



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2019.0000554302

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Agravo de Instrumento nº 2106144-03.2019.8.26.0000, da Comarca de São Caetano do Sul, em que é agravante ITAÚ UNIBANCO S/A, é agravada MARIA ANTONIA CLARA NAVEROS.

ACORDAM, em sessão permanente e virtual da 19ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: **Deram parcial provimento ao agravo, para extinguir o procedimento da execução individual sem atendimento da pretensão jurissatisfativa, e para cancelar a responsabilização do agravante pelas verbas da sucumbência. V.U.**, de conformidade com o voto do relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Desembargadores RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI (Presidente), CLÁUDIA GRIECO TABOSA PESSOA E HAMID BDINE.

São Paulo, 16 de julho de 2019.

Ricardo Pessoa de Mello Belli

Relator

Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

19ª Câmara de Direito Privado

Agravo de instrumento nº 2106144-03.2019.8.26.0000 (Processo eletrônico)

Comarca: SÃO CAETANO DO SUL – 3ª Vara Cível

Agravante: ITAÚ UNIBANCO S/A

Agravada: MARIA ANTONIA CLARA NAVEROS

MM. Juiz de primeiro grau: Sérgio Noboru Sakagawa

Voto nº 32.685

Agravo de instrumento – Diferença de rendimentos em caderneta de poupança – Execução individual fundada em sentença coletiva não transitada em julgado – Transação celebrada pelos legitimados para a ação coletiva abrindo mão da sentença já ali proferida e instituindo o modo como se dará o pagamento das diferenças reconhecidas pelas instituições financeiras como devidas aos beneficiários da demanda – Acordo, no entanto, expressamente excluindo da abrangência do proveito almejado e obtido com a ação coletiva os poupadores cujas execuções individuais (provisórias) foram propostas após 31.12.16 – Autocomposição homologada, primeiramente em processo de ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF 165-DF), com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante a todos os demais órgãos estatais (Lei 9.882/99, art. 10, § 3º), paralelamente, no âmbito dos recursos extraordinários afetados no procedimento de repercussão geral relacionado aos temas das diferenças de rendimentos em caderneta de poupança (REs 626307, 591797, 631363 e 632202 - Temas 264, 265, 284 e 285) e, finalmente, nos autos do REsp 253.589-SP, referente à ação civil pública coletiva 0705843-43.1993.8.26.0100, cuja sentença dava embasamento a esta execução individual – Transação que, como negócio voltado à autocomposição do litígio, passa a fazer as vezes da sentença, desde que homologada (CPC, arts. 487, III, “b”, e 515, II) – Cenário diante do qual a única conclusão possível para o juízo da execução é a de que a indigitada transação frustrou legitimamente a expectativa da aqui exequente de obter um título que lhe assegurasse prosseguir na correspondente execução individual, proposta que foi após 31.12.16 – Onde se impor a extinção desta execução



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

individual, sem atendimento da pretensão jurissatisfativa (CPC, arts. 520, II, e 485, IV) – Peculiaridades do caso, porém, não justificando que se responsabilize a exequente por verbas da sucumbência – Consideração de que, embora tenha a exequente assumido o risco de a sentença provisória em que se fundava a execução não ser confirmada na esfera recursal, o implemento desse risco não decorreu, propriamente, da atividade estatal de dizer o direito (jurisdição), mas da homologação de transação celebrada pelos legitimados para a ação coletiva – Conclusão, pelo prisma do princípio da causalidade, de que a exequente não deu causa, direta ou indiretamente, ao resultado obtido pela respectiva execução individual, nem lhe seria dado prever razoavelmente que a entidade legitimada extraordinariamente para propugnar pelo reconhecimento do direito da massa consumidora em juízo celebraria acordo desfavorável a ela, consumidora.

Deram parcial provimento ao agravo, para extinguir o procedimento da execução individual sem atendimento da pretensão jurissatisfativa, e para cancelar a responsabilização do agravante pelas verbas da sucumbência.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de execução individual proposta por MARIA ANTONIA CLARA NAVEROS, agravada, em face de ITAÚ UNIBANCO S/A, agravante, pleito fundado em sentença proferida em ação coletiva ajuizada pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, em benefício de seus associados, em face do banco agravante. A sentença coletiva condenara a instituição financeira ao pagamento de diferença de rendimentos em cadernetas de poupança em proveito dos respectivos clientes.



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

A r. decisão agravada rejeitou a impugnação à execução apresentada pelo agravante (fls. 864/865 e 875 dos autos do processo; fls. 62/63 e 73 destes).

Como fundamentos do pedido de reforma, diz o banco agravante, em síntese, que (a) é de rigor a extinção do processo, por ausência de título executivo. A respeito, sustenta que a transação celebrada entre o Idec e as instituições financeiras interessadas, homologada no processo da ação coletiva de que extraída esta execução individual, impõe a extinção da execução em exame, nos termos do art. 485, IV, do CPC, haja vista ter sido ela ajuizada após a data limite assentada na “cláusula 9.2, letra a” da referida transação, vale dizer, 31.12.2016; (b) quando assim não for, a execução deve ser sobrestada, porquanto a sentença exequenda ainda não terá transitado em julgado, e porque isso foi determinado na decisão monocrática proferida pelo relator do RE 626.307-SP, com esteio no art. 328 do RISTF, em incidente de repercussão geral de questão constitucional (tema 264); (c) de todo modo, a execução do julgado deve ser precedida de liquidação por artigos, com a declaração de nulidade da citação do banco ou, por outra, deve lhe ser concedida nova oportunidade para apresentação de defesa; (d) a agravada não tem legitimidade ativa para a execução individual, uma vez que não é associada ao IDEC, nem tampouco residia nos limites da

Agravo de Instrumento nº 2106144-03.2019.8.26.0000 -Voto nº



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

competência do órgão prolator da decisão executada; (e) a pretensão da agravada está prescrita, não havendo que se falar que a prescrição vintenária foi interrompida com a citação para a ação civil pública, uma vez que a agravada não era associada ao IDEC; (f) há excesso de execução (1) por pretender diferença já satisfeita “nos meses subsequentes ao expurgo”; (2) ter havido o cômputo de juros de mora a partir da data da citação da ação civil pública. Sustenta o agravante que os juros moratórios devem ser contados da data da citação para a execução individual, momento em que se verificou a mora. Isso porque a sentença proferida no processo de ação civil pública se trata de condenação “genérica” e, pois, não teve o condão de constituir o devedor em mora; (3) por ter havido a inclusão de juros remuneratórios não previstos na sentença coletiva. Ainda a se admitir a possibilidade dessa indevida inclusão, os juros remuneratórios somente podem incidir enquanto vigente o contrato de depósito; e (4) por ter havido a utilização de indexadores monetários não previstos na sentença coletiva.

2. Deferido o requerimento de atribuição de efeito suspensivo (fl. 110), respondeu a agravada (fls. 116/138).

3. Recurso tempestivo e preparado.

É o relatório do essencial.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

4. É lamentável (no entender deste magistrado), mas a transação celebrada entre o Idec (ao lado de outras entidades de defesa dos consumidores) e as instituições financeiras interessadas, com a mediação da Advocacia Geral da União - AGU, foi categórica ao excluir da respectiva incidência as execuções individuais ajuizadas após 31.12.2016 e que tramitavam sob o regime das chamadas execuções provisórias, vale dizer, que se fundavam em sentenças coletivas ainda não transitadas em julgado.

Nesse sentido, veja-se a cláusula a seguir reproduzida:

“9.2. Este ACORDO surtirá os seguintes efeitos sobre as ações civis públicas listadas no anexo deste ACORDO:

a) **Para as ações civis públicas ainda não transitadas em julgado**, e propostas dentro do prazo de prescrição quinquenal, listadas no anexo deste ACORDO, as Partes comprometem-se a apresentar petição conjunta, conforme modelo anexo a este ACORDO, em que será requerida: i) a homologação das obrigações de pagamento aqui previstas; e ii) **por conta dos pagamentos a serem efetuados, a extinção da ação coletiva por transação, nos termos do art. 487, III, b do**



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CPC, e conseqüente formação de título executivo judicial em benefício unicamente das pessoas que iniciaram cumprimento provisório da sentença coletiva até 31/12/2016, identificadas na petição, com exclusão de qualquer outra pessoa. Os efeitos da petição conjunta estão condicionados ao trânsito em julgado da decisão de homologação nela disposto pelo juiz competente” (são meus os destaques).

Partiu-se do pressuposto de que era tecnicamente possível a limitação da abrangência subjetiva do proveito almejado com aquelas ações coletivas, justamente porque, não transitadas em julgado as respectivas sentenças, o universo de poupadores que se beneficiaria com a demanda era titular de mera expectativa de direito.

5. Dito isso, é importante assinalar que a citada transação, celebrada nos autos da ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF 165/DF e chancelada pelo Ministério Público, foi homologada pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sessão realizada no dia 1º de março de 2018 – em processo a que se deu a necessária publicidade e no qual se verificou amplo contraditório.

O voto condutor do julgamento da ADPF, é bom frisar,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

foi expreso ao admitir a possibilidade de o autor da ação coletiva, incluídas as entidades associativas, celebrar transação e ao considerar legítima a cláusula do referido acordo que estabelece a vinculação a seus termos daqueles que se beneficiariam das sentenças coletivas ainda não transitadas em julgado (veja-se o capítulo do voto em que, refutando específica objeção deduzida na ADPF, proclamou-se válido o efeito daquela cláusula relacionado à adesão obrigatória dos advogados que patrocinaram as execuções individuais provisórias remanescentes ao sistema de rateio de honorários com os advogados da autora da ação coletiva, a págs. 17 e segs.).

A decisão assim proferida tem eficácia “erga omnes” e efeito vinculante a todos os demais órgãos estatais, por força do que dispõe o art. 10, § 3º, da Lei 9.882/99.

A mesma transação também foi homologada, ainda no âmbito do Pretório Excelso, pelos relatores dos REs 626307, 591797, 631363 e 632202, afetados para o julgamento dos procedimentos de repercussão geral referentes aos temas das diferenças de rendimentos em caderneta de poupança frente aos inúmeros planos econômicos em que os rendimentos teriam sido pagos a menor (Temas 264, 265, 284 e 285).



PODER JUDICIÁRIO
 TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Na sequência, o aludido acordo foi homologado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do REsp 253.589-SP, referente à ação civil pública coletiva 0705843-43.1993.8.26.0100, cuja sentença dava embasamento a esta execução individual, proclamando-se prejudicado, por consequência, o recurso extraordinário então em processamento no STJ e sobrestado em virtude da repercussão geral – decisão homologatória essa transitada em julgado em 24.9.2018.

6. Apesar de tantas e tão notáveis chancelas, não posso deixar de registrar que me é extremamente custoso enxergar razoabilidade e justeza no aspecto aqui abordado do acordo, por implicar ele, ao fim e ao cabo, o aniquilamento do direito material de boa parte daqueles que se fiaram na jurisdição coletiva, agora que provavelmente prescrita a pretensão que tais indivíduos deduziriam em eventuais ações autônomas.

Também tenho grande dificuldade de aceitar que a associação autora da ação coletiva, posto que entidade dedicada à salvaguarda dos interesses da massa consumidora e, por isso, brindada pelo ordenamento jurídico com a prerrogativa de pleitear em juízo direitos alheios, possa fatiar, a seu alvedrio, o grupo de pessoas em favor de quem vinha atuando, sem expor motivação adequada, para delimitar aqueles que serão beneficiados pela ação



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

coletiva.

É preciso ter em mente que, ao propor a ação civil pública, o que faz na condição de substituta processual daqueles em cujo favor atua, a associação legitimada passa a exercer um múnus público. Não por outra razão, a regra cogente do art. 5º, §3º, da Lei 7.347/85 nega efeito jurídico à desistência imotivada ou ao abandono da ação civil pública proposta por associação. E se não é dado à associação autora desistir da demanda sem justo motivo, forçosa me parece a conclusão de que igualmente não lhe é permitido, por identidade de razões, dispor, sem justo e declarado motivo, de direitos e interesses concernentes aos substituídos ou, pior, a parte deles, mesmo em se tratando de direitos e interesses que, conquanto de natureza instrumental, são indispensáveis ao reconhecimento do pretendido direito material, como na situação em exame.

Para melhor compreensão do raciocínio aqui exposto, basta imaginar a seguinte hipótese: o transportador de pessoas inicia longa e tortuosa viagem, ciente dos riscos de não conseguir alcançar o destino; depois de percorrer milhares de quilômetros e prestes a concluir o trajeto, mas ainda não removido o risco, o mesmo transportador resolve deixar em meio ao deserto, em situação de completo desamparo, os passageiros que embarcaram por último, com vistas a garantir a chegada ao destino dos demais passageiros e dele próprio.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Indaga-se: tal hipotética conduta teria sustentação ética e jurídica, principalmente à luz do princípio da boa-fé?

7. Seja como for, o fato de a transação ter sido homologada, sem ressalvas, quer no processo de ADPF, com eficácia “erga omnes” e efeito vinculante (Lei 9.882/99, art. 10, § 3º), quer pelos juízos por onde então tramitavam os recursos pendentes contra a sentença proferida na ação coletiva, retira deste juízo da execução a possibilidade de considerar e decidir sobre se a entidade autora da ação coletiva, no papel de substituta processual dos poupadores interessados, poderia dispor da condição a cujo implemento estava subordinado o reconhecimento definitivo do direito declarado na sentença provisória que os favorecia.

8. Conforme estabelece o sistema processual, e está assentado na cláusula do acordo acima reproduzida, a transação, como negócio voltado à autocomposição do litígio, desde que homologada, faz as vezes da sentença (CPC, arts. 487, III, “b”, e 515, II) – substituindo, por conseguinte, a sentença eventualmente já proferida no processo, principalmente se ainda não transitada em julgado.

Em face desse quadro, a única conclusão possível para



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

o campo de cognição deste juízo da execução é a de que a indigitada transação frustrou legitimamente a expectativa da aqui agravada de obter um título que lhe assegurasse prosseguir na correspondente execução individual.

Em assim sendo, impõe-se a extinção desta execução individual, sem atendimento da pretensão jurissatisfativa (CPC, arts. 520, II, e 485, IV).

9. Embora se deva cancelar a responsabilização do banco agravante pelas verbas da sucumbência, não é caso, em contrapartida, de atribuir à agravada a responsabilidade pelas verbas do decaimento, já que, embora tenha ela assumido o risco de a sentença provisória em que se fundava a execução não ser confirmada na esfera recursal, o implemento desse risco não decorreu, propriamente, da atividade estatal de dizer o direito (jurisdição), mas da homologação de transação celebrada pelos legitimados para a ação coletiva.

E não teria o menor sentido responsabilizar a agravada por verbas da sucumbência em virtude, não de uma decisão judicial propriamente dita, mas de um ato de abdicação de direito por parte de entidade extraordinariamente legitimada a propugnar pelo reconhecimento dos direitos daquele.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De todo modo, vista ainda a questão pelo prisma do princípio da causalidade, tem-se que a agravada não deu causa, direta ou indiretamente, ao resultado obtido pela respectiva execução individual, nem lhe seria dado razoavelmente prever a verificação desse resultado no momento em que compareceu a juízo.

Nestes termos, meu voto **dá parcial provimento** ao agravo, apenas para extinguir o procedimento da execução individual em exame, sem atendimento da pretensão jurissatisfativa, e para, por consequência, cancelar a responsabilização do banco agravante pelas verbas da sucumbência.

RICARDO PESSOA DE MELLO BELLI
Relator