

Agravo de instrumento n. 2011.063272-2, da Capital  
Relator: Jânio Machado

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DA SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO BANCÁRIO. ATO JUDICIAL EM QUE APENAS FOI EXAMINADA A LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS DO NEGÓCIO CELEBRADO ENTRE AS PARTES. AUSÊNCIA DE PEDIDO DO MUTUÁRIO, E DO RECONHECIMENTO PELO JUÍZO, DO DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO. PROVIMENTO JURISDICIONAL QUE POSSUI NATUREZA PURAMENTE DECLARATÓRIA. INVIABILIDADE DO PEDIDO DE CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO POR QUANTIA CERTA. NULIDADE QUE É RECONHECIDA, DE OFÍCIO, PELA CÂMARA. ARTIGOS 586, 618, INCISO I, 475-N, INCISO I, E 475-R, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO QUE SE IMPÕE, FICANDO PREJUDICADO O EXAME DO RECURSO INTERPOSTO.

A sentença puramente declaratória, porque incapaz de provocar o nascimento de título executivo judicial, não comporta o pedido de cumprimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de agravo de instrumento n. 2011.063272-2, da comarca da Capital (1ª Vara de Direito Bancário), em que é agravante Banco do Brasil S/A, e agravado João Rosa de Freitas Júnior:

A Quinta Câmara de Direito Comercial decidiu, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o procedimento de cumprimento da sentença, ficando prejudicado o exame do recurso interposto. Custas legais.

O julgamento, realizado no dia 29 de março de 2012, foi presidido pelo desembargador Cláudio Valdyr Helfenstein, com voto, e dele participou a desembargadora Soraya Nunes Lins.

Florianópolis, 2 de abril de 2012.

Jânio Machado  
RELATOR

## RELATÓRIO

Banco do Brasil S/A interpôs agravo de instrumento contra a decisão que, nos autos de cumprimento de sentença n. 023.99.032672-4/001, promovido por João Rosa de Freitas Júnior, determinou a intimação do agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, "(...) depositar a diferença necessária à garantia integral do juízo (R\$1.046.315,12), sob pena de rejeição liminar da impugnação apresentada." (fls. 22/24). O agravante argumentou, em síntese, que a quantia almejada pelo credor (R\$3.088.555,46) é manifestamente excessiva e não pode servir de base para a penhora antes da sua conferência pelo contador judicial, a teor do disposto no artigo 475-B, § 3º, do Código de Processo Civil, devendo o valor por este encontrado, e não o pretendido pelo credor, nortear a garantia do juízo, tal qual prevê o § 4º do citado artigo. Ademais, o valor depositado em juízo (R\$2.042.240,34) bastaria para garantir a execução, em razão das discrepâncias verificadas nos cálculos do credor em relação ao título executado, dentre elas, a ausência de correção monetária no período de dezembro de 1993 até junho de 1994 e da comprovação dos pagamentos abatidos, a exclusão da capitalização dos juros e a incidência da taxa de 1% (um por cento) ao mês no período anterior à vigência do Código Civil atual e da Taxa Selic a partir de então. Assim, pleiteou a concessão do efeito suspensivo.

Em sede de juízo de admissibilidade, o digno magistrado Rodolfo C. R. S. Tridapalli admitiu o processamento do recurso, mas indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo (fls. 28/31).

O agravado apresentou resposta, arguindo a intempestividade da impugnação oferecida (fls. 37/43), e os autos vieram para julgamento.

## VOTO

O agravado requereu o cumprimento da sentença proferida na data de 2.3.2010, em que foi julgado procedente o pedido de revisão da cédula rural hipotecária n. 93000003-3, emitida pelo Banco do Estado de Santa Catarina S/A em 15.12.1993, no valor de CR\$32.000.000,00 (trinta e dois milhões de cruzeiros reais), com vencimento para o dia 15.12.1994, e seus "termos de aditamento e re-ratificação" (fls. 16/25 do volume 2 do anexo), o que se fez nos seguintes termos:

"Diante do exposto, JULGO PROCEDENTES os pedidos formulados na inicial para: **(a)** Limitar a taxa de juros remuneratórios em 12% ao ano, que se aplicará durante o período do contrato, sobre a qual não incidirão quaisquer outros acréscimos (apelação cível n. 2006.012316-2, de Araranguá, rel. des. Nelson Schaefer Martins). **(b)** A capitalização de juros deverá incidir na forma pactuada, restando vedada na forma mensal; **(c)** Afastar a cobrança de comissão de permanência; **(d)** Durante o período de inadimplência, a taxa de juros será elevável de 1% ao ano, nos termos do art. 5º, parágrafo único, do Decreto-lei n. 167/67.

Condeneo o réu ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios da parte adversa, que fixo em R\$ 1.500,00 (hum mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC." (o grifo está no original) (fl. 321 do volume 3 do anexo).

A petição inicial veio acompanhada, dentre outros documentos, de um demonstrativo da evolução do débito (fls. 41/43 do volume 1 do anexo), nele sendo verificado que o agravado, desde 15.6.1994, já teria restituído à instituição financeira a quantia mutuada (CR\$32.000.000,00) e que os pagamentos feitos a partir de então resultaram no saldo credor de R\$408.311,08 (quatrocentos e oito mil, trezentos e onze reais e oito centavos) calculado até o dia 31.8.1997. O valor apurado foi atualizado monetariamente em 30.4.2010 e acrescido de honorários advocatícios no coeficiente de 10% (dez por cento), daí sendo obtida a quantia reclamada pelo agravado (R\$2.042.240,34) (fl. 40 do volume 1 do anexo).

Contudo, sem adentrar na discussão relacionada à regularidade da conta apresentada pelo credor, vê-se que a sua pretensão, de ressarcimento dos valores pagos a maior, não foi pleiteada na ação revisional e nem assegurada na sentença que se busca o cumprimento. Na realidade, o provimento jurisdicional obtido pelo ora agravado, com exceção da condenação ao pagamento do ônus da sucumbência, que não foi objeto do pedido de cumprimento da decisão, tem natureza puramente declaratória, conforme a classificação quinária proposta por Pontes de Miranda:

§ 34. Sentença declarativa

1. *Conceito.* A sentença declarativa é a prestação jurisdicional que se entrega a quem pediu a tutela jurídica sem querer 'exigir'. No fundo, protege-se o direito ou a pretensão somente, ou o interesse em que alguma relação jurídica não exista, ou em que seja verdadeiro, ou seja falso, algum documento. É o caso típico da *pretensão à sentença* - à sentença declarativa, sem outra eficácia relevante que a de coisa julgada material. O que mais a caracteriza é a proteção, sem ser examinada *outra* pretensão que a pretensão mesma à declaração. Trata-se de pretensão, a que *talvez* falte ação de direito material. Ação declarativa é exercício de pretensão à sentença.

(...)

§ 35. Sentença constitutiva

1. *Conceito.* Quem constitui faz mais do que declarar. Quem somente declara não constitui. Quem somente declara, necessariamente se abstém de constituir. 'Declaração constitutiva' não seria classe de declaração, mas soma de declaração e constituição.

(...)

§ 36. Sentença de condenação

1. *Conceito.* À sentença de condenação é essencial a condenação; não se dá o mesmo com o efeito executivo. A sentença de condenação ao restabelecimento das relações conjugais não o tem. Nem as sentenças em que se condena a Fazenda Pública. Aos que entendem ser essencial o efeito executivo bastaria opormos esses casos. O elemento executivo é *substituível* conforme a natureza do processo (no processo penal, em vez da execução nos bens, a prisão, a privação de algum direito, como o pátrio poder, o cargo público etc.); ou *eliminável*, como nos casos acima referidos.

(...)

*Condenar* não é declarar a *injúria*, é mais: é 'reprovar', ordenar que sofra. Entra, além do *enunciado* de fato, o *de valor*. A sentença que somente declarasse ter o réu incorrido em pena seria declarativa, não condenatória. O que leva alguns juristas a falarem de declaração é o efeito declarativo contido na sentença ou junto à

parte da sentença que produz a força de condenação.

(...)

#### § 37. Sentença mandamental

1. *Conceito*. Na sentença mandamental, o ato do juiz é junto, *imediatamente*, às palavras (verbos) - o ato, por isso, é dito *imediato*. Não é *mediato*, como o ato executivo do juiz a que a sentença condenatória alude (anuncia); nem é *incluso*, como o ato do juiz na sentença constitutiva.

Na sentença mandamental, o juiz não constitui: 'manda'. Na transição entre o pensamento da sentença condenatória e o ato de execução, há intervalo, que é o da passagem em julgado da sentença de condenação e o da petição da ação *iudicati*. Nas ações executivas de títulos não-judiciais, essa mediatidade desaparece, de modo que o ato prima; ainda que se tenha de levar em conta o elemento condenatório, a ação é *executiva*. (Advirta-se que falamos sempre em termos de preponderância de eficácia.)

#### § 38. Sentença executiva

1. *Conceito*. Pretensão a executar, pré-processual como as outras, vai até à eficácia executiva (força) da sentença. Cumpre, porém, observar-se que há todo um desenvolvimento que se termina pelo ato de *solução* da dívida. Por isso mesmo, é possível a pluralidade de solução e, pois, de sentenças, no mesmo processo executivo. A *continuidade* e a eventual *pluralidade* do ato refletem-se nas execuções, em contraposição à *instantaneidade unitária* das outras sentenças.

A sentença favorável nas ações executivas *retira* valor que está no patrimônio do demandado, ou dos demandados, e *põe-no* no patrimônio do demandante. Pode ser pessoal ou real. A ação de despejo é pessoal; a ação executiva pignoratícia, a hipotecária e as possessórias são reais." (o grifo está no original) (*Tratado das ações*. Campinhas: Bookseller, 1998, tomo I, p. 210, 215, 222 e 224/225).

A sentença proferida em ação de revisão de contrato bancário, nos casos em que não há cumulação com o pedido de repetição do indébito, de fato, apenas declara o direito à revisão da relação jurídica constituída entre as partes (artigo 4º, inciso I, do Código de Processo Civil), não abrangendo a declaração a condenação do vencido ao pagamento dos seus efeitos patrimoniais. A respeito, Pontos de Miranda complementa:

"O que a ação declarativa tem por fito é declarar a relação de direito (afirmativa ou negativamente), ou a autenticidade ou falsidade de documento. Não poderia por ela pedir que se declarasse (a) a existência da obrigação da companhia de estradas de ferro de indenizar o dano que, no desastre, sofre o passageiro, e (b) a importância dele. O pedido (a) ficar-lhe-ia bem; o pedido (b) excede a função declarativa, é *forte demais*. Tem de ser pleiteado por ação de condenação." (*Op. cit.*, p. 217).

A simples declaração da validade, ou invalidade, de disposições do contrato firmado entre as partes, nestes casos, encerra a prestação jurisdicional, não sendo possível conferir a esta efeito que o autor da ação deixou de pleitear. A propósito da natureza jurídica da ação declaratória, Ovídio A. Batista da Silva e Fábio Luiz Gomes lecionam:

"A ação declaratória visa, portanto, eliminar a incerteza em torno da existência ou inexistência de uma relação jurídica questionada, posta em dúvida por um de seus integrantes. Aqui a tutela jurisdicional se esgota com a simples emissão da sentença e com a correspondente produção da coisa julgada. O *bem da vida*, neste

caso, na terminologia chiovendiana, é justamente, e apenas, a obtenção de uma sentença com força de coisa julgada que torne absolutamente indiscutível, num eventual processo futuro, a existência, ou a inexistência, daquela relação jurídica que o juiz declarou existir ou não existir.

Na ação declaratória, portanto, o juiz não vai além de um juízo de pura realidade, não ultrapassa o domínio do *ser* ou *não ser*, não profere qualquer juízo de valor, não reprova ou condena ninguém, assim como não cria, não modifica e não extingue nenhum direito ou relação jurídica. Limita-se a declarar o que existe, ou o que não existe, no domínio do direito." (o grifo está no original) (*Teoria geral do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 255).

Em sendo assim, se a sentença, na parte que o agravado pretende ver cumprida, é apenas declaratória, não há valores a serem reclamados, o que inviabiliza o pedido de cumprimento da decisão, pois inexistente o título executivo judicial, nos termos do artigo 475-N do Código de Processo Civil. Acerca do tema, Araken de Assis esclarece:

"Ao abandonar o adjetivo 'condenatório' e empregar a expressão analítica 'reconheça a existência de obrigação' a tais pronunciamentos, o art. 475-N, I, não inovou substancialmente, mas limitou o campo de incidência da execução, reservando 'cumprimento' aos pronunciamentos mandamental e executivo. De um lado, os elementos declaratório e constitutivo não comportam execução, pois já entregam, por si mesmos, os respectivos bens da vida ao vitorioso (certeza e estado jurídico novo, respectivamente). Por tal motivo, a 4ª Turma do STJ sublinhou a inutilidade de executar o provimento declarativo. E o reconhecimento da existência de obrigação dá um passo adiante da declaração, condenando o réu. Quando se afirma que há execução baseada em sentença declaratória - por exemplo, o órgão judiciário 'declarou' que Pedro deve 'x' a João -, incorre-se em erro crasso, olvidando que nenhum provimento é 'puro' e, no exemplo aventado, o juiz foi além da simples declaração, emitindo pronunciamento condenatório, porque reconheceu o inadimplemento. Na verdade, o enunciado relaciona-se com a conhecida teoria que divide a condenação em dupla declaração, impondo a segunda uma prestação ao vencido. Sentença declarativa é exequível somente quanto à sucumbência." (*Cumprimento da sentença*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 157-158).

No tocante à inviabilidade do pedido de cumprimento da sentença puramente declaratória, Humberto Theodoro Júnior acrescenta:

"As sentenças declaratórias e constitutivas que não configuram título executivo são, na verdade, aquelas que se limitam a declarar ou constituir uma situação jurídica sem acertar prestação a ser cumprida por um dos litigantes em favor do outro. São, pois, as sentenças puramente declaratórias ou puramente constitutivas." (*Processo de execução e cumprimento da sentença*. 26. ed. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito, 2009, p. 599).

Igual compreensão do tema é adotada por João Batista Lopes:

"O interesse do autor, na ação declaratória, se exaure com a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica, não admitindo o sistema qualquer execução subseqüente, a não ser relativamente a honorários e custas.

(...)

Entre nós, também, é pacífico o entendimento de que a sentença declaratória vale apenas como preceito, não comportando execução forçada." (*Ação*

*declaratória*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1985, p. 85).

No Superior Tribunal de Justiça, é encontrado precedente que mais conforta o que se está a afirmar:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA QUE RECONHECE A INEXISTÊNCIA DA OBRIGAÇÃO DE RECOLHER TRIBUTO. PROVIMENTO JURISDICIONAL PURAMENTE DECLARATÓRIO. AJUIZAMENTO DE LIQUIDAÇÃO COM O OBJETIVO DE MENSURAR SUPOSTO INDÉBITO TRIBUTÁRIO PARA COMPENSAÇÃO ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A doutrina processual moderna rompeu o dogma de que as sentenças declaratórias nunca seriam dotadas de eficácia executiva. Passou a entender que, quando a sentença, mesmo declaratória, trazer a definição integral da norma jurídica individualizada, inexistirá razão lógica para, antes da execução, ajuizar-se nova ação com o objetivo de mais uma vez certificar o provimento. Precedentes da Seção: EREsp 609.266/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11.09.06 e EREsp 502.618/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 01.07.05.

2. Entendimento inaplicável ao caso concreto. O pedido formulado na ação de conhecimento foi puramente declaratório, por objetivar tão-somente o afastamento da exação impugnada. A pretensão não albergava compensação de indébito tributário, ainda que na esfera administrativa, como pretendeu o contribuinte ao ajuizar o processo de liquidação.

3. Recurso especial não provido." (recurso especial n. 602.469, da Bahia, Segunda Turma, relator o ministro Castro Meira, j. em 16.8.2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 19 mar. 2012).

O efeito condenatório que o agravado pretende conferir à sentença exigida deverá ser buscado por meio de uma nova ação de conhecimento, agora, de natureza condenatória, conforme o que se extrai da lição de Celso Agrícola Barbi:

**"61. Efeitos da sentença declaratória** - A ação declaratória tem por finalidade obter a certeza oficial, isto é, do Poder Judiciário, sobre a existência ou inexistência de uma relação jurídica, ou sobre a autenticidade ou falsidade de um documento. Essa certeza é alcançada na sentença que julgar o mérito da causa e que tem natureza declaratória. Obtida essa certeza, esgota-se a sua função.

Assim, essa sentença não comporta execução em sentido próprio, isto é, execução forçada.

Pode acontecer que o credor mova ação apenas para ver declarada a existência de seu direito de crédito e obtenha ganho de causa. Se o devedor vencido, ainda assim, se recusar a cumprir a obrigação, o credor não pode pretender executar aquela sentença. Terá de ingressar novamente em juízo, para obter uma sentença condenatória. Essa é que lhe permitirá a execução forçada. Evidentemente, a nova ação, de natureza condenatória, ficará muito facilitada, porque não mais poderá ser aberta a discussão sobre o que foi decidido, dada a formação de coisa julgada na ação declaratória. Mas, de qualquer modo, será indispensável à execução forçada a obtenção da sentença condenatória." (o grifo está no original) (*Comentários ao código de processo civil*. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 51-52, v. I).

A ausência de título executivo acarreta a nulidade do procedimento de cumprimento de sentença, com fundamento nos artigos 586 e 618, inciso I, ambos do Código de Processo Civil, que são aplicados ao caso em razão do que prevê o artigo

475-R do citado diploma legal.

Ademais, não custa enfatizar que a nulidade do procedimento de cumprimento de sentença, porque constitui matéria de ordem pública, pode ser conhecida, de ofício, pela Câmara:

**"3. Nulidade absoluta e seu conhecimento a qualquer tempo:** Dependendo da sua gravidade, a nulidade pode ser argüida a qualquer tempo na execução, antes mesmo de oferecida impugnação ou opostos embargos do executado ou de realizado qualquer ato constitutivo (penhora ou depósito).

Nos casos de nulidade absoluta, o interesse no seu reconhecimento é do próprio Estado, por se tratar de matéria de ordem pública. Por isso, pode a parte argüir a nulidade e o juiz reconhecê-la a qualquer tempo na execução." (o grifo está no original) (MARCATO, Antonio Carlos {coord.}. *Código de processo Civil interpretado*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 2.041).

Com essas considerações, então, a Câmara, de ofício, julga extinto o procedimento de cumprimento de sentença e, por consequência, condena o agravado ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes que são arbitrados no valor de R\$3.000,00 (três mil reais), com fundamento no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, ficando prejudicado o exame do recurso interposto.