



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Registro: 2018.0000387714

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Agravo de Instrumento nº 2077518-76.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, em que são agravantes LAURO DORNELLES MACIEL e MARIZA PEREIRA RODRIGUES, é agravado HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO.

ACORDAM, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Anularam o processo. V.U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores FERNANDO SASTRE REDONDO (Presidente sem voto), ACHILE ALESINA E CÉSAR PEIXOTO.

São Paulo, 23 de maio de 2018

Flávio Cunha da Silva
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Agravo de Instrumento nº 2077518-76.2016.8.26.0000
Comarca: São Paulo – 35ª Vara Cível
Agravante: Lauro Dorneles Maciel e outros
Apelado: HSBC Bank Brasil S/A – Banco Múltiplo
Juiz (a) de Primeiro Grau: Dr(a). Gustavo Henrique Bretas Marzagão

Voto nº 35176

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Ação civil pública com decisão transitada em julgado. Expurgos inflacionários. Caderneta de poupança. Obrigatoriedade de liquidação da sentença genérica, devido à necessidade de apuração da titularidade da conta e existência de saldo positivo à época dos fatos. Impossibilidade de supressão da fase liquidatória e ajuizamento direto do cumprimento de sentença. Inadequação do pedido executório. Ausência de interesse processual.

Anulação, de ofício, da execução ajuizada sem título líquido e certo (art. 586 e 618, I, CPC/1973). Extinção do processo, nos termos dos arts. 267, VI e 295, III, ambos do CPC/1973, aplicável ao caso, prejudicada a análise do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão de fls. 14 que, em sede de exceção de incompetência nº 0057113-49.2013.8.26.0100, apresentada incidentalmente no cumprimento de sentença nº 1025946-94.2013.8.26.0100, referente ao decidido na ação civil pública nº 583.00.1993.808239, determinou a suspensão do andamento em atenção ao decidido no Recurso Especial repetitivo nº 1.438.263/SP.

Alega o agravante que referido recurso especial repetitivo não tem aplicabilidade ao presente caso, por tratar especificamente de ação civil pública envolvendo o Banco do Brasil S/A. Requer o regular processamento do feito, em homenagem à celeridade processual.

Conforme informação de fl. 340, de 16/08/2016, o Juízo *a quo* noticiou a reconsideração parcial da decisão agravada, a fim de retificar o fundamento da suspensão, nos seguintes termos:

“Fls. 16: reconsidero em parte a decisão agravada para corrigir erro em sua fundamentação e constar que a suspensão do processo decorre da decisão proferida no Recurso Especial Repetitivo nº 1.361.799/SP que



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

cuida do Tema 947, a saber: "a) legitimidade passiva do HSBC Bank Brasil S/A para responder pelos encargos advindos de sentença proferida em ação civil pública, reclamando expurgos inflacionários em cadernetas de poupança, movida pelo Instituto de Defesa do Consumidor - IDEC contra o Banco Bamerindus S/A, em decorrência da sucessão empresarial havida entre as instituições financeiras e b) legitimidade ativa de não associado para a liquidação/execução da sentença coletiva.", em que o Eminentíssimo Ministro Relator Raul Araújo determinou a suspensão de todos os processos que se encontrem em fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, nos quais as questões acima destacadas tenham surgido e ainda não tenham recebido solução definitiva. Oficie-se ao Eminentíssimo Desembargador Relator do AI nº 2077518-76.2016.8.26.0000, comunicando-se. Anote-se a suspensão nos autos principais. Int".

Recurso interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973.

Dispensada a contraminuta, foram os autos remetidos à mesa para julgamento.

Valor da causa em 06/05/2013: R\$ 9.389,60.

É o relatório.

Inicialmente, registra-se que o Superior Tribunal de Justiça, por decisão majoritária da Segunda Seção, publicada em 05/10/2017, em questão de ordem, deliberou no sentido da desafetação do REsp nº 1.361.799/SP ao rito dos recursos repetitivos, cancelando a determinação de suspensão então vigente.

Contudo, impende examinar, desde logo, questão relevante para o exercício da função jurisdicional com a prática de atos executivos, matéria de ordem pública e cognoscível de ofício.

No caso sob exame, a parte exequente, ora agravante, aforou pedido de execução/cumprimento de sentença, com andamento de execução, conforme se observa nos autos:

fls. 32/33 – inicial que requer: “b) A execução da decisão contida na Ação Civil Pública nº.583.00.1993.808239-4/000000-000, que tramitou perante o 19º Ofício Cível da Comarca de São Paulo/SP, de acordo com o cálculo apresentado, como a intimação do HSBC Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo (sucessor do Banco Bamerindus do Brasil S/A) no endereço supra transcrito para, no prazo de 15 dias efetuar o pagamento



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

da quantia total executada: c) Não o fazendo, requer-se que o montante executado seja acrescido de multa de 10% (dez por cento), nos termos do art. 475-J, do CPC e seja autorizado, desde já, com o permissivo no § 3º, do art. 475- J do CPC, a expedição de ofício via convenio BACENJUD, para bloqueio em numerário em conta corrente da executada para fins de penhora. d) Efetuada a penhora, nos termos do § 1º, do art. 475-J, do CPC, requer-se seja a parte adversa intimada na pessoa de seu advogado, ou, na falta deste, o seu representante legal, ou pessoalmente, a querendo, oferecer impugnação no prazo de quinze dias”;

fl. 300 – despacho determinando a intimação nos termos do art. 475-J do **antigo** CPC;

fls. 97/98 – depósito judicial;

fls. 50 e ss – impugnação onde se aponta a necessidade de prévia liquidação;

fls. 14 e 340 – decisão recorrida.

Desenganadamente houve o trânsito em julgado da Ação Civil Pública ajuizada pelo IDEC – Instituto de Defesa do Consumidor, todavia, nos termos do art. 95 da Lei 8078/90, cuida-se de condenação genérica, na qual não há especificação do lesionado individual e a quantificação do dano. Por conseguinte, indispensável a liquidação da sentença genérica para individualização do beneficiário e configuração do objeto (dano).

No caso, não foi promovida a regular e prévia liquidação, pelo que resta patente a nulidade do processo **executório**, conforme ensinança dos doutrinadores:

“Mais grave do que a iliquidez, a incerteza ou inexigibilidade é a própria ausência de título executivo. É evidente que nenhum credor pode iniciar execução sem título executivo. Mas se por descuido do órgão judicial foi despachada uma petição inicial sem esse pressuposto básico da execução, é claro que será nulo todo o processado.

O mesmo pode ser dito da desconformidade entre o título executivo e o pedido do credor, como quando o título é de quantia certa e pede-se coisa certa, é de fazer e reclama-se entrega de coisa.

Propor execução sem base no conteúdo do título é o mesmo que propô-la sem título. A inicial é inepta e deve ser liminarmente indeferida. Se isto não for feito, o processo estará nulo”

(Curso de Direito Processual Civil, vol. II, Humberto Theodoro Júnior, 14ª edição, pág. 142).



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

O art. 586 do Código de Processo Civil/1973 (correspondente ao art. 783 do novo CPC), dispunha que “**A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título de obrigação certa, líquida e exigível**”. Tem-se que o credor, para poder exigir o cumprimento de sentença, deve obedecer a alguns mandamentos legais, pena da frustração de seu intento, por força do art. 618 do Código de Processo Civil (correspondente ao art. 803 do novo código).

Referidos normativos são aplicáveis à execução de título judicial, porquanto sentença genérica não pode ser executada antes de realizada a liquidação. Curial que ato jurídico inválido não tem eficácia jurídica, de modo a importar o reconhecimento, no momento, da nulidade do processado.

Indiscrepante o sentir do inexcelsível José Carlos Barbosa Moreira que registra: “**Quando necessária a liquidação, sua falta acarreta a nulidade do processo executivo (art. 618 , n. I, verbis 'se o título executivo não for líquido'). Aliás, toca ao próprio juiz, de ofício, indeferir em semelhante hipótese a petição inicial de execução.**” – O novo processo civil brasileiro, 18ª. Edição, Forense, pág.221

No mesmo sentido as lições da jurista Ada Pellegrini Grinover em Código Brasileiro de Defesa do Consumidor, vol. II, 10ª edição, pág. 154:

“**LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DA SENTENÇA** – Como se viu (v. comentário do art. 95), a sentença condenatória, que a lei considera genérica, é certa, mas ilíquida. É preciso proceder à sua liquidação, nos termos do disposto no Capítulo VI do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, para a posterior promoção da execução.

Por intermédio dos processos de liquidação, ocorrerá uma verdadeira habilitação das vítimas e sucessores, capaz de transformar a condenação pelos prejuízos globalmente causados do art. 95 em indenizações pelos danos individualmente sofridos. Aliás, é a própria lei que, no art. 100, utiliza a expressão habilitação dos interessados”.

Prossegue a E. Professora: “**A sentença condenatória, que a lei considera genérica, é certa, mas ilíquida. É preciso proceder à sua liquidação, nos termos do disposto no Capítulo VI do Título I do Livro II do Código de Processo Civil, para posterior promoção da execução**” (in Código Brasileiro de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Defesa do Consumidor Comentado pelos Autores do Anteprojeto, Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Nelson Nery Junior, vol.II, Forense, pág. 154, 10ª edição, 2011 - notas ao art. 95).

No mesmo diapasão, preleciona o professor Flávio Luiz Yarshell, em notas sobre “Liquidação e direitos individuais homogêneos”, na obra Atualidades sobre Liquidação de Sentença, págs. 153/154, Revista dos Tribunais, 1997:

“Assim também ocorre na liquidação de que ora se ocupa, a que a lei também se refere como 'habilitação' (CDC, art. 100). Contudo, a situação é peculiar pois não se trata apenas de quantificar os danos: cumpre ao autor, antes, individuá-los e especificá-los, pois o dano reconhecido na sentença (de condenação genérica) não é mais do que – como ressaltado – um dano 'por amostragem', de caráter global. Vale dizer: sabe-se, e não mais se pode discutir, que há responsabilidade civil do demandado. Cumpre, contudo, determinar quais os danos concretamente verificados na órbita do requerente, como indivíduo prejudicado; tanto mais porque cada vítima pode ter sido afetada de maneira diversa e, conseqüentemente, apresentar danos de diferente extensão”.

O cumprimento da obrigação ressent-se da existência de documento com definição da prestação devida. Exsurge o título, após regular liquidação.

A despeito da reforma processual da lei anterior (CPC/1973 - então vigente), que erigiu técnica para melhor trâmite do processo, criando um sistema sincrético com a aproximação da fase condenatória da ação com as fases de liquidação e execução, ainda assim não é possível operar “**per saltum**”, passando da fase condenatória para a fase executória com exclusão da fase de liquidação da sentença genérica.

Vem a talhe a ensinança de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira (*in A Nova Execução*, 1ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006, pp. 41, 43), ao assentar que o ordenamento faculta o pedido genérico em hipóteses determinadas, e assim o faz por não ser possível, no momento da propositura da ação, “reunir elementos suficientes para atribuir valor à pretensão”. Daí a necessidade de prévia liquidação.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Prossegue o autor: “Seja qual for a natureza (verdadeiramente condenatória – o que se entende mais correto – ou declaratória) da sentença genérica, se faz necessário obter posteriormente, a fim de atender a exigência de liquidez imposta pelo art. 474 do CPC italiano, uma *sentença sucessiva* que disponha sobre a quantificação do dano indenizável, como condição à prática de atos executivos” (grifo nosso).

No mesmo diapasão o magistério do professor e Desembargador Sergio Shimura:

“Acerca do requisito da **liquidez** do título, é importante pôr em relevo que, sendo o caso decisão judicial condenatória ilíquida, antes de se proceder à execução, impõe-se a fixação do objeto da condenação, na sua determinação quanto ao valor, quantidade e espécie. (grifo nosso)

Um dos objetivos da ação coletiva é evitar a proliferação de demandas individuais, com possibilidade de decisões conflitantes para uma mesma situação fática. Além do mais, a demanda coletiva em muito contribui para o desafogamento do Poder Judiciário, porquanto, em vez de milhares de ações individuais, ter-se-á apenas uma, a coletiva, representativa de todas elas. (...) Sendo genérica, a decisão é certa, mas ilíquida. (...)

Sendo possível a identificação dos titulares desses direitos, a procedência da ação possibilita a execução individual ou coletiva, nos moldes dos arts. 97 e 98, CDC. A liquidação, que pode ser feita por qualquer de suas modalidades (artigos ou arbitramento, cf. arts. 606 a 608, CPC), bem como a subsequente execução pode ser promovida pela vítima e seus sucessores, desde que se habilitem, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82 (art. 97, CDC). (...)

Cada credor habilitante deverá provar a existência do dano individual, o nexó etiológico com o dano globalmente causado (*an debeat*), bem como o valor do prejuízo individual. (grifo nosso)

Em razão da habilitação, cada liquidação e execução serão necessariamente personalizadas e divisíveis. Nesse passo, cada prejudicado estará agindo *em nome próprio*, defendendo *direito próprio*, portanto, com **legitimação ordinária**.” (*in Título Executivo*, 2ª ed. São Paulo: Editora Método, 2005, pp. 198, 199, 257, 262-264).

Lapidar, outrossim, o escólio do mestre Cândido Rangel Dinamarco, segundo o qual “O momento condenatório das sentenças genéricas nada tem de peculiar, embora a admissibilidade da execução fique condicionada à prévia determinação do valor da obrigação mediante as operações de liquidação da sentença” (grifo nosso). Observa ainda que a liquidação da sentença genérica dá-se



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

em uma espécie de fase intermediária do processo, a qual se prestará a fornecer a declaração da existência da obrigação, a natureza de seu objeto e a quantificação do dano, salientando que as sentenças fundadas em direitos individuais homogêneos tem, como característica, grande generalidade, na medida em que “limitam-se a declarar a *potencialidade danosa* do bem ou serviço e remetem a uma futura *liquidação* o exame do dano que cada interessado vier a afirmar que sofreu” (*Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III, 6ª ed.: Malheiros Editores, 2009, pp. 241, 243). E prossegue o jurista:

“Na medida em que a condenação genérica do Código de Defesa do Consumidor é *menos* que a do Código de Processo Civil (só chega até à potencialidade danosa, sem identificar vítimas ou determinar critérios para se chegar a valores), inversamente a *liquidação* ali prevista é *mais* que aquela de moldes clássicos. Esse processo bastante singular não se limita à descoberta do *quantum debeatur*, mas precisa, antes disso, identificar no sujeito a condição de lesado. A sentença proferida nas liquidações relacionadas com as relações de consumo contém portanto (a) a declaração de que o autor sofreu efetiva lesão causada pelo bem ou produto antes declarado danoso e (b) a declaração do valor do dano suportado. Só quando emitidas essas declarações estará integralizado o título executivo e, portanto, só então se admitirá a execução forçada.” (grifo nosso).

Em suma, inarredável a fase de liquidação com cognição exauriente acerca do titular da obrigação e da prestação devida, não sendo viável uma mera conversão de fase de execução para a fase de liquidação, notadamente porque a pretensão foi deduzida em descompasso com a norma legal, com pedido de pagamento de determinado valor.

Nada obstante seja despicienda, em tese, a propositura de processo de execução autônomo, ante o encadeamento de fases do processo que se inicia com a cognição, segue com a liquidação e encerra-se com bom termo da execução, é indubitável que a instauração do cumprimento de sentença exige que haja um título judicial apto a gerar atos materiais que atingirão a esfera patrimonial do executado.

Vê-se que enquanto não liquidada a sentença genérica, não se sabe exatamente quem são os prováveis credores e os valores a que fazem jus, de modo que prematura a execução diante da incerteza e iliquidez do crédito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Anota-se, ademais, que após o trânsito em julgado da decisão da ação civil pública, foi proferido, naquele feito, despacho onde se consignou a necessidade de apuração do *quantum* devido em regular procedimento de liquidação, não se aplicando à espécie a disposição do art. 475-J do CPC, correspondente ao art. 523 do novo CPC. Essa determinação foi confirmada por este E. Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento do agravo de instrumento nº 990.09.345720-2, Rel. Des. Romeu Ricúpero, 36ª Câmara de Direito Privado, julg. 01/07/2010.

Por outro lado, não se há de alegar que em sendo tutela jurisdicional única, seccionada em fases de cognição, liquidação e execução, o autor esta autorizado a escolher a seu talante a forma de buscar seus interesses.

O professor Teori Albino Zavascki, em sua obra Processo de Execução, parte geral, 3ª edição, pág. 91 ensina:

“Para que o processo alcance o máximo de eficácia’, escreveu GALENO LACERDA, ‘suas regras e rito devem adequar-se, simultaneamente, aos sujeitos, ao objeto e ao fim’. Como todo instrumento (o processo exerce função instrumental do direito material), há de adaptar-se (a) ao sujeito que o maneja (‘O cinzel do Aleijadinho, forçosamente, não se identificava com um cinzel comum’), (b) ao objeto sobre o qual atua (‘Atuar sobre a madeira ou sobre pedra exige instrumental diverso e adequado’) e (c) ao fim almejado (‘Trabalhar um bloco de granito para reduzi-lo a pedras de calçamento, ou para transformá-lo em obra de arte, reclama de igual modo adequada variedade de instrumentos’). É o enunciado sumário do princípio da adequação.

A função de todo o processo é a de dar a quem tem direito tudo aquilo e exatamente aquilo a que tem direito. No que se refere especificamente ao processo de execução, que se origina invariavelmente em razão da existência de um estado de fato contrário ao direito, sua finalidade é a de modificar esse estado de fato, reconduzindo-o ao estado de direito e, desse modo, satisfazer o credor. Este, por sua vez, tem interesse em que a satisfação se dê em menor tempo possível e por modo que assemelhe a execução forçada ao cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor”.

Evidente que em face dos princípios da instrumentalidade das formas e do máximo aproveitamento dos atos processuais, somente atos processuais sanáveis podem ser convalidados. Não é o caso dos autos.

Cândido Rangel Dinamarco, na clássica obra Instituições de



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito Processual Civil, Vol. II, pág.s 623/624, Malheiros, 6ª edição, anota que não é possível a conversão quando há erro na escolha do processo, visto que deve haver correlação entre o pedido e a tutela jurisdicional, vedado ao juiz interferir nos limites da pretensão. Destaca ainda que: **“a partir dessas premissas, ao juiz não é permitido converter o processo executivo em cognitivo, uma vez que isso implicaria em oferecer ao demandante a possibilidade de obter uma sentença condenatória havendo ele pedido coisa bem diferente, ou seja, a satisfação de um crédito mediante a entrega de um bem. Nem vice-versa”**.

De tal arte, impõe-se a anulação da execução, forte no art. 618, inciso I, do CPC/1973. Há carência de ação ante a manifesta ausência de interesse processual, (inadequação do pedido executório quando o adequado seria pedido de liquidação), nos termos do art. 295, III do mesmo código (correspondentes aos artigos 803, inciso I, e 330, inciso III, do novo CPC, respectivamente).

A propósito, ainda: *“Assim como se dá com a impossibilidade jurídica do pedido e com a ilegitimidade das partes, a falta de interesse processual pode ser reconhecida de ofício, em qualquer etapa do processo, mesmo nos tribunais. As duas modalidades de interesse processual – adequação e necessidade – devem estar presentes. À falta de qualquer delas, haverá carência de ação. Desse modo, se o demandante ajuizar execução sem possuir título hábil, por exemplo; ou se aforar cobrança antes de vencida a dívida; em ambas as situações haverá carência de ação por falta de interesse processual, tendo lugar o indeferimento da petição inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito (ver art. 267, I e IV)”*. (grifo nosso) Ainda neste mesmo passo, veja-se comentário tecida por Costa Machado (in *Código de Processo Civil Interpretado*, 10ª ed.: Manole, 2011, pp. 362) no inciso II do art. 295 do referido diploma legal: *“(…) Já a falta de interesse de agir-adequação se revela quando: o provimento pleiteado não serve para atender a necessidade do autor (pedido de rescisão contratual por ocorrência de vício do consentimento; pedido de reintegração de posse de imóvel por infração ao contrato de locação); ou o procedimento escolhido não é o adequado ao pedido que se formula (v. inciso V deste artigo e nota; art. 250 e nota)”* (in *Código de Processual Civil*, 3ª ed.: Editoras Atlas, 2008, pg. 975/976).

Em suma, a inicial padece de eiva insuperável, já que inviável a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

execução sem título líquido, certo e exigível, como acima explanado. Há necessidade de propositura do adequado procedimento, sendo vedado o ajuizamento direto do cumprimento de sentença e a liquidação por meros cálculos em decorrência da proibição contida em decisão transitada em julgado proferida no agravo de instrumento nº 990.09.345720-2, Rel. Des. Romeu Ricúpero, 36ª Câmara de Direito Privado, julg. 01/07/2010.

Ante o exposto, constatada a necessidade de liquidação, determina-se a anulação, de ofício, da execução ajuizada sem título líquido e certo (art. 586 e 618, I, CPC/1973), julgando-se extinto o processo (e consequentemente a incidental exceção de incompetência), nos termos dos art. 267, VI e 295, III, ambos do CPC anterior, **prejudicado o presente recurso**.

Condena-se o (a) vencido (a) a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil/1973, observada a gratuidade.

Para fins de acesso aos Egrégios Tribunais Superiores, ficam expressamente prequestionados todos os artigos legais e constitucionais mencionados pelos litigantes.

FLÁVIO CUNHA DA SILVA
Relator