

EMBARGOS DO DEVEDOR - SEGURO - BANCO - LEGITIMIDADE PASSIVA - TEORIA DA APARÊNCIA - APLICAÇÃO - SENTENÇA - TESE DA PARTE - FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA - NULIDADE - NÃO-OCORRÊNCIA - PAGAMENTO A MENOR - VALOR PAGO E VALOR DEVIDO - DIFERENÇA - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - INCIDÊNCIA - INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA - NATUREZA COMPENSATÓRIA - IMPOSTO DE RENDA - RETENÇÃO NA FONTE - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS - SUCUMBÊNCIA - IMPOSTO RETIDO NA FONTE - POSSIBILIDADE

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de seguro. Banco. Legitimidade passiva. Teoria da aparência. Nulidade da sentença. Fundamentação diversa da tese da parte. Rejeição. Pagamento a menor. Incidência de juros de mora e correção monetária sobre a diferença entre o valor pago e o devido. Indenização securitária. Honorários. Imposto de renda. Retenção na fonte.

- Se o contrato de seguro foi celebrado, nas dependências do banco, por funcionário deste e a seguradora está inserida no mesmo grupo econômico daquela instituição financeira, não resta dúvida de que, pela teoria da aparência, tem o banco legitimidade para ser demandado na ação que visa a receber a indenização do seguro.

- O fato de a parte não concordar com as razões expostas na sentença não implica a decisão ser sem fundamentação, porque o art. 93, IX, da CF exige apenas que as decisões sejam fundamentadas, evitando-se, assim, julgamentos autoritários. Não há ali qualquer exigência de que as razões da decisão estejam em consonância com a tese das partes, porque isso subverteria o *iura novit curia*.

- Se o pagamento realizado foi feito a menor, sobre a diferença entre ele e o real valor devido devem incidir juros de mora e correção monetária, esta para a atualização da quantia devida e aqueles em razão da demora no pagamento do valor correto.

- A indenização securitária tem natureza compensatória e, sendo verba indenizatória, não está sujeita a qualquer retenção de imposto de renda na fonte, por ter natureza jurídica diversa de rendas ou proventos; contudo, quanto aos honorários de sucumbência, fazem jus à pretensão de retenção do imposto de renda relativo a eles, haja vista que se trata de verba relativa à renda do advogado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.04.145362-6/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelados: Maria Gerônima de Moraes e outro - Relator: Des. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR AS PRELIMINARES E DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de novembro de 2006.
- Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

O Sr. Des. Luciano Pinto - Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar de ilegitimidade passiva.

Afirmou o apelante, em sua petição inicial, não ter legitimidade para figurar no pólo passivo da demanda.

Embora o apelante não tenha levantado novamente nas suas razões de apelação tal tese, dela aqui cuidarei, haja vista tratar-se de matéria de ordem pública, podendo ser alegada a qualquer tempo, inclusive de ofício.

Não acolho tal preliminar, pois entendo que a presente lide teve origem em relação obrigacional ocorrida entre o apelante e o filho falecido dos apelados. Depreende-se das experiências normais do cotidiano que os bancos disponibilizam para os consumidores contratos de seguros. Tais relações contratuais normalmente são feitas inclusive dentro das dependências dos bancos.

Pela teoria da aparência, cujo escopo é preservar a boa-fé nas relações contratuais, tem-se conferido legitimidade processual para empresas diversas que pertençam a grandes conglomerados econômicos, por ser passível de engano o consumidor, parte mais vulnerável na relação de consumo, podendo este acionar qualquer empresa pertencente ao grupo, em decorrência da natureza do contrato firmado entre as partes.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

Embargos infringentes. Indenização por dano moral. Ação movida simultaneamente contra entidade bancária e administradora de cartão de crédito pertencente ao mesmo grupo econômico. Legitimidade passiva de ambos. Decisão reformada. (...) Adota-se a orientação da jurisprudência do colendo STJ, de que, 'pertencendo a administradora de cartão de crédito ao mesmo conglomerado econômico do banco-réu, tem este legitimidade passiva *ad causam* para responder por dano causado à contratante...' (STJ - REsp 299.725/RJ - 4ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior).

No caso em comento, é de ver que o próprio apelante, à f. 21, transcreveu certidão dada nos autos de execução, na qual afirmava que o contrato de seguro em questão foi celebrado em suas dependências e que a seguradora pertence ao mesmo grupo econômico seu.

Muito embora, logo abaixo, tenha afirmado que a certidão está equivocada quando afirmou

pertencer a seguradora ao mesmo conglomerado econômico seu, não trouxe aos autos prova disso.

É de notar que a informação da certidão citada foi prestada por gerente do apelante; logo, por funcionário que se presume ter conhecimento sobre os membros que compõem o conglomerado, denotando veracidade da informação prestada.

Assim, diante da dúvida gerada por informações prestadas pelo próprio apelante, a teor do CDC, prevalece a interpretação mais favorável ao consumidor: a de que a seguradora e o banco são membros do mesmo conglomerado econômico.

Dessa feita, não há que se falar em sua ilegitimidade passiva *ad causam*, pois a relação jurídica que gerou a presente demanda teve origem em negociação contratual entre o apelante e o filho falecido dos apelados e está ele protegido pela teoria da aparência.

Com tais razões, rejeito tal preliminar.

Preliminar de nulidade da sentença.

Aduz o apelante que a sentença é nula, argumentando que fundamentação impertinente é o mesmo que decisão sem fundamentação, ferindo o disposto no art. 93, IX, da CF.

Não tem razão o apelante.

Isso porque o fato de a parte não concordar com as razões expostas na sentença não implica a decisão ser sem fundamentação.

Isso porque o art. 93, IX, da CF exige apenas que as decisões sejam fundamentadas, evitando-se, assim, julgamentos autoritários, não há ali qualquer exigência de que as razões da decisão estejam em consonância com a tese das partes, porque isso subverteria o *iura novit curia*.

In casu, é de ver que o próprio apelante afirma que a sentença foi fundamentada; contudo, crê que as razões ali expostas são impertinentes (f. 101). Ora, se a decisão trouxe consigo as razões de seu convencimento, não há

falar em sua nulidade por ausência de fundamentação, por óbvio.

Com tais razões, rejeito também tal preliminar.

Mérito.

Afirma o apelante que, em razão do primeiro pagamento feito - f. 46 -, estaria suspensa a incidência de juros e correção monetária sobre a diferença que se apurou entre o valor ali depositado e aquele de fato devido.

Entretanto, vejo que não lhe assiste razão em tal pretensão.

Depreende-se dos autos que o apelante depositou, à f. 46, quantia menor do que devia, tanto é vera a afirmação de que, como se vê à f. 08, ele teve que proceder ao reforço de penhora de f. 46.

Ora, se o pagamento realizado foi feito a menor, sobre a diferença entre ele e o real valor devido devem incidir juros de mora e correção monetária, esta para atualização da quantia devida e aqueles em razão da demora no pagamento do valor correto.

A propósito, *mutatis mutandis*, esta Turma assim se manifestou na AC nº 2.000.00.514554-2/000:

O recibo dado pelo beneficiário, quando do recebimento do seguro obrigatório DPVAT, não o impede de reclamar a diferença que entende ser devida, visto que a quitação diz respeito apenas ao valor pago. A partir da vigência do novo Código Civil, a taxa dos juros de mora é de 1% ao mês, a teor do artigo 406. Não efetuado o pagamento no valor devido, de obrigação positiva e inteiramente líquida, a correção monetária deve ser contada da data do pagamento a menor.

Dessa feita, entendo que os juros de mora e a correção monetária deverão incidir sobre a diferença entre o valor pago a menor e aquele devido, conforme calculado pelo contador judicial.

De resto, não há falar em excesso de penhora, porque não há nos autos demonstração de tal fato, tendo o apelante, inclusive, dispensado a oportunidade de produzir provas à f. 85.

Logo, como cabia ao apelante, a teor do art. 333, I, do CPC, demonstrar os fatos que alega, não tendo ele se desincumbido do ônus, não há como acolher sua pretensão.

Quanto à tese do apelante de que deva ser autorizada a retenção do imposto de renda na fonte, incidente sobre a verba indenizatória securitária, estou em que tal tese não merece respaldo, pois indenizações e rendas são institutos de natureza jurídica diversa, como vêm decidindo o colendo Superior Tribunal de Justiça e este egrégio Tribunal.

Veja-se:

Recurso especial. Responsabilidade civil. Ação de reparação por dano moral. Sentença condenatória transitada em julgado. Retenção de imposto de renda na fonte pela entidade pagadora. Impossibilidade. Parcela cuja natureza é indenizatória. Não-incidência do tributo. Recurso improvido.

- A incidência de tributação deve obediência estrita ao princípio constitucional da legalidade (art. 150, inciso I). O Código Tributário Nacional, com a autoridade de lei complementar que o caracteriza, recepcionado pela atual Carta Magna (art. 34, § 5º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias), define o conceito de renda e o de proventos de qualquer natureza (art. 43, incisos I e II).

- Não há como equiparar indenizações com renda, esta entendida como o fruto oriundo do capital e/ou do trabalho, tampouco com proventos, estes tidos como os demais acréscimos patrimoniais, uma vez que a indenização torna o patrimônio lesado indene, mas não maior do que era antes da ofensa ao direito. Não verificada a hipótese de incidência do imposto de renda previsto no art. 43 do CTN. Reconhecida a alegada não-incidência do tributo em debate sobre as verbas da reparação de danos morais, por sua natureza indenizatória, não há falar em rendimento tributável, o que afasta a aplicação do art. 718 do RIR/99 na espécie em comento (STJ - REsp 402.035/RN - 2ª Turma - Rel. Min. Franciulli Netto).

Dessa feita, quanto à indenização securitária, não há falar em retenção do imposto de renda.

Entretanto, com relação aos honorários de sucumbência, tem razão o apelante em sua pretensão de retenção do imposto de renda, tendo em vista se tratar de verba relativa à renda do advogado.

A propósito, é nesse sentido que se posiciona o STJ:

Recurso especial. Imposto de renda retido na fonte. Pagamento de honorários advocatícios oriundos de decisão judicial. Alegada negativa de vigência do art. 46 da Lei nº 8.541/92. Exceção contida no inciso II do § 1º do dispositivo não afasta a responsabilidade pela retenção. Divergência jurisprudencial não configurada.

- Prevalece neste Sodalício o entendimento de ser auto-aplicável o disposto no art. 46 da Lei nº 8.541/92, que reza que 'o imposto sobre a renda incidente sobre os rendimentos pagos em cumprimento de decisão judicial será retido na fonte pela pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento, no momento em que, por qualquer forma, o rendimento se torne disponível para o beneficiário'.

- A exceção contida no inciso II do § 1º do art. 46 da Lei nº 8.541/92 não ilide a auto-aplicação das disposições contidas no *caput* do mesmo dispositivo, ou seja, que a retenção do imposto de renda na fonte cabe à pessoa física ou jurídica obrigada ao pagamento dos honorários advocatícios no momento em que o rendimento se torne disponível para o beneficiário (STJ, REsp 687.437/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª Turma).

No mesmo sentido: REsp 556684/MG, 143082/SP e 142402/SP.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, somente para permitir que seja retido na fonte o imposto de renda relativo às verbas honorárias sucumbenciais.

Não há falar em alteração dos ônus sucumbenciais, tendo em vista que a vitória do apelante foi ínfima.

Votaram de acordo com o Relator os Desembargadores *Lucas Pereira* e *Eduardo Mariné da Cunha*.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.
