



# PODER JUDICIÁRIO

## TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

**Registro: 2019.0000631674**

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do Embargos de Declaração Cível nº 0080033-51.2012.8.26.0100/50000, da Comarca de São Paulo, em que é embargante FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS - FGC, é embargado LARCKY SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A.

**ACORDAM**, em 38ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Acolheram em parte os embargos. 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), EDUARDO SIQUEIRA E SPENCER ALMEIDA FERREIRA.

São Paulo, 7 de agosto de 2019.

**CÉSAR PEIXOTO**  
**RELATOR**  
Assinatura Eletrônica



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CÍVEL nº 0080033-51.2012.8.26.0100/50000  
 EMBARGANTE: FUNDO GARANTIDOR DE CRÉDITOS - FGC  
 EMBARGADO: LARCKY SOCIEDADE DE CRÉDITO IMOBILIÁRIO S/A  
 INTERESSADO: BANCO CENTRAL DO BRASIL  
 COMARCA: SÃO PAULO  
 VOTO Nº 15204

**Embargos de declaração – Erro material – Retificação do julgado apenas para constar que os termos de compromissos que originaram o presente débito foram firmados pelo extinto Banco Nacional da Habitação (BNH), na qualidade de gestor do Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI) – Ausência de omissão, obscuridade ou contradição no acórdão – Vistoso propósito infringente do julgado – Inconformismo dirigido contra o resultado proclamado – Impropriedade do meio para fins de prequestionamento e integração da decisão – Litigância de má-fé não caracterizada – Embargos acolhidos, em parte.**

Embargos de declaração manejados contra acórdão unânime que conheceu, em parte, e negou provimento à apelação interposta pelo réu, dando provimento à do autor, tiradas contra sentença que julgou procedente ação de cobrança aparelhada em dois termos de compromisso de reposição de passivo assumido pelo extinto Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), absorvido pelo Fundo Garantidor de Créditos - FGC (réu), condenando o réu ao pagamento de R\$ 496.736.624,87, com correção monetária e juros de mora a partir da elaboração do laudo objetivando, em síntese, o reexame, o prequestionamento, a integração e a reversão do julgado com fundamento, em resumo, na existência de erro material quanto à formalização dos termos de compromissos pelo FGDLI, na ilegitimidade passiva do FGC, na existência de contradição e obscuridade quanto à ausência de reconhecimento do cerceamento de defesa pela inexistência de esclarecimentos periciais aos quesitos formulados, na ilegalidade da condenação ao pagamento de perdas e danos, na existência de irregularidades nos cálculos realizados pelo perito, na necessidade de aplicação da Taxa Selic e impugnando o critério adotado para a fixação da verba honorária.

Tempestivo, isento de preparo e sobreveio resposta requerendo a imposição de sanção por litigância de má-fé.

Na espécie, o erro material constante no acórdão consistiu em afirmar que os termos de compromissos que originaram a obrigação



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

objeto do presente feito foram formalizados pelo Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGDLI), ao passo que, de fato, os instrumentos foram firmados pelo Banco Nacional da Habitação (BNH) – posteriormente sucedido pelo Banco Central -, que atuou apenas na condição de gestor do FGDLI que não tinha personalidade jurídica própria, págs. 80/89.

Outrossim, não foi verificado no que consistiu a acenada omissão no julgado, diante da inovação recursal da tese quanto à ilegitimidade passiva, mesmo porque conforme o “termo de transferência de patrimônio e acervo documental” celebrado entre o Banco Central e o FGC, houve a transmissão da totalidade do ativo e do passivo do FGDLI ao embargante, com expressa menção à dívida discutida na presente demanda, págs. 641/646, donde a inconsistência dos argumentos articulados.

Quanto o alegado cerceamento de defesa, foi esclarecido pelo colegiado que os quesitos não respondidos pelo perito foram os que não possuíam nenhuma pertinência com o escopo da perícia, sendo ressaltada a impossibilidade de ser apurada no presente feito a existência de eventual saldo credor a favor do réu para a compensação de valores, na medida em que o pretense crédito foi proveniente, em tese, do processo de depuração dos créditos cedidos pela Haspa – Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário ao FGDLI em dezembro/1.989 e fevereiro/1.990, nos termos da correspondência enviada pelo Banco Central em 10.03.00, pág. 161, relação jurídica distinta da discutida no presente feito.

Ademais, o direito de indenização pelos lucros cessantes decorreu da inadimplência contratual de vultoso valor que implicou na impossibilidade de aplicação dos recursos financeiros em operações de crédito, atividade exercida pelo credor, sendo pontuada a ausência de prova cabal quanto à existência de qualquer irregularidade na metodologia ou nos índices adotados pelo laudo pericial.

Ainda, não houve impugnação no recurso quanto à necessidade de aplicação da Taxa Selic, donde a preclusão do tema e, por conseguinte, a inoportunidade de omissão, sobretudo pela legalidade da adoção da Tabela Prática deste Tribunal de Justiça como critério para atualização monetária, bem como os juros de mora 1% ao mês, esterilizando os argumentos articulados.



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

No mais, foi expressamente elucidada a inadequação da fixação dos honorários advocatícios por equidade, na medida em que a hipótese não se enquadrou nos casos previstos no art. 85, § 8.º, do Código de Processo Civil, legitimando o arbitramento em 10,01% sobre o valor da causa, patamar muito próximo ao mínimo legal, em atenção aos parâmetros fixados pelos §§ 2.º e 11, do aludido dispositivo, incluídos aqueles de natureza recursal, importância razoável e proporcional para a justa remuneração do profissional, de forma condigna, pena do aviltamento tão indesejado pela entidade de classe.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JUÍZO DE EQUIDADE NA FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. NOVAS REGRAS: CPC/2015, ART. 85, §§ 2º E 8º. REGRA GERAL OBRIGATÓRIA (ART. 85, § 2º). REGRA SUBSIDIÁRIA (ART. 85, § 8º). PRIMEIRO RECURSO ESPECIAL PROVIDO. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. O novo Código de Processo Civil - CPC/2015 promoveu expressivas mudanças na disciplina da fixação dos honorários advocatícios sucumbenciais na sentença de condenação do vencido. 2. Dentre as alterações, reduziu, visivelmente, a subjetividade do julgador, restringindo as hipóteses nas quais cabe a fixação dos honorários de sucumbência por equidade, pois: a) enquanto, no CPC/1973, a atribuição equitativa era possível: (a.I) nas causas de pequeno valor; (a.II) nas de valor inestimável; (a.III) naquelas em que não houvesse condenação ou fosse vencida a Fazenda Pública; e (a.IV) nas execuções, embargadas ou não (art. 20, § 4º); b) no CPC/2015 tais hipóteses são restritas às causas: (b.I) em que o proveito econômico for inestimável ou irrisório ou, ainda, quando (b.II) o valor da causa for muito baixo (art. 85, § 8º). 3. Com



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

isso, o CPC/2015 tornou mais objetivo o processo de determinação da verba sucumbencial, introduzindo, na conjugação dos §§ 2º e 8º do art. 85, ordem decrescente de preferência de critérios (ordem de vocação) para fixação da base de cálculo dos honorários, na qual a subsunção do caso concreto a uma das hipóteses legais prévias impede o avanço para outra categoria. 4. Tem-se, então, a seguinte ordem de preferência: (I) primeiro, quando houver condenação, devem ser fixados entre 10% e 20% sobre o montante desta (art. 85, § 2º); (II) segundo, não havendo condenação, serão também fixados entre 10% e 20%, das seguintes bases de cálculo: (II.a) sobre o proveito econômico obtido pelo vencedor (art. 85, § 2º); ou (II.b) não sendo possível mensurar o proveito econômico obtido, sobre o valor atualizado da causa (art. 85, § 2º); por fim, (III) havendo ou não condenação, nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou em que o valor da causa for muito baixo, deverão, só então, ser fixados por apreciação equitativa (art. 85, § 8º). 5. A expressiva redação legal impõe concluir: (5.1) que o § 2º do referido art. 85 veicula a regra geral, de aplicação obrigatória, de que os honorários advocatícios sucumbenciais devem ser fixados no patamar de dez a vinte por cento, subsequentemente calculados sobre o valor: (I) da condenação; ou (II) do proveito econômico obtido; ou (III) do valor atualizado da causa; (5.2) que o § 8º do art. 85 transmite regra excepcional, de aplicação subsidiária, em que se permite a fixação dos honorários sucumbenciais por equidade, para as hipóteses em que, havendo ou não condenação: (I) o proveito econômico obtido pelo vencedor for inestimável ou irrisório; ou (II) o valor da causa for muito baixo. 6. Primeiro recurso especial provido para fixar os honorários advocatícios sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

proveito econômico obtido. Segundo recurso especial desprovido. (STJ - REsp 1746072/PR, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, Rel. p/ Acórdão Ministro RAUL ARAÚJO, 2.<sup>a</sup> SEÇÃO, j. em 13/02/2019, DJe 29/03/2019).

A propósito, constou expressamente no acórdão:

“Outrossim, na espécie foi alçado à categoria de incontroverso o fato relativo à formalização de dois termos de compromisso pelo Fundo de Garantia dos Depósitos e Letras Imobiliárias (FGLDI), posteriormente absorvido pelo réu (Fundo Garantidor de Crédito - FGC), sendo o primeiro pactuado com Haspa – Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário, e o segundo com Colmeia Associação de Poupança e Empréstimo - companhias antecessoras do autor -, em virtude da liquidação extrajudicial das empresas Continental S/A de Crédito Imobiliário e Economia – Crédito Imobiliário S.A. - Economisa. Foi acordado nos referidos instrumentos que o réu efetuará o ressarcimento pelo pagamento/resgate das contas de poupança e letras imobiliárias transferidas ao autor por meio da quitação à vista de valor correspondente à 10% do débito do contrato, sendo que o saldo remanescente seria adimplido em 48 prestações mensais consecutivas, calculadas pelo Sistema Francês de Amortização à taxa de juros de 0,5% ao mês e corrigidas mensalmente pela variação do valor das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional, cláusula 6.<sup>a</sup>, págs. 81 e 87. E não se cogitou de cerceamento de defesa, uma vez que o laudo pericial produzido e os respectivos esclarecimentos complementares apenas e tão somente obedeceram aos parâmetros traçados pelo juízo de origem na



## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

decisão de págs. 722/727, que fixou como objeto da prova pericial a mensuração da quantia devida em razão da inadimplência do réu, bem como a apuração da existência de perdas e danos decorrentes do descumprimento contratual, sendo que os quesitos não respondidos pelo *expert* foram os que não possuíram qualquer pertinência com o escopo da perícia. Mormente considerando a impossibilidade de ser apurada, aqui, a existência de eventual saldo credor a favor do réu para a compensação de valores, na medida em que o pretense crédito foi proveniente, em tese, do processo de depuração dos créditos cedidos pela Haspa – Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário ao FGDLI em dezembro/1.989 e fevereiro/1.990, nos termos da correspondência enviada pelo Banco Central em 10.03.00, pág. 161, relação jurídica distinta da discutida no presente feito. Nada obstante, diante da ausência de impugnação específica quanto ao inadimplemento de 47 e 48 prestações dos contratos pactuados, respectivamente, com Haspa – Habitação São Paulo S.A. de Crédito Imobiliário e Colmeia Associação de Poupança e Empréstimo, bem como da inexistência de prova do cumprimento das obrigações, o laudo pericial foi conclusivo ao apurar que o valor total das parcelas reajustadas de ambas as avenças foi de R\$ 25.003.224,64, montante acrescido de juros remuneratórios contabilizados em R\$ 135.066,354,44 e moratórios computados em R\$ 67.981.374,70, cuja base de cálculo observou os termos acordados entre as partes, pág. 914. Quanto às perdas e danos, é evidente que a inadimplência contratual de vultoso valor implicou na impossibilidade de aplicação dos recursos financeiros em operações de crédito, atividade exercida pelo credor, não se tratando, aqui,





## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

de danos hipotéticos, donde o direito de indenização pela quantia que o autor razoavelmente deixou de lucrar. Ademais, ao realizar o cálculo dos prejuízos sofridos no período em que as companhias antecessoras do autor estiveram em liquidação extrajudicial, a perícia considerou que os recursos disponíveis seriam aplicados em títulos públicos – ORTN, investimento legalmente permitido para as empresas liquidandas, sendo que apenas após o decreto de cessação do regime especial pelo Banco Central o perito computou a realização de aplicações na “faixa livre”, em que as taxas de juros são livremente pactuadas entre as partes, de modo que foi legítima a condenação do réu pela reparação do montante de R\$ 268.685.671,09 ao autor à título de perdas e danos, págs. 911/913. Por conseguinte, diante da ausência de prova cabal quanto à existência de qualquer irregularidade na metodologia ou nos índices adotados pelo laudo pericial, o saldo devedor consolidado da dívida foi de R\$ 496.736.624,87, daí a legalidade da cobrança intentada pelo autor. De resto, foi inadequada a fixação dos honorários advocatícios por equidade em R\$ 100.000,00, na medida em que a hipótese não se enquadrou nos casos previstos no art. 85, § 8.º, do Código de Processo Civil, legitimando o arbitramento em 10,01% sobre o valor da condenação, em atenção aos parâmetros fixados pelo art. 85, §§ 2.º e 11, do aludido diploma legal, incluídos aqueles de natureza recursal, importância razoável e proporcional para a justa remuneração do profissional, de forma condigna, pena do aviltamento tão indesejado pela entidade de classe”.

Portanto, a impropriedade da via eleita devido ao nítido propósito infringente, inservível para fins de prequestionamento eficaz.





## PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Por fim, rejeitado o pedido de cominação de sanção processual, porque não houve a demonstração da ocorrência de má fé, abuso ou leviandade na conduta da parte, esterilizando os argumentos articulados.

Do exposto, pelo meu voto, acolho, em parte, os embargos, sem efeitos modificativos.

**CÉSAR PEIXOTO**

**Relator**