



» Consultas » Jurisprudência » Acórdãos

Inteiro Teor

[Voltar](#)

[Imprimir](#)

Númeração Única: **0679877-20.2011.8.13.0000**

Processos associados: [clique para pesquisar](#)

Relator: Des.(a) PEDRO BERNARDES

Relator do Acórdão: Des.(a) PEDRO BERNARDES

Data do Julgamento: 28/02/2012

Data da Publicação: 19/03/2012

Inteiro Teor:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO - OBRIGAÇÃO DE FAZER - PROCESSO SINCRÉTICO - AGRAVO RETIDO - INCOMPATIBILIDADE - DIREITO INTERTEMPORAL - RECURSO CABÍVEL - LEI VIGENTE AO TEMPO DA DECISÃO RECORRIDA - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO QUE RESOLVE INCIDENTE - IMPUGNAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANEJO DE AGRAVO RETIDO NESTA FASE - INVIABILIDADE - AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO DE QUESTÃO - EVIDÊNCIA DE IMPEDIMENTO À COGNIÇÃO PELO JUIZ - DECISÃO HÍGIDA - AUSÊNCIA DE VÍCIO CITRA PETITA - MATÉRIA PRECLUSA - INVIABILIDADE DE COGNIÇÃO. 1 - Com a alteração promovida pela lei 8.952/94, foi abolida a ação autônoma de execução de obrigação de fazer e não fazer, sendo o cumprimento realizado incidentalmente no processo, de modo que inadequada a interposição de agravo retido nesta fase processual pela completa incompatibilidade de processamento do recurso nesta modalidade. 2 - A perquirição do recurso cabível deve levar em consideração a lei vigente ao tempo em que prolatada a decisão recorrida. 3 - A decisão que resolve liquidação de sentença é recorrível mediante agravo de instrumento, o que torna inviável o manejo de agravo retido em face de decisão interlocutória proferida durante tal fase processual, pela ausência de apelação que permita a apreciação do recurso. 4 - A decisão que não aprecia questão por impedimento à sua cognição não é citra petita. 5 - Inviável a cognição de matéria acobertada pela preclusão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0188,92,000662-7/002 em conexão com o Agravo de Instrumento nº 1.0188,92,000662-7/001 - COMARCA DE NOVA LIMA - AGRAVANTE(S): MINERACAO MORRO VELHO LTDA - AGRAVADO(A)(S): MARIA DO CARMO BIRCHAL CARSALADE ESPÓLIO DE E OUTROS, HERDEIROS DE MARIA DO CARMO BIRCHAL CARSALADE - RELATOR: EXMO. SR. DES. PEDRO BERNARDES

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, sob a Presidência do Desembargador PEDRO BERNARDES, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM ACOLHER UMA PRELIMINAR E REJEITAR OUTRA. NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 28 de fevereiro de 2012.

DES. PEDRO BERNARDES - Relator

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Produziu sustentação oral, pelo agravante, o Dr. João Bosco Kumaira e, pelo agravado, o Dr. Tiago Muzzi.

O SR. DES. PEDRO BERNARDES:

VOTO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Mineração Morro Velho Ltda. contra decisão interlocutória (ff. 15/18-TJ) proferida pela MMa. Juíza da 1ª Vara Cível da Comarca de Nova Lima, na Ação Cominatória, em fase de liquidação de sentença, movida em face dos agravados Maria Cármen Carsalade Taylor e Outros, que estabeleceu o valor da execução.

A agravante inconformada com a decisão interlocutória já apontada, em síntese sustentou nas suas razões recursais (ff. 02/11-TJ) que há decisões proferidas no feito anteriores à vigência da lei 11.232/2005; que o antigo regime estabelecia o rito ordinário para a liquidação de sentença, sujeita a sentença; que nestas circunstâncias, era viável o manejo de agravo retido; que em ordem de cumprir a sentença prolatada, a agravante contratou empresa especializada para realizar o projeto necessário ao implemento da obra; que a obra foi bem sucedida, tendo alcançado a meta esperada; que a própria decisão recorrida reconhece a recuperação da água em uma das nascentes; que observadas as premissas estabelecidas na sentença; que na execução das obras de taponamento foram gastos pela agravante quase seiscentos mil reais, comprovados por laudo pericial; que tal valor deve ser deduzido na indenização fixada; que este pedido de compensação não foi analisado pelo juízo a quo.

Teceu outras considerações, requereu a apreciação de agravos retidos e, ao final, pediu o provimento do recurso para que seja extinto o feito.

O preparo foi realizado (f. 262-TJ).

No despacho inicial (ff. 269/270-TJ), foi deferido o processamento do recurso, não sendo apreciada antecipação de tutela recursal, devido à ausência de pedido formulado neste sentido.

Os agravados foram devidamente intimados para responder o presente recurso no prazo legal (f. 275-TJ). Consta às ff. 277/283-TJ contraminuta na qual a parte aduziu preliminarmente que os agravos retidos não devem ser conhecidos; que tais recursos somente podem ser conhecidos com manifestação expressa em apelação; que somente é viável a interposição de agravo retido enquanto ainda há sentença a ser proferida; que ao tempo em que interposto o 1º agravo retido, a sentença já tinha sido prolatada; que a agravante está tentando promover tumulto processual; que a realização das obras foi escolha da agravante, assumindo o ônus de seu implemento; que não há comprovação dos gastos; que inviável a compensação por absoluta incompatibilidade entre as obrigações.

Expendeu outros argumentos, e requereu seja acolhida a preliminar e negado provimento ao recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DOS AGRAVOS RETIDOS

Os agravados suscitaram preliminar de não conhecimento dos agravos retidos interpostos pela agravante, ao argumento de que incompatível seu manejo após a prolação de sentença.

Constata-se dos autos que foi imposta à agravante, por meio de sentença

condenatória, uma obrigação de fazer, condizente com a realização de obras para elevar o lençol freático, de modo a restabelecer as nascentes (ff. 105/110-TJ), decisão esta confirmada em grau recursal (ff. 111/114-TJ).

Tais decisões foram prolatadas posteriormente à vigência da lei 8.952/94 que alterou o artigo 461 do CPC, passando a suprimir a ação de execução de sentença para as obrigações de fazer e de não fazer, adotando o processo sincrético.

Pertinente a lição de Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, v. 2, 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 08):

"O segundo grande momento de modernização o procedimento de execução de sentença no processo civil brasileiro ocorreu com a reforma do art. 461 do CPC. Pela redação que a lei nº 8.952, de 13.12.94, deu a seu caput e parágrafos (complementada pela Lei nº 10.444, de 07.05.2002), a sentença em torno do cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer deve conceder à parte a 'tutela específica'; de modo que, sendo procedente o pedido, o juiz 'determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. (...) Enfim, o credor deve ter acesso aos atos de satisfação de seu direito, desde logo, sem depender do complicado procedimento da ação de execução de sentença. Em outras palavras, as sentenças relativas à obrigação de fazer ou não fazer não se cumprem mais segundo as regras da actio iudicanti autônoma, mas de acordo com as regras do art. 461 e seus parágrafos".

Abolida a ação autônoma de execução de sentença que impõe obrigação de fazer ou não fazer, o cumprimento da sentença dá-se de forma incidental após o esgotamento da fase de conhecimento, nos termos do art. 461 do CPC.

Assim, inexistente sentença a ser proferida em sua fase de cumprimento do título judicial formado, e por consectário lógico, de possibilidade de interposição de apelação, de modo que o manejo de agravo retido torna-se completamente incompatível para impugnar decisão proferida em tal fase processual.

É que a cognição de agravo retido somente ocorre em sede de preliminar a julgamento de apelação, conforme expressamente dispõe o art. 523 do CPC:

"Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação".

Assim, o meio adequado previsto em lei para impugnar decisão proferida em fase de cumprimento de sentença consiste em agravo, na modalidade de instrumento.

Destarte, sendo o agravo retido de ff. 30/31-TJ aviado em face da decisão interlocutória proferida na fase de execução, que converteu a tutela específica em perdas e danos, conclui-se pela inadequação do recurso, o que obsta a possibilidade de seu conhecimento.

No que tange ao agravo retido de ff. 34/35-TJ, também se vislumbra óbice intransponível à sua cognição.

É que, convertida a obrigação de fazer em perdas e danos, o juízo a quo determinou a liquidação da sentença para que estes fossem apurados, ato judicial proferido em 25 de abril de 2006.

Iniciada a fase de liquidação de sentença, a decisão interlocutória objeto de impugnação pelo referido agravo retido consistiu o indeferimento de quesitos suplementares, ato judicial de junho de 2009 (f. 33-TJ).

Ora, ao tempo em que proferida a decisão interlocutória impugnada, já estava há muito tempo em vigor as alterações promovidas pela lei 11.232/2005, que tornou a liquidação

de sentença mera fase do processo, extirpando-lhe a natureza de ação incidental autônoma.

Por força do art. 1211 do CPC, as normas processuais aplicam-se imediatamente aos processos pendentes.

Neste diapasão, a perquirição do recurso cabível deve observar a lei vigente ao tempo em que proferida a decisão recorrida, de modo a garantir a aplicação do art. 1211 do CPC sem propiciar retroação da norma.

Neste sentido a lição de Nelson Nery Júnior (Código de Processo Civil Comentado. 11 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 1344):

"Quanto ao cabimento, o recurso é regido pela lei do tempo em que tiver sido proferida a decisão. Se coubesse apelação da sentença quando foi proferida a decisão e, por exemplo, viesse a extinto esse recurso, a parte ou interessado poderia interpor apelação mesmo não cabendo mais esse recurso contra a sentença. O que importa é se, na data da prolação da decisão, o sistema previa recurso de apelação contra a sentença".

A jurisprudência orienta-se no mesmo sentido:

"O momento em que foi proferido o julgamento confere à parte o direito de recorrer de acordo com as regras legais vigentes ao seu tempo.

Com o advento da Lei 11.232/05, que introduziu o art. 475-H ao Código de Processo Civil, o recurso cabível para impugnar decisão proferida em liquidação é o agravo de instrumento. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal" (STJ, REsp 1132519, rel. Min. Eliana Calmon, DJ 21/05/2010).

"A lei vigente à época da prolação da decisão que se pretende reformar é que rege o cabimento e a admissibilidade do recurso.

Com o advento da Lei nº 11.232/2005, em vigor desde 24/06/2006, o recurso cabível para impugnar decisão proferida em liquidação é o agravo de instrumento (art. 475-H do CPC)" (STJ, REsp 1132774, rel. Min. Luiz Fux, DJ 10/03/2010).

Ora, tendo a decisão recorrida sido proferida enquanto já vigente a mudança promovida pela lei 11.232/2005, tem-se que naquele tempo a agravante já tinha plena ciência de que eventual recurso em face da decisão que resolveria a liquidação de sentença seria o agravo de instrumento (art. 475-H do CPC) e não mais a apelação, razão pela qual naquela oportunidade já se evidenciava a completa impossibilidade de manejo, durante a fase de liquidação, de agravo na modalidade retida.

Ressalta-se que tal entendimento é ratificado pela própria conduta da agravante, que interpôs agravo de instrumento em face da decisão que resolveu a liquidação de sentença, ao invés de apelação.

Portanto, evidenciada a inadequação de ambos os agravos retidos interpostos, urge o reconhecimento da inviabilidade de sua cognição.

Pelo exposto, ACOLHO A PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DOS AGRAVOS RETIDOS.

PRELIMINAR DE NULIDADE DA DECISÃO RECORRIDA

A agravante suscitou preliminar de nulidade da decisão recorrida, ao argumento de que não foi analisado o pedido de compensação entre os valores gastos com as obras realizadas e a indenização liquidada.

O provimento jurisdicional que não abrange a integridade das questões discutidas no

feito é viciado.

Pertinente a lição de Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil, v.1, 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 446):

"A função do juiz é compor a lide, tal qual foi posta em juízo. Deve proclamar a vontade concreta da lei apenas diante dos termos da *litis contestatio*, isto é, nos limites do pedido do autor e da resposta do réu.

São defesos, assim, os julgamentos *extra petita* (matéria estranha à *litis contestatio*); *ultra petita* (mais do que pedido) e *citra petita* (julgamento sem apreciar todo o pedido)".

Todavia, ao contrário do que alegado pela agravante, a decisão recorrida abrangeu a questão relativa ao pedido de compensação.

Depreende-se da decisão que julgou os embargos de declaração, relativos estes ao ato judicial impugnado, que o pedido de compensação não foi apreciado pelo juízo a quo, ao fundamento que a aludida questão já tinha sido examinada em outra oportunidade, tendo, inclusive, sido objeto de impugnação por meio de um dos agravos retidos interpostos pela agravante (f. 20-TJ).

Assim, evidenciado pelo juízo a quo empecilho à cognição da matéria identificada, não há que se falar em vício no julgado pela ausência de tal apreciação, motivo pelo qual REJEITO A PRELIMINAR.

Inexistentes outras preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito.

MÉRITO

A decisão impugnada refere-se à resolução de liquidação de sentença, sendo pertinente a transcrição de excertos do ato decisório:

"Diante do exposto, declaro o débito exequendo em favor de Maria do Carmo Birchall Carsadale e Outros, como o valor apurado na perícia quanto à destinação do imóvel para vocação para atividades de lazer e agropecuária, como originalmente, antes da propositura da ação (f. 2096), no importe de R\$ 420.370,00 ..." (f. 18-TJ).

A agravante se insurgiu contra referida decisão interlocutória, salientando a ausência de inadimplemento.

Depreende-se das razões recursais que as questões devolvidas pela agravante limitam-se à arguição de nulidade da decisão por ausência de apreciação de pedido de compensação, já anteriormente apreciada, bem como a insurgência contra o reconhecimento de que a obrigação não foi devidamente cumprida, tendo as obras realizadas alcançado o êxito esperado.

Todavia, como bem salientado pelo juízo a quo, a questão relativa à aptidão da obra implementada para gerar o adimplemento da obrigação de fazer imposta à agravante foi objeto de anterior decisão interlocutória (ff. 27/29-TJ).

Como corolário do princípio da efetividade e da celeridade processual, é vedado ao juiz, em regra, decidir novamente questões anteriormente apreciadas, conforme estatui o art. 471 do CPC ora reproduzido:

"Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na

sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei".

As decisões proferidas, mesmo que não sejam relativas ao mérito e, portanto, não façam coisa julgada material, não podem ficar sujeitas a ser, livremente, desfeitas ou ignoradas por outros juízes, já que sobre todas as decisões processuais opera a chamada preclusão pro iudicato.

Um dos motivos que impedem o reexame a qualquer tempo pelo magistrado de matéria já decidida tem por fundamento o princípio da taxatividade recursal, que não admite a criação de qualquer espécie recursal se a mesma não for criada, por lei federal. Sendo assim, possibilitar a reforma de uma decisão, pelo próprio órgão julgador, quando não houver previsão expressa em lei, é criar um recurso não previsto no ordenamento jurídico.

Humberto Theodoro Júnior (Curso de Direito Processual Civil. v.1, 33 ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 468-469), assim leciona:

"Mesmo quando o juiz não enfrenta o mérito, e, portanto, sua decisão não pode fazer coisa julgada material, o ato judicial não fica sujeito a ser, livremente, defeito ou ignorado por seu prolator ou por outros juízes. Há, em relação a todas as decisões processuais, a chamada preclusão pro iudicato, segundo a qual, com ou sem solução de mérito, 'nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide' (art. 471). Somente pelas vias recursais próprias, e no devido tempo e forma da lei, é que se pode provocar a revisão e a reforma das decisões judiciais".

E continua o renomado autor:

"(...) quando o juiz enfrenta uma questão incidental e soluciona por meio de decisão interlocutória, não se pode deixar de reconhecer que, por força do art. 471, está formada, também para o órgão judicial, a preclusão pro iudicato, de modo a impedi-lo, fora das vias recursais de voltar ao reexame e rejulgamento da mesma questão em novos pronunciamentos no processo".

No mesmo sentido se posiciona a jurisprudência:

"É vedado que o juiz decida novamente questões já resolvidas no curso do processo" (STJ, REsp 510084, rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 05/09/2005).

"Tendo sido decidida questão discutida nos autos, não pode a parte pretender ver a mesma questão reapreciada em um segundo momento, por estar abarcada pela preclusão pro iudicato, segundo a qual 'nenhum Juiz decidirá novamente as questões já decididas', como previsto no artigo 471 do Código de Processo Civil, excepcionando-se apenas as matérias de ordem pública, como os pressupostos processuais e as condições da ação" (TJMG, Apel. nº 2.0000.00.493884-3/000, rel. Des. Mauro Soares de Freitas, DJ 27/04/2007).

"Havendo decisão irrecorrida nos autos a respeito de questão incidente (ônus da produção de prova documental), não é possível nova análise pelo mesmo órgão julgador, em virtude da ocorrência de preclusão pro iudicato (art. 471 do CPC)" (TJMG, Apel. nº 1.0515.02.002015-9/001, rel. Des. Elpídio Donizetti, DJ 04/05/2007).

"As questões incidentemente discutidas e apreciadas ao longo do curso processual não podem, após a respectiva decisão, analisadas, inclusive, em sede recursal voltar a serem tratadas em fases posteriores do processo executivo, ante a incidência da preclusão" (TJMG, AI nº 1.0701.00.000835-2/002, rel. Des. Domingos Coelho, DJ 02/11/2006).

Assim, evidenciada a preclusão da matéria, com a sua apreciação em pretérita decisão

interlocutória, torna-se inviável nova discussão quanto ao tema, por força do imperativo constante no art. 471 e 473 do CPC.

Com estas considerações, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO.**

Custas recursais pela agravante.

Em síntese, para efeito de publicação (art. 506, III do CPC):

- Acolheram preliminar para não conhecer dos agravos retidos;

Rejeitaram preliminar de nulidade da decisão recorrida;

- Negaram provimento ao recurso;

- Condenaram a agravante ao pagamento das custas recursais.

O SR. DES. TARCISIO MARTINS COSTA:

VOTO

De acordo.

O SR. DES. JOSÉ ANTÔNIO BRAGA:

VOTO

De acordo.

SÚMULA : ACOLHERAM UMA PRELIMINAR E REJEITARAM OUTRA. NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

[Voltar](#)

[Imprimir](#)