

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.338.950 - SP (2012/0157480-0)

RELATOR : **MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)**
RECORRENTE : BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A - BANESPA
ADVOGADOS : ANDRÉ BARABINO E OUTRO(S) - SP172383
FÁBIO LIMA QUINTAS E OUTRO(S) - DF017721
LUIZ CARLOS STURZENEGGER E OUTRO(S) - DF001942A
RECORRIDO : SUPERMERCADOS IBITINGA LTDA
ADVOGADO : ALESSANDRA QUINELATO E OUTRO(S) - SP141653

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO DO ESTADO DE SÃO PAULO S/A – BANESPA, com fundamento na alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado (e-STJ fl. 794):

"EMENTA - Concordata preventiva - Depósito judicial - Questões decorrentes do trâmite longo e inconcebível do processo, por mais de dez anos - Discussão quanto à remuneração - Resolução que chegou ao Superior Tribunal de Justiça - Determinação para o depositário exibir as guias de levantamento para cálculo do rateio - Demora igualmente injustificada, por mais de três anos, somente cumprida, embora não, integralmente, depois da ameaça da astreinte - Valor desproporcionalmente elevado ante o cumprimento parcial - Redução para R\$500,00/dia - Observação quanto ao destinatário da multa, o Estado, por tratar de descumprimento de decisão judicial - Agravo provido em parte, com observação."

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 815/819).

Nas razões do recurso especial, o ora agravante aponta, além de dissídio jurisprudencial, ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, sob o argumento de que, a despeito da oposição dos embargos declaratórios, o colendo Tribunal *a quo* deixou de citar expressamente os dispositivos legais tidos por malferidos, quais sejam, os arts. 357, 461, §§ 4º e 6º; 359 e 535, II, do CPC/1973, assim como o art. 5º da LINDB. Acrescenta que, a despeito de tal omissão, verifica-se no v. acórdão recorrido que houve o prequestionamento implícito dos dispositivos de lei federal apontados como violados, o que é condição suficiente à apreciação do presente apelo nobre.

Sustenta, ainda, afronta aos arts. 357 e 359 do antigo Diploma Processual, expondo que autos versam sobre concordada preventiva na qual, por determinação judicial, a

Superior Tribunal de Justiça

parte recorrida converteu a maior parte de seu ativo em dinheiro, depositando tais quantias no banco recorrente que, à época, era o Banco Oficial responsável pelos depósitos judiciais da Justiça Comum do Estado de São Paulo.

Relata que, no curso da demanda, o Juízo singular, atendendo à solicitação do Senhor Perito Judicial, determinou a intimação do recorrente para que informasse quem eram os favorecidos dos 32 saques realizados nas contas relativas ao depósito judicial, tendo sido determinada a apresentação das 32 (trinta e duas) guias de levantamento ou os valores sacados pelos credores no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária. Acrescenta que, posteriormente, também o Representante do Ministério Público manifestou-se requerendo informações sobre os beneficiários dos valores sacados.

Aduz que, inconformado, interpôs agravo de instrumento contra a referida decisão, alegando que não estava conseguindo localizar alguns dos documentos requisitados, em razão de diversos problemas internos, sobretudo em decorrência da aludida antiguidade de tais documentos e devido ao processo de privatização pela qual passou. Não obstante, informa que, após a interposição do recurso de agravo, conseguiu localizar e juntar aos autos principais 31 (trinta e uma) das 32 (trinta e duas) guias requisitadas, sendo certo que apenas 1 (uma) das guias deixou de ser apresentada, razão pela qual requereu à exclusão da multa cominatória que lhe fora imposta, na medida em que a obrigação se tornara impossível, pois a guia não apresentada em juízo havia sido extraviada.

Nesse passo, reclama que *"em nenhuma hipótese poderia ser aplicada multa diária por suposta não exibição de um documento, sobretudo após o Recorrente ter declarado que o documento não encontrado não mais existe em seus arquivos!"* (e-STJ fl. 843).

Enfatiza que, em situações como a dos autos, no máximo, poderiam ser admitidos como verdadeiros os fatos que o recorrido pretendia provar com a exibição da guia de levantamento não apresentada, e não a determinação pelo Juízo singular de exibição desse documento sob pena de multa diária.

Visualiza, também, que houve contrariedade ao art. 461, §§ 4º e 6º, do CPC/1973, alegando, em síntese, que *"jamais poderia se falar em aplicação da multa pela não juntada deste documento, pois a multa não tem finalidade de substituir a própria obrigação de exibir os documentos, mas tão somente compelir a parte à exibir os documentos, o que, no presente caso, não tem qualquer FINALIDADE, já que o documento faltante não foi*

Superior Tribunal de Justiça

localizado definitivamente!" (e-STJ fl. 846, grifos do original)

arremata aduzindo que, *in casu*, nem sequer há que se fala em necessidade de redução da multa diária, mas, sim, no total afastamento da sanção, considerando que a obrigação se tornou impossível.

Por derradeiro, aponta violação do art. 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei n. 4.657/1942), aduzindo, em suma, que *"a finalidade social a que se destina a pena de multa fixada foi desvirtuada, interpretada de forma equivocada, uma vez que a referida indenização para entrega de documentos inexistentes é totalmente irreal, pois conforme anteriormente demonstrado, os referidos contratos não foram localizados, servindo tão somente para causar enorme prejuízo ao Recorrente!"* (e-STJ fl. 850).

Defende, ademais, ser, ao menos, imperioso limitar o valor da multa diária em patamar razoável, de modo a evitar o excesso da sanção aplicada, diante da não localização do documento em debate.

Ao final, pugna pela reforma do v. acórdão recorrido, para afastar qualquer condenação imposta ao recorrente, reconhecendo-se a inviabilidade de aplicação da multa diária no caso sob exame, nos termos do art. 359 do antigo Diploma Processual ou, alternativamente, para limitar a multa cominatória lhe imposta.

Contrarrazões apresentadas por SUPERMERCADO IBITINGA LTDA, nas quais requer que seja negado provimento ao apelo nobre (e-STJ fls. 884/887).

A Corte de origem admitiu o recurso especial (e-STJ fl. 893).

É o relatório. Passo a decidir.

De início, cumpre salientar que o presente recurso será examinado à luz do Enunciado 2 do Plenário do STJ: *"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça"*.

Feito tal esclarecimento, a irresignação merece parcial provimento.

Preliminarmente, não prospera a alegada ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil de 1973, tendo em vista que o v. acórdão recorrido, embora não tenha examinado individualmente cada um dos argumentos suscitados pela parte, adotou fundamentação suficiente, decidindo integralmente a controvérsia.

Superior Tribunal de Justiça

No mérito, no tocante ao cabimento da multa cominatória, denota-se que o colendo Tribunal de origem deu parcial provimento ao agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente contra decisão do Juízo *a quo* que, no curso do procedimento de concordada preventiva, determinou a intimação da instituição financeira recorrente para que apresentasse as guias ou valores sacados pelos credores das contas de depósito judicial no prazo de 24 horas, sob pena de multa diária, para tão-somente reduzir o valor da multa de R\$ 3.000,00 para R\$ 500,00, ao entendimento de que, no caso dos autos, deve ser afastado o entendimento sumulado por esta Corte por meio do verbete da Súmula 372, tendo em vista que: i) a exibição das guias de levantamento configura obrigação legal do depositário e ii) tais guias são relevantes para o desfecho da concordada preventiva em apreço, pois sem tais documentos o perito judicial não tem como identificar os credores e os valores já levantados. A título de elucidação, translada-se o excerto do voto condutor do acórdão hostilizado:

"Com efeito, a controvérsia tem por objeto o (des)cabimento de multa por descumprimento da decisão que ordenou a apresentação das guias de levantamento requeridas pelo perito.

Admitido o entendimento sumulado do STJ (verbo 372), no sentido de não que não é aplicável a astreinte nos processo de exibição de documento, porque a lei prescreve a presunção de veracidade como consequência do inadimplemento, bem de ver que a situação, dos autos é algo diversa, primeiro, por se tratar de obrigação legal do depositário e segundo, porque sem a exibição das guias não há como se fazer o cálculo de complementação do levantamento do saldo existente, na proporção dos créditos habilitados e das partes levantadas.

Veja-se. Para evitar o enriquecimento indevido da concordatária e assegurar tratamento igualitário aos credores no levantamento do saldo remanescente, a Promotoria de Justiça entendeu ser necessário 'novo cálculo para cada crédito pelo percentual estabelecido por ocasião do quadro geral e incidente sobre o capital depositado devidamente atualizado e corrigido, determinando-se, em seguida, a abertura de contas individuais em favor de cada um dos credores (inclusive de eventuais saldos dos créditos já levantados' (fls. 229/230).

O juízo acolheu o parecer ministerial e nomeou perito, incumbindo-o de estabelecer uma forma de levantamento que garantisse o tratamento equânime dos credores (fl. 234).

Para se desincumbir da tarefa, o perito não poderia prescindir das guias de levantamento, sem as quais não tem como identificar os credores dos valores já levantados.

Isso mostra a relevância das guias para o desfecho da condordata: sem elas, não há como concluir os cálculos.

O pedido subsidiário do BANESPA deve ser acolhido. Se a instituição apresentou 31 dos 32 documentos que lhe foram solicitados, nada

Superior Tribunal de Justiça

mais justo do que reduzir proporcionalmente a multa fixada para a hipótese de descumprimento da ordem. A redução, porém, não pode reduzir a sanção à insignificância, até porque não é a concordatária nem são os seus credores habilitados, senão o Estado, porque o que se pune é o descumprimento da ordem judicial." (e-STJ fls. 796/797, grifou-se).

Como se vê, o colendo Tribunal de origem concluiu que em decorrência da apresentação espontânea de 31 guias, de um total de 32 documentos requisitados, seria razoável reduzir, proporcionalmente, a multa cominatória imposta, porém a sanção não poderia ser totalmente afastada, pois o que estava sendo punido, em última análise, era o descumprimento da ordem judicial de apresentação de documentos.

Inconformado, o recorrente interpôs o presente apelo nobre pleiteando o afastamento integral da multa cominatória em debate, sob o argumento de que o cumprimento da obrigação se tornou impossível, devido ao extravio da guia de levantamento que não fora exigida.

A partir das premissas fáticas ora lançadas, verifica-se que assiste razão ao recorrente, pois a Segunda Seção desta Corte, por ocasião do julgamento de recurso representativo da controvérsia – REsp n. 1.333.988/SP, pacificou o entendimento no sentido de que descabe a imposição de multa diária na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível. Tal entendimento, aliás, encontra-se sedimentado no verbete da Súmula 372 do STJ. Eis a ementa desse precedente obrigatório:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CADERNETA DE POUPANÇA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXIBIÇÃO DE EXTRATOS BANCÁRIOS. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 1.1. "Descabimento de multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível." 1.2. "A decisão que comina astreintes não preclui, não fazendo tampouco coisa julgada." 2. Caso concreto: Exclusão das astreintes.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(REsp 1333988/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/04/2014, DJe 11/04/2014) - (Grifou-se)

Na mesma linha, confirmam-se os seguintes julgados:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO

DE DOCUMENTOS. IMPOSIÇÃO DE MULTA COMINATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência desta Corte Superior, na ação de exibição de documentos não cabe a aplicação de multa cominatória (Súmula 372 do STJ).

2. O entendimento desta eg. Corte pacificou-se no sentido de que o artigo 461 do Código de Processo Civil de 1973 permite ao magistrado, de ofício ou a requerimento da parte, afastar ou alterar o valor da multa quando este se tornar insuficiente ou excessivo, mesmo depois de transitada em julgado a sentença, não havendo espaço para falar em preclusão ou em ofensa à coisa julgada. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgInt no REsp 1402310/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 16/02/2017)

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ARTIGO 461 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. ASTREINTES. DESCABIMENTO. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, inclusive firmada em recurso especial representativo de controvérsia, é no sentido de ser descabida a multa cominatória na exibição, incidental ou autônoma, de documento relativo a direito disponível (Súmula nº 372/STJ).

2. A decisão que arbitra astreintes não faz coisa julgada material, visto que é apenas um meio de coerção indireta ao cumprimento do julgado, podendo ser modificada a requerimento da parte ou de ofício, para aumentar ou diminuir o valor da multa ou, ainda, para suprimi-la.

3. Agravo interno não provido."

(AgInt no REsp 1581716/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/10/2016, DJe 25/10/2016)

Impende destacar, ainda, que a jurisprudência do STJ firmou a compreensão no sentido de que, caso haja o descumprimento espontâneo da determinação de exibição de documentos, é possível a aplicação da presunção de veracidade dos fatos a que se referem os documentos não exigidos, conforme previsto no art. 359 do Codex revogado, razão pela qual, também por esse prisma, mostra-se descabida a cominação de multa diária por descumprimento da ordem judicial, tal como se deu no caso sob exame. Confirmam-se, a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA COMINATÓRIA. DESCABIMENTO. PRESUNÇÃO DE VERDADE DOS FATOS QUE SE MOSTRA BASTANTE PARA PENALIZAR A PARTE OMISSA.

1. Como a regra do artigo 359, II, do Código de Processo Civil

Superior Tribunal de Justiça

presume sejam considerados verdadeiros os fatos que os documentos não exibidos comprovariam, mostra-se descabida a aplicação da multa diária, porquanto desnecessária outra sanção processual.

2. Decisão agravada mantida pelos seus próprios fundamentos."

3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(AgRg no REsp 1140945/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 23/02/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTO. MULTA DIÁRIA PELO DESCUMPRIMENTO. DESCABIMENTO. SUFICIÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE VERACIDADE.

I. A fixação de multa pecuniária pelo descumprimento da ordem de apresentação do documento é incompatível com a ação cautelar respectiva, pois suficiente à autora a presunção de veracidade que o provimento da ação, como elemento probante, fornece ao processo principal. Precedentes do STJ.

II. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp 981.706/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 12/11/2007, p. 236)

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. MULTA COMINATÓRIA. DESCABIMENTO.

A incidência do artigo 359 do Código de Processo Civil nas ações cautelares de exibição de documento, determinada pelo artigo 845 do mesmo estatuto, afasta a possibilidade de aplicação de multa cominatória. Precedente da Terceira Turma."

Recurso provido.

(REsp 633.056/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/04/2005, DJ 02/05/2005, p. 345)

Dessa forma, tem-se que a conclusão lançada no v. acórdão recorrido no tocante ao cabimento da cominação de *astreinte* pelo descumprimento da determinação judicial de exibição dos documentos em apreço (guias de levantamento de depósito bancário), bem como no sentido de que a redução da multa em razão do cumprimento parcial da ordem judicial não poderia levar à insignificância da sanção, destoa do entendimento pacificado por Corte de Justiça, inclusive, em julgamento de recurso representativo da controvérsia, razão pela qual torna-se imperiosa a reforma do julgado quanto ao tema.

Saliente-se que, *in casu*, como medida alternativa ao extravio de uma das guias, o Juízo singular poderia, até mesmo, impor ao banco recorrente, que ostenta a qualidade de depositário, a obrigação de restituir à conta judicial os valores sacados de forma irregular, constantes da guia de levantamento tida como extraviada pela instituição financeira. A propósito:

Superior Tribunal de Justiça

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ESTABELECIMENTO BANCÁRIO. RESPONSABILIDADE PELA RESTITUIÇÃO DOS VALORES CORRIGIDOS MONETARIAMENTE. SÚMULA 179/STJ. IPC. ÍNDICE APLICÁVEL À ESPÉCIE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O estabelecimento bancário, que se encontre na qualidade de depositário judicial, é o responsável pela restituição dos valores depositados e corrigidos monetariamente. Aplicação da Súmula 179/STJ: "O estabelecimento de crédito que recebe dinheiro, em depósito judicial, responde pelo pagamento da correção monetária relativa aos valores recolhidos."

2. Os índices do IPC são utilizados na correção monetária dos depósitos judiciais referentes aos períodos de janeiro e fevereiro de 1989 e de março de 1990 a fevereiro de 1991, em razão das perdas econômicas decorrentes dos sucessivos planos governamentais.

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 647.279/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2005, DJ 08/08/2005, p. 190) - (Grifou-se)

Ante o exposto, com base no art. 255, § 4º, III, do RISTJ, dou parcial provimento ao recurso especial para afastar a totalidade da multa cominatória sob exame.

Publique-se.

Brasília (DF), 1º de fevereiro de 2018.

**MINISTRO LÁZARO GUIMARÃES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO)
Relator**