



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

ACÓRDÃO

Classe : Ação Rescisória n.º 0012078-07.2006.8.05.0000
Foro de Origem : Salvador
Órgão : Seções Cíveis Reunidas
Relator-Designado : Desembargador Jatahy Júnior
Autor : Fiat Automoveis S/A
Advogado : Ricardo Cunha E Silva (OAB: 19436/BA)
Advogado : Ricardo Marfori Sampaio (OAB: 21213/BA)
Advogado : Matheus Barreto Gomes (OAB: 22527/BA)
Advogado : Fabio Silva (OAB: 7770/MG)
Advogado : Natalia martins bacelar de rezende (OAB: 307408/SP)
Advogada : Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (OAB: 21278/BA)
Advogado : Flavia Andrea de Castro Rocha (OAB: 28248/BA)
Advogado : Marcio Alban Salustino (OAB: 36022/BA)
Advogado : Nágila Farias de Goes C. e Silva (OAB: 35613/BA)
Advogado : Fredie Souza Didier Junior (OAB: 15484/BA)
Advogado : Eduardo Lima Sodré (OAB: 16391/BA)
Advogado : Layanna Piau Vasconcelos (OAB: 33233/BA)
Réu : Jose Barachisio Lisboa
Advogado : Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (OAB: 11279/BA)
Advogado : Mario Raymundo Gomes Marques (OAB: 1219/BA)
Advogado : Sylvio Alfredo Vianna Garcez (OAB: 1320/BA)
Advogado : Mariana Cristo Lasserre (OAB: 15910/BA)
Advogado : Ana Carolina Alves Barreto (OAB: 18476/BA)
Advogado : Ana Caroline Silva Trabuco Santos (OAB: 18634/BA)
Advogado : Manuela Maria Sampaio Torres (OAB: 19055/BA)
Advogado : Marcelo Barigchum Amorim (OAB: 20848/BA)
Advogado : Andréa Fernandes Amorim (OAB: 21177/BA)
Advogado : Daniel Pedreira Dorea (OAB: 23126/BA)
Advogado : Artur Ribeiro Barachisio Lisbôa (OAB: 23127/BA)
Advogado : Guilherme D almeida Mota (OAB: 23130/BA)
Advogado : Lucas Torres de Albuquerque (OAB: 23236/BA)
Advogado : Marcela Blumetti Matos (OAB: 23759/BA)
Advogado : Juliana Ramos dos Santos Souza (OAB: 25791/BA)
Advogado : Jamille Miranda dos Santos (OAB: 25794/BA)
Advogado : Andre Barachisio Lisboa (OAB: 3608/BA)
Advogado : Pedro Barachisio Lisboa (OAB: 5692/BA)
Advogado : Sylvio Garcez Junior (OAB: 7510/BA)
Procª. Justiça : Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza

Assunto : Enriquecimento sem Causa

**AÇÃO RESCISÓRIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL
E DIREITO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM.
INSURGÊNCIA QUANTO A NÃO APLICAÇÃO DA**



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

TÉCNICA DE COMPLEMENTAÇÃO DE JULGAMENTO. AFASTADA. PRELIMINARES. DECADÊNCIA, IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO E INÉPCIA DA INICIAL. REJEITADAS. MÉRITO. VIOLAÇÃO AO ART. 333, I, DO CPC/73. AUSÊNCIA DE PROVA DO FATO CONSTITUTIVO. NÃO VERIFICADO. VIOLAÇÃO LITERAL AO ART. 920 DO CPC/73. OCORRÊNCIA. DIÁRIAS RELATIVAS AO ALUGUEL DE VEÍCULO. NATUREZA DE CLÁUSULA PENAL. VALOR DA COMINAÇÃO IMPOSTA NA CLÁUSULA PENAL. IMPOSSIBILIDADE DE EXCEDER O VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. ACÓRDÃO DESCONSTITUÍDO. PROCEDÊNCIA DA RESCISÓRIA. NOVO JULGAMENTO. AÇÃO JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

Afasta-se a questão de ordem arguida pela parte autora, pois cabível no presente caso a aplicação da técnica de complementação de julgamento da ação rescisória prevista no art. 942, §3º, I, do CPC.

Rejeita-se a preliminar de decadência do direito de ajuizar a demanda, pois o Superior Tribunal de Justiça o prazo decadencial para a ação rescisória conta-se do trânsito em julgado da última decisão proferido no processo, ainda que o último recurso interposto não tenha sido conhecido.

Ademais, no que tange à decadência decorrente da demora da citação, de acordo com a Súmula 106 do STJ, *“proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”*.

Afasta-se, ainda, a decadência arguida, pois o STJ tem decidido no sentido do descabimento da coisa julgada por capítulos para fins de fixação do termo inicial do prazo decadencial. Ou seja, o termo inicial para o ajuizamento da rescisória depende do trânsito em julgado material, após o julgamento do último recurso possível, ainda que se objetive a impugnação de parte do julgado que não tenha sido objeto do mesmo.

Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, uma vez que a ação rescisória somente poderia ter



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

sido ajuizada pelas duas rés, em litisconsórcio, uma vez que foram condenadas em obrigação única, solidariamente. E, mais, no caso em tela não há vedação legal ao pedido formulado pelo autor, e tampouco à causa de pedir, pois o art. 485, V, do CPC, o autoriza expressamente.

Rejeita-se, também, a inépcia da inicial, haja vista que foi determinada a emenda da inicial e, com isso, a complementação das custas e do depósito, ônus que foi devidamente cumprido pela autora, tempestivamente, considerando ainda o valor atribuído à execução corrigido monetariamente. Igualmente, os documentos necessários a compreensão do feito foram anexados aos autos, bem como consta no processo à certidão de trânsito em julgado.

No mérito, quanto a suposta violação literal ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 (ausência de prova do fato constitutivo), entende-se que não se aplica ao caso. Isso porque, é cabível a ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese.

Atinente a violação literal ao art. 920 do Código Civil de 1916, de fato, assiste razão assistir a parte autora da presente rescisória, quanto a afirmação de violação ao art. 920 do CC/1916, em correspondência ao art. 412 do CC em vigor.

De acordo com o art. 920 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença: *"O valor da cominação imposta na cláusula penal, não pode exceder o da obrigação principal"*. Da mesma forma, o art. 412 do CC: *O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal*.

Decerto, a condenação imposta à ré, quanto ao pagamento das diárias relativas ao aluguel de um veículo possui a natureza de cláusula penal, uma vez que penaliza a empresa ré ao pagamento das diárias, em face do não cumprimento de item disposto no contrato de compra e venda celebrado, quanto ao fornecimento de carro reserva.

Dessa forma, o pagamento imposto na sentença inobservou o regime legal relativo à cláusula penal, e tal legislação de regência exige, como já dito acima, que o valor da cominação imposta na cláusula penal, não exceda o da obrigação principal. Em sendo assim, não há como deixar de reconhecer que houve violação literal à disposição de lei, no



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

caso, a do art. 920 do Código Civil de 1916.

Presente, portanto, a violação literal ao art. 920 do Código Civil de 1916, que se trata de norma cogente.

Com o julgamento do presente, nos termos do art. 974 do CPC, o valor depositado em Juízo deverá ser restituído à parte autora.

Vistos, relatados e discutidos estes autos da Ação Rescisória nº 0012078-07.2006.8.05.0000, de Salvador, em que é Autora Fiat Automóveis S/A e Réu José Barachisio Lisboa.

ACORDAM os Desembargadores integrantes das Seções Cíveis Reunidas deste Egrégio Tribunal de Justiça da Bahia, **por maioria de votos**, afasta-se a questão de ordem arguida pelo autor; **REJEITA-SE AS PRELIMINARES** e, no mérito, **JULGA-SE PROCEDENTE A RESCISÓRIA**, desconstituindo parcialmente a sentença, integrada pelo acórdão respectivo; e, em **NOVO JULGAMENTO**, pela **PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO** para, tão, somente, estabelecer quanto às diárias a serem pagas pela ré, o limite correspondente ao valor pago pelo autor pela compra do veículo, devidamente corrigido e acrescido de juros legais, estes contados da data da citação. Custas processuais e honorários advocatícios de 10% sobre o valor a ser apurado em posterior liquidação de sentença, que deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, considerando a ocorrência de sucumbência recíproca, devendo o valor depositado em Juízo ser restituído à parte autora, nos termos do art. 974 do CPC.

Sala das Sessões da Seções Cíveis Reunidas do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, aos 05 dias do mês de dezembro do ano de 2019.

Des. Presidente

Desembargador Jatahy Júnior
Relator-Designado

Procurador(a) de Justiça



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

RELATÓRIO

Classe : Ação Rescisória n.º 0012078-07.2006.8.05.0000
Foro de Origem : Salvador
Órgão : Seções Cíveis Reunidas
Relator-Designado : Desembargador Jatahy Júnior
Autor : Fiat Automoveis S/A
Advogado : Ricardo Cunha E Silva (OAB: 19436/BA)
Advogado : Ricardo Marfori Sampaio (OAB: 21213/BA)
Advogado : Matheus Barreto Gomes (OAB: 22527/BA)
Advogado : Fabio Silva (OAB: 7770/MG)
Advogado : Natalia martins bacelar de rezende (OAB: 307408/SP)
Advogada : Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (OAB: 21278/BA)
Advogado : Flavia Andrea de Castro Rocha (OAB: 28248/BA)
Advogado : Marcio Alban Salustino (OAB: 36022/BA)
Advogado : Nágila Farias de Goes C. e Silva (OAB: 35613/BA)
Advogado : Fredie Souza Didier Junior (OAB: 15484/BA)
Advogado : Eduardo Lima Sodré (OAB: 16391/BA)
Advogado : Layanna Piau Vasconcelos (OAB: 33233/BA)
Réu : Jose Barachisio Lisboa
Advogado : Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (OAB: 11279/BA)
Advogado : Mario Raymundo Gomes Marques (OAB: 1219/BA)
Advogado : Sylvio Alfredo Vianna Garcez (OAB: 1320/BA)
Advogado : Mariana Cristo Lasserre (OAB: 15910/BA)
Advogado : Ana Carolina Alves Barreto (OAB: 18476/BA)
Advogado : Ana Caroline Silva Trabuco Santos (OAB: 18634/BA)
Advogado : Manuela Maria Sampaio Torres (OAB: 19055/BA)
Advogado : Marcelo Barigchum Amorim (OAB: 20848/BA)
Advogado : Andréa Fernandes Amorim (OAB: 21177/BA)
Advogado : Daniel Pedreira Dorea (OAB: 23126/BA)
Advogado : Artur Ribeiro Barachisio Lisbôa (OAB: 23127/BA)
Advogado : Guilherme D almeida Mota (OAB: 23130/BA)
Advogado : Lucas Torres de Albuquerque (OAB: 23236/BA)
Advogado : Marcela Blumetti Matos (OAB: 23759/BA)
Advogado : Juliana Ramos dos Santos Souza (OAB: 25791/BA)
Advogado : Jamille Miranda dos Santos (OAB: 25794/BA)
Advogado : Andre Barachisio Lisboa (OAB: 3608/BA)
Advogado : Pedro Barachisio Lisboa (OAB: 5692/BA)
Advogado : Sylvio Garcez Junior (OAB: 7510/BA)
Proc.^a. Justiça : Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza

Assunto : Enriquecimento sem Causa

Trata-se de ação rescisória proposta por Fiat Automóveis S/A contra José Barachisio Lisboa, com intuito de desconstituir parcialmente acórdão da 4ª Câmara Cível que negou provimento a apelação, mantendo sentença de fls. 120/124, a qual



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

condenou a empresa a substituir por um novo o veículo adquirido e pagar indenização pelos danos materiais e o valor correspondente a uma diária de locação por dia desde a data em que o autor ficou sem o veículo até a sua substituição.

Alega a empresa em suas razões que cabe ao autor o ônus da prova dos fatos constitutivos do seu direito, e que não houve qualquer prova do direito de utilização de veículo alternativos ou de aluguel a ensejar a condenação nesta indenização, a teor do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Sustenta que, apesar de o réu ter ficado ciente de que, por cláusula penal, se viesse a ficar por mais de dois dias impedido de usar o veículo adquirido teria direito a um carro reserva, através da Confiat, não exerceu esse direito, razão pela qual não poderia posteriormente requer indenização a título de locação, pois inexistente a prova do dano.

Entende que houve violação ao art. 93, IX da Constituição Federal e ao art. 485, II, do CPC, em face da ausência de fundamentação da sentença em relação à questão de não ser devida a indenização em dinheiro pelo fato de o autor da ação ter ficado privado de usar o veículo defeituoso.

Assevera que a sentença também violou o disposto no art. 920 do CPC/1916, pois, na fixação da indenização em valor ilimitado em relação às diárias de locação, excedeu o valor da obrigação principal, dando margem ao enriquecimento indevido do consumidor, em valor que, em dezembro de 2004, superava a R\$4.000.000,00 (quatro milhões de reais).

Inicialmente, o processo foi distribuído ao Des. Eduardo Jorge Mendes de Magalhães, em 25/10/2006, sendo redistribuído ao Juiz Convocado Josevando Souza Andrade, em 16/07/2008, após a aposentadoria do relator originário.

O réu apresentou contestação, fls. 259/322, arguindo preliminarmente a decadência, sob três aspectos: trânsito em julgado em face da negativa de seguimento dos recursos especial e extraordinário, ausência de apreciação e sustentação da matéria trazida à discussão na rescisória e demora na realização da citação.

A impossibilidade jurídica do pedido, alegando que a ação rescisória somente poderia ter sido ajuizada pelas duas rés, em litisconsórcio, uma vez que foram condenadas em obrigação única, solidariamente.

Suscitou ainda o indeferimento da inicial, em face da insuficiência e intempestividade do depósito e da falta de recolhimento integral da custas, bem como que a ação foi ajuizada sem documentação essencial, consistente no livreto do Confiat, que estabelece a obrigação de substituição do veículo, as planilhas de preço das locadoras de automóveis e laudo pericial como prova da perda do uso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

Alegou que a pretensão veiculada na rescisória seria de reexame de fatos e provas, defeso pelo ordenamento jurídico, ressaltando que tampouco seria possível o exame acerca da justiça da sentença (*error in judicando*), pois a rescisória pode ser substitutiva de recurso.

E, mais, o indeferimento da inicial seria impositivo pelo erro de objeto, pois apesar de ser contra aresto, a pretensão foi impugnar a sentença, inexistindo relação entre o conteúdo do acórdão e a ação rescisória, assim como não foi juntada a certidão de trânsito em julgado.

No mérito, refutou as alegações da autora, pugnando pela improcedência da ação.

A autora apresentou réplica às fls. 396/450, rebatendo as preliminares e os argumentos relativos ao mérito.

A Procuradoria de Justiça apresentou pronunciamento às fls. 426/429, pela improcedência da demanda.

Às fls. 442/445, acolheu-se a preliminar de decadência, extinguindo o processo com resolução de mérito.

Às fls. 568 consta telegrama remetida pela Terceira turma do STJ, notificando acerca da concessão de efeito suspensivo ao recurso especial interposto da empresa autora, determinando que fosse obstado o levantamento do valor do depósito, conforme decisão de fls. 599/600.

A autora interpôs recurso especial de fls. 456/474, tendo o réu apresentado contrarrazões às fls. 586/591, sendo o recurso admitido às fls. 593/595.

O Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial, conforme decisão de fls. 627/629 afastando a decadência, determinando o retorno dos autos para prosseguimento no julgamento desta ação rescisória.

Retornado os autos do Tribunal Superior, estes foram distribuídos a relatoria da Des. Maria da Purificação da Silva em substituição ao sucessor do relator originário, que não mais compõe este órgão.

Em sessão de julgamento, após apresentação do voto da Relatora originária, rejeitando as preliminares e julgando procedente a ação rescisória, para julgar procedente em parte a ação principal, pediu vista a Des. Gardênia Duarte, a qual apresentou seu voto divergente, às fls. 693/703. Em sessão de julgamento seguinte, a Des. Silvia Zarif acompanhou esta Relatora e o Des. Augusto de Lima Bispo acompanhou a Des. Gardênia Duarte, tendo pedido vista o Des. Roberto Maynard.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

Posteriormente, em sessão de julgamento o Des. Roberto Maynard proferiu voto-vista fls. 705/711, acompanhando a Relatora. Pediu vista a Desa. Maria da Graça Osório Pimentel Leal, que proferiu voto, fls. 713/719.

Em sessão de julgamento seguida, após votação dos demais Desembargadores, pediu vista o Presidente Des. José Olegário Monção Caldas, para proferir voto de desempate.

Em sessão de julgamento posterior, o Des. José Olegário Monção Caldas proferiu voto, acompanhando esta Relatora, tendo sido proclamado o resultado provisório, nos seguintes termos: *“Julgada procedente em parte a ação rescisória por maioria de votos, proclamou-se o resultado provisório, determinando-se a remessa dos autos para as Seções Cíveis Reunidas, com prevenção do Relator onde prosseguirá com seu julgamento.”*

Redistribuído o processo para as Seções Cíveis Reunidas, no intuito de ser para aplicada a técnica de julgamento prevista no art. 942, §3º, I, do CPC, a Relatora originária verificou a existência de equívoco na proclamação do resultado provisório de julgamento, tendo então, às fls. 738, proferido o seguinte despacho determinando a redistribuição do processo redistribuído para a Seção Cível de Direito Privado, mantendo a relatoria, a fim de que sejam adotadas as medidas pertinentes à correção da proclamação do resultado.

À fl. 746 certificou-se, que *“a ação rescisória foi julgada procedente para julgar procedente em parte a ação principal, por maioria de votos”*.

Retificada a certidão de julgamento e remetidos os autos para as Seções Cíveis Reunidas, a parte autora da ação rescisória peticionou às fls. 753/756, alegando ser descabida a remessa dos autos para as Seções Cíveis Reunidas, pois todos os votos proferidos entenderam pela procedência da ação rescisória, sendo todos eles favoráveis à tese autora, apenas com fundamentos diversos.

O réu manifestou-se no sentido de que o julgamento da ação rescisória não foi unânime, tendo havido divergência entre os Desembargadores integrantes da Corte, quer quanto aos fundamentos, quer quanto aos efeitos da decisão. E, portanto, necessária a aplicação da técnica de complementação de julgamento da ação rescisória prevista no art. 942, §3º, I, do CPC.

A Relatora originária então pediu dia de julgamento à fls. 767/769, perante as Seções Cíveis Reunidas, para apreciação colegiada da questão de ordem suscitada e, se fosse o caso, prosseguimento do julgamento, devolvendo os autos à Secretaria, nos termos do art. 931, do CPC.

Na sessão de julgamento do dia 05/12/2019 a Desa. Maria da Purificação da Silva apresentou voto às fls. 773/779, no sentido de rejeitar a questão de



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

ordem arguida pela parte autora, determinando o prosseguimento da demanda na mencionada sessão para fins de aplicação da técnica de complementação de julgamento da ação rescisória prevista no art. 942, §3º, I, do CPC, sem oposição dos demais julgadores.

A Relatoria de origem rejeitou, ainda, as preliminares arguidas pelo réu, também sem oposição (fls. 773/779). No mérito, votou no sentido de julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente a sentença, integrada pelo acórdão respectivo, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por José Barachisio Lisboa em face da Fiat Automóveis S/A e Amerivel Veículos S/A, apenas no que tange à condenação no pagamento de diárias de locação e, em novo julgamento desta parte, julgar improcedente esse pedido por ausência efetiva do dano material, condenando o réu ao pagamento de custas e honorários advocatícios no importe de R\$3.000,00 (três mil reais).

Em que pese o digno voto da Douta Desembargadora, divergi de seu posicionamento, nos termos do voto apresentado pela Desa. Gardênia Duarte, às fls. 693/703, para julgar parcialmente procedente a presente ação, para, tão, somente, estabelecer quanto às diárias a serem pagas pela ré, o limite correspondente ao valor pago pelo autor pela compra do veículo, devidamente corrigido e acrescido de juros legais, estes contados da data da citação, tendo sido acompanhado pela digna maioria dos julgadores, tornei-me Relator Designado para a lavratura desse voto vencedor, consoante art. 44, I, do Regimento Interno.

Salvador, 05 de dezembro de 2019.

Desembargador Jatahy Júnior
Relator-Designado



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

VOTO VENCEDOR

Classe : **Ação Rescisória n.º 0012078-07.2006.8.05.0000**
Foro de Origem : Salvador
Órgão : Seções Cíveis Reunidas
Relator : **Desembargador Jatahy Júnior**
Autor : Fiat Automoveis S/A
Advogado : Ricardo Cunha E Silva (OAB: 19436/BA)
Advogado : Ricardo Marfori Sampaio (OAB: 21213/BA)
Advogado : Matheus Barreto Gomes (OAB: 22527/BA)
Advogado : Fabio Silva (OAB: 7770/MG)
Advogado : Natalia martins bacelar de rezende (OAB: 307408/SP)
Advogada : Patrícia Bressan Linhares Gaudenzi (OAB: 21278/BA)
Advogado : Flavia Andrea de Castro Rocha (OAB: 28248/BA)
Advogado : Marcio Alban Salustino (OAB: 36022/BA)
Advogado : Nágila Farias de Goes C. e Silva (OAB: 35613/BA)
Advogado : Fredie Souza Didier Junior (OAB: 15484/BA)
Advogado : Eduardo Lima Sodré (OAB: 16391/BA)
Advogado : Layanna Piau Vasconcelos (OAB: 33233/BA)
Réu : Jose Barachisio Lisboa
Advogado : Francisco Bertino Bezerra de Carvalho (OAB: 11279/BA)
Advogado : Mario Raymundo Gomes Marques (OAB: 1219/BA)
Advogado : Sylvio Alfredo Vianna Garcez (OAB: 1320/BA)
Advogado : Mariana Cristo Lasserre (OAB: 15910/BA)
Advogado : Ana Carolina Alves Barreto (OAB: 18476/BA)
Advogado : Ana Caroline Silva Trabuco Santos (OAB: 18634/BA)
Advogado : Manuela Maria Sampaio Torres (OAB: 19055/BA)
Advogado : Marcelo Barigchum Amorim (OAB: 20848/BA)
Advogado : Andréa Fernandes Amorim (OAB: 21177/BA)
Advogado : Daniel Pedreira Dorea (OAB: 23126/BA)
Advogado : Artur Ribeiro Barachisio Lisbôa (OAB: 23127/BA)
Advogado : Guilherme D almeida Mota (OAB: 23130/BA)
Advogado : Lucas Torres de Albuquerque (OAB: 23236/BA)
Advogado : Marcela Blumetti Matos (OAB: 23759/BA)
Advogado : Juliana Ramos dos Santos Souza (OAB: 25791/BA)
Advogado : Jamille Miranda dos Santos (OAB: 25794/BA)
Advogado : Andre Barachisio Lisboa (OAB: 3608/BA)
Advogado : Pedro Barachisio Lisboa (OAB: 5692/BA)
Advogado : Sylvio Garcez Junior (OAB: 7510/BA)
Proc.^a. Justiça : Sara Mandra Moraes Rusciolelli Souza

Assunto : Enriquecimento sem Causa

Cuida-se de Ação Rescisória proposta por Fiat Automóveis S/A contra José Barachisio Lisboa, com intuito de desconstituir parcialmente acórdão da 4ª Câmara Cível que negou provimento a apelação, mantendo sentença de fls. 120/124, a



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

qual condenou a empresa a substituir por um novo o veículo adquirido e pagar indenização pelos danos materiais e o valor correspondente a uma diária de locação por dia desde a data em que o autor ficou sem o veículo até a sua substituição.

De logo, conforme mencionado pela Des. Gardênia Duarte, às fls. 693/703, a presente ação rescisória será analisada nos termos da CPC/1973, inclusive, para fins de sucumbência.

A **questão de ordem** foi afastada pelos julgadores das Sessões Cíveis Reunidas nos termos do voto da Des. Maria da Purificação da Silva, nos seguintes termos:

1) Questão de Ordem

Conforme relatado, após a distribuição do processo para as Seções Cíveis Reunidas para aplicação da técnica de complementação de julgamento, a parte autora da ação rescisória peticionou, às fls. 753/756, aduzindo que todos os votos proferidos entenderam pela procedência da ação rescisória, sendo todos eles favoráveis à tese autora, apenas com fundamentos diversos. Sustentou que o julgamento da ação rescisória foi unânime, tendo a divergência ocorrido apenas na apreciação da ação originária. Alegou ser descabida a remessa dos autos para as Seções Cíveis Reunidas.

O Réu, por sua vez, instado a se manifestar, posicionou-se no sentido de que o julgamento da ação rescisória não foi unânime, tendo havido divergência entre os Desembargadores integrantes da Corte, quer quanto aos fundamentos, quer quanto aos efeitos da decisão. Afirma ser necessária a aplicação da técnica de complementação de julgamento da ação rescisória prevista no art. 942, §3º, I, do CPC.

Considerando-se que a remessa do processo para as Seções Cíveis Reunidas foi determinada em julgamento colegiado, na Seção Cível de Direito Privado, bem assim que o julgamento colegiado encontra-se ainda em curso, estando o processo no momento submetido à competência das Seções Cíveis Reunidas, deve a questão suscitada pela parte autora ser dirimida também em apreciação colegiada, nesta oportunidade e anteriormente ao prosseguimento do julgamento da ação rescisória.

Passa-se, pois, à apreciação da questão de ordem.

Analizando-se os votos apresentados, verifica-se o seguinte:

a) O voto desta Relatora foi no sentido de rejeitar as preliminares, acolher o pleito de rescisão da sentença pela existência de violação literal ao art. 333, I, do CPC e, no re julgamento da causa principal, em sede de juízo rescisório, julgar procedente em parte a ação principal, indeferindo o pedido de condenação no pagamento de diárias de locação.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

b) A Desa, Gardênia Duarte, por sua vez, apresentou voto às fls. 693/703, no qual rejeitou as preliminares, acolheu o pleito de rescisão da sentença pela existência de violação literal ao art. 920 do Código Civil e, no re julgamento da causa principal, em sede de juízo rescisório, determinou a limitação do valor das diárias pagas pela parte ré da ação principal.

c) Na sequência, os Desembargadores Silvia Zarif, Roberto Maynard, Maria da Graça Osório Pimentel Leal, Pilar Tobio, João Augusto Pinto e José Olegário Monção Caldas acompanharam esta Relatora e os Desembargadores Augusto de Lima Bispo, Emílio Salomão Resedá, Livaldo Britto, Maria de Lourdes Pinho Medauar e Mário Albiani Junior acompanharam a Desa. Gardênia Duarte.

Assim, a discussão ora posta nesta questão de ordem diz respeito à possibilidade da técnica de ampliação de julgamento prevista no art. 942, §3º, I, do CPC ser aplicada ao caso presente.

Dispõe o art. 942 do CPC:

“Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores.

(...)

§ 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em:

I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno;”

Pois bem. A partir da análise dos votos proferidos, observa-se que a divergência existente entre os julgadores operou-se a partir da fundamentação do julgado no tocante ao dispositivo de lei violado pela sentença, contudo, com efetiva repercussão na extensão do juízo rescisório.

Isso porque, rescindido o julgado com base na violação ao art. 333, I, do CPC/1973, admitiu-se a inexistência de prova quanto à própria existência do dano, o que permitiu, em juízo rescisório, o seu total afastamento. Por outro lado, o voto divergente, pela rescisão com base na violação ao art. 920 do Código Civil de 1916, que trata da limitação da cláusula penal ao valor da obrigação principal, implicou no exercício do juízo rescisório apenas quanto ao estabelecimento de limite ao valor da condenação.

Dessa forma, impõe-se o reconhecimento de que, no caso concreto



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

ora analisado, o juízo rescindente e o juízo rescisório são indissociáveis, porquanto o entendimento vencedor no primeiro determinou o desenvolvimento do raciocínio na sequência e o alcance do julgamento operado em conclusão.

Assim, afirmar que a divergência existiu apenas no juízo rescisório, tendo havido unanimidade do juízo rescindente, ou seja quanto à rescisão do julgado, demonstra uma análise simplista da situação que não evidencia, de fato, a realidade.

Veja-se que, embora todos os julgadores tenham concordado no sentido da necessidade de rescisão do julgado, houve efetiva divergência quanto à sua extensão, de modo que a divergência no juízo rescisório quanto à conclusão do rejuízo da causa principal apresentou-se como mera decorrência lógica da divergência nascida no juízo rescindente.

Cumprе destacar, ainda, que dois votos devem ser caracterizados como votos divergentes mesmo que a divergência exista apenas quanto à sua fundamentação, sendo esta a previsão expressa no §2º do art. 209 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, a seguir transcrito:

Art. 209(...)
(...)

§ 2º – Considera-se vencido o voto que, não obstante tenha apontado o mesmo resultado do voto vencedor, divergiu do seu fundamento determinante, reputando-se vencedor o voto que inaugurou o fundamento prevalente.

Assim, como a própria Autora admite em sua petição de fls. 753/756, existiu efetiva divergência de fundamentação entre o voto desta Relatora e o voto da Des. Gardênia Duarte no exercício do juízo rescindente. Essa divergência de fundamentação implica em se considerar a existência de um voto vencido e um voto vencedor, nos termos do dispositivo supracitado, configurando assim um julgamento não unânime a ensejar a aplicação do art. 942, §3º, I, do CPC.

Por fim, constata-se que não há, no conteúdo do art. 942, §3º, I do CPC, qualquer previsão que permita o entendimento seguro de que a técnica de ampliação do julgamento somente deve ser aplicada quando a divergência ocorrer no juízo rescindente e não no juízo rescisório, como alegado pela Autora.

O dispositivo legal referido afirma que a técnica de julgamento prevista no caput aplica-se ao julgamento não unânime proferido em ação rescisória.

A ação rescisória compreende tanto o juízo rescindente, quanto o juízo rescisório, sendo que a divergência, em qualquer das suas fases de apreciação pode implicar na aplicação da técnica de complementação de julgamento. O inciso I, do §3º do art. 942, ao



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

referir-se à necessidade da conclusão pela rescisão da sentença, não atrelou tal conclusão ao resultado não unânime, tendo apenas estabelecido um pressuposto, ou seja, a existência de uma determinada situação prévia a tornar cabível a aplicação da técnica.

Ademais, o entendimento segundo o qual a ampliação do julgamento (para melhor debate e certificação do direito) seria cabível no exercício do juízo rescindendo, mas não seria no exercício do juízo rescisório não guarda coerência com os princípios que norteiam o sistema processual pátrio, sobretudo o da primazia da decisão de mérito, eis que é justamente no exercício do juízo rescisório que o mérito da causa é reapreciado, com a entrega aos interessados da prestação jurisdicional.

Sendo assim, ante todo o exposto, rejeita-se a questão de ordem, no sentido de que seja dado prosseguimento à aplicação da técnica de julgamento no art. 942, §3º, I do CPC.

Portanto, rejeita-se a questão de ordem.

As **preliminares** arguidas pelo réu também foram rejeitadas pela turma julgadora, igualmente, nos termos apresentados pela Desa. Maria da Purificação da Silva, a seguir transcritas:

De início, analisando-se as preliminares aduzidas, impõe-se salientar, acerca da alegada decadência do direito de ajuizar a demanda, que, conforme ressaltado no relatório, o Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão, afastando o argumento que ensejou a extinção do processo, com fundamento em precedentes no sentido de que o prazo decadencial para a ação rescisória conta-se “do trânsito em julgado da última decisão proferido no processo, ainda que o último recurso interposto não tenha sido conhecido” (fls. 627-629).

No que tange à decadência decorrente da demora da citação, tampouco assiste razão ao Réu.

Isso porque a Súmula 106 do STJ dispõe que, “proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência”.

Foi o que ocorreu no caso dos autos, em que a autora, intimada para emendar a inicial e complementar o depósito, atendeu de imediato ao despacho, decorrendo a demora na realização da citação dos entraves da própria máquina judiciária, como se pode inferir às fls. 213-246.

Vale observar que o despacho de fl. 213 não determinou o pagamento das custas da citação, mas que a autora efetuasse a complementação em face do ajuste do valor da causa, de acordo com o valor executado. Assim, não se pode alegar que a falta de citação ocorreu por culpa da autora, como pretendeu o réu.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

Rejeita-se a preliminar.

Em relação à alegada decadência da matéria trazida à discussão na rescisória, também não convencem os argumentos do réu.

Isso porque o STJ tem decidido no sentido do descabimento da coisa julgada por capítulos para fins de fixação do termo inicial do prazo decadencial. Tem-se, pois, que o termo inicial para o ajuizamento da rescisória depende do trânsito em julgado material, após o julgamento do último recurso possível, ainda que se objetive a impugnação de parte do julgado que não tenha sido objeto do mesmo.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROVIMENTO DO RECURSO DO SERVIDOR. AÇÃO RESCISÓRIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE OBTER A RESCISÃO DO JULGADO INTERPOSTO PELA ORA AGRAVANTE.

1. A agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o termo inicial para ajuizamento de ação rescisória se inicia com o trânsito em julgado material, o qual somente ocorre quando esgotada a possibilidade de interposição de qualquer recurso, sendo incabível o trânsito em julgado de capítulos da sentença ou do acórdão em momentos diversos. (REsp 404.777/DF, Rel. Min. Fontes de Alencar, Rel. p/ acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 11/4/2005).

3. Da análise dos autos, depreende-se que o trânsito em julgado da última decisão ocorreu em 28.4.99 e que a presente ação foi ajuizada somente em 11.5.01, ou seja, após o prazo legal de dois anos.

Assim, claro está que ocorreu a decadência do direito de obter a rescisão do julgado.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1056694/RS, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 14/02/2012, DJe 27/02/2012. Grifo acrescido)

RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL - NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NÃO OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS - DISTRIBUIÇÃO POR EQUIDADE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 401/STJ - COISA JULGADA 'POR CAPÍTULOS' - INADMISSIBILIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - DISTRIBUIÇÃO DOS ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA PROPORCIONALMENTE À PERDA SOFRIDA PELAS PARTES - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - RECURSO ESPECIAL



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

*PARCIALMENTE CONHECIDO E IMPROVIDO. I - Não há omissão no aresto a quo, no qual se examinou os temas relevantes para deslinde da controvérsia, ainda que o resultado não tenha sido favorável à parte recorrente. II - O tema atinente à distribuição equitativa dos honorários advocatícios não foi objeto de deliberação, sequer implícita, na Instância a quo, o que convoca o óbice da Súmula n. 211/STJ. III - **Interpretando-se o disposto no artigo 495 do Código de Processo Civil, o termo inicial da contagem do prazo bienal para a propositura da ação rescisória, será o trânsito em julgado da última decisão posta no último recurso eventualmente interposto, momento em que já não cabe qualquer insurgência quanto à decisão rescindenda. Incidência da recente Súmula nº 401/STJ. Observância, na espécie. IV - Não se admite, por consequência, a chamada 'coisa julgada por capítulos', uma vez que tal entendimento resultaria em grave tumulto processual, tornando possíveis inúmeras e indetermináveis quantidade de coisas julgadas em um mesmo feito. V - A hipótese em desate é, de fato, de sucumbência recíproca, que ocorre quando o interesse de uma das partes não é inteiramente atendido, e como tal há uma distribuição proporcional, vale dizer, as despesas processuais e os honorários de advogado deverão ser rateados entre as partes, vencedor e vencido, porquanto cada um deve suportar a sucumbência na proporção de sua derrota, bem como recebê-la na medida de sua vitória. Precedentes. VI - Não se admite recurso especial pela alínea "c" quando ausente a demonstração, pelo recorrente, das circunstâncias que identifiquem os casos confrontados. VII - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido. (REsp 1004472/PR, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 23/11/2010). Sem destaque no original.***

Preliminar rejeitada.

Aduziu ainda o réu que o pedido seria juridicamente impossível, pois a ação rescisória somente poderia ter sido ajuizada pelas duas rés, em litisconsórcio, uma vez que foram condenadas em obrigação única, solidariamente.

Segundo lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "o pedido é juridicamente possível quando o ordenamento não o proíbe expressamente", situação que alcança a causa de pedir (Código de Processo Civil Comentado , 10ª ed., São Paulo: RT, 2007, p. 504).

No caso em tela não há vedação legal ao pedido (rescisão de sentença condenatória transitada em julgado) formulado pelo autor, e tampouco à causa de pedir (suposta violação a dispositivos de lei). Ao contrário, o art. 485, V, do CPC, o autoriza expressamente.

Ora, da leitura dos autos se infere que a litisconsorte Amerivel Veículos Ltda. sequer se manifestou nos autos da ação originária, correndo o processo à sua revelia. Por outro lado, não há que se falar em irregularidade processual por esta não figurar no polo ativo da



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

presente demanda, pois a decisão a ser proferida na rescisória, em que pese repercutir na sua esfera jurídica, uma vez que foi parte vencida na ação originária, não lhe trará qualquer prejuízo.

Esclarece-se, ainda, que o litisconsórcio necessário para fins de ação rescisória diz respeito ao polo passivo da ação, onde devem figurar todos aqueles que fizeram parte da ação original e que foram beneficiados pelo julgado rescindendo. Não é este o caso dos autos.

Com esses argumentos, afasta-se a preliminar.

Suscitou ainda o réu questão relativa ao indeferimento da inicial, sob outros fundamentos.

Ressaltou a insuficiência e intempestividade do depósito e da falta de recolhimento integral das custas.

Não há como prosperar o argumento, haja vista que foi determinada a emenda da inicial e, com isso, a complementação das custas e do depósito, ônus que foi devidamente cumprido pela autora, tempestivamente, considerando ainda o valor atribuído à execução corrigido monetariamente, o que se mostra razoável e em conformidade com a jurisprudência pátria:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VALOR DA CAUSA. CPC. ART. 488, II. DEPÓSITO INICIAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1.- A jurisprudência desta Corte orienta que "o requisito de depósito previsto no art. 488, II, do CPC deve considerar o valor da causa da ação rescisória, que é o mesmo da ação principal, corrigido monetariamente" (AR 1.277/SP, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 30.8.2011).

2.- Tal regra, entretanto, "deve ser mitigada quando restar demonstrada a discrepância entre tal valor e o benefício econômico auferido com a decisão a ser rescindida" (AgRg na Pet 5.144/MG, Rel.

Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ 24.5.2007).

3.- No presente caso, o Colegiado a quo fixou como valor da causa o mesmo atribuído a ação de execução do julgado rescindendo atualizado monetariamente.

4.- Incidência da Súmula 83/STJ, aplicável também aos recursos fundamentados na alínea a do permissivo constitucional.

5.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 136.378/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 10/05/2012. grifo acrescido)

Também pediu o indeferimento da inicial sustentando que a ação rescisória foi ajuizada sem documentação essencial, consistente no livreto do Confiat, que estabelece a obrigação de substituição do veículo, as planilhas de preço das locadoras de automóveis e laudo pericial como prova da perda do uso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

Todavia os referidos documentos não se afiguram essenciais ao deslinde da causa, uma vez que não se discute o excesso da condenação, mas a sua legalidade, em face de violação a literal disposição de lei, e não apenas o reexame de fatos e provas, ou a justiça da sentença (error in iudicando).

Acerca do suposto erro de objeto mencionado pelo réu, que aduziu que a rescisória, embora ajuizada contra o aresto, teve a pretensão de impugnar a sentença, não merece guarida pelos fundamentos acima manifestados quando da análise da preliminar de decadência.

No que tange à certidão de trânsito em julgado, observa-se que foi devidamente trazida aos autos, como se infere à fl. 191.

Rejeitam-se as preliminares.

Desta forma, adota-se os fundamentos da Relatora para, por seguinte, afastar as preliminares arguidas pelo réu.

Atinente a devolutividade da matéria na aplicação da técnica de complementação de julgamento da ação rescisória prevista no art. 942, §3º, I, do CP, o STJ firmou a posição de que na turma ampliada esta é devolvida integralmente. Isso porque, os novos julgadores convocados não ficam restritos aos capítulos ou pontos sobre os quais houve inicialmente divergência. Veja-se, o seguinte precedente:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. APELAÇÃO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. TÉCNICA DE AMPLIAÇÃO DO COLEGIADO. ART. 942 DO CPC/2015. NATUREZA JURÍDICA. TÉCNICA DE JULGAMENTO. CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE VOTO. POSSIBILIDADE. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a aferir, preliminarmente, se houve negativa de prestação jurisdicional. No mérito, o propósito é definir a correta interpretação e a abrangência da técnica de ampliação de colegiado na hipótese de julgamento não unânime, nos termos do art. 942 do CPC/2015. 3. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional se o Tribunal de origem motiva adequadamente sua decisão, solucionando a controvérsia com a aplicação do direito que entende cabível à hipótese, apenas não no sentido pretendido pela parte.

4. No caso concreto, diante da ausência de unanimidade no julgamento da apelação, foi aplicado, de ofício, o art. 942 do CPC/2015 a fim de ampliar o colegiado com a convocação de outros desembargadores.

Na continuidade do julgamento, um dos desembargadores alterou o voto anteriormente proferido para negar provimento à apelação e manter a sentença, resultado que prevaleceu, por maioria.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

5. A técnica de ampliação do colegiado consiste em significativa inovação trazida pelo CPC/2015, tendo cabimento nas hipóteses de julgamento não unânime de apelação; ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença; e agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgou parcialmente o mérito. 6. O art. 942 do CPC/2015 não configura uma nova espécie recursal, mas, sim, uma técnica de julgamento, a ser aplicada de ofício, independentemente de requerimento das partes, com o objetivo de aprofundar a discussão a respeito de controvérsia, de natureza fática ou jurídica, acerca da qual houve dissidência.

7. Constatada a ausência de unanimidade no resultado da apelação, é obrigatória a aplicação do art. 942 do CPC/2015, sendo que o julgamento não se encerra até o pronunciamento pelo colegiado estendido, ou seja, inexistente a lavratura de acórdão parcial de mérito.

8. Os novos julgadores convocados não ficam restritos aos capítulos ou pontos sobre os quais houve inicialmente divergência, cabendo-lhes a apreciação da integralidade do recurso.

9. O prosseguimento do julgamento com quórum ampliado em caso de divergência tem por objetivo a qualificação do debate, assegurando-se oportunidade para a análise aprofundada das teses jurídicas contrapostas e das questões fáticas controvertidas, com vistas a criar e manter uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente. 10. Conforme expressamente autorizado pelo art.

942, § 2º, do CPC/2015, os julgadores que já tenham votado podem modificar o seu posicionamento.

11. Não cabe a esta Corte Superior reexaminar as premissas fáticas sobre as quais se fundamentou o Tribunal local, a fim de verificar se houve efetivamente divergência, haja vista o óbice da Súmula nº 7/STJ.

12. Recurso especial não provido.

(REsp 1771815/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 21/11/2018) [grifei]

No mérito, a parte autora ajuizou a presente ação rescisória, fundamentada no art. 485, inciso V, do CPC, apontando como violados o art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 (ausência de prova do fato constitutivo); o art. 920, CC/1916 (cláusula penal excessiva) e o art. 458, II, (falta de fundamentação).

Desta forma, sustenta que houve falta de fundamentação e de provas, a amparar a decisão de impor a empresa autora a condenação atinente à diária de uma locação por dia até a efetiva substituição do carro danificado, bem como entende que houve violação literal à limitação da cláusula penal, que alega não poder superar o valor da obrigação principal.

Quanto a suposta violação literal ao artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973 (ausência de prova do fato constitutivo), nos mesmos argumentos do voto divergente da Desembargadora Gardênia Duarte, às fls. 693/703, entendo que não se aplica ao caso.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

Isso porque, é cabível a ação rescisória, com amparo no art. 485, V, do CPC, contra provimento judicial de mérito transitado em julgado que ofende direito em tese.

Ademais, não restou patente a ofensa teratológica e aberrante à letra da lei a justificar o pleito da ação rescisória com fundamento em ofensa à norma do art. 333, I do CPC, conduzindo ao juízo rescindente (*iudicium rescindens*), uma vez que a Magistrada a quo formou seu convencimento considerando a imensa prova documental e jurisprudencial colacionada aos autos pela parte autora.

Outrossim, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que a pretensão rescisória baseada no art. 485, V, do CPC, somente é viável ante a evidente e frontal ofensa à literalidade da lei, resultando na sua equivocada interpretação, o que não se verifica na hipótese dos autos.

No caso, analisar pela via da ação rescisória, a existência de prova do dano material, ou seja, se restou provada ou não a locação de veículo pelo autor da ação originária, e concluir que a eventual falta de provas constitui violação ao disposto no art. 333, I do Código de Ritos, implica em análise da boa ou má interpretação da prova, o que é expressamente vedado em sede de ação rescisória.

Decerto, incogitável a presente demanda sob o mencionado argumento, uma vez que pretender a parte autora o reconhecimento de uma má interpretação do conjunto probatório, especificamente, no ponto relativo ao pedido de pagamento de diárias por locação de veículo.

Nesta mesma linha, o STJ entende que deve ser julgada improcedente a ação rescisória que objetiva discutir a valoração da prova produzida na ação originária, para, por via oblíqua, apurar suposta violação literal de lei:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO RESCISÓRIA. NOVO EXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. INEXISTÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA.

1. A ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes do STJ.

2. O recurso especial não é via própria para rever questão referente à existência de erro de fato capaz de ensejar a ação rescisória, se for necessário reexaminar fatos e provas.

3. Quando não se verifica diversidade de tratamento jurídico aplicado a situações inteiramente idênticas, afasta-se o indicado dissenso pretoriano.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 786.841/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NÃO CARACTERIZADA. PRETENSÃO DE NOVA ANÁLISE E VALORAÇÃO DAS PROVAS COLHIDAS NA AÇÃO ORIGINAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO CABIMENTO. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada.

2. O Tribunal a quo, julgou improcedente a rescisória com fundamento de não haver se caracterizado a literal violação da lei (art. 485, V, do CPC), caracterizando-se o pedido rescindendo em reavaliação das provas já apreciadas por ocasião da ação ordinária relativamente à incapacidade do recorrente.

3. Vale ressaltar que o entendimento desta Corte é no sentido de que a ação rescisória não é o meio adequado para corrigir suposta injustiça da sentença, apreciar má interpretação dos fatos, reexaminar as provas produzidas ou complementá-las. Precedentes.

4. A não realização do necessário cotejo analítico, bem como a não apresentação adequada do dissídio jurisprudencial, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ, impedem o conhecimento do recurso especial fundado no art. 105, II, alínea "c" da CF. Ademais, não cabe invocar dissídio jurisprudencial sobre violação do art. 535, I e II, do CPC, pois tal violação é examinada caso a caso, consoante já decidiu a Corte Especial do STJ (AgRg nos EREsp 1.297.932/MG, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, CORTE ESPECIAL, DJe 23/9/2013). Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 522.277/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 15/09/2014)

E, mais, segundo o STJ: *"a violação da lei que autoriza o remédio extremo da ação rescisória é aquela que consubstancia desprezo pelo sistema de normas no julgado rescindendo"*.

Pelo exposto, como dito, acolhendo as mesmas razões do voto divergente às fls. 693/703, também entendo ser inviável, a presente ação rescisória com fundamento na violação ao artigo 333, I do CPC/1973.

Atinente a violação literal ao art. 920 do Código Civil de 1916, correspondente ao art. 412 do CC em vigor, de fato, assiste razão à parte autora da presente rescisória.

De acordo com o art. 920 do CPC/73, vigente à época da prolação da sentença: *"O valor da cominação imposta na cláusula penal, não pode exceder o da*



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

obrigação principal". Da mesma forma, o art. 412 do CC: O valor da cominação imposta na cláusula penal não pode exceder o da obrigação principal.

Decerto, a condenação imposta à ré, quanto ao pagamento das diárias relativas ao aluguel de um veículo possui a natureza de cláusula penal, uma vez que penaliza a empresa ré ao pagamento das diárias, em face do não cumprimento de item disposto no contrato de compra e venda celebrado, quanto ao fornecimento de carro reserva. Tal afirmação, inclusive, é confirmada pelo próprio autor, na petição inicial da ação originária (fls. 71).

A julgadora *a quo* quando do julgamento da demanda entendeu que o valor a ser considerado ao pagamento das diárias relaciona-se ao apenamento diário e não o montante final, resultante da demora na restituição do veículo, subsumindo-se, portanto, a hipótese de cláusula penal. Vê-se, assim, que no contrato entre as partes, existe a chamada cláusula CONFIAAT que regulamenta a disponibilização pela FIAT de veículo reserva, por defeito que impeça a utilização do veículo adquirido.

E, mais, da análise da referida cláusula contratual, observa-se que as partes ajustaram como obrigação acessória ao negócio celebrado, um meio de reforçar o vínculo contratual entre eles, e de forma prefixada na avença, compor eventuais prejuízos para a hipótese de privação do bem, por supostos defeito de fabricação, como ocorreu no caso *sub judice*.

Nesses termos, conclui-se que a cláusula de veículo reserva compõe o contrato de compra e venda com natureza de cláusula penal, amoldando-se à legislação civil em vigor. Ressalte-se que no parecer de fls. 32/68 acostado pela Fiat, o jurista Nelson Nery Júnior cita doutrina de Clóvis Beviláqua acerca do tema:

"Cláusula penal é um pacto acessório e que, em que se estipulam penas ou multas, contra aquele que deixar de cumprir o ato ou fato, a que se obrigou, ou apenas, retardar. (...) O fim da cláusula pena é reforçar a obrigação, dando ao credor, um meio mais pronto de coagir o devedor de cumpri-la, no tempo e pela forma devida. A sua utilidade é determinar, previamente as perdas e danos, como se vê das fls. 3, 15, 7º."

Pelo visto, a condenação se fundamentou na previsão contratual de fornecimento de veículo reserva, desta forma, contando com natureza de cláusula penal.

Todavia, verifica-se que a sentença determinou o pagamento das diárias a serem calculadas até a entrega do veículo em substituição ao defeituoso adquirido pelo autor, não impondo um valor limite quanto as diárias a serem pagas, dando causa a que o valor desta penalidade (obrigação acessória), excedesse o valor da obrigação principal, ou seja, o valor do bem a ser restituído.

E, segundo os termos do voto divergente, o qual acolhi *in totum*, não houve fixação na sentença de um prazo para entrega do bem ou um limite de valor a ser



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

pago, terminando por deixar as partes à própria sorte, no tocante a dois importantes pontos, destacados pela Des(a). Gardênia Duarte às fls. 701/702, *in verbis*:

1º) A não aceitação pela autora do novo veículo a ser recebido pela ré, em face da marca e tipo deste não corresponder às suas expectativas, e levando-se em conta, inclusive, que aquele que havia adquirido já saía de linha;

2º) Em face da demora quanto ao recebimento do bem pela autora, a ré permanecer em mora no cumprimento desta obrigação, com a consequente e cada vez mais crescente majoração do valor a ser pago em termos de diárias.

Pelo visto, como estabelecido na sentença o dano material, houve o retardamento na solução da demanda em sua fase executória, quanto a discussão do valor de diárias a ser pago pela ré, perseguindo o autor da ação originária, réu na presente rescisória, em 31.12.2004, quando da execução por ele promovida e conforme se vê dos cálculos de fls. 197, o valor de R\$ 4.087.917,30 (quatro milhões e oitenta e sete mil e novecentos e dezessete reais e trinta centavos), quantia esta que muito excede o valor da obrigação principal, ou seja, o valor de um veículo similar ao adquirido.

Dessa forma, o pagamento imposto na sentença inobservou o regime legal relativo à cláusula penal, e tal legislação de regência exige, como já dito acima, que o valor da cominação imposta na cláusula penal, não exceda o da obrigação principal. Em sendo assim, não há como deixar de reconhecer que houve violação literal à disposição de lei, no caso, a do art. 920 do Código Civil de 1916.

Registre-se que, mais uma vez, de acordo com o art. 920 do CPC/73 qualquer disposição concernente a cláusula penal (obrigação acessória) não pode exceder o valor da obrigação principal. Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA. INSTRUMENTO CONTRATUAL. QUALIDADES DE LIQUIDEZ, CERTEZA E EXIGIBILIDADE RECONHECIDAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL AFASTADA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7 DO STJ. CLÁUSULA PENAL. LIMITAÇÃO. ARTS. 920 DO CC/1916 E 412 DO CC/2002. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE.

1. O instrumento contratual em relação ao qual o Tribunal de origem reconhece as qualidades de liquidez, certeza e exigibilidade é título hábil para fundamentar ação de execução por quantia certa contra devedor solvente. Incidência das Súmulas n. 5 e 7 do STJ.

2. A incidência da Súmula n. 7 do STJ impede o conhecimento do recurso no tocante à alínea "c" do permissivo constitucional.

3. A cláusula penal prevista nos arts. 920 do Código Civil de 1916 e 412 do Código Civil atual encontra limitação apenas no valor da obrigação principal.

4. O art. 9º do Decreto n. 22.626/1933 (Lei de Usura), que limita a multa moratória a 10% do valor da dívida, só é aplicável aos mútuos feneratícios.



PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DA BAHIA
TRIBUNAL DE JUSTIÇA
Seções Cíveis Reunidas

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido.*
(REsp 1455515/ES, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 09/06/2016)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. CLÁUSULA PENAL. LIMITAÇÃO AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.
- Ofende o Art. 920 do Código Beviláqua a estipulação de cláusula penal que supere o valor da obrigação principal.
(REsp 439.424/RS, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 11/10/2005, DJ 20/03/2006, p. 264)

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. O artigo 924 do Código Civil confere ao juiz, desde que cumprida em parte a obrigação, a faculdade de reduzir proporcionalmente a pena estipulada para o caso de mora, ou de inadimplemento; deixando de fazê-lo, o juiz pratica uma das ações permitidas pela norma legal, sendo desarrazoada rescisória ajuizada ao fundamento de violação literal da lei. *Recurso especial conhecido em parte, mas não provido.* (REsp 193.088/RJ, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, TERCEIRA TURMA, julgado em 30/05/2001, DJ 13/08/2001, p. 144)

Presente, *in casu*, a violação literal ao art. 920 do Código Civil de 1916, que se trata de norma cogente.

Em razão do exposto, afasta-se a questão de ordem arguida pelo autor; REJEITA-SE AS PRELIMINARES e, no mérito, JULGA-SE PROCEDENTE A RESCISÓRIA, desconstituindo parcialmente a sentença, integrada pelo acórdão respectivo; e, em NOVO JULGAMENTO, pela PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO para, tão, somente, estabelecer quanto às diárias a serem pagas pela ré, o limite correspondente ao valor pago pelo autor pela compra do veículo, devidamente corrigido e acrescido de juros legais, estes contados da data da citação.

Custas processuais e honorários advocatícios deverão ser fixados em 10% sobre o valor a ser apurado em posterior liquidação de sentença, que deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, considerando a ocorrência de sucumbência recíproca.

Por fim, com o julgamento do presente, nos termos do art. 974 do CPC, o valor depositado em Juízo deverá ser restituído à parte autora.

Salvador, 05 de dezembro de 2019.

Desembargador Jatahy Júnior
Relator-Designado