



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 10.643 - RS (2011/0067653-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. PRECLUSÃO. TEORIA DA ASSERTÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APRECIACÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal.
2. A indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica.
3. No caso, a ré não interpôs apelação contra a sentença que acolheu o pedido do autor. Após, em petição avulsa, apresentou documentos e alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sustentando tratar-se de matéria de ordem pública.
4. Aplicando-se a teoria da asserção, não se está diante de argumentos relativos à falta de legitimidade (condição da ação), mas, sim, de defesa de mérito, pois, à luz das afirmações contidas na petição inicial, há pertinência entre as partes da relação jurídica de direito processual e as da relação jurídica de direito material. Tratando-se de argumento de mérito, ocorre a preclusão.
5. A fixação dos honorários sucumbenciais, na hipótese de a sentença determinar o cumprimento de obrigação de fazer, ocorre mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo Filho e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília-DF, 02 de maio de 2013 (Data do Julgamento)

Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Relator

Retificação do acórdão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 10.643 - RS (2011/0067653-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator):

Trata-se de agravo regimental (e-STJ fls. 775/781) interposto contra decisão desta relatoria que negou provimento ao agravo em recurso especial sob os seguintes fundamentos: (a) inexistência de omissão no acórdão recorrido, (b) ocorrência de preclusão quanto aos argumentos veiculados no especial e (c) incidência da Súmula n. 83/STJ em relação à suposta violação do art. 20, § 3º, do CPC.

Em suas razões, a agravante insiste na tese de existência de omissão no aresto de origem. Aduz a inaplicabilidade da Súmula n. 83/STJ, pois não haveria orientação firmada no âmbito do STJ.

Reitera os argumentos acerca de sua ilegitimidade passiva.

Ao final, requer o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 10.643 - RS (2011/0067653-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. PRECLUSÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. APRECIÇÃO EQUITATIVA DO JUIZ. DECISÃO MANTIDA.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal.

2. A indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica.

3. No caso, a ré não interpôs apelação contra a sentença que acolheu o pedido do autor. Após, em petição avulsa, apresentou documentos e alegou ser parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda, sustentando tratar-se de matéria de ordem pública.

4. Aplicando-se a teoria da asserção, não se está diante de argumentos relativos à falta de legitimidade (condição da ação), mas, sim, de defesa de mérito, pois, à luz das afirmações contidas na petição inicial, há pertinência entre as partes da relação jurídica de direito processual e as da relação jurídica de direito material. Tratando-se de argumento de mérito, ocorre a preclusão.

5. A fixação dos honorários sucumbenciais, na hipótese de a sentença determinar o cumprimento de obrigação de fazer, ocorre mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 10.643 - RS (2011/0067653-7)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA**
AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA (Relator): A insurgência não merece ser acolhida.

Os agravantes não trouxeram nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, razão pela qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos (e-STJ fls. 243/248):

"Trata-se de agravo nos próprios autos (CPC, art. 544) contra decisão que não admitiu o recurso especial.

Na origem, CÉLIO MACHADO PIRES ajuizou ação cautelar de exibição de documentos contra SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S.A.

A financeira, em contestação (e-STJ fls. 15/21), afirmou nunca ter firmado contrato com o autor, alegou ilegitimidade passiva e requereu a denunciação da lide da FACTA CORRETORA DE SEGUROS E REPRESENTAÇÕES LTDA., empresa intermediária que, a seu juízo, teria indevidamente utilizado o nome SUL FINANCEIRA em contratos de empréstimo consignado.

O magistrado de primeira instância, considerando que os descontos no contracheque do autor são feitos em nome da financeira, condenou-a a exibir cópia do contrato de empréstimo (e-STJ fls. 72/74).

Houve apelação do autor da demanda, requerendo majoração de honorários e da empresa FACTA, em que alegou ilegitimidade passiva.

Não houve apelação por parte da financeira. Esta, todavia, após a sentença, requereu juntada e análise de documentos (e-STJ fls. 100/106) que, a seu ver, comprovariam sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

O magistrado rejeitou a análise dos referidos documentos, ao fundamento de que deveriam ter sido juntados antes da prolação de sentença, não sendo hipótese de prova referente a fato superveniente (e-STJ fl. 137).

O Tribunal de origem conheceu apenas da apelação interposta por CÉLIO MACHADO PIRES e proveu-a para majorar os honorários sucumbenciais. Extinguiu, de ofício, a denunciação da lide requerida pela financeira à empresa FACTA, ao fundamento de inexistência de base legal para a denunciação, a qual sequer havia sido apreciada pelo juízo de origem. O acórdão recebeu a seguinte ementa (e-STJ fls. 147/153):

"APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

Verba honorária majorada.

Hipótese em que não era possível a denunciação da lide por não se verificar nenhuma das hipóteses do artigo 70 do Código de Processo Civil.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

APELO DO AUTOR PROVIDO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE EXTINTA DE OFÍCIO. APELO DA DENUNCIADA PREJUDICADO. UNÂNIME".

A financeira opôs embargos de declaração nos quais reiterou a tese de ilegitimidade passiva e alegou que os documentos por ela juntados após a sentença, em petição avulsa, comprovariam seus argumentos, razão pela qual deveriam ter sido examinados pelo acórdão que julgou a apelação da parte adversa.

O TJRS rejeitou os embargos de declaração, consignando que os documentos em questão (e-STJ fls. 100/106) não foram enfrentados no segundo grau porque foram apresentados após a sentença e sua análise restou indeferida por decisão do juízo de piso (e-STJ fl. 137), contra a qual não houve interposição de recurso.

Nas razões do recurso especial, fundamentado no art. 105, III, "a" e "c", da CF, a recorrente aponta divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 20, § 3º, 267, VI, 517 e 535 do CPC.

Alega, em síntese (e-STJ fls. 171/191): (a) omissão no acórdão recorrido, (b) necessidade de o Tribunal de origem, de ofício, analisar a tese de ilegitimidade *ad causam* da financeira para figurar no polo passivo da ação de exibição de documentos e (c) exorbitância da condenação em honorários sucumbenciais, pois fixados em mais de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 196/202 (e-STJ).

O especial foi inadmitido na origem, sob os seguintes fundamentos: (i) incidência da Súmula n. 7/STJ, no tocante à alegação de ofensa ao art. 20, § 3º, do CPC, (ii) óbice da Súmula n. 83/STJ e (iii) falta de prequestionamento dos demais dispositivos arrolados.

No agravo, a recorrente alega o prequestionamento dos dispositivos invocados, divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência do STJ e reitera os argumentos do especial.

Não foi apresentada contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Correta a decisão de inadmissibilidade do recurso especial.

No tocante à alegação de ofensa aos arts. 267, VI, 517 e 535 do CPC, a recorrente sustenta ter juntado, após a prolação da sentença, documentos que comprovariam sua ilegitimidade passiva. Aponta nunca ter firmado contrato com o autor da demanda e não ter em sua posse os documentos a que foi condenada a exhibir.

Assevera faltar, no caso, a condição da ação relativa à legitimidade, entendendo não ter ocorrido preclusão quanto a esse argumento pelo fato de se tratar de matéria de ordem pública. Por essa razão, alega que o Tribunal de origem deveria ter analisado os documentos por ocasião dos julgamentos dos embargos de declaração.

De fato, a posição desta Corte é no sentido da inexistência de preclusão quanto às condições da ação no âmbito das instâncias ordinárias. Contudo, isso só ocorre se, à luz da teoria da asserção, efetivamente se estiver diante de matéria relacionada ao tema.

A qualificação jurídica dada pela parte a uma defesa não a desnatura. Não se aplica a regra prevista no art. 267, § 3º, do CPC, diante de uma defesa de mérito, ainda que o recorrente qualifique seus argumentos como de ordem processual (condições da ação).

Como se sabe, aplica-se a Teoria da Asserção em relação às condições da ação. A propósito, confira-se a passagem de CARLOS AUGUSTO DE ASSIS (et. alii). *Teoria Geral do Processo Civil*, Rio de Janeiro: Campus Elsevier, 2010, p. 201 –



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

grifos nossos), que bem retrata o assunto:

"Imagine-se que alguém se intitule credor de uma pessoa, em face da qual propõe uma demanda. Essa pessoa, a Ré, nega essa qualidade, (...) para os adeptos da teoria da asserção a solução seria a improcedência. Isso porque, analisada a questão à luz do quanto afirmado na inicial, as partes eram legítimas. (...) A teoria da asserção parte do pressuposto de que as condições da ação são justificáveis no sistema apenas como medida de economia processual, possibilitando, através de cognição superficial (tendo em vista a simples afirmação do demandante), extinguir, desde logo, processos que não possuem viabilidade alguma".

A aplicação da teoria da asserção encontra guarida nesta Corte, consoante se depreende dos seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CONDIÇÕES DA AÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. STATUS ASSERTIONES. JULGAMENTO DE MÉRITO. POSSIBILIDADE. (...)

3. Sempre que a relação existente entre as condições da ação e o direito material for estreita ao ponto da verificação da presença daquelas exigir a análise deste, haverá exame de mérito.

4. Sob o prisma da teoria da asserção, se o juiz realizar cognição profunda sobre as alegações contidas na petição, após esgotados os meios probatórios, terá, na verdade, proferido juízo sobre o mérito da questão.

5. Negado provimento ao recurso especial".

(REsp 1125128/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL PREQUESTIONAMENTO. VOTO VENCIDO. INEXISTÊNCIA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRECLUSÃO (ART. 267, § 3º, DO CPC). PRECLUI A DEFESA DE MÉRITO INDEVIDAMENTE QUALIFICADA COMO CONDIÇÃO DA AÇÃO. TEORIA DA ASSERÇÃO.

1. Não é suficiente, para configurar o prequestionamento, a discussão constante do voto vencido. Súmula n. 320/STJ: "A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento".

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, não há preclusão em relação às condições da ação, que devem ser apreciadas ainda que arguidas em sede recursal.

3. Contudo, a indevida qualificação de defesa de mérito como condição da ação não transforma sua natureza jurídica.

4. Ação reivindicatória proposta pelo Estado contra particular, em relação a ilha fluvial, julgada procedente. Na apelação, alega-se a necessidade de prévia demanda desconstitutiva do registro, tese qualificada como condição da ação. Matéria já antes afastada em saneador irrecorrido. Preclusão da defesa de mérito, ainda que a parte afirme ser possibilidade jurídica do pedido.

5. Aplicação da teoria da asserção, que leva em conta, para verificar as condições da ação, o alegado pela parte na inicial.

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 668.552/RJ, de minha relatoria, QUARTA TURMA,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

julgado em 02/08/2012, DJe 10/08/2012).

No presente caso, a alegação de ilegitimidade passiva - em face da suposta inexistência de contrato celebrado entre os demandantes - não tem a natureza de condição da ação, a partir da análise do tema *in statu assertionis*.

Isso porque há pertinência entre as partes da relação jurídica de direito processual (autor e réu) e da relação jurídica de direito material (descontos feitos no contra-cheque do particular em nome da financeira ré).

No caso, o autor ajuizou demanda contra a ré com pedido de exibição de contrato de empréstimo consignado em razão de estar promovendo descontos no seu contracheque.

A discussão se teria ocorrido, no caso concreto, equívoco da associação de classe intermediária das concessões de financiamento entre clientes e a financeira é de mérito, pois envolve relação entre a causa de pedir e o pedido contido na inicial.

Consoante se extrai dos autos, a empresa financeira não apelou da sentença que a condenou a apresentar os documentos solicitados.

Sendo assim, a preclusão incide sobre os argumentos (de mérito) acerca de a empresa financeira não ter celebrado contrato com o cliente autor, de esta não possuir os dados solicitados na ação e de ter ocorrido erro causado por terceiro.

Em tais condições, se não houve apelação contra a sentença que afastou tais defesas, não há como se retomar o debate em sede de "petição avulsa" ao magistrado de primeira instância ou em embargos de declaração contra o acórdão que julgou apenas a apelação da parte contrária.

Portanto, não há falar em omissão no acórdão recorrido. O Tribunal *a quo* decidiu a matéria controvertida, ainda que contrariamente aos interesses da parte, assentando, de modo fundamentado, não ser possível a análise dos documentos apresentados tardiamente pela empresa financeira. Assim, não incorreu em omissão, contradição ou obscuridade.

Ademais, o julgador não está compelido a analisar todos os argumentos invocados pela parte, quando já tenha encontrado fundamentação satisfatória para dirimir integralmente o litígio.

Desse modo, quanto à alegação de ofensa aos arts. 267, VI, 517 e 535 do CPC, não assiste razão à recorrente.

Além disso, não deve prevalecer a tese de violação do art. 20, § 3º, do CPC.

Sustenta a financeira que o valor dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 550,00 (quinhentos e cinquenta reais), ultrapassou o valor da causa em mais de 60% (sessenta por cento), em desacordo com o mencionado dispositivo.

Contudo, a sentença determinou o cumprimento de obrigação de fazer, sem cunho condenatório.

Nesses casos, os honorários são fixados mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sem que haja necessidade de observância estrita aos percentuais estabelecidos pelo § 3º do referido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. PRETENDIDA REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS COM BASE NO CRITÉRIO DE APRECIÇÃO EQUITATIVA.

INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 7/STJ e 389/STF.

1. Não procede a alegada ofensa ao art. 535, II, do CPC. É que o Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresso juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando para fundamentar o decidido fazer uso de argumentação adequada, ainda que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não espelhe qualquer das teses invocadas.

2. Em relação à alegada contrariedade ao art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, o recurso especial é inadmissível, pois a remissão contida no retromencionado § 4º, relativa aos parâmetros a serem considerados pelo magistrado para a fixação dos honorários nas causas em que não houver condenação, refere-se tão-somente às alíneas do § 3º do mesmo artigo, e não aos limites percentuais contidos nesse parágrafo.

Assim, ao arbitrar a verba honorária nas hipóteses do § 4º, o juiz pode utilizar-se de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem assim fixar os honorários em valor determinado.

Outrossim, a fixação dos honorários advocatícios com base no § 4º do art. 20 do CPC dar-se-á pelo critério de "apreciação equitativa", em que se evidencia um conceito não somente jurídico, mas também subjetivo, porque representa um juízo de valor efetuado pelo magistrado dentro de um caso específico. Diante desse contexto, a reavaliação do critério de apreciação equitativa adotado nas instâncias ordinárias para o arbitramento da verba honorária não se coaduna com a natureza do recurso especial, consoante enunciam as Súmulas 7/STJ e 389/STF.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido". (REsp 1334030/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 22/08/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. NÃO CONFIGURAÇÃO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- A fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.

2.- Agravo Regimental improvido".

(AgRg no AREsp 122.036/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 25/06/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS.

DECISÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. NATUREZA E IMPORTÂNCIA DA CAUSA. QUALIDADE DO TRABALHO E TEMPO EXIGIDO.

QUESTÕES DEPENDENTES DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE.

INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ.

1. Conforme posicionamento consagrado na jurisprudência do STJ, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa pelo juiz, nos termos do § 4º do art. 20, CPC, considerando, como no caso dos autos, "a natureza e importância da causa" e "a qualidade do trabalho profissional desenvolvido e o tempo exigido", não estando o magistrado restrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido artigo.

Precedentes.

2. Inviável a análise de questão relativa a matéria dependente do reexame do conteúdo fático da lide, vedado nos termos da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento".



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(AgRg no REsp 700.946/MS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 04/05/2012).

Portanto, também em relação aos honorários sucumbenciais, não assiste razão à recorrente.

Tendo em vista que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior, há incidência da Súmula n. 83/STJ:

"Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo, nos termos do art. 544, § 4º, II, "a", do CPC.

Publique-se e intimem-se".

Não assiste razão à agravante em relação à suposta violação do art. 267, VI, do CPC.

Conforme demonstrado na decisão monocrática, é inviável a análise dos documentos e dos argumentos apresentados tardiamente pela instituição financeira, pois, embora a recorrente os qualifique como relativos à falta de legitimidade passiva, em verdade são argumentos de mérito.

Aplicando-se a teoria da asserção, a verificação acerca da presença das condições da ação ocorre à luz das informações contidas na petição inicial. E, no caso concreto, há pertinência entre as partes da relação jurídica de direito processual e as da relação jurídica de direito material.

Desse modo, em conformidade com a mencionada teoria, a suposta inexistência de contrato celebrado entre os demandantes é argumento de mérito, o qual precluiu em razão da falta de interposição de apelação contra a sentença que acolheu o pedido do autor.

Com efeito, a qualificação jurídica dada pela parte a uma defesa não a desnatura, sendo inaplicável a regra do art. 267, § 3º, do CPC, diante de um argumento de mérito, ainda que a recorrente o qualifique como de ordem processual (condição da ação). Essa teoria tem ampla aceitação no STJ, como demonstrado na monocrática.

Também por essa razão, inexistente omissão no acórdão recorrido, pois o Tribunal *a quo*, acertadamente, assentou não ser possível a análise dos documentos e dos argumentos apresentados tardiamente pela empresa financeira, em petição avulsa, posteriormente ao término do prazo para interposição da apelação.

Tendo a empresa permanecido inerte, não pode pretender a análise de suas teses, sob o pretexto de que se tratava de matéria de ordem pública.

Por fim, em relação ao art. 20 do CPC, inafastável a aplicação da Súmula n. 83/STJ, pois a verba honorária foi fixada de modo adequado.

Consoante a pacífica jurisprudência desta corte, na hipótese de a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinar o cumprimento de obrigação de fazer (portanto, sem cunho condenatório), os honorários são fixados mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, sem que haja necessidade de observância estrita aos percentuais estabelecidos pelo § 3º do referido artigo.

Em tais condições, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

Número Registro: 2011/0067653-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 10.643 / RS**

Números Origem: 10900718823 70035216969 70039744834 70041298738

EM MESA

JULGADO: 02/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO CARLOS FERREIRA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ODIM BRANDÃO FERREIRA**

Secretária

Bela. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
 ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : SUL FINANCEIRA CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A
ADVOGADOS : RODRIGO SCOPEL E OUTRO(S)
 ANGELIZE SEVERO FREIRE E OUTRO(S)
AGRAVADO : CÉLIO MACHADO PIRES
ADVOGADO : MANUELA MOTTIN BORGES E OUTRO(S)

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Buzzi, Luis Felipe Salomão, Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.