



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
EMBARGANTE : FLÁVIO MENEZES BACELLAR
ADVOGADO : BRUNO CALFAT E OUTRO(S)
EMBARGADO : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC
ADVOGADOS : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA E OUTRO(S)
MICHELE VIEGAS GORDILHO E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. NULIDADE DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DA PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. DESNECESSIDADE. VOTO NÃO DETERMINANTE PARA A APURAÇÃO DO RESULTADO DO JULGAMENTO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NÃO PROVIDO.

1. A participação de Ministro impedido em julgamento em órgão colegiado não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado.

2. Embargos de divergência não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas constantes dos autos, por unanimidade, conhecer dos embargos de divergência e negar-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Vasco Della Giustina e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora. Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão. Sustentou, oralmente, o Dr. BRUNO CALFAT, pelo EMBARGANTE FLÁVIO MENEZES BACELLAR.

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2011(Data do Julgamento).

MINISTRO MASSAMI UYEDA
Presidente

MINISTRA NANCY ANDRIGHI
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7)

EMBARGANTE : FLÁVIO MENEZES BACELLAR
ADVOGADO : BRUNO CALFAT E OUTRO(S)
EMBARGADO : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC
ADVOGADOS : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA E OUTRO(S)
MICHELE VIEGAS GORDILHO E OUTRO(S)

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Cuida-se de embargos de divergência interpostos por FLÁVIO MENEZES BACELLAR contra acórdão proferido pela 4ª Turma do STJ.

Ação: embargos à execução lastreada em contrato de prestação de serviços advocatícios interpostos pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC em desfavor do embargante (fls. 02/17).

Sentença: julgou improcedente os embargos à execução (fls. 353/361).

Acórdão: o TJ/RJ negou provimento ao recurso de apelação interposto pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE – CAC e deu parcial provimento ao apelo de FLÁVIO MENEZES BACELLAR, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 468/478):

EMBARGOS DO DEVEDOR. EXECUÇÃO DE CONTRATO ESCRITO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS ADVOCATÍCIOS – HONORÁRIOS DE ÊXITO – RESCISÃO DO CONTRATO SEM JUSTA CAUSA – PREVALÊNCIA DO AJUSTADO.

Embargos à Execução lastreada em Contrato de Prestação de Serviços Advocatícios, com duplo fundamento: 1º) inexigibilidade do contrato como título executivo por falta de liquidez e certeza, posto que houve rescisão por justa causa e o êxito foi obtido por outro escritório; 2º) nulidade do §3º da cláusula 5ª do Contrato, à luz do Código Civil, do Código de Ética e do Código de Defesa do Consumidor, seja porque concede vantagem manifestamente excessiva ao prestado de serviços, sem proporção com o trabalho realizado, seja porque o contrato foi elaborado pelo próprio exequente e nele figurou como testemunha advogada integrante de seu escritório.

Sentença que julgou improcedentes os Embargos, assinalando que o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

contrato é claro no sentido de que são devidos honorários de 3,5% sobre o montante do benefício financeiro auferido, além de honorários a título de *pro labore* no caso de rescisão contratual, e que a notificação não aponta qualquer culpa do contratado.

Ante o disposto no artigo 585 do Código de Processo Civil, c/c o artigo 24 da Lei 8.906/94, o contrato escrito que estipular honorários advocatícios constitui título executivo, desde que constem do mesmo os elementos necessários para que se possa aferir a certeza e a liquidez do débito.

No contrato objeto da execução, além de um pró-labore de R\$ 70.000,00 foram estipulados honorários de 3,5% (três e meio por cento) sobre o montante do benefício financeiro auferido com a desconstituição das exigências fiscais e não fiscais constantes do Auto de Infração n.º 100.007, lavrado pela coordenadoria do ISS da Secretaria Municipal de Fazenda.

Considerando que o artigo 24 da Lei n.º 8.906/94 não condiciona a validade do contrato como título executivo à assinatura de duas testemunhas, é irrelevante o fato de nele haver figurado como testemunha advogada integrante do escritório do advogado contratado.

Nos termos do §3º da cláusula 5ª do contrato, os honorários são devidos “quando da rescisão deste contrato ou se por qualquer motivo vier a Notificação Fiscal/Auto de Infração n.º 100.007 a ser anulada, declarada como inexigível ou desconstituída”; e o §4º da mesma cláusula acrescenta que “Serão devidos honorários em razão dos benefícios auferidos pela CONTRATANTE até o término da execução dos serviços deste contrato”.

Em se tratando de revogação unilateral e imotivada do contrato, é devida a remuneração contratada.

Não há que se falar em nulidade da cláusula contratual, por ofensa ao Código de Defesa do Consumidor ou ao Código de Ética, até porque o contrato firmado com o novo advogado contém cláusula semelhante.

De acordo com tranquilo entendimento jurisprudencial, são devidos honorários advocatícios nos Embargos do Devedor, que constituem uma ação autônoma.

Desprovimento do primeiro recurso e provimento parcial do segundo para condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$20.000,00 com fundamento no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração: interposto pela embargada (fls. 480/488), foi rejeitado (fl. 491/495).

Recurso especial: interposto pela CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE – CAC (fls. 497/520) não foi admitido na origem (fls. 561/563). O i. Min. Aldir Passarinho Junior deu, para melhor análise da controvérsia, provimento ao agravo de instrumento interposto pela embargada. Ao recurso especial o i. relator deu parcial provimento, “para reduzir o valor dos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

honorários devidos ao recorrido para R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais)” (fls. 611/613).

Agravo regimental: interposto pelo embargante às fls. 616/627 e pela embargada às fls. 634/639, foram ambos desprovidos (fls. 640/649) em julgamento unânime em que votaram com o Min. Relator os i. Ministros João Otávio Noronha, Luis Felipe Salomão, Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ/AP) e Fernando Gonçalves.

Primeiro embargos de declaração: interposto pelo embargante às fls. 652/673 com pedido de efeitos infringentes, foi rejeitado, nos termos do acórdão assim ementado (fls. 675/684):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO NULO. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. PARTICIPAÇÃO ANTERIOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO UNÂNIME. VOTO DE MINISTRO NÃO DECISIVO PARA O RESULTADO. PREQUESTIONAMENTO CARACTERIZADO. APONTADA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DESNECESSÁRIA. REVISÃO DE CLÁUSULAS DO CONTRATO. IMPOSSÍVEL. SÚMULA N. 5 DO STJ. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CARACTERIZADO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. NECESSIDADE. ARTS. 884 DO CC E 22 DA LEI 8.906/94. VIOLAÇÃO. CARACTERIZADA. EMBARGOS REJEITADOS.

I. A participação no julgamento do agravo regimental de Ministro impedido, por já ter votado no julgamento da apelação cível, no Tribunal estadual, não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado. Precedentes do STJ.

II. Embargos rejeitados.

Segundo embargos de declaração: interposto por FLÁVIO MENEZES BACELLAR (fls. 687/693), foi rejeitado (fls. 695/701):

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO NULO. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. PARTICIPAÇÃO ANTERIOR NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO CÍVEL. NULIDADE NÃO CONFIGURADA. JULGAMENTO UNÂNIME. VOTO DE MINISTRO NÃO DECISIVO PARA O RESULTADO. ART. 134, III, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA CARACTERIZADO. REDUÇÃO DOS HONORÁRIOS. NECESSIDADE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS REJEITADOS.

Embargos de divergência: foram opostos por FLÁVIO MENEZES BACELLAR (fls. 704/712). A divergência que justificou a interposição do recurso se estabeleceu com precedente da 3ª Turma do STJ, exarado no julgamento do EDcl no AgRg no Ag nº 602.713/GO (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30/10/2006), assim ementado:

Embargos de declaração. Agravo regimental desprovido. Impedimento de Magistrado que participou do julgamento.

1. O voto proferido por julgador impedido, no caso o Senhor Ministro Castro Filho, enseja a anulação do julgamento, conforme temos decidido já em diversos casos semelhantes ao presente, envolvendo as mesmas partes.

2. Embargos de declaração acolhidos para anular o julgamento do agravo regimental.

Afirma que deve prevalecer o julgado paradigma que reflete o atual posicionamento do STJ, no sentido de que deve ser declarado nulo o julgamento de que participou Ministro impedido.

Admitidos os embargos de divergência (fl. 727), a embargada apresentou impugnação às fls. 744/750.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7)

RELATORA : MINISTRA NANCY ANDRIGHI
EMBARGANTE : FLÁVIO MENEZES BACELLAR
ADVOGADO : BRUNO CALFAT E OUTRO(S)
EMBARGADO : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC
ADVOGADOS : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA E OUTRO(S)
MICHELE VIEGAS GORDILHO E OUTRO(S)

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA NANCY ANDRIGHI (Relatora):

Preliminarmente, há de se analisar se entre o aresto recorrido e o paradigma mostra-se presente a necessária similitude fática, a autorizar o conhecimento do presente recurso e posterior análise de seu mérito.

Verifica-se, pela transcrição do seguinte excerto, sobre qual premissa fática se assenta a hipótese dos autos (fl. 677):

Não prospera o pedido do recorrente, pois inobstante ter de fato Sua Excelência participado do julgamento da apelação cível, na 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (certidão de fls. 466), no presente caso, sendo retirado o seu voto no julgamento do agravo regimental, o resultado do **decisum** seria o mesmo, sem alteração alguma, haja vista ter sido o julgamento unânime, com o voto dos cinco Ministros presentes, ou seja, o voto proferido pelo Ministro impedido não foi decisivo para o julgado.

Por outro lado, no julgado trazido como paradigma (EDcl no AgRg no Ag nº 602.713/GO, 3ª Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 30/10/2006), os seguintes trechos da decisão comprovam que ambos os casos tratam de uma mesma situação fática:

A tese do embargante é de que o eminente Ministro Castro Filho estaria impedido para participar do julgamento, tendo em vista que se declarou impedido nos autos do Ag nº 627.276/GO, envolvendo as mesmas partes e a mesma ação em debate nestes autos. Requer seja anulado o julgamento em que houve a participação do acima citado Ministro.

O agravo regimental foi desprovido, por unanimidade, nesta Terceira Turma. Acompanham o meu voto como Relator os eminentes Ministros Nancy Andrichi, Castro Filho, Humberto Gomes de Barros e Ari Pargendler.

O voto proferido por julgador impedido, no caso o Senhor Ministro Castro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Filho, enseja a anulação do julgamento, conforme temos decidido já em diversos casos semelhantes ao presente, envolvendo as mesmas partes.

Portanto, resta evidenciada a alegada divergência jurisprudencial, a ensejar a admissão dos embargos de divergência para discussão. Com efeito, tanto no acórdão ora embargado, de relatoria do i. Min. Aldir Passarinho Junior (4ª Turma), como no acórdão paradigma oriundo da 3ª Turma, acima citado, participou de julgamento unânime ministro impedido.

Diante da similitude fática entre o aresto recorrido e o paradigma, conheço dos embargos de divergência e passo ao exame do mérito.

Do compulsar dos autos verifica-se que a 3ª Turma, ao julgar o recurso especial que deu origem a este julgamento, entendeu que o voto do i. Min. Luis Felipe Salomão não teria sido decisivo, porquanto, sendo esse desconsiderado, “os quatro votos restantes trariam o mesmo resultado, qual seja, de negativa dos dois agravos regimentais, interpostos por ambas as partes” (fl. 677).

Insurgindo-se contra essa decisão, o embargante alega divergência jurisprudencial transcrevendo a ementa e trechos do acórdão tomado como paradigma, no qual restou consignado que o voto proferido por julgador impedido enseja a anulação do julgamento, ainda que o recurso tenha sido desprovido por unanimidade.

Por conseguinte, constata-se que a 3ª e a 4ª Turmas, em casos que apresentaram identidade fática, adotaram soluções jurídicas divergentes.

Consultando a jurisprudência do STJ sobre a matéria, verifica-se que esta Corte vem consolidando, em respeito aos princípios da efetividade e da economia processual, a adoção da tese defendida no aresto recorrido. Apesar de não haver nenhum pronunciamento da Corte Especial, a maioria das Turmas do STJ já se manifestou sobre a matéria. Nesse sentido, vejam-se os seguintes



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. NOTÁRIOS E REGISTRADORES. PERDA DA DELEGAÇÃO. PROCESSO DISCIPLINAR E PROCESSO JUDICIAL. IMPEDIMENTO DE MAGISTRADOS. SUSPEIÇÃO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO. AUTO-TUTELA DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA.

1. A regra de impedimento prevista no art. 134, III, do CPC, somente se aplica a casos em que o magistrado tenha atuado, jurisdicionalmente, no mesmo processo em outro grau de jurisdição, não, porém, quando a sua participação anterior tenha ocorrido na esfera administrativa. Precedentes: RMS 18.099/PR, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 12.06.2006.

2. A suspeição de magistrado não provoca a anulação do julgamento quando seu voto, como vogal, não foi decisivo para o resultado, que, no caso, se deu por folgada maioria.

3. A existência de processo judicial questionando a legitimidade do ato administrativo não inibe o exercício, pela Administração Pública, do seu poder-dever de anulá-lo ou revogá-lo, caso o considere ilegal, imoral, inoportuno ou inconveniente.

4. Recurso ordinário a que se nega provimento. (RMS 20776/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/10/2007).

EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO AGRAVO REGIMENTAL. NULIDADE DO JULGAMENTO EM VIRTUDE DE IMPEDIMENTO DE MINISTRA. ARTIGO 280 DO RISTJ. ACOLHIMENTO.

Consoante preceitua o artigo 134, II, do Código de Processo Penal, fica impedido de participar do julgamento da demanda o magistrado que atuou como julgador em instância inferior.

Observado que os membros da Turma julgadora acataram o voto do relator, sem maiores discussões, a declaração da nulidade do voto da Ministra Eliana Calmon em nada alterará o resultado do julgamento. Precedente desta Corte.

Embargos acolhidos para declarar nulo o voto proferido pela Ministra Eliana Calmon, eis que impedida de participar naquele julgamento. (EDcl no REsp 78272/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 14/02/2005)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO JULGAMENTO. PARTICIPAÇÃO DE MINISTRO IMPEDIDO. DECISÃO UNÂNIME. VOTO NÃO DECISIVO PARA O RESULTADO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS MANIFESTAMENTE INFRINGENTES. REJEIÇÃO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. Em sede de embargos de declaração interpostos de agravo regimental em agravo de instrumento, sob pena de usurpação de competência, é vedado ao STJ, manifestar-se a respeito de violação a dispositivos constitucionais.

II. A participação no julgamento do agravo regimental de Ministro impedido não anula o julgado se o seu voto não tiver sido decisivo para o resultado. Precedentes do STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

III. Devidamente fundamentado o acórdão turmário, os aclaratórios que apontam omissões e contradições inexistentes, com nítido propósito infringente, devem ser rejeitados. (EDcl no AgRg no Ag 1019080/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJe de 17/05/2010)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO QUAL PARTICIPA MAGISTRADO QUE SE DECLARA SUSPEITO. INOCORRÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RESULTADO DO DECISUM. NULIDADE AFASTADA. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. EXTRAPOLAÇÃO DE PRAZO DE CONCLUSÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. IRREGULARIDADES PROCEDIMENTAIS. INOCORRÊNCIA. PROVAS ILÍCITAS. INEXISTÊNCIA. NULIDADES AFASTADAS.

I - Inexiste mácula no julgamento à unanimidade de embargos declaratórios do qual participou magistrado que se afirmara suspeito e, na condição de vogal, votara em consonância com outros quatorze desembargadores da e. Corte a quo. (Precedentes: RMS 20.776/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 04/10/2007; REsp 318.963/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07/05/2007)

(...) (RMS 24798/PE, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe de 16/03/2009)

No sentido contrário, além do aresto paradigmático, somente foi encontrado o EDcl no AgRg no Ag 389.562/DF (4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ de 16/11/2004). Embora tenha acompanhado o voto do relator do aresto paradigma, curvo-me ao entendimento que já vem, há muito tempo, consolidando-se nesta Corte, o qual deve prevalecer.

De fato, conforme preceitua o art. 134, III, do CPC, fica impedido de participar do julgamento da demanda o magistrado que atuou como julgador na instância inferior. Essa irregularidade, contudo, ainda que capaz de promover a nulidade de seu voto, não se mostra, em atenção aos princípios da efetividade e da economia processual, suficiente para viciar o aresto, tal como se pretende. Nesse diapasão, destaca-se ainda o seguinte precedente oriundo da C. 5ª Turma:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. JULGAMENTO DE EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PARTICIPAÇÃO DE MAGISTRADO QUE DECLAROU SUA SUSPEIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 249, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. NÃO-INDICAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS COM FINALIDADE PROTETATÓRIA. OCORRÊNCIA. MULTA. APLICABILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Em respeito aos princípios da efetividade e da economia processual, deve-se manter o acórdão, tendo em vista que a participação do desembargador impedido no julgamento dos embargos declaratórios, rejeitados por unanimidade, na condição de vogal, por si só, não autoriza sua anulação, uma vez que não influiu de maneira decisiva no resultado do julgamento.

(...) (REsp 318963/RJ, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 07/05/2007)

Isso porque não se vislumbra o comprometimento do julgamento como um todo, haja vista que o voto do Ministro impedido não seria capaz de alterar o resultado obtido ou demonstrar a imparcialidade dos demais magistrados. Deve ser destacado que se trata de acórdão proferido por unanimidade de votos, com relatoria atribuída a julgador diverso do impedido, de modo que a declaração de nulidade do voto proferido pelo Ministro impedido não implicaria alteração do resultado do julgamento.

Forte nessas razões, CONHEÇO dos embargos de divergência e NEGO-LHES PROVIMENTO, consolidando a tese de que não deve ser considerado nulo o julgamento proferido em órgão colegiado do qual participou Ministro impedido se o voto deste não foi determinante na apuração do resultado do julgamento.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7)

VOTO-VOGAL

EXMO. SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, também me preocupa esse problema do valor da participação do julgador impedido no julgamento colegiado, pois, embora o voto possa não ter sido determinante para a apuração do resultado do julgamento, é certo que a participação do julgador impedido pode ter, nos debates, influído de forma importante para o resultado alcançado no julgamento. Então, essa participação do juiz impedido pode ter sido relevante, de modo que se se adotar esse entendimento, que brilhantemente defende a ilustrada Ministra Relatora, podemos ter situações que trarão preocupação quanto à autoridade da norma legal aqui discutida.

Talvez fosse o caso de considerarmos que apenas em julgamentos unânimes isso pudesse ser considerado não importante, para seguirmos com esse entendimento, de que não geraria a nulidade e, mesmo assim, reconhecendo a nulidade daquele voto do Ministro impedido, mas só em julgamentos unânimes; em julgamentos por maioria teríamos que aferir, em cada caso, o valor dessa participação do julgador impedido, e aí ficaria muito difícil para a Corte fazer a uniformização desse entendimento e controlar os casos.

Sugiro, então, que se aplique esse entendimento, mas para julgamentos unânimes, onde aparentemente não houve maior divergência, maior questionamento, de modo que a própria participação do julgador impedido se possa ter como, efetivamente, sem grande valor determinante para o julgamento final.

Acompanho a eminente Relatora, conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento, com essa restrição do alcance: apenas para os julgamentos unânimes.

MINISTRO RAUL ARAÚJO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7)

RELATORA : **MINISTRA NANCY ANDRIGHI**
EMBARGANTE : **FLÁVIO MENEZES BACELLAR**
ADVOGADO : **BRUNO CALFAT E OUTRO(S)**
EMBARGADO : **CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC**
ADVOGADOS : **RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA E OUTRO(S)**
MICHELE VIEGAS GORDILHO E OUTRO(S)

VOTO

O SR. MINISTRO VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS): Sr. Presidente, acompanho, ao preceito de que não há nulidade se não houver prejuízo. E, aqui, não há prejuízo.

Ademais, fazendo um paralelismo com o processo do Júri, se bem me lembro dos tempos em que atuava em matéria criminal, o impedimento de um jurado, desde que a decisão não fosse quatro a três, e, sim, cinco a dois, seis a um, sete a zero, não tinha o condão de anular aquele julgamento realizado pelo Tribunal do Júri, justamente por isso, porque as situações são tão variadas e, se não houve uma influência decisiva... No entanto, entendo que a preocupação do eminente Ministro Raul Araújo Filho é procedente.

Seja como for, acompanho a eminente Ministra Relatora, conhecendo dos embargos de divergência e negando-lhes provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEGUNDA SEÇÃO

Número Registro: 2010/0134033-7

EREsp 1008792 / RJ

Números Origem: 20040010543231 20050010548346 200600131257 200613517884 200700897668
200702764718 200713703690

PAUTA: 09/02/2011

JULGADO: 09/02/2011

Relatora

Exma. Sra. Ministra **NANCY ANDRIGHI**

Ministro Impedido

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HENRIQUE FAGUNDES FILHO**

Secretário

Bel. **RICARDO MAFFEIS MARTINS**

AUTUAÇÃO

EMBARGANTE : FLÁVIO MENEZES BACELLAR
ADVOGADO : BRUNO CALFAT E OUTRO(S)
EMBARGADO : CAIXA DE ASSISTÊNCIA DOS SERVIDORES DA CEDAE - CAC
ADVOGADOS : RICARDO ALMEIDA RIBEIRO DA SILVA E OUTRO(S)
MICHELE VIEGAS GORDILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos

SUSTENTAÇÃO ORAL

Sustentou, oralmente, o Dr. **BRUNO CALFAT**, pelo EMBARGANTE **FLÁVIO MENEZES BACELLAR**.

CERTIDÃO

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

A Seção, por unanimidade, conheceu dos embargos de divergência e negou-lhes provimento, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Raul Araújo, Paulo de Tarso Sanseverino, Maria Isabel Gallotti, Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ/RS) e Aldir Passarinho Junior votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Impedido o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Luis Felipe Salomão.

Brasília, 09 de fevereiro de 2011

RICARDO MAFFEIS MARTINS
Secretário



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.008.792 - RJ (2010/0134033-7) (f)

VOTO

O SR. MINISTRO ALDIR PASSARINHO JUNIOR: Sr. Presidente, também acompanho a eminente Relatora, mas queria apenas fazer umas ponderações.

Essa é uma questão de honorários advocatícios. O acórdão originário fixou-os em R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais), à época, e os reduzi para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), pois entendi, e a Turma também, que a remuneração era suficiente. E é.

O acórdão **a quo** concluiu que o resultado obtido em uma demanda fiscal não teria sido, necessariamente, resultado da obra específica do advogado em relação ao qual houve o rompimento do contrato, porque subscrito o recurso por outro advogado. E, ainda assim, deu um percentual de 3,5% sobre um valor que era elevado, R\$ 33.000.000,00 (trinta e três milhões de reais); daí por que entendeu a Turma, dentro do que é possível ao Superior Tribunal de Justiça fazer, que era caso de redução, e diminuiu para R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais).

Então, esse é o histórico.

Foi julgado na Turma por cinco votos, todos seguindo o voto do Ministro Relator. Decisão unânime. Então, em relação à pretendida exclusão do voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, não há qualquer alteração do resultado. Não houve, na ocasião, sequer ponderação adicional feita por Sua Excelência. Apresentou-se o valor e a Turma, à unanimidade, como em "n" casos se faz, votou de acordo com o Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Realmente, essas questões de participação em julgamento, apesar do impedimento e suspeição, às vezes ocorrem. Recebemos mil e duzentos processos por mês e, lamentavelmente, não é possível fazer um controle absoluto disso, por mais que o setor de distribuição, o gabinete e o próprio Ministro se esforcem, porque ninguém tem interesse em participar de julgamento em que está impedido ou suspeito.

Compreendo a combatividade do eminente Advogado, mas apenas que – e esse é o pano de fundo – não houve, realmente, influência no resultado pelo voto do eminente Ministro Luis Felipe Salomão, que estava impedido. Em relação à ponderação feita pelo eminente Ministro Raul Araújo Filho, eu gostaria de ressaltar apenas que temos que nos guiar pelo fato objetivo, quer dizer, como aludiu a eminente Ministra Nancy Andrighi: somou ou não somou para efeito de determinação do resultado, porque até penso que, muitas vezes, no debate, um ou outro tem uma ideia que vai acrescentar ao julgamento, mas é muito difícil se dizer que só e só aquele pensamento seria o suficiente para alterar a posição de todo um Colegiado e que outro Colega também não teria a mesma linha de pensamento. É que um fala primeiro que o outro. Então, se eu fizer uma ponderação aqui, pode ser que mais três ou quatro concordem com o que estou dizendo e iriam dizer a mesma coisa, apenas que um disse primeiro, porque era pela ordem de julgamento ou alguém fez uma intervenção antecipada.

Portanto, penso que a orientação da eminente Ministra Nancy Andrighi está certa no sentido de considerar, sempre, o fato objetivo, porque, senão, fica muito subjetivo considerar-se se havendo uma ponderação do Ministro impedido ou suspeito, teríamos de avaliar a sua importância para daí anular-se ou não o julgamento, excluir-se ou não o seu voto. Até entendo razoável a colocação do Min. Raul Araújo, apenas que, para esse efeito, ou nos guiamos por um fato objetivo, do somatório dos votos, ou ficaria muito subjetivo cada um dos julgamentos para efeito de anulação.

Portanto, em homenagem à excelente sustentação do ilustre Advogado, mas, também, em atenção ao debate que precedeu o meu voto ora dado, eu queria fazer essas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

considerações, tranquilizando que, realmente, o voto do Sr. Ministro Luis Felipe Salomão, na Turma, foi apenas o de acompanhar o Sr. Ministro Relator, sem fundamentação adicional.

Então, estou seguindo, às inteiras, o voto da eminente Ministra Nancy Andrighi, no sentido de conhecer dos embargos de divergência, mas negar-lhes provimento.