôs a indenização de 60 milhões de cruzados, e dois milhões pela má fé processual.

Nomeado perito, a requerimento do Banco, este, em seu laudo, fixou em 40 milhões de cruzados reduzindo de um terço o pedido e em 500 mil por má fé processual, atendendo à moderação que deve acompanhar a fixação.

Temos que ao alterar para mais ou para menos, o valor da indenização fixado pelo perito teria o Juiz de fundamentar satisfatoriamente o seu entendimento, conquanto não seja obrigado a seguir a perícia, como manda a lei. Mas para dela se afastar terá o Juiz de basear-se em sólidos e seguros elementos que o justifique.

Finalmente, diante das lições dos praxistas e da remançosa jurisprudência que embasam o assunto cremos deve prevalecer a fixação do perito oficial que usou da moderação a que alude, insistente, o Banco e na verdade aprecia com justeza o pedido. Não nos filiamos aos motivos da sentença quanto à unicidade da personalidade do ofendido credor. Na verdade, ao alinhar as suas variadas posições na sociedade quiz fixar os diversos segmentos a que pertence e que foram atingidos indiretamente pelo dano moral; quer dizer: a satisfação que tem de dar à sociedade em geral, no colégio dos advogados como membro proeminente da classe; na Universidade como Professor concursado, onde, certamente o dano teve maior repercussão entre seus corpos docentes e discente e, também, na qualidade de agente político, entre os Procuradores de Estado e do Município e da Administração em geral. Por outro lado, ao achar que deve prevalecer um peso único na faixa isolada de 15 milhões, por si, a sentença claudicou pelos motivos acima apontados. Na verdade o perito oficial usou da moderação a que tanto se apegava o Banco apelado em reduzir de um terço o pedido na inicial e de três quartos da má fé processual.

As lições coletadas no apelo e constantes exaustivamente das razões do apelante Pedro Leonel reforçam nosso ponto de vista. Senão vejamos:

7.663-A. Não é de prevalecer a sentença que, com olvido dos laudos, fixa indenização de acordo com o critério pessoal do Juiz, desprezando o laudo do perito oficial, que avaliou o imóvel na data da perícia, com base em transações e ofertas, sem abstrair a valorização resultante de melhorias locais introduzidas pelo expropriante (Ac. unân. da 1ª T. do TFR, de 29.9.1979, na Apel. Civ. n. 38.178-MG, Rel. Min. Lafayette Guimarães; DJ de 22.3.1977, p. 1.608).

7.664-A. Tratando-se de cifra resultante de um juízo técnico, elaborado à vista de elementos informativos os mais diversos não será razoável substituí-la por outra de valor inferior, decorrente de mera impressão do julgador, não justifica e puramente subjetiva, de que seria elevada (Ac. unân. da 5ª T. do TFR, de 5.11.1980, na Apel. n. 58.906-BA, Rel. Min. Pedro da Rocha Acioli; DJ de 12.12.1980, p. 10.633).

7.666-C. O Juiz não está adstrito ao laudo pericial, mas seu poder não vai ao ponto de substituir o perito, tirando conclusões pessoais em assunto técnico, afastando o laudo pericial e julgando como se este não existisse,

ou em completa oposição a ele. Se a causa é daquela em que a perícia é necessária, o Juiz não deve julgar sem ela. Se o laudo não o convence, cumpre-lhe mandar proceder a outro, pedir esclarecimentos, expor suas dúvidas, apontar o que supõe errado, nomear outros peritos, até que obtenha a necessária informação técnica (Ac. unân. da 1ª T. do TJ-ES, na Apel. n. 12.234, Rel. Des. Geraldo Correia Lima; DJ de 3.6.1981; EMENT. DE JURISP., 1981, n. 4 a n. 6, p. 129).

7.679. Havendo divergência entre o laudo apresentado pelo perito e o parecer do assistente-técnico indicado por uma das partes deve prevalecer o preço arbitrado pelo perito oficial, na falta de outros elementos concludentes de convicção (Ac. unân. da 2ª Câm. do TJ-SC, de 23.7.1976, na Apel. n. 11.572, Rel. Des. Helio de Mello Mosimann; Jurisp. Catarinense: vol. 13, p. 223).

Não colhe apoio o argumento do apelado de que a sentença condenou o Banco em soma “excedente do razoável” para pleitear a sua reforma total com a insubsistência da liquidação ou, então seja fixada uma indenização equivalente ao dobro do valor das custas (art. 30 do CPC) ou no máximo 10% do valor da condenação aludindo também à indenização em valor que não ultrapasse o montante máximo do art. 52 da Lei de Imprensa.

Ora, o art. 30 do CPC é uma sanção a serventuários de justiça, ao declarar:

Quem receber custas indevidas é obrigado a restituí-las incorrendo em multa equivalente ao dobro do seu valor.

Evidente que essa apenação não pode servir de paradigma ao caso em tela e somente serve para aquilatar-se do reconhecimento por parte do apelado de justiça da condenação embora a aceite em valor ínfimo.

A aceitação da condenação em 10% da condenação e a alusão à Lei de Imprensa também não se ajustam ao caso, a primeira por ser apenas um pedido subjetivo e a segunda por que seria arbitramento de indenização sobre responsabilidade “civil de empresa que explora meio de informação. Não é o caso, evidentemente.

Quanto ao apelo no sentido de ser condenado também o Banco por má fé processual cremos não ter ficado configurada a má fé porque não houve a procrastinação desde que a testemunha do Réu foi ouvida, a instâncias do apelante Pedro Leonel.

Quanto à ausência de condenação em honorários, achamos que a sentença não foi omissa e não cabe, ao nosso ver, a distinção entre o processo de cognição e a liquidação de sua sentença. Tal entendimento importaria em nova condenação a quando da execução da sentença, o que seria redundar três condenações em honorários no mesmo pleito.

Daí porque dou provimento, em parte, ao apelo do Autor-Apelante Pedro Leonel Pinto de Carvalho para fixar a indenização a ser paga pelo apelado Banco Bandeirantes na importância de Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) pelo dano moral e de Cz\$ 500.000,00 pela má fé processual, tudo de acordo com o laudo do perito, tão somente, indeferido o pedido de nova condenação por má fé processual, e também de condenação em honorários da liquidação. A verba honorária e o pagamento de custas são as da sentença, conforme declara o Juiz: “declaro líquidas as condenações de que trata a sentença exequenda”, ou seja, custas e honorários no valor de 20 por cento sobre o valor da condenação, “não cabendo, no caso, a sucumbência recíproca.

A sucumbência recíproca não cabe no caso. A sentença apelada não concluiu “de forma a que” cada uma das partes fosse, ao mesmo tempo, vencedor e vencido. A sentença apenas diminui a condenação do Banco mas prevalece quanto a custas e honorários, com correção conforme estabelece no processo de cognição.

No caso do Acórdão n. 8.838/1987 da 1ª Câmara Cível o valor da indenização decaiu em 20% porque tratava-se de servidão assim reconhecido na oportunidade por maioria.

Assim, julgando procedente a apelação do Autor-Apelante, cremos que deve ser julgada prejudicada a apelação do Banco Bandeirantes por versar a mesma matéria discutida.

Nestas condições, acorda a Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça, à unanimidade, em dar provimento, em parte, ao recurso do apelante Pedro Leonel Pinto de Carvalho para fixar a indenização na importância de Cz\$ 40.000.000,00 (quarenta milhões de cruzados) pelo dano moral e Cz\$ 500.000,00 (quinhentos mil cruzados) pela má fé processual, de acordo com o laudo do perito, sendo que o Des. Alcebíades Chaves divergiu, apenas, quanto à indenização por dano moral, fixando-a em Cz\$ 19.500.000,00 (dezenove milhões e quinhentos mil cruzados). Foram rejeitadas as preliminares de intempestividade do apelo do Banco e de ausência de representação do seu advogado pelas razões expostas. No mais, ficou prejudicada a apelação do Banco Bandeirantes.

(fls. 240-249).

Ambas as partes opuseram embargos de declaração, tendo sido acolhidos apenas os do autor, para esclarecer que os juros e a correção monetária são contados a partir da citação. Dessa decisão o réu apresentou novos embargos declaratórios, pretendendo fosse sanado erro material no sentido de que o importe indenizatório deveria ser expresso em cruzeiros e não em cruzados, além do que outros critérios deveriam ser aplicados para contagem dos juros e correção monetária.

O acórdão de fls. 300-303, por maioria de votos, recebeu-os parcialmente para fixar o termo *a quo* da correção monetária e dos juros a partir da data do laudo. Restou vencido o Desembargador Alcebíades V. Chaves, que corrigia o lapso material para grafar o montante da condenação em cruzeiros, incidindo a correção monetária desde a vigência da Lei n. 6.899/1981, enquanto que os juros a contar da citação.

Manifestou, então, o Banco Bandeirantes S/A, tocante à parte unânime do *decisum* proferido em grau de apelação, recurso extraordinário com argüição de relevância, nos termos do art. 119, III, letras **a** e **d** da CF precedente, alegando que o julgado não procedera à liquidação por artigos conforme fora determinado na ação de conhecimento e, sim, por arbitramento, eis que não provado fato algum quanto à extensão do prejuízo. Em consequência, deu como vulnerados os arts. 153, § 3º, da CF (Emenda n. 1/1969), 608, 609 e 610 do CPC, e 1.059 e 1.060 do Código Civil. No que concerne ao *quantum* da indenização, apontou como malferidos os arts. 126 e 335 do CPC, bem como o art. 52 da Lei de Imprensa. Indicou como divergente o aresto oriundo da Suprema Corte inserto na RTJ 108/294.

Concomitantemente, o Banco-réu ofereceu embargos infringentes, visando à reforma do acórdão embargado para o fim de ser estabelecido o montante da indenização tal como preconizado pelo pronunciamento minoritário, em cruzeiros, além de alterado o termo inicial dos juros e correção monetária. De seu turno, o autor manifestou adesivamente embargos infringentes, alusivos à contagem dos juros e correção monetária.

Ambos os embargos mereceram rejeição pelo julgado de fls. 395-399, cuja ementa se acha assim vazada:

Embargos infringentes. Liquidação de sentença. Alegação de erro material em laudo pericial. Data inicial de correção monetária e juros. Embargos adesivos. Rejeição de ambos.

Inexistência de erro material no laudo pericial. O ataque a erro material deve ser aquele existente em ato decisório e não em elemento de prova. Liquidação feita em cruzados não pode ser transmutada para cruzeiros. Discussão do laudo. Correção monetária e juros somente podem e devem incidir a partir de quando se tornou líquida a obrigação de pagar.

Preliminares de inadmissibilidade do recurso adesivo e de má fé processual, rejeitadas por unanimidade de votos.

No mérito, rejeitados os embargos e o recurso adesivo, o primeiro por maioria de votos, e o segundo por unanimidade de votos.

(fls. 395).

Novamente o estabelecimento bancário opôs embargos declaratórios, rejeitados por acórdão que assim se ementou, *in verbis*:

Embargos de declaração. Omissão. Conhecimento e improvemento. Multa.

- Omissão inexistente. Matéria discutida no âmbito dos embargos infringentes. Tema suscitado em recurso extraordinário já interposto. Divergência dita substancial mas suficientemente abordada no acórdão.

(fls. 412).

Manejou o Banco Bandeirantes S/A daí um segundo recurso extraordinário com arguição de relevância, sustentando por primeiro que o Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre o tema central da dissidência havida no julgamento dos embargos infringentes, violando, nesse passo, os arts. 5º, LV, da CF, e 128, 512 e 530 do CPC. Disse, mais, que incorreu o Tribunal em segunda violação ao omitir motivação do juízo pelo qual afastou a condenação do autor por litigância de má fé (arts. 5º, LIV, da CF; 165 do CPC). Quanto aos embargos declaratórios, que reputou imprescindíveis no caso, indicou como afrontados os arts. 5º, *caput*, e LV, da Carta Magna, 125, I, e 538, parágrafo único, do CPC, assim como a Súmula n. 356 e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 101/1.269, 112/457; 105/366 e 113/840. Pleiteou, afinal, a anulação do julgado que apreciou os embargos infringentes ou, quando não, a sua reforma na parte em que lhe aplicou a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC.

Inadmitidos os apelos extremos, o réu interpôs o recurso de agravo de instrumento, no qual o eminente Ministro Sydney Sanches determinou o sobrestamento, a fim de que o recorrente fizesse, querendo, o desdobramento dos recursos, em extraordinário e em especial. Intimado, o interessado peticionou a fls. 467-468, requerendo o desdobramento de ambos os recursos extraordinários em dois cada um, para que se processem os desdobrados como recursos especiais nas questões de natureza infraconstitucional. Indeferidos ambos os apelos especiais pelo despacho presidencial de fls. 473-474, dei provimento ao agravo manifestado pelo réu para melhor exame.

Subiram os autos, arrazoados, a esta Corte.

É o relatório.

VOTO VENCIDO (1º Recurso)

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): - Condenado o Banco-réu a compor pecuniariamente os danos morais causados ao autor, a sentença

determinou que o *quantum* correspondente fosse apurado em liquidação por arbitramento (apenso, fls. 169-174). Em grau de embargos infringentes, tal decisão monocrática foi restabelecida com a única ressalva concernente ao estilo da liquidação, que o Tribunal de Justiça do Maranhão, por suas Câmaras Cíveis Reunidas, ordenou fosse feita por artigos, nestes termos:

Discordamos, entretanto, apenas sobre um ponto da sentença, porquanto em se tratando de uma ocorrência de dano moral cuja extensividade da indenização não está definida, especificada, patenteada, esclarecida e que na sentença monocrática está indeterminada, genérica, encoberta, admite-se apenas que “integrativa só o poderá ser formalmente, porque substancialmente não é”, como assevera o professor de Minas Gerais AMILCAR DE CASTRO, e que PONTES DE MIRANDA defende a liquidação “Constitutiva integrativa”, ao afirmar que “a liquidação faz-se para *integrar* o título executivo, de modo que não se declara, constitui-se”.

Ora, nesse ponto é necessário que a liquidação aponte o fato novo indenizável mediante a forma articulada.

O direito já foi reconhecido, declarado, na sentença proferida no processo de conhecimento ou da cognição. A pretensão do autor foi acolhida e a obrigação foi imposta ao réu. Somente faltou completar a condenação com a liquidação, determinando-se a quantia, quantidade ou qualidade da prestação. Com isso, o direito, embora declarado ou reconhecido, ainda se acha incerto ou indeterminado quanto ao modo de efetivar-se. A sentença de liquidação visará, exatamente, a torná-lo certo e determinado, para a possibilidade da execução. Constitui-se, assim, um novo estado ou uma nova situação jurídica de alta relevância.

O fato novo a ser apurado não está fora do pedido e da sentença no processo de conhecimento. Como diz ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, *verbis*:

Tudo que for resultado do dano declarado e a cujo ressarcimento foi o devedor condenado, mas que somente surgiu após a sentença, é considerado “fato novo” suscetível de ser alegado, discutido e provado, na liquidação por artigos. Nos lucros cessantes. Não é o dano, o prejuízo, que deverá ser provado. Esse, em tese, já foi reconhecido: dano houve. A extensão do mesmo, com o modo de ser - ressarcido em quantia, quantidade ou qualidade - é que deverá ser objeto da liquidação, para ser provado e julgado. São os fatos, portanto, que se vão refletir na fixação do valor da condenação ou na individualização do seu objeto (Cód. Proc. Civil, VI, vol. T. II, p. 609).

Em tais considerações, também nessa parte, isto é, quanto ao segundo dos pedidos formulados pelo autor, devem ser providos os presentes embargos, para

o fim de ser restabelecido a sentença do órgão monocrático, só modificada a forma de liquidação a ser procedida por artigos.

Do exposto, conheço dos embargos, por seus dois fundamentos, para dar-lhe provimento a fim de reformar o acórdão embargado e restabelecer a sentença de primeiro grau para que se proceda a liquidação por artigos (fls. 319-320 apenso).

Essa orientação mereceu o beneplácito da Suprema Corte quando da apreciação do recurso extraordinário então interposto, tendo o preclaro Relator, Ministro Octávio Gallotti, observado que o “procedimento eleito pelo acórdão (artigos) propicia exame mais aprofundado da extensão do prejuízo, com ônus probatório incidente sobre o Autor” (fls. 471 do apenso).

A despeito de tais balizamentos expressos, o demandante, ao aforar os seus artigos de liquidação, não arrolou os fatos novos suscetíveis de refletir na fixação do valor da condenação ou na individualização de seu objeto. Limitou-se ele, com efeito, a discriminar os diversos segmentos que considerou integrantes de seu *status* social, para daí inferir pesos e valores que, segundo a inicial, se prestariam à determinação do *quantum* reparatório (cfr. fls. 4 dos autos).

Ora, o dano já se encontrava reconhecido por sentença trânsita em julgado. Era preciso, portanto, que o acionante alegasse e provasse aqueles “fatos novos” a que se referiu o julgado exequendo a propósito da extensão dos prejuízos suportados. Essa extensão dos danos é que era o objeto da liquidação; não a mera condição social ostentada pelo indivíduo no meio comunitário. Tudo isso era representado, como tem insistido o réu-recorrente, pela perda ou diminuição da estima social sofrida pelo autor em decorrência da devolução de cheques pela instituição bancária, um deles com a anotação “sem fundos”.

A maneira pela qual foi ajuizada a liquidação propiciou a que fosse ela analisada e julgada pelo Tribunal de origem como se tratasse de uma mera liquidação por arbitramento. Tanto assim que o acórdão prolatado em sede de apelação nestes autos cuidou substancialmente de determinar o montante indenizatório à luz do laudo pericial, de suas conclusões, das quais não se deveria - segundo o decisório - afastar o Juiz, senão por motivos relevantes, devidamente explicitados.

A fixação do *quantum* reparatório não teve por base, assim, os “fatos novos” que deveriam ser provados pelo autor para delimitar o âmbito da indenização, mas o simples estado social do ora recorrido em sua quádrupla configuração mantida na comunidade local, de a) cidadão conceituado e prestante; b) de advogado; c) de professor universitário e d) de Procurador de Estado.

Isto, porém, não é o pressuposto exigido pelo julgado exequendo, como se viu acima, e, outrossim, pela lei.

O Professor e Magistrado Cândido Rangel Dinamarco escreve que “se tem a liquidação por arbitramento, quando só se trata mesmo de atribuir valor: nas hipóteses em que além de valorar em unidades de moeda seja preciso também levantar algum outro fato, a liquidação far-se-á por artigos e o exame pericial será apenas um dos atos pelos quais passará o procedimento devido” (“Execução Cível”, vol. 1, p. 315, 2ª ed.).

Segundo ainda magistério de Pontes de Miranda, “se há necessidade de se provar fato novo, a parte da liquidação que disso depende não pode ser entregue a arbitradores; porque seria deixar-lhes apreciar prova, o que é função do Juiz” (“Comentários ao Código de Processo Civil”, Tomo IX, p. 537, 1ª ed.).

Ao conceituar o que seja o “fato novo”, Antônio Carlos Matteis de Arruda aduz que “dentro dessa linha de raciocínio fica perfeitamente claro, que todo e qualquer fato, que integre o conteúdo da anterior condenação genérica típica, implicitamente ou por compreensão virtual, pode ser alegado, discutido e provado no processo de liquidação como fato novo necessário à efetiva e plena liquidação de sentença condenatória, embora não suscitado e discutido nesse anterior processo condenatório (“Liquidação de Sentença”, p. 103-104, ed. 1981).

Nesses termos, na medida em que o autor deixou de, na liquidação por artigos, alegar e provar “fato novo”, necessário para determinar a extensão dos prejuízos por ele sofridos, infringiu ele o disposto no art. 608 do CPC. O Tribunal *a quo*, de sua parte, aceitando o proceder do recorrido e, além disso, acolhendo-lhe a pretensão tal como deduzida, afrontou iniludivelmente o preceituado na supra aludida norma da lei instrumental civil. Basta, a respeito, lembrar o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior, para quem “a forma de artigos, a ser observada rigorosamente na petição inicial, prende-se à necessidade de forçar o exequente a deduzir sua pretensão da maneira mais clara possível, evidenciando, à primeira vista, os fatos novos um em cada artigo - com que intentará fixar o *quantum debeat*, e, ao mesmo tempo, facilitando à parte contrária e ao Juiz aquilatarem da pertinência, ou não, dos mesmos fatos diante da condenação a liquidar”. (“Comentários ao Código de Processo Civil”, vol. IV, p. 257, ed. Forense, 1979).

Não é só. A decisão recorrida vulnerou também o disposto nos arts. 1.059 e 1.060 do Código Civil.

A circunstância de cogitar-se, na espécie, de indenização por dano moral puro, sem reflexos na esfera patrimonial *strictu sensu* do autor, não obsta a aplicação do disposto nos dois citados incisos legais, sob pena de tornar-se a liquidação o exercício simples de discricionariedade ou arbítrio do julgador.

Sabe-se quão notória é a dificuldade de estipular-se o valor exato do ressarcimento quando a hipótese é de fixação do dano moral puro. Mas este obstáculo não pode ser tido como intransponível por si só, a ponto de deixar-se de estabelecer-se o *quantum* devido ou, de outro lado, fixá-lo ao singelo alvedrio do Magistrado, por seu prudente arbítrio, conforme expressão usual empregada pelo legislador.

Daí a observação arguta de Wilson Melo da Silva:

O que se proclama, o que se repete a cada passo, é que os sofrimentos morais não se devem pesar ou medir segundo as regras clássicas da equivalência econômica ou segundo os mesmos modelos ou cânones usuais na pesagem dos puros danos patrimoniais.

A regra jurídica do *neminem laedere* é ampla.

E para utilizarmos do mesmo linguajar de IHERING, devemos e podemos esperar que se nos respeite não apenas naquilo que temos, mas, também, naquilo que somos.

E se é fácil a salvaguarda ou a reparação daquilo que temos, na hipótese de um dano, impossível não é, embora difícil, a restauração de todos aqueles bens integrantes de nosso patrimônio ideal, ou de tudo aquilo que somos. (“O Dano Moral e Sua Reparação”, p. 425, 2ª ed.).

O que sobreleva, pois, é a restauração de todos os bens compreendidos no patrimônio de cada um, inclusive o imaterial. No caso dos autos, a liquidação intentada e julgada nas instâncias ordinárias não versou sobre as perdas morais de que padeceu o promovente, mas sim sobre a genérica e aleatória sua condição social. “O que se há de indenizar é todo o dano. Por ‘todo o dano’ se há de entender o dano em si e as repercussões do dano na esfera jurídica do ofendido; portanto, tudo que o ofendido sofreu pelo fato que o sistema jurídico liga ao ofensor. Não se distinguem, na determinação do dano, graus de culpa, nem qualidades das causas que concorreram. Em todo caso, sistemas jurídicos conhecem indicações de máximo e atendem, no tocante à indenização do dano não patrimonial, à maior culpa dentre os ofensores. Ao princípio da indenizabilidade de todo o dano junta-se o princípio de limitação da reparação ao dano sofrido. Se esse princípio não existisse, o ofendido estaria satisfeito com a indenização e, injustamente, enriquecido com o valor a mais.” (Pontes de

Miranda, “Tratado de Direito Privado”, Tomo XXVI, p. 43). Conforme ainda ensinança de J. M. de Carvalho Santos, “o verdadeiro conceito do dano contém em si dois elementos, pois se representam toda a diminuição do patrimônio do credor, é claro que tanto ele se verifica com a perda sofrida, ou seja a perda ou diminuição do patrimônio que o credor sofreu por efeito de inexecução da obrigação (*damnum emergens*), como também com a privação de um ganho que deixou de auferir, ou de que foi privado em consequência daquela inexecução ou retardamento (*lucrum cessans*). Ao referir o texto *supra* - além do que ele efetivamente perdeu - cogita, como se vê, do dano emergente. Em outras palavras: quer o Código que o devedor inadimplente indenize o prejuízo, ou seja a perda certa e não eventual, ou melhor ainda, a verdadeira diminuição ou desfalque que no seu patrimônio sofreu efetivamente o credor com o inadimplemento da obrigação.” (“Código Civil Brasileiro Interpretado”, vol. XIV, p. 255, 11ª ed.).

O acórdão de fls. 240-249 adotou a estimativa feita pelo perito oficial para determinar o montante da indenização, aceitando as diversas posições apresentadas pelo autor na sociedade a que pertence, que foram atingidos indiretamente pelo dano moral (fls. 246). No entanto, o art. 1.060 do Código Civil impõe que o devedor responda pelas consequências diretas e imediatas da inexecução da obrigação, no caso, do ato ilícito, que deu ensejo à postulação da tutela jurisdicional.

Não há que se falar, portanto, em reexame de matéria probatória.

Observe, por derradeiro, que não se caracterizou o dissídio pretoriano invocado pelo recorrente em seu primeiro apelo excepcional, já que manifestamente díspares as situações retratadas na decisão recorrida e no aresto trazido como paradigma.

Ante o exposto, conheço do primeiro recurso especial pela alínea **a** do autorizativo constitucional e dou-lhe provimento, para julgar extinto o processo de liquidação por artigos, sem o conhecimento do mérito, ressalvada a possibilidade de ser promovido pedido posterior com a observância das exigências legais.

É como voto.

VOTO (2º Recurso)

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): - Quanto ao segundo recurso especial, Sr. Presidente, as alegações do Banco Bandeirantes, em primeiro lugar, são no sentido de que o Tribunal *a quo* não se pronunciou sobre o tema

central da dissidência havida quando do julgamento dos embargos infringentes, violando, nesse passo, os arts. 128, 512 e 530 do CPC.

Penso que, no particular, de nenhuma censura é passível o decisório hostilizado, porquanto, uma vez que foram rejeitados os embargos infringentes, claro é que a Turma julgadora, por maioria, afastou o *quantum* proposto pelo r. voto vencido, que fixava o montante da indenização em dezenove milhões e quinhentos mil cruzados, nos termos do voto minoritário do Desembargador Alcebíades Chaves.

Conquanto sucinto o *decisum*, dúvida não paira de que o importe da condenação atingiu quarenta milhões de cruzados, conforme definido pelo acórdão embargado, que ficou assim confirmado por seus fundamentos (cfr. fls. 398). Não se vê, pois, em que aspecto possam ter sido malferidos os preceitos de lei federal invocados pelo recorrente.

A outra assertiva da instituição financeira é a de que o Tribunal omitiu a motivação necessária quando afastou a condenação do autor por litigância de má-fé. Tenho que também, nesse ponto não assiste razão ao recorrente, pois o acórdão afastou a pecha de litigância de má-fé do autor expressamente, questão esta que, por sinal, não deixou de ser examinada, porque entrosada com o mérito daquele recurso de embargos infringentes (cfr. fls. 399). Não era razoável, ademais, que fosse punido o autor pelo simples fato de exercitar um direito seu.

Por derradeiro, tocante à imposição da multa (art. 538, parágrafo único, do CPC), a pretensão recursal restou prejudicada diante da renúncia a este respeito expressamente manifestada pelo recorrido a fls. 520-521. Ficou o apelo extremo, nessa parte, sem objeto.

Ante o exposto, julgo prejudicado, em parte, o 2º recurso especial e, no mais, dele não conheço.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, gostaria inicialmente de salientar um ponto: o de que se trata de dano moral puro, cuja ocorrência restou afirmada no processo de conhecimento. Tanto que o réu, o Banco, foi condenado a prestar indenização. Parece-me que todos os problemas radicam no que eu consideraria, quizá, um equívoco das instâncias locais. O de ter determinado

se processasse esta liquidação de sentença por artigos, quando, em verdade, a liquidação dos danos morais é um dos terrenos mais próprios à liquidação por arbitramento.

Eis que estamos aqui no domínio, se assim posso dizer, do mais elevado grau de subjetivismo no apreciar a compensação pecuniária pelo dano moral. Aliás, é o grande argumento dos opositores à indenização do dano moral: saber qual seria a quantia em dinheiro capaz de compensar, por exemplo, a dor de um pai pela perda de um filho, ainda em tenra idade; ou qual a quantia em dinheiro capaz de compensar a dor moral do cidadão probo que for injuriado, difamado ou caluniado. Entretanto, se é verdade que existe imensa dificuldade em mensurar, em pecúnia, o dano moral, mais injusto seria indenizar um amassamento em porta de automóvel, e não indenizar pecuniariamente, já que de outro modo não parece possível, o dano moral, que abala muito mais a personalidade do indivíduo do que qualquer dano puramente material.

E tanto é verdade que essa indenização deveria ter sido fixada por arbitramento, que no procedimento da indenização por artigos sentiram as partes necessidade de recorrer a quê? De recorrer exatamente ao arbitramento, nomeando um perito e estando as partes de pleno acordo em nomear assistentes técnicos; e o perito acabou apresentando seu laudo, o que revela como a natureza da demanda acabou se impondo o próprio rito.

Fez-se, na verdade, uma liquidação por arbitramento sob o *nomem juris* de liquidação por artigos.

Afirma-se, agora, que ao liquidante cumpria indicar *factos* comprobatórios de que realmente sofrera dano moral, para que este dano pudesse ser mensurado em pecúnia. Mas a ocorrência do dano moral já transitou em julgado. O problema aqui consiste apenas em saber o *quantum* capaz de compensar tal dano moral.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (*Aparte*): Permita-me, senhor Ministro *Athos Carneiro*, salientar que, comungando destas preocupações que nutrem seu d. voto, não me detive nestes aspectos com maior demora, porquanto o Supremo Tribunal Federal, em recurso extraordinário, foi expresso ao recomendar a forma da liquidação, a ser feita por artigos.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Mantenho todavia, *permissa venia*, o ponto de vista de que a liquidação melhor se faria por arbitramento. Tanto assim que se fez um arbitramento, através laudo, dentro da liquidação. Mas se afirma, então, que não teriam sido descritos fatos concretos nos artigos de liquidação.

O liquidante afirma ser cidadão de alta reputação na sociedade onde vive. Que fatos deveria ele provar, para demonstrar o dano moral?

Pode-se dizer que o dano moral se reveste de dois aspectos: um o da própria pessoa para consigo mesma, outro a sua reputação perante terceiros. O dano moral apresenta um aspecto absolutamente, em primeiro lugar, subjetivo. A pessoa sente uma dor íntima, porque foi moralmente atingida. Qual é o fato que ela poderá provar, no sentido de que sentiu tal dor íntima, se é um fenômeno puramente subjetivo?

E que fatos poderá a vítima trazer ao processo para demonstrar que o seu conceito caiu perante o seu círculo de amizades, ou o seu círculo de clientes, ou outros círculos sociais a que ele pertence? Deverá trazer testemunhas para testemunharem “fulano já não é mais tão estimado quanto antes”? Irá apresentar artigos de liquidação, dizendo assim: “deixei de ser estimado como era antes, na Faculdade de Direito, ou dentro do clube”? O que se quererá, que o ofendido nos artigos de liquidação diga “fui expulso do clube, porque fui acusado de emitir cheques sem fundo”; ou “deixei de me associar ao clube por causa disso”; ou “sou advogado, fui punido pela OAB por haver emitido cheque sem fundo”; ou “os meus colegas agora já me olham desconfiados, os meus amigos já me visitam menos, porque essa imputação recaiu sobre mim”? Ou se quereria que ele comprovasse ser funcionário público, e estar indiciado, por causa da acusação, em inquérito administrativo por conduta irregular? Ou, quiçá, que ele afirmasse nos artigos: “fui punido pelo Conselho Universitário, por ter emitido cheques sem fundo”?

Ora, tais consequências evidentemente não se passaram, senão teriam sido alegadas. Então, como não terão ocorrido esses fatos ostensivos, diremos que não houve o dano moral, que o liquidante não se sentiu ofendido, que não teve sua reputação abalada pela declaração de que teria emitido cheques sem fundos?

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Permita-me, ainda, V. Ex^a, mais uma breve interrupção. Peço, ademais, a paciência para nos determos sobre tema que V. Ex^a está a desbravar, sugerindo novos caminhos no trato desta importante questão. Era meu pensamento, aliás, pedir vista dos autos; mas o debate que se vai desenvolvendo enseja nosso mútuo esclarecimento.

Observo que o recorrente aponta vulneração do art. 335 do Código de Processo Civil, o que vem muito ao ponto em que V. Ex^a reside, no momento: à falta de normas jurídicas particulares, o juiz aplicará regras de experiência

comum, subministradas pela observação do que ordinariamente acontece e de conhecimentos de ordem técnica que o mesmo recorrente apontou para outros referenciais, que ilustram padrões de estimação de dano.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Agradecendo a V. Ex^a, direi que exatamente este ponto devo agora tratar.

Diante desta dificuldade de aprovar o dano moral puro, através de fatos concretos, é necessário que o liquidante, em havendo dano moral puro, forneça, isto sim, elementos dos quais se possa inferir, sempre aproximadamente, a equivalência pecuniária de tal dano; aliás, a liquidação de danos, mesmo de danos materiais, é sempre aproximada, e, quando se trata de dano moral, o subjetivismo de certa forma inafastavelmente impera.

O liquidante, no caso presente, trouxe aqueles elementos com que contava para demonstrar qual a sua situação na comunidade, porque exatamente isso é que dá os elementos pelos quais se pode inferir a maior ou menor repercussão da imputação relativa a cheques sem fundo na sua *existimatio*.

Aliás, se bem me lembro, Yhering, ao tratar da “Luta pelo Direito”, aborda esses aspectos do “ponto de honra”: para o militar, será a valentia pessoal; para o comerciante, é o seu crédito; e assim por diante. Depende da forma com que cada indivíduo se entrosa na sociedade, nos diversos círculos sociais. O demandante trouxe, como elementos para aferir o *quantum* correspondente ao dano moral sofrido, elementos sobre suas condições pessoais. Alegou ser advogado, e este já é um elemento ponderável, pois a emissão de cheques sem fundo pode ter uma repercussão diferente, em se tratando de um advogado de renome, ou de um pequeno produtor rural, ou um operário, ou um grande ou pequeno comerciante. A emissão de um cheque sem fundo pode repercutir diferentemente e, portanto, o dano moral pode ser aferido sob critério variado. O autor trouxe a sua posição de advogado, e creio que bem o fez, pois é um fato relevante a servir de base para aferir o maior ou menor dano moral. Trouxe a sua condição de professor universitário, também outro fato de relevo quanto à sua posição na sociedade do local. A sua condição de agente político é outro fato pertinente. E creio que fatos outros dificilmente a própria natureza do dano permitiria fossem trazidos à colação.

Então, rogando vênias máximas aos eminentes Ministros Relator e Presidente, parece-me que não haverá lugar, na indenização do dano moral, para nos apegarmos a critérios que seriam razoáveis e justos em se cuidando

da indenização de danos materiais, que são danos calculáveis a partir de dados objetivos, concretos, palpáveis, visíveis, periciáveis, enquanto que o dano moral assume caráter inteiramente diverso. Por isto, apesar dos pesares, considero que a petição inicial da liquidação não padece do vício de inépcia e, portanto, violados não foram os arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): Na verdade, para bem conduzir os trabalhos, devo recordar que há outros dispositivos dados como vulnerados e outras pretensões deduzidas, sobre as quais, talvez, coubesse o pronunciamento daqueles Eminentíssimos Ministros que, porventura, não conheçam do recurso, por ofensa a esses preceitos. Contentei-me com o art. 609; mas alega-se que há um excesso, não é, Sr. Relator?

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Quais seriam os outros artigos? O caso realmente é difícil, complexo. Precisaria de melhores esclarecimentos.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sr. Presidente, esses dispositivos são concernentes ao estilo da liquidação. Com relação ao *quantum* da indenização, há referência aos arts. 126 e 335 do Código de Processo Civil e art. 52 da Lei de Imprensa.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Permita-me V. Ex^a antes, há referência aos arts. 1.059 e 1.060.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Sim, alusivos aos limites da reparação do dano.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Mas o que se falou foi do art. 608 e o 609. Estou seguindo a orientação traçada pelo Eminentíssimo Presidente, ao dizer que há outros dispositivos que precisariam ser tocados, antes desses a que V. Ex^a se referiu.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Presidente): V. Ex^a preferia cindir?

O Sr. Ministro Fontes de Alencar (Aparte): Ao 1.059 e 1.060.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: No relatório lido consta, vulneração do art. 610, mas me parece, também, não ser o caso. Já o art. 1.059 do Código Civil

dispõe que as perdas e danos “devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.” Trata-se, aliás, de norma voltada mais especificamente a perdas e danos de ordem material. Não vejo no que a fixação feita no acórdão tenha violado este artigo. O art. 1.060 reza que as perdas e danos nos casos de inexecução dolosa só incluem “os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direito e imediato”. Também entendo que se cuida de norma voltada - ainda mais em cuidando de lucros cessantes e de prejuízos efetivos - à indenização de danos materiais.

No que alude ao *quantum* da indenização, o art. 126 do Código de Processo Civil dispõe (leu): “O Juiz não se exime de sentenciar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide, caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito”. Também não vejo onde esta norma possa ter sido conspurcada pelo venerando aresto. Talvez porque o recorrente pretende que se apliquem os critérios do art. 52 da Lei de Imprensa. Mas, neste caso, não estamos perante nenhum tema relativo a esta lei.

Quanto ao art. 335 do Código de Processo Civil, lê-se que na falta de normas jurídicas específicas, o juiz, “aplicará as regras de experiência comum subministradas pela observação do que ordinariamente acontece, e ainda as regras de experiência técnica, ressalvado, quanto a esta, o exame pericial”.

Parece-me que este artigo mais milita em favor do liquidante. Também não pode ter sido violado o art. 52 da Lei de Imprensa, pelo motivo singular de que não se cuida, na espécie, de matéria submissa a tal lei.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Ministro Athos Carneiro: alega o recorrente, nesse ponto do artigo 52, que o crédito da Lei de Imprensa poderia ter sido empregado pela analogia recomendada pelo art. 335.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Poderia, mas também poderia não o ser, diante das circunstâncias de cada caso concreto. Este é um mero critério, ao qual o Julgador poderia recorrer como parâmetro, por analogia, como também poderia não o adotar, inclusive em entendendo que, no caso, a indenização da Lei de Imprensa seria excessiva ou seria exígua. Então, não ocorreu, também, aqui, violação de lei. Quanto ao aresto dito divergente, *in* RTJ 108/294, não o tenho em mãos.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): As hipóteses são diversas.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Como informa o Eminentíssimo Ministro-Relator, então, não cabe o confronto pretoriano. Assim, não conheço do primeiro recurso especial.

Vejo, também, que temos a apreciar um segundo recurso.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Não conhecido o primeiro recurso especial, há que se apreciar o segundo.

O Sr. Ministro Bueno de Souza (Aparte): Quanto a ele, o empregado ainda não se manifestou.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Exatamente.

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Então, eu ficaria no primeiro recurso especial. E, Sr. Presidente, rogando máxima vênica, não conheço desse recurso.

VOTO (Segundo Recurso Especial)

O Sr. Ministro Athos Carneiro: Sr. Presidente, acompanho aqui o voto do Eminentíssimo Ministro-Relator.

VOTO-VOGAL

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Senhor Presidente, Eminentíssimas Colegas, não encontro a alegada ofensa ao direito federal.

Peço ao Eminentíssimo Ministro-Relator que se digne a me dar informação de quando data aquela decisão do Supremo Tribunal Federal a que tanto se fez referência.

O Sr. Ministro Barros Monteiro (Relator): Data do dia 12.8.1986.

O Sr. Ministro Fontes de Alencar: Como eu suponha, a decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal é anterior à Constituição atual e, hoje, à luz da Constituição vigente, é indiscutível a indenização pelo dano moral puro. Com este acréscimo, acompanho o voto do Eminentíssimo Ministro Athos Carneiro.

VOTO

O Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo: - Sr. Presidente, tenho por praxe, quando se trata de voto-desempate, solicitar vista, em consideração às partes e em respeito à própria divergência.

No caso presente, no entanto, vou tomar atitude diversa, porque a matéria já está substancialmente colocada através dos fecundos votos proferidos.

Diferentemente dos processos cautelar e de execução, o processo de conhecimento, ao buscar o acerto de um conflito, a definição de uma situação conflitante, muitas vezes reclama procedimento complementar de liquidação, nos casos em que ilíquida a decisão de mérito condenatória. Daí a razão da liquidação integrar o processo de cognição e não o executivo, sem embargo de sua colocação, em termos legais, no livro dois do Código de Processo Civil.

Como a execução não prescinde de título certo, exigível e *líquido* (art. 586), pena de nulidade (art. 618), indispensável a prévia liquidação da sentença antes da propositura da execução.

No procedimento complementar da liquidação não mais se apura o dano, mas sim o quanto, ou seja, não mais se perquire a respeito do *an*, mas sim do *quantum debeat*.

Feitas estas considerações de ordem teórica, sobejamente conhecidas, entendo também que melhor teriam se comportado as instâncias ordinárias se determinassem que a liquidação se processasse por arbitramento e não por artigos. Contudo, tal impropriedade resultou sepultada pela preclusão, chegando as partes a indicarem assistentes técnicos, ao que consta.

Quer-me parecer, porém, que a determinação da liquidação pela via dos artigos teve por objetivo ensejar maior amplitude ao contraditório, princípio que direciona o processo civil e um dos seus pilares, até porque nada impede que no procedimento da liquidação por artigos se realize perícia, da qual o arbitramento, como espécie de avaliação, é uma das suas modalidades (CPC, art. 420).

Assim posta a questão e considerando mais que há coisa julgada material a propósito da condenação, que poderia vir a frustrar-se se inadmitida a liquidação como processada, tendo por satisfatórios os fatos descritos na inicial pelo recorrido, concernentes às suas qualidades pessoais e profissionais, ao conceito

de que é merecedor em sua comunidade, com vênias aos Ministros Relator e Bueno de Souza, acompanho os Ministros Athos Carneiro e de Alencar, não conhecendo do recurso nesta parte.

VOTO-VISTA

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Senhores Ministros, na assentada de 16 de outubro último, acompanhei o d. voto do Senhor Ministro *Barros Monteiro*, Relator, no que toca ao primeiro recurso interposto por Banco Bandeirantes S.A., inconformado com a alegada inobservância, pelo Tribunal de origem, da *res judicata* consubstanciada em v. acórdão do Supremo Tribunal Federal, que reiterou se procedesse à liquidação do valor da condenação ao ressarcimento de dano moral por artigos e não, por arbitramento.

Tanto quanto S. Ex^a, considerei, por isso, vulnerados os arts. 608, 609 e 610 do CPC, porquanto a liquidação, em verdade, se fez por arbitramento (e, assim, sem que se partisse de petição inicial devidamente articulada, necessária a balisar o indispensável contraditório), em flagrante desobediência, portanto, ao v. acórdão liquidando.

Em consequência dessa decisão, ficaria prejudicado no segundo recurso especial, interposto pelo mesmo litigante.

2. Diversamente, contudo, entenderam os eminentes Ministros *Athos Carneiro*, *Fontes de Alencar* e *Sálvio de Figueiredo*.

3. A predominância desses dd. votos, que não conheceram do primeiro recurso, determinou a sobrevivência do segundo, também interposto pelo Banco Bandeirantes S.A., indicando como vulnerados, desta vez, os arts. 128, 512 e 530 do CPC (recurso este que, doutro modo, restaria prejudicado, como esclarecido).

4. Deste segundo recurso não conheceu o Senhor Ministro-Relator.

5. O julgamento, porém, ficou suspenso em razão de meu pedido de vista.

6. Lamentando que, ao estafante serviço eleitoral (que me sobrecarregou de incumbências até novembro último) se tenha seguido, ao longo do primeiro semestre deste ano, a moléstia que severamente cerceou minhas atividades normais, somente hoje me é dado trazer o feito à mesa para que o julgamento possa prosseguir.

7. No que toca, assim, ao segundo recurso especial, cuja decisão está pendente, cumpra-me, primeiramente, informar que o recorrido trouxe petição

em que desiste da multa imposta ao recorrente, como litigante de má fé (sem a necessária fundamentação, segundo as razões do banco recorrente).

8. Tenho, no entanto, que, em não se tratando de desistência do recurso, não é esta Corte a legítima destinatária da renúncia formulada pelo recorrido, quanto a um dos capítulos do julgado local.

Eis porque, tendo mais em conta que este segundo recurso exibe maior abrangência (pois não é restrito apenas a este aspecto), conluo, explicitando que, após o estudo do feito, nada vejo mister acrescentar ao d. voto do Senhor Ministro-Relator, cujas razões subscrevo, para dele não conhecer.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 348.129-MA (2001/0112752-8)

Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha

Recorrente: Banco do Brasil S/A

Advogado: Anthony Boden e outros

Recorrido: Sunset Viagens e Turismo Ltda.

Advogado: Pedro Américo Dias Vieira e outro

EMENTA

Processual Civil. Indenização por danos morais e materiais. Sentença que determinara a liquidação por artigos. Liquidação realizada por arbitramento. Fato novo. Ausência de prequestionamento. Procedimento adequado. Coisa julgada. Ofensa não configurada.

- A sugerida existência de fato novo a ensejar a liquidação por artigos não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido, a despeito da interposição de embargos declaratórios. Falta de prequestionamento.

- Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatário, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado

por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

- Exigindo a sentença condenatória suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, como no caso, a sua modificação na fase de liquidação.

- Na hipótese ora examinada, ante às suas peculiaridades, o arbitramento se apresenta como o meio mais adequado de liquidação da sentença condenatória em danos materiais e morais.

- Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Srs. Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do recurso. Votaram com o Relator os Srs. Ministros Ruy Rosado de Aguiar, Aldir Passarinho Junior e Barros Monteiro. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira.

Brasília (DF), 21 de fevereiro de 2002 (data do julgamento).

Ministro Cesar Asfor Rocha, Presidente e Relator

DJ 27.5.2002

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha: - Cuida-se de recurso especial interposto contra acórdão que deu parcial provimento a agravo de instrumento tirado de decisão interlocutória que procedeu à liquidação por arbitramento da sentença condenatória proferida em ação de nulidade de título cambial cumulada

com indenização por danos materiais e morais, onde se havia determinado que a liquidação fosse efetivada por artigos.

O Tribunal de origem livrou os executados, ora recorrentes, do adiantamento de metade dos honorários periciais, mantendo, todavia, a liquidação da sentença pela forma de arbitramento, sob o entendimento de que não haveria ofensa à coisa julgada. O v. aresto recorrido restou sumariado na seguinte ementa, *verbis*:

Agravo de instrumento. Decisão agravada que determina:

I - Liquidação por arbitramento quando o comando da sentença menciona liquidação por artigos.

O provimento judicial através do qual o juiz estabelece determinada forma de liquidação da sentença condenatória não se insere dentro dos limites objetivos da coisa julgada material. Não há ofensa ao art. 610 do CPC.

II - Pagamento de custas por quem não provocou a providência requerida.

Inteligência dos artigos 19 e 33 do CPC.

Recurso parcialmente provido. Reforma da decisão recorrida no tocante ao item II. (fl. 95).

Rejeitados os declaratórios, adveio o recurso especial, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, sob alegação de contrariedade ao disposto nos arts. 467, 471, I e II, 473 e 608 do Código de Processo Civil, por ofensa à coisa julgada material, na medida em que o procedimento por meio do qual o direito deferido será mensurado tem com ele “intrínseca relação, porquanto a natureza da causa e suas circunstâncias requerem a alegação e prova de fato novo, sem a qual não se atingirá toda a plenitude da justiça que está sendo distribuída às partes” (fl. 123).

Respondido, o recurso foi admitido na origem, ascendendo os autos a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha (Relator): 01. Insurge-se o recorrente quanto ao acolhimento do pedido de liquidação por arbitramento da sentença condenatória em danos materiais e morais, quando o decisório proferido no processo de conhecimento determinara que o procedimento suplementar se fizesse por artigos.

02. Prefacialmente, registro que o recurso não pode ser conhecido pela alegada ofensa ao artigo 608 do Código de Processo Civil, pois o tema nele inserto, qual seja, a necessidade de alegar e provar fato novo para que se tenha a liquidação por artigos, não mereceu a mínima interpretação por parte do acórdão recorrido e é consabido que para que a matéria objeto do apelo nobre reste prequestionada há necessidade tanto que seja levantada pela parte quando da impetração do recurso comum na Corte ordinária, quanto que seja por esta efetivamente debatida ao decidir a apelação.

De fato, o Tribunal de origem, adotando o parecer ministerial, restringiu-se a asseverar que a prévia determinação do procedimento a ser utilizado para a liquidação da sentença não se conteria nos limites objetivos *da res iudicata*, nos seguintes termos, *verbis*:

a realização da liquidação por arbitramento - que na sentença condenatória se determinara fosse realizada por artigos - não ofende o art. 610 do CPC de 1973.

A imutabilidade própria de coisa julgada alcança o pedido com sua respectiva causa de pedir. Portanto, o provimento judicial através do qual o juiz estabelece determinada forma de liquidação da sentença condenatória, não se insere dentro dos limites objetivos da coisa julgada material, razão pela qual não ofende o art. 610 do Código de Processo Civil a decisão que manda processar por arbitramento, liquidação que, na sentença, se determinara fosse realizada por artigos.

Portanto, resta inatendível a arguição de coisa julgada. (fl. 99).

Conforme se depreende da simples leitura do acórdão hostilizado, a alegada existência de fato novo a ser provado em liquidação por artigos não foi ventilada nas instâncias ordinárias, nem mesmo nos embargos de declaração por ela opostos para sanar eventual omissão perpetrada em seu bojo, estando ausentes os indispensáveis debate e decisão prévios. Assim, inexistente o prequestionamento, obstaculizada a via de acesso ao apelo excepcional.

Ademais, o banco recorrente, que foi condenado ao pagamento dos danos morais e materiais ao recorrido, é que alega a existência de fato novo, sendo certo que tal alegação somente beneficiaria o autor da ação anulatória, para fins de ver a liquidação processada por artigos, caso assim o entendesse.

Todavia, não é esse o caso, já que o recorrido requereu expressamente o arbitramento da indenização.

03. Quanto aos demais artigos indicados pela parte, referentes à coisa julgada, tenho por não caracterizada a sugerida ofensa.

Não se olvida que ao juiz e às partes é defeso, em sede de procedimento liquidatário, inovar e rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença.

Contudo, em excepcionais hipóteses, como a dos autos, seus limites não alcançam a forma de liquidação.

Primeiramente, porque deve ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

Caso a sentença condenatória requeira suplementação por meio de procedimento outro que não aquele nela previamente determinado, o caminho será o de seu reajustamento ao caso concreto, sob pena de se inviabilizar a liquidação ou de se processá-la de forma inadequada ou injusta para as partes. Permite-se, assim, excepcionalmente, a sua modificação na fase de liquidação, para que se garanta a eficácia da sentença, evitando-se prejuízos aos próprios litigantes.

No caso agora analisado, verifica-se que não há qualquer alegação de fato novo por parte do exequente, eis que ele próprio indicou o arbitramento como a forma mais adequada para a liquidação do julgado.

Outros não foram os esclarecimentos do próprio magistrado sentenciante na ação cognitiva (fl. 59), que é o mesmo prolator da decisão interlocutória agravada (fl. 25), ao prestar informações ao Relator do agravo de instrumento, oportunidade em que reconheceu que houvera equívoco no comando sentenciado, pois o procedimento correto para o caso seria mesmo o de arbitramento, *verbis*:

Como a decisão no processo de conhecimento determinou, por equívoco, a liquidação por artigos (quando, evidentemente, é por arbitramento), o ora agravante recorreu do despacho que ordenou a liquidação por arbitramento, vez que a sentença manda que seja por artigos.

Ora, a hipótese não é de liquidação por artigos, pois não foi alegado pelas partes nenhum fato novo, após a decisão de mérito, a reclamar a produção de prova (art. 608 do CPC).

Evidente, portanto, o caráter procrastinatório do recurso de agravo. (fl. 59).

Resta patente, assim, que a liquidação por arbitramento se figura mais adequada à hipótese, que versa sobre condenação no pagamento de danos materiais e morais sofridos por particular em razão de protesto indevido de cambial, pois não há fato a ser verificado em artigos destacados.

Anoto, por demasia, que a instituição financeira recorrente sequer indica quais seriam os supostos fatos novos a ensejar a apuração por artigos, restringindo-se a invocar, de forma genérica, o comando legal do art. 608 do CPC.

Acrescento, outrossim, que a Quarta Turma, no julgamento do REsp n. 3.003-MA, Relator Designado o em. Ministro *Athos Carneiro*, analisando questão semelhante à aqui versada, decidiu que, tratando-se de liquidação de sentença condenatória a indenização por danos morais, mesmo determinando o acórdão que o procedimento complementar se realizaria por indicação de artigos, há que ser admitida a liquidação por arbitramento, por ser a que mais se afeiçoa à natureza da condenação.

O aresto recebeu a seguinte ementa:

Indenização por dano moral liquidação por artigos.

A determinação da liquidação por artigos, em caso de indenização por dano moral puro, objetiva propiciar maior amplitude ao contraditório, não impedindo que na mesma liquidação seja realizada perícia, da qual o arbitramento é uma das modalidades. Em tema de dano moral, nas circunstâncias dos autos, os fatos a serem considerados serão principalmente as qualidades morais e profissionais do ofendido, consoante expostas no juízo de origem, e conducentes ao conceito de que é merecedor em sua comunidade. Na liquidação de dano moral apresenta-se inafastável certo grau de subjetivismo, a critério das instâncias locais. Não ocorrência de violação de artigo de lei federal.

Recursos especiais não conhecidos, por maioria. (no DJ de 9.2.1991).

Em seus judiciosos fundamentos, o ilustrado Relator teceu as seguintes considerações acerca da adequação do procedimento de liquidação por arbitramento para o caso de indenização por danos morais, transcritas apenas no que mais relevante, *verbis*:

Parece-me que todos os problemas radicam no que eu consideraria, quiçá, um equívoco das instâncias locais. O de ter determinado se processasse esta liquidação de sentença por artigos, quando, em verdade, a liquidação dos danos morais é um dos terrenos mais próprios à liquidação por arbitramento.

Eis que estamos aqui no domínio, se assim posso dizer, do mais elevado grau de subjetivismo no apreciar a compensação pecuniária pelo dano moral.

(...)

Essa indenização deveria ter sido fixada por arbitramento, que no procedimento da indenização por artigos sentiram as partes necessidade de

recorrer a quê? De recorrer exatamente ao arbitramento, nomeando um perito e estando as partes de pleno acordo em nomear assistentes técnicos; e o perito acabou apresentando seu laudo, o que revela como a natureza da demanda acabou se impondo o próprio rito.

Fez-se, na verdade, uma liquidação por arbitramento sob o *nomem júris* de liquidação por artigos.

(...)

Parece-me que não haverá lugar, na indenização do dano moral, para nos apegarmos a critérios que seriam razoáveis e justos em se cuidando da indenização de danos materiais, que são danos calculáveis a partir de dados objetivos, concretos, palpáveis, visíveis, periciáveis, enquanto que o dano moral assume caráter inteiramente diverso. Por isto, apesar dos pesares, considero que a petição inicial da liquidação não padece do vício de inépcia e, portanto, violados não foram os arts. 608 e 609 do Código de Processo Civil.

Destarte, tendo em conta suas peculiaridades, tenho que a liquidação por arbitramento se apresenta mais adequada à presente hipótese, razão pela qual tenho por não configurada a sugerida ofensa aos dispositivos da lei instrumental civil relativos à coisa julgada.

04. Diante de tais pressupostos, não conheço do recurso.

RECURSO ESPECIAL N. 657.476-MS (2004/0102124-4)

Relatora: Ministra Nancy Andrigli

Recorrente: Gelson Motozo Faria

Advogado: Divaney Abruzeze Gonçalves e outro

Recorrido: Jovino Rodrigues Machado - espólio

Representado por: Magdalena Villa Machado - inventariante

Advogado: Afonso Wander Ferreira dos Santos

EMENTA

Processual Civil. Recurso especial. Forma de liquidação de sentença. Inadequação. Alteração pelo Tribunal. Ofensa à coisa julgada. Inocorrência. Questão de ordem pública.

- As formas de liquidação de sentença não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública.

- As formas de liquidação especificadas na sentença cognitiva não transitam em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do *quantum debeatur* deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo.

- A coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Recurso especial não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, não conhecer do recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Castro Filho, Humberto Gomes de Barros, Ari Pargendler e Carlos Alberto Menezes Direito votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 18 de maio de 2006 (data do julgamento).

Ministra Nancy Andrichi, Presidente e Relatora

DJ 12.6.2006

RELATÓRIO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi: Recurso especial interposto por Gelson Motozo Faria, com fundamento na alínea **a** do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo TJMS.

Ação: de embargos à execução fundada em título judicial, opostos pelo Espólio de Jovino Rodrigues Machado, ora recorrido, contra o ora recorrente.

O ora recorrente ingressou com ação de conhecimento com pedidos condenatórios, visando a condenação do ora recorrido ao pagamento de indenização por danos materiais decorrentes de incêndio em propriedade rural, bem como indenização por lucros cessantes em virtude da paralisação de trator e da produção estimada de erva-mate.

A sentença do processo de conhecimento julgou procedentes os pedidos, condenando o ora recorrido ao pagamento das indenizações a serem apuradas por cálculo do contador (fls. 302-303), não obstante, à época, não mais existisse essa espécie de liquidação no CPC.

Transitada em julgado a sentença, o ora recorrente iniciou a execução. O ora recorrido, então, opôs embargos à execução, sob a alegação de que haveria erros nos cálculos realizados pela contadoria judicial e que a liquidação deveria ser por arbitramento, não obstante a sentença tivesse determinado a liquidação por cálculo do contador.

Sentença: julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando que a liquidação da sentença condenatória, no tocante ao valor dos lucros cessantes, se desse por arbitramento. (fls. 248 do apenso).

Acórdão: deu parcial provimento à apelação do ora recorrido, determinando que a liquidação da sentença condenatória, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes, se desse por arbitramento, e deu parcial provimento à apelação do ora recorrente, apenas quanto ao ônus da sucumbência; ficando assim ementado:

Apelação cível. Embargos. Execução de sentença. Razões recursais. Exposição do direito e razões do pedido de reforma. Atrélada a fundamentação da sentença. Preliminar de não-conhecimento. Rejeitada.

Constando do recurso a exposição do direito e o ponto nodal ao pedido de reforma segundo a fundamentação da sentença na parte que lhe beneficia, afasta-se preliminar de não-conhecimento, mormente quando, sem qualquer dificuldade, o apelado exerce o contraditório.

Apelação cível. Processual Civil. Execução de sentença. Justiça gratuita. Deferimento na demanda ressarcitória. Lucros cessantes. Forma de liquidação. Arbitramento. Danos. Forma de liquidação. Cálculo do contador. Elevação desproporcional do débito. Desobediência ao comando da própria sentença projetado para o futuro. Contradição entre o comando motivador e o dispositivo. Inexistência de coisa julgada em relação à forma de liquidação da sentença. Determinação para que seja feita por arbitramento. Inexistência de ofensa à coisa julgada. Sentença reformada em parte. Recurso parcialmente provido.

Os efeitos da assistência judiciária requerida, e deferida na demanda inicial, estendem-se à execução de sentença, sendo desnecessária reiteração do benefício nesta fase.

Não dispondo a sentença de comando cogente acerca da forma de liquidação dos lucros cessantes, não há falar em ofensa a coisa julgada, impondo-se procedimento de liquidação como preparação à execução.

Se a observância da forma de liquidação, por cálculos do contador, determinada na parte dispositiva da sentença, e que se encontra em contradição com sua própria motivação, eleva desproporcionalmente o valor da dívida exequenda, proveniente de sentença proferida em ação de indenização, não ofende a coisa julgada a determinação para que seja feito o cálculo por arbitramento, visto que está preservado o comando principal da sentença no sentido de que a indenização seja justa, até porque o entendimento contrário acarretaria o enriquecimento sem causa do autor-exequente em detrimento do réu-executado. (fls. 360-361).

Embargos Infringentes: em razão da não unanimidade do acórdão da apelação quanto à questão da forma de liquidação da sentença condenatória, o recorrente interpôs embargos infringentes, que não foram providos por acórdão lavrado sob a seguinte ementa:

Embargos infringentes. Acórdão que, examinando apelação deduzida em face de sentença que julgou embargos à execução, modifica a forma de liquidação do dano. Ofensa à coisa julgada e decisão *extra petita*. Não-ocorrência. Impropriedade, na espécie, da liquidação por cálculo aritmético. Prevalência dos votos majoritários determinando a apuração do dano pela modalidade de arbitramento.

I. A forma de liquidação da sentença, em casos especialíssimos, pode ser alterada, sem que haja ofensa ao instituto da coisa julgada.

II. Modificação da forma, de liquidação por cálculo aritmético para arbitramento, atendendo pedido da parte que alega a impropriedade da primeira medida, não implica julgamento *extra petita*.

III. Quando, na apuração da dívida, a forma de liquidação apresenta-se imprópria, possibilitando o enriquecimento indevido da parte vencedora, correta a decisão judicial que, sem prejudicar a substância do direito material, altera a forma, de modo a estabelecer uma composição justa do conflito. (fls. 405-406).

Embargos de declaração: não foram opostos.

Recurso especial: alega o recorrente a violação, em síntese, aos arts. 467 e 604, ambos do CPC, sob o fundamento de que o acórdão proferido

no julgamento dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada, ao manter o acórdão recorrido que havia determinado que a liquidação da sentença condenatória se desse por arbitramento, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes.

Prévio juízo de admissibilidade: após contra-razões, foi o recurso especial inadmitido na origem.

Para melhor exame da controvérsia posta nos autos, dei provimento ao Agravo de Instrumento n. 565.344-MS, determinando a subida do recurso especial a esta Corte.

É o relatório.

VOTO

A Sra. Ministra Nancy Andrichi (Relatora):

- Da alegada violação aos arts. 467 e 604, ambos do CPC

Cinge-se a controvérsia, em saber se a forma de liquidação é abrangida pelo manto da coisa julgada e, por conseguinte, se poderia ou não o Tribunal *a quo* alterá-la.

Alega o recorrente que o acórdão proferido no julgamento dos embargos infringentes teria ofendido a coisa julgada e, por isso, violado os arts. 467 e 604, ambos do CPC. Isso porque, no julgamento dos embargos infringentes, o Tribunal *a quo* manteve o acórdão recorrido que havia determinado que a liquidação da sentença se desse por arbitramento, tanto no tocante ao valor dos lucros cessantes como quanto ao valor dos danos emergentes. Segundo o recorrente, haveria violação à coisa julgada, pois a sentença do processo de conhecimento havia determinado que a liquidação fosse por cálculo do contador.

Como se sabe, existem atualmente 3 (três) formas de liquidação previstas no CPC, quais sejam: (i) liquidação por cálculo do credor (ou pelo devedor, na hipótese do art. 605), quando a determinação do valor da condenação depender apenas de cálculos aritméticos (art. 604); (ii) liquidação por arbitramento, quando houver necessidade de participação de perito – *e.g.*, do médico, no dano pessoal; do engenheiro, no dano à coisa – (art. 606); e (iii) liquidação por artigos, quando o credor houver a necessidade de alegar e provar fato novo (art. 608). Cada forma de liquidação, portanto, é adequada para um tipo específico de sentença condenatória.

Contudo, as formas de liquidação não ficam ao talante do juiz, pois fazem parte do devido processo legal e, como tal, são de ordem pública. Nesse sentido é o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, para quem “inexiste disponibilidade das espécies de liquidação, seja para as partes, seja para o próprio juiz. Trata-se de matéria de ordem pública, uma vez que situada no campo das condições das ações.” (**Fundamentos do Processo Civil Moderno**, 5.^a edição, São Paulo: Malheiros Ed., vol. II, p. 1.265).

“Por isso”, continua Dinamarco, “se a parte pedir, o adversário não se opuser e o juiz deferir liquidação por determinado modo inadequado, nem por isso se considera regular ou consumada a espécie de liquidação instaurada, nem sanado o vício de inadequação. Se houver prévia determinação (em processo de conhecimento) de que a liquidação se faça por determinado modo, tampouco ali se pode tolerar a realização por outro modo. Nesses e em outros casos imagináveis de transgressão à regra de adequação dos meios processuais incorre preclusão, porque se trata de matéria de ordem pública. Eventuais desvios só se consideram consolidados em caso de prolação de sentença liquidatória e ocorrência de coisa julgada sobre ela – porque a coisa julgada formal é a sanatória geral das nulidades do processo. Passado em julgado a sentença de liquidação, sua eficácia ficará imune às conseqüências de eventuais erros e destes não mais se cogitará – salvo em eventual ação rescisória, como é natural.” (*Ibidem*, p. 1.265-1.266).

Nessa linha de entendimento, se o juiz determina na sentença proferida no processo de conhecimento que a liquidação seja feita por arbitramento, quando na verdade deveria ser por cálculo do credor, há flagrante contrariedade ao Código de Processo Civil, passível de reforma em grau de apelação.

Todavia, se a parte interessada não questiona na apelação a inexatidão da sentença no tocante à forma de liquidação ou se a sentença condenatória transita em julgado, pode o Tribunal ou o juiz da execução, respectivamente, de ofício, adequá-la – porque, como dito, as espécies de liquidação, por serem questões de ordem pública, não se sujeitam à preclusão.

Além disso – como se viu da lição de Cândido Dinamarco –, a coisa julgada somente torna imutável a forma de liquidação depois do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de liquidação e não do trânsito em julgado da sentença proferida no processo de conhecimento.

Nesse sentido também foi o entendimento da 4^a Turma no julgamento do REsp n. 348.129-MA, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 27.5.2002, assim ementado no que interessa:

Afigura-se defeso ao juiz e às partes, em sede de procedimento liquidatório, inovar, rediscutir a lide ou modificar o que já fora julgado por sentença proferida em processo cognitivo. Não ofende a coisa julgada, todavia, a alteração da forma de liquidação, em hipóteses excepcionais, como a ora examinada, devendo ser utilizado para a liquidação da sentença o procedimento que melhor se adequar à espécie.

Portanto, a forma de liquidação especificada na sentença cognitiva não transita em julgado, razão pela qual, aplica-se, na hipótese de vício de inadequação da espécie de liquidação, o chamado princípio da fungibilidade das formas de liquidação, segundo o qual a fixação do *quantum debeatur* deve processar-se pela via adequada, independentemente do preceito expresso no título exequendo.

Além disso, de se notar que a sentença do processo de conhecimento, proferida em 1998, determinou que a liquidação se desse por cálculo do contador (fls. 303), espécie de liquidação que já não mais existia no Código de Processo Civil desde 1994, pois fora abolida pela Lei n. 8.898, que alterou o art. 604, substituindo-a pela liquidação por cálculo do credor. Ademais, da leitura da sentença do processo de conhecimento (fls. 302), extrai-se que a forma adequada de liquidação é realmente a por arbitramento, pois em se tratando de danos às coisas queimadas pelo incêndio, apenas um perito poderá avaliar com maior grau de precisão o valor de tais bens.

Diante disso, não há que se falar em violação aos arts. 467 e 604, ambos do CPC.

Forte em tais razões, não *conheço* do recurso especial.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 693.475-RJ (2004/0143620-0)

Relator: Ministro Luiz Fux

Recorrente: Fazenda Nacional

Procurador: Anna Azevedo Torres e outros

Recorrido: João Luís Perez Quesada de Lancastre

Advogado: Synval Gomes Pimentel

EMENTA

Recurso especial. Execução por quantia certa. Liquidação por arbitramento.

1. Decisão judicial que impôs a entrega de coisa certa inviabilizada por leilão realizado pela recorrente. Conversão de execução específica em execução genérica de quantia certa, apurável mediante liquidação por arbitramento, porquanto a única capaz de aferir o valor da *res*.

2. A forma de liquidação é exigível à luz da operação necessária à verificação do *quantum debeatur*, ainda que omissa a sentença.

3. No presente caso, o acórdão recorrido consignou que ***um desvio de procedimento - em razão da grande quantidade de feitos que tem outro contexto - fizeram com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC.***

4. O fato de os bens, objeto da execução, terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida.

4. Assentando o aresto recorrido que “*a conversão em pecúnia deve representar o valor mais aproximado da realidade possível, de modo que apenas a avaliação feita por profissional especializado seria capaz de garantir a completa satisfação do credor, ainda que os bens não estejam mais presentes.*”, não se vislumbra violação dos artigos 604, 606 e 607 do CPC.

5. Recurso especial conhecido, mas desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do recurso especial, mas negar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Teori Albino Zavascki, Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 13 de setembro de 2005 (data do julgamento).

Ministro Luiz Fux, Presidente e Relator

DJ 26.9.2005

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Luiz Fux: Trata-se de recurso especial interposto pela Fazenda Nacional com fulcro na alínea **a** do permissivo constitucional contra acórdão proferido pelo TRF - 2ª Região, que restou assim ementado (fl. 68):

Apelação em embargos à execução. Liquidação por arbitramento. Artigo 607 do C.P.C.

Hipótese de execução para entrega de coisa certa, que foi convertida em perdas e danos, pela impossibilidade culposa de devolução dos bens, nos termos do artigo 627 do CPC. A execução deve refletir o valor mais aproximado possível dos bens, cuja entrega restou inviabilizada pela *União*, que os leiloou. Em se cuidando de peças de decoração e móveis antigos, trabalhados, e que guarneciam suntuoso palacete em Portugal, devem ter seu valor apurado por profissional tecnicamente especializado, nos moldes do artigo 607, do CPC. O valor da execução, no caso, não pode ser fixado com base em estimativa feita pelo fiscal de tributos que efetuou a apreensão dos bens, que não tem qualificação técnica para avaliar antiguidades. Provida a apelação da parte, para determinar o prosseguimento da execução, com a realização da perícia, e prejudicado o exame do recurso da União.

Noticiam os autos, que João Luis Perez Quesada de Lancaster, português, imigrante, ora recorrido, ajuizou ação sob o rito ordinário, em face da União, sustentando, em resumo, que na condição de imigrante, trouxe como bagagem bens, que chegados ao Brasil, no Porto do Rio de Janeiro, foram apreendidos pelas autoridades aduaneiras, com fundamento nos artigos 3º e 4º do Decreto-Lei n. 1.455/1976, sob o fundamento principal de não possuir o autor condições econômico-financeiras de ser proprietário dos mesmos.

Em face desse fato, João Luis Perez Quesada de Lancaster recorreu de todas as decisões prolatadas no processo administrativo-tributário, culminando com despacho final do Ministro da Fazenda, que liberou parte dos bens sujeitando outros ao pagamento de impostos e decretando quanto ao remanescente, com base no artigo 23, I, do Decreto-Lei n. 1.455/1976, a pena de perdimento, sendo lavrado, após, em virtude do não comparecimento para desembaraço, cuja consequência foi o perdimento dos bens.

De acordo com a prova constante dos autos, consignada em sentença (fl. 152 do anexo), o autor ingressou no País em 21 de agosto de 1976, obtendo visto de permanência em 2 de junho de 1977, adquirindo diversos bens e lançando-se à vida empresarial. Filho de abastada família portuguesa, resolveu, para montagem de sua residência, transferir bens de sua propriedade, doados pelo pai, contratando o embarque pelo vapor “Balboa”, afretado à Companhia Nacional de Navegação, saído do Porto de Lisboa, Portugal, em 18 de novembro de 1977 e aqui chegado em 2 de dezembro do mesmo ano.

A sentença, datada de 18 de março de 1987, julgou procedente o pedido, para liberar os bens com isenção de tributos, condenando à União ao pagamento de todas as despesas, inclusive de armazenagem.

Matéria sujeita ao duplo grau de jurisdição, o TRF - 2ª Região negou provimento à remessa, em acórdão, datado de 8 de novembro de 1995, que restou assim ementado (fl. 206):

Tributário. Importação livre de impostos. Bens de propriedade de imigrante.

- Os bens dos imigrantes, com tratamento peculiar, desde que não automóveis, aeronaves, e embarcações, serão isentos de imposto de importação, neles incluindo-se móveis e demais objetos de uso doméstico, inclusive louças e bens de cozinha, condicionados, apenas, à autorização consular, que deverá ser precedida de relação discriminada.

- O fato de alguns objetos não se encontrarem fielmente descritos na referida relação não desmerece sua classificação como bagagem.

- Remessa e apelação improvidas.

A citação da União foi determinada em 16 de janeiro de 1998 nos termos do artigo 621 do CPC, para entrega de coisa certa, porquanto a sentença determinou a liberação pela União dos objetos da ação.

A União peticionou nos autos, esclarecendo que os bens já não se encontravam mais em seu poder, porquanto teriam sido alienados em leilão de hasta pública, requerendo, ao final, a convalidação da execução de entrega de coisa certa em execução por quantia certa.

O autor concordou com o prosseguimento da execução por quantia certa, com liquidação fundada no artigo 627, §§1º e 2º do CPC.

A União foi, novamente, citada, tendo, então, oposto embargos à execução, sustentando excesso de execução, tendo a sentença (fls. 31-33) os julgados parcialmente procedentes, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 9.960,87.

Destarte, a sentença exequenda, que versou sobre apreensão, pela fiscalização, de bens trazidos de Portugal pelo autor, descendente de tradicional e abastada família portuguesa, e que lhe foram doados por seu pai, para guarnecer a residência que o autor fixou no Brasil, foi confirmada pelo acórdão que reconheceu a não-incidência do imposto de importação, e determinou a liberação e entrega dos bens do autor. Mas, como os bens já haviam sido leiloados, a *execução de entrega de coisa certa*, inviabilizada, foi convertida em *execução por quantia certa*, e determinada a liquidação do julgado por arbitramento, nos termos do artigo 607, do CPC. O autor pediu a nomeação de perito, e ofertou estimativa do valor dos bens, totalizando R\$ 75.540,00. Não houve a nomeação de perito, sendo determinada a citação da União, que embargou a execução. Nos embargos, a União afirmou excesso na execução, sustentando que o valor do crédito seria de R\$ 8.337,93, correspondente à atualização dos valores atribuídos pela fiscalização aos bens apreendidos. Os autos foram remetidos à contadoria judicial, para elaborar cálculos, com base no valor dos bens atribuídos pela fiscalização, sendo apurado o valor de R\$ 9.960,87. A sentença acolheu parcialmente os embargos, e fixou o valor da execução no valor apurado pela contadoria judicial.

Ambas as partes apelaram contra a sentença, João Luis Perez Quesada de Lancastre, embargado, ora recorrido, sustentando que a execução teria que ser feita por arbitramento, sendo necessária a nomeação de perito. A União sustentou que os cálculos elaborados pela contadoria judicial não utilizou os índices corretos de atualização, porquanto teria substituído a TR pelo INPC, no período de fevereiro a dezembro de 1991.

O acórdão recorrido entendeu que, a entrega do bem, cuja apreensão foi reconhecida ilegítima, foi inviabilizada pela União, que os levou a leilão, *por isso que a conversão em pecúnia deveria representar o valor mais aproximado da realidade possível, de modo que apenas a avaliação feita por profissional especializado seria capaz de garantir a completa satisfação do credor*, ainda que os bens não estivessem mais presentes.

Em suas razões do recurso especial, sustenta a União que o acórdão recorrido violou os artigos 604, 606 e 607, do CPC, porquanto a determinação de que a liquidação se fizesse por arbitramento, não se insere em nenhuma das situações previstas nos dispositivos citados, não tendo as partes convencionado a respeito e não tendo a sentença fixado a forma da liquidação. Por fim, esclarece que a liquidação por arbitramento é impertinente, porquanto os bens já foram

leiloados, “não havendo, portanto, coisa alguma a ser submetida à avaliação pericial”.

Em contra-razões ao recurso especial, sustenta João Luis Perez Quesada da Lancaster, que a Fazenda se equivoca em afirmar que não houve manifestação acerca da forma de liquidação de sentença.

O recurso especial recebeu o crivo positivo de admissibilidade, razão pela qual subiram os autos ao STJ.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Luiz Fux (Relator): Preliminarmente, o presente recurso, interposto com base na alínea **a** do permissivo constitucional, merece ser conhecido, porquanto prequestionada a questão federal.

A tese jurídica sustentada pela Fazenda Nacional, diz respeito ao descabimento da liquidação por arbitramento da sentença exequenda.

Os presentes autos, em fase de liquidação da sentença, foram encaminhados à Contadoria, para aferição dos cálculos, tendo sido sugerida a realização de perícia para a estimativa dos bens em liquidação, tendo em vista a constatação de discrepância dos valores apresentados pelas partes e a peculiaridade da execução.

A liquidação por arbitramento objetiva apurar o objeto da condenação por meio de *prova pericial*, em torno dos elementos já constantes do processo, quando existirem nos autos todos os elementos necessários para o perito declarar o valor do débito. Nesse sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal: “a liquidação por arbitramento constitui procedimento hábil para apuração do valor das perdas e danos” (STF, 1ª Turma, RE n. 104.455-PR, RTJ 114/394).

Na liquidação por arbitramento, o árbitro nada mais é do que um perito, pessoa de conhecimento técnico ou científico *indispensável à apuração do valor da obrigação cuja existência está certificada na sentença liquidanda*. Seu papel não é o de julgar, mas, simplesmente, o de dar, à luz dos seus conhecimentos especiais uma definição a respeito do valor devido.

Assim, a liquidação por arbitramento será exigida pela *natureza do objeto da liquidação*.

A sentença exequenda não determinou a modalidade de liquidação, porquanto a execução se daria na forma de entrega de coisa certa. Em decorrência da alienação dos bens em leilão, por parte da Fazenda Nacional, o feito se convolou em execução de quantia certa.

No caso, os bens apreendidos são peças de decoração e móveis antigos, trabalhados, e que guarneciam suntuoso palacete em Portugal (declaração oficial do governo português, nos termos consignados pelo acórdão).

Deveras, tais bens devem ter seu valor apurado por profissional tecnicamente especializado, de modo que a liquidação deve ser feita por arbitramento, nos termos do artigo 606 do CPC.

O artigo 606 do CPC dispõe, que a liquidação se processará por arbitramento quando: I. determinado pela sentença; II. convencionado pelas partes; III. o exigir a natureza do objeto da liquidação.

A determinação da modalidade de liquidação pode ser determinada pelo STJ, é o que restou decidido no julgamento da Reclamação n. 985-BA, julgado pela 2ª Seção, relatada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, publicado em 1º.2.2005. É o que se depreende da leitura da ementa a seguir transcrita:

Comercial e Processual Civil. Reclamação. Falência. Indenização. Art. 20, DL n. 7.661/1945. Modalidade da liquidação de sentença determinada no julgamento do recurso especial não-conhecido. Possibilidade. Exame do mérito recursal. Art. 105, III, **a**, CF. Possibilidade. Precedentes. Reclamação acolhida.

I - A admissibilidade do recurso especial fundamentado na alínea **a** do permissor constitucional exige comumente o exame do mérito da controvérsia para concluir-se pela existência ou não de violação da lei.

II - Em face desse peculiar juízo de admissibilidade do recurso especial, o órgão fracionário deste Superior Tribunal de Justiça pode determinar que a liquidação da sentença se processe por artigos se a espécie o recomendar, ainda que as instâncias ordinárias não tenham fixado a modalidade da liquidação e que o recurso especial não tenha sido conhecido.

A Fazenda Nacional não concorda com a realização de prova pericial, uma vez que os bens sujeitos à perícia não se encontram em poder de nenhuma das partes, esclarece, ainda, que os cálculos apresentados tomaram por base os valores descritos na Algândega.

O acórdão recorrido consignou (fl. 65):

O ponto todo é que a liquidação é por arbitramento. Um desvio de procedimento - em razão da grande quantidade de feitos que tem outro contexto - fizeram

com que a tramitação seguisse a linha da remessa à contadoria, quando na própria fase de execução já se consignara que a execução seguiria a forma dos artigos 606 e 607 do CPC.

Forçoso concluir que, o fato de os bens terem sido leiloados, não afasta a necessidade da liquidação por arbitramento, devendo ser repudiada a mera liquidação aritmética pelo cálculo do contador, porquanto não teria o condão de suprir o prejuízo vivenciado pela parte recorrida.

Pelo exposto, conheço do recurso especial, mas nego-lhe provimento, para manter o acórdão recorrido.

É como voto.

