

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.071 - PR (2014/0106515-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto por HENRIQUE DE CAMPOS MEIRELLES, com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Paraná.

Noticiam os autos que ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE TREINAMENTO E DESENVOLVIMENTO - ABTD propôs ação de indenização contra o ora recorrente objetivando a condenação do réu ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

Segundo a narrativa da inicial,

"(...)

O réu foi convidado em 24 de outubro de 2003 pela autora para palestrar e jantar com empresários da região de Londrina. O objetivo era a exposição do Tema 'Os Rumos da Economia' conforme as correspondências eletrônicas em anexo. (doc. 05)

O réu aceitou o convite e confirmou presença na palestra/jantar do dia 13 de novembro de 2003. (doc. 05)

Uma vez aceito o convite e confirmada a presença do réu, iniciou-se os preparativos para sua vinda. A assistente do réu, Valéria Braga, pediu à autora que providenciasse a segurança, a hospedagem e os contatos com a imprensa. (doc. 05)

A autora mobilizou as autoridades do Município de Londrina, bem como o Delegado da Polícia Federal em Londrina para atender às exigências do réu, e não mediu esforços para divulgação do evento que contou com a presença de seletos industriais, empresários e autoridades de Londrina e região norte do Paraná. (doc. 05 e 06)

Neste sentido, comprometeu os recursos da Associação para os preparativos da palestra/jantar e também a sua idoneidade e credibilidade perante os convidados e patrocinadores.

Em 06 de novembro de 2003, a assistente do réu, supostamente, enviou mensagem eletrônica à autora, informando que o réu não mais participaria do evento 'em razão do surgimento de compromisso superveniente e indeclinável.' (doc. 07)

No entanto, tal mensagem foi enviada para endereços eletrônicos equivocados, *abdt@terra.com.br* e *abdt@sercomtel.com.br*. (doc. 07)

Observe, Excelência que o endereço correto é *abtd@terra.com.br*.

Dessa forma, a autora não teve meios de saber da ausência do palestrante/réu e, pior ainda, não teve tempo hábil para cancelar o evento sem causar transtornos e prejuízos aos convidados.

Para os preparativos do evento foram gastos R\$ 17.632,63 (dezessete mil seiscientos e trinta e dois reais e sessenta e três centavos), valor corrigido, conforme planilha e documentos em anexo.

Porém, o maior prejuízo para a autora refere-se a sua honra e imagem, pois uma associação sem fins lucrativos com a credibilidade da autora não pode

Superior Tribunal de Justiça

ser vista como 'vendedora de falsas promessas' pela sociedade.

E ainda, para agravar a ofensa à honra da autora, foi insinuado no noticiário 'Bom dia Paraná' que a autora foi a culpada pelos fatos expostos, ou seja, pelo desrespeito do réu com a sociedade e com a associação que mobilizou muitas pessoas e autoridades para sua vinda e palestra.

Tentou-se, junto ao réu, a conciliação e ressarcimento dos danos causados, mas este não respondeu a contento a notificação enviada e recebida na data de 03 de dezembro de 2003. (doc. 08)" (e-STJ fls. 4-5).

O juízo de primeiro grau julgou improcedentes os pedidos (e-STJ fls. 173-178).

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (e-STJ fls. 180-185).

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná conferiu provimento ao recurso de apelação interposto pela autora para decretar a nulidade do processo e determinar a produção de provas.

A decisão monocrática ficou assim ementada:

"RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL

PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. CPC, ART. 557, § 1º-A. ALEGAÇÃO DE CONVITE PARA CONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DO PALESTRANTE. CONTESTAÇÃO ALEGANDO QUE AVISOU COM ANTECEDÊNCIA POR JUSTO IMPEDIMENTO. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE COMUNICADO A ENDEREÇO DE E-MAIL ERRADO. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS. PROVAS NECESSÁRIAS. PRETENDIDO CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO, A FIM DE QUE SEJA REABERTA A FASE INSTRUTÓRIA CONFERINDO-SE AS PARTES AMPLITUDE PROBATÓRIA, NOS LIMITES DE SUA PERTINÊNCIA E RELEVÂNCIA.

- Não se trata de qualquer valoração do conjunto probatório, mas de diagnosticar se o desprezo ao pleito formulado pela parte e o julgamento antecipado pelo MM. Juízo vieram a determinar a prejuízo ao direito de defesa.

- Alegação, como fundamento da pretensão, de que o conferencista não compareceu e não avisou com antecedência. Contestação que afirma que ocorreu justo motivo e aviso tempestivo da ausência. Impugnação afirmando que o e-mail foi encaminhado a endereço errado e que não ocorreu o aviso. Julgamento antecipado, sem oportunizar a produção de provas, esse modo de atuar destoa de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consistindo em nítido cerceamento de defesa (cf. REsp n. 289.346/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 25/06/2001 e Ag. Reg. No Agravo de Instrumento nº 206.705-DF, Rel. Min Aldir Passarinho Júnior, DJ 3/04/2000, a exemplo).

- Seja como for, não há de perder de vista tal raciocínio que se aplica tanto em prol do autor como da ré, de sorte que 'o retorno a fase instrutória, para a produção de provas requeridas' não trará prejuízo as partes litigantes, pois, a bem da verdade, terão o escopo de 'reforçar seu direito e esclarecer de modo definitivo a demanda, extirpando qualquer dúvida que eventualmente persista' (Resp 637.547, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/09/2004).

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO PARA DECRETAR A

Superior Tribunal de Justiça

NULIDADE DA SENTENÇA, DETERMINANDO A PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS " (e-STJ fls. 219-220).

Os primeiros embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (e-STJ fls. 230-232) foram rejeitados (e-STJ fls. 253-258), tendo sido interposto agravo regimental, não provido com a seguinte ementa:

"RECURSO DE AGRAVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA.

PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANO. CPC. ART. 557. § 1º-A. ALEGAÇÃO DE CONVITE PARA CONFERÊNCIA. AUSÊNCIA DO PALESTRANTE. CONTESTAÇÃO ALEGANDO QUE AVISOU COM ANTECEDÊNCIA POR JUSTO IMPEDIMENTO IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE COMUNICADO A ENDEREÇO DE E-MAIL ERRADO JULGAMENTO CONFORME O ESTADO DO PROCESSO. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVAS PROVAS NECESSÁRIAS. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO PARA ANULAÇÃO PARCIAL DO PROCESSO. A FIM DE QUE SEJA REABERTA A FASE INSTRUTÓRIA CONFERINDO-SE AS PARTES AMPLITUDE PROBATÓRIA, NOS LIMITES DE SUA PERTINÊNCIA E RELEVÂNCIA. CPC. ART. 130. PROVA QUE PODE SER DETERMINADA DE OFÍCIO EM RELAÇÃO À QUESTÃO CONTROVERTIDA.

- Não se trata de qualquer valoração do conjunto probatório, mas de diagnosticar se o desprezo ao pleito formulado pela parte e o julgamento antecipado pelo MM. Juízo vieram a determinar a prejuízo ao direito de defesa.

- Alegação, como fundamento da pretensão, de que o conferencista não compareceu e não avisou com antecedência. Contestação que afirma que ocorreu justo motivo e aviso tempestivo da ausência. Impugnação afirmando que o e-mail foi encaminhado a endereço errado e que não ocorreu o aviso. Julgamento antecipado, sem oportunizar a produção de provas, esse modo de atuar destoa de precedentes do Superior Tribunal de Justiça, consistindo em nítido cerceamento de defesa (cf. REsp n. 289.346/MG, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJU de 25/06/2001 e Ag. Reg. No Agravo de Instrumento nº 206.705-DF, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, DJ 3/04/2000, a exemplo).

- Seja como for, não há de perder de vista tal raciocínio que se aplica tanto em prol do autor como da ré, de sorte que 'o retorno a fase instrutória, para a produção de provas requeridas' não trará prejuízo as partes litigantes, pois, a bem da verdade, terão o escopo de 'reforçar seu direito e esclarecer de modo definitivo a demanda, extirpando qualquer dúvida que eventualmente persista' (Resp 637.547, Rel. Min. José Delgado, DJ 13/09/2004).

RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDO E PROVIDO PARA DECRETAR A NULIDADE DA SENTENÇA, DETERMINANDO A PRODUÇÃO DAS PROVAS REQUERIDAS.

RECURSO DE AGRAVO DE DECISÃO MONOCRÁTICA CONHECIDO E, NO MÉRITO, NÃO PROVIDO" (e-STJ fls. 277-278).

Os segundos embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (e-STJ fls. 283-286) também foram rejeitados (e-STJ fls. 304-312).

Seguiu-se a interposição de recurso especial (e-STJ fls. 316-337) que, não

Superior Tribunal de Justiça

admitido (e-STJ fls. 402-404), ensejou a interposição de agravo em recurso especial (e-STJ fls. 408-435), autuado nesta Corte sob o nº 223.973/PR, e que foi provido por ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil (e-STJ fls. 465-468).

Retornando os autos à origem, foi proferido novo julgamento dos aclaratórios, que foram acolhidos (e-STJ fls. 477-487).

Eis a ementa do referido julgado:

"RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU DÚVIDA. REDISSCUSSÃO DOS FUNDAMENTOS DAS RAZÕES DE DECIDIR. IMPOSSIBILIDADE. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO DE OFÍCIO. CPC, ART. 130. CITA PRECEDENTES. PREQUESTIONAMENTO.

As hipóteses viabilizadoras dos embargos de declaração estão taxativamente previstas no art. 535 do CPC, não se prestando eles, salvo na presença da excepcional hipótese de erro evidente, à rediscussão do julgado. Logo, é de se rejeitar os aclaratórios com o fim de prequestionar dispositivos legais supostamente afrontados pela decisão embargada. Nesse sentido: TJPR - 14ª C. Cív. - Rel. Des. J. S. FAGUNDES CUNHA - ED 261.800-6/01.

RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDO E, NO MÉRITO, PROVIDO" (e-STJ fls. 477-478).

Os novos aclaratórios opostos pelo ora recorrente (e-STJ fls. 490-496) foram rejeitados (e-STJ fls. 509-526).

Dá a interposição do presente recurso especial (e-STJ fls. 530-557), no qual o recorrente aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos seguintes dispositivos com as respectivas teses:

(i) artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil - negativa de prestação jurisdicional ao deixar o Tribunal de origem de se manifestar acerca de aspectos relevantes da demanda suscitados em sede de embargos de declaração e

(ii) artigos 128, 130 e 515 do Código de Processo Civil - vício de nulidade do julgamento por ter sido *extra petita* e impossibilidade de o Tribunal reconhecer, de ofício, eventual cerceamento de defesa e determinar a produção de provas sem a provocação da parte interessada.

Com as contrarrazões (e-STJ fls. 603-627), e admitido o recurso na origem (e-STJ fls. 629-631), subiram os autos a esta colenda Corte.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.454.071 - PR (2014/0106515-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): A irresignação merece prosperar.

O recurso especial tem origem em ação de indenização cuja sentença de improcedência da demanda foi anulada pelo Tribunal de origem a fim de reabrir a instrução probatória.

(i) Da alegada ausência de capacidade postulatória

De início, cumpre afastar a alegação de ausência de capacidade postulatória formulada nas contrarrazões ao recurso especial.

Segundo a recorrida, em se tratando de ação pessoal, e não em função do cargo de Presidente do Banco Central, não poderia o recorrente ser representado em juízo por procuradores daquela autarquia federal (e-STJ fls. 605-612).

Não é o que se depreende dos autos.

Na própria petição inicial da ação indenizatória, proposta em 15/3/2004, a autora ressalta o caráter personalíssimo da obrigação de fazer em comento - palestrar sobre o tema "Os Rumos da Economia" -, com destaque "*às circunstâncias do réu ser pessoa extremamente capacitada e renomada, mormente por, atualmente, ocupar o cargo de Presidente do Banco Central*" (e-STJ fl. 6 - grifou-se).

Essa referência, aliada ao fato de que o não comparecimento ao evento deveu-se à alegada superveniência de compromisso indeclinável decorrente do exercício do cargo ocupado (que perdurou de 1º/1/2003 a 1º/1/2011), é suficiente para evidenciar que os atos imputados ao réu foram praticados no exercício de suas atribuições.

E para tal incumbência, há previsão expressa na Lei nº 9.028/1995 de assistência jurídica da Advocacia-Geral da União, que é integrada pela Procuradoria-Geral do Banco Central.

Confira-se:

"Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal

Superior Tribunal de Justiça

privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos ex-titulares dos cargos ou funções referidos no caput, e ainda: (...)".

Logo, não há espaço para falar em deficiência da representação judicial do ora recorrente.

Apenas a título de reforço, salienta-se que o recorrente vem sendo representado pelos mesmos procuradores desde a sua primeira intervenção nos autos (contestação), consoante se extrai da procuração de fl. 130 (e-STJ), sendo que apenas em sede de contrarrazões a este recurso especial, que já é o segundo que ascendeu a esta Corte, passados quase dez anos, é que sobreveio a alegação de vício na representação processual do réu.

O Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou em casos análogos no sentido de que o Poder Judiciário não pode compactuar com a chamada nulidade guardada, em que falha processual sirva como uma "carta na manga", para utilização eventual e oportuna pela parte, apenas quando seja do seu interesse.

A propósito: EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag nº 1.213.737/RJ, Rel. para o acórdão Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, julgado em 3/4/2014, DJe 19/5/2014; Pet nº 9.971/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 17/12/2013, DJe 3/2/2014, e REsp nº 756.885/RJ, Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, Terceira Turma, julgado em 14/8/2007, DJ 17/9/2007.

Rejeita-se, portanto, a preliminar arguida em contrarrazões ao recurso especial.

(ii) Da alegada negativa de prestação jurisdicional

No tocante à alegada negativa de prestação jurisdicional (artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil), agiu corretamente o Tribunal de origem ao rejeitar os embargos declaratórios por inexistir omissão, contradição ou obscuridade no acórdão embargado, ficando patente, em verdade, o intuito infringente da irresignação, que objetivava a reforma do julgado por via inadequada.

Nesse sentido: AgRg no Ag nº 1.176.665/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10/5/2011, DJe 19/5/2011, e REsp nº 1.134.690/PR, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 15/2/2011.

Superior Tribunal de Justiça

(iii) Da alegada ofensa aos artigos 128, 130 e 515 do Código de Processo Civil

Quanto ao cerne da irresignação recursal, cinge-se a controvérsia a definir se enseja julgamento *extra petita* o reconhecimento, de ofício, pelo Tribunal local, de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide.

Sobre a temática em evidência, esta Corte já teve a oportunidade de se manifestar inúmeras vezes, firmando posicionamento acerca da impossibilidade - sob pena de julgamento *extra petita* - de o Tribunal reconhecer eventual cerceamento de defesa sem prévia manifestação da parte interessada no recurso de apelação.

A propósito:

"RECURSO ESPECIAL - DIREITO DO CONSUMIDOR - ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA DE VOTOS, ANULA SENTENÇA - NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES - PRECEDENTES - ARTIGOS 22, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, E 335 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - AUSÊNCIA - INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ - RESPONSABILIDADE CIVIL - FABRICANTE DE BEBIDA ALCOÓLICA - DEPENDÊNCIA QUÍMICA - INEXISTÊNCIA - ATIVIDADE LÍCITA - CONSUMO DE BEBIDA ALCOÓLICA - LIVRE ESCOLHA DO CONSUMIDOR - CONSCIÊNCIA DOS MALEFÍCIOS DO HÁBITO - NOTORIEDADE - PRODUTO NOCIVO, MAS NÃO DEFEITUOSO - NEXO DE CAUSALIDADE INEXISTENTE - FATO INCONTROVERSO - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TÉCNICA - PRECEDENTES - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - INVIABILIDADE - ESCÓLIO JURISPRUDENCIAL - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO PARA JULGAR IMPROCEDENTE A DEMANDA INDENIZATÓRIA.

I - No v. acórdão que, por maioria de votos, anula a sentença, não há juízo de reforma ou de substituição, afastando-se, portanto, o cabimento de embargos infringentes (ut REsp 1091438/RJ, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 03/08/2010).

II - Os artigos 22, do Código de Defesa do Consumidor, relativo à obrigatoriedade de fornecimento de serviços adequados, bem como o 335, do Código de Processo Civil, acerca da aplicação das regras de experiência, não foram objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito do prequestionamento da matéria, o que atrai a incidência do enunciado 211 da Súmula desta Corte.

III - Procedendo-se diretamente ao julgamento da matéria controvertida, nos termos do art. 257 do RISTJ e da Súmula n. 456 do STF, veja-se que embora notórios os malefícios do consumo excessivo de bebidas alcoólicas, tal atividade é exercida dentro da legalidade, adaptando-se às recomendações da Lei n. 9.294/96, que modificou a forma de oferecimento, ao mercado consumidor, de bebidas alcoólicas e não-alcoólicas, ao determinar, quanto às primeiras, a necessidade de ressalva acerca dos riscos do consumo exagerado do produto.

IV - Dessa forma e alertado, por meio de amplos debates ocorridos tanto na sociedade brasileira, quanto na comunidade internacional, acerca dos malefícios

Superior Tribunal de Justiça

do hábito de ingestão de bebida alcoólica, é inquestionável, portanto, o decisivo papel desempenhado pelo consumidor, dentro de sua liberdade de escolha, no consumo ou não, de produto, que é, em sua essência, nocivo à sua saúde, mas que não pode ser reputado como defeituoso.

V - Nesse contexto, o livre arbítrio do consumidor pode atuar como excludente de responsabilidade do fabricante. Precedente: REsp 886.347/RS, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, Desembargador Convocado do TJ/AP, DJe de 25/05/2010.

VI - Em resumo: aquele que, por livre e espontânea vontade, inicia-se no consumo de bebidas alcoólicas, propagando tal hábito durante certo período de tempo, não pode, doravante, pretender atribuir responsabilidade de sua conduta ao fabricante do produto, que exerce atividade lícita e regulamentada pelo Poder Público.

VII - Além disso, '(...) O juiz pode considerar desnecessária a produção de prova sobre os fatos incontroversos, julgando antecipadamente a lide' (REsp 107313/PR, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17/03/1997, p. 7516.

VIII - Por fim, não é possível, ao Tribunal de origem, reconhecer, de ofício, cerceamento de defesa, sem a prévia manifestação da parte interessada, na oportunidade de apresentação do recurso de apelação. Precedentes.

IX - Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido para julgar improcedente a demanda".

(REsp 1.261.943/SP, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 27/02/2012 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR A DECISÃO AGRAVADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. INADMISSIBILIDADE.

1. Os agravantes não trouxeram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.

2. Esta Corte entende que o cerceamento de defesa não pode ser reconhecido, de ofício, pelo Tribunal, sendo obrigatória a impugnação da matéria para seu reconhecimento. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no Ag 961.048/SP, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), SEXTA TURMA, julgado em 16/06/2011, DJe 28/06/2011 - grifou-se)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO ALEGADO PELO AUTOR - DISPOSIÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM - JULGAMENTO EXTRA PETITA - OCORRÊNCIA - INADMISSIBILIDADE - RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

(AgRg no Ag 1.029.887/MG, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 13/03/2009 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. NOTA PROMISSÓRIA. COLUSÃO ENTRE AS PARTES. RECONHECIMENTO. DESCONSTITUIÇÃO DA SENTENÇA PARA PRODUÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INVIABILIDADE.

'Não é dado ao tribunal reconhecer, de ofício, o cerceamento de defesa,

Superior Tribunal de Justiça

quando a matéria não chegou a ser alegada pela parte interessada no recurso de apelação' (REsp 79.560/DF, relator o eminente Ministro Barros Monteiro, DJ de 24.06.1996).

Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido".

(REsp 819.900/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2007, DJ 22/10/2007 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTRUÇÃO DE HIDROELÉTRICA. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. INEXISTÊNCIA. IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA. RECONHECIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. EXAME DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

I - O Tribunal a quo ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à litis contestatio, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento. Como é de sabença geral, o julgador não está obrigado a discorrer sobre todos os regramentos legais ou todos os argumentos alavancados pelas partes. As proposições poderão ou não ser explicitamente dissecadas pelo magistrado, que só estará obrigado a examinar a contenda nos limites da demanda, fundamentando o seu proceder de acordo com o seu livre convencimento, baseado nos aspectos pertinentes à hipótese sub judice e com a legislação que entender aplicável ao caso concreto.

II - A apelação de fato infirmou os fundamentos da sentença, não havendo que se cogitar de violação aos arts. 514 e 515 do CPC.

III - Esta Casa de Justiça tem reconhecido que o Tribunal não pode conhecer de ofício do cerceamento de defesa, em obediência ao princípio 'tantum devolutum quantum appellatum'. Precedentes: REsp nº 79.560/DF, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 24/06/1996 e REsp nº 3.505/RJ, Rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, DJ de 22/10/1990.

IV - Recurso especial parcialmente provido".

(REsp 655.679/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 25/05/2006 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL – CERCEAMENTO DE DEFESA – ART. 130 DO CPC – MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA – NÃO-CARACTERIZAÇÃO – INCIDÊNCIA DOS EFEITOS DA PRECLUSÃO – POSSIBILIDADE.

1. Inexiste omissão no acórdão recorrido, se busca a parte em embargos de declaração inovar seus argumentos, trazendo questão não abordada na peça de defesa, sentença ou apelação.

2. O exame e a eventual aplicação do disposto no art. 130 do CPC (cerceamento de defesa), não possui a natureza de matéria de ordem pública, que é própria das questões referentes às condições da ação e aos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido do processo.

3. Recurso especial improvido".

(REsp 660.007/AC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2006, DJ 30/05/2006 - grifou-se)

"JULGAMENTO ANTECIPADO. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO.

Superior Tribunal de Justiça

IMPOSSIBILIDADE.

A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação: 'tantum devolutum quantum appellatum'. Não é dado ao Tribunal reconhecer, de ofício, o cerceamento de defesa, quando a matéria não chegou a ser alegada pela parte interessada no recurso de apelação.

RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO, EM PARTE".

(Resp 79.560/DF, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 14/05/1996, DJ 24/06/1996 - grifou-se)

"PROCESSUAL CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA EM APELAÇÃO. CONHECIMENTO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. VIOLA OS ARTS. 128 E 515 DO CPC A ANULAÇÃO DE OFÍCIO DO PROCESSO SOB FUNDAMENTO DA OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA SE A APELANTE NÃO LEVANTOU A QUESTÃO NA APELAÇÃO.

RECURSO PROVIDO PARA CASSAR A DECISÃO".

(Resp 3.505/RJ, Rel. Ministro CLAUDIO SANTOS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/08/1990, DJ 22/10/1990 - grifou-se)

Assim é porque o cerceamento de defesa é exemplo de nulidade relativa que apresenta repercussão apenas no interesse privado da parte, de modo que somente a ela incumbe a faculdade de saná-lo.

Com efeito, Humberto Theodoro Júnior diferencia a nulidade absoluta da relativa, tendo em vista a sua repercussão para a atividade jurisdicional: a primeira diz respeito a interesse de ordem pública, comprometendo, por isso, a própria função jurisdicional; na segunda, o defeito é mais leve por recair exclusivamente sobre interesses privados (disponíveis) do litigante.

Confira-se:

"(...)

A nulidade é, portanto, uma sanção que incide sobre a declaração de vontade contrária a algum preceito do direito positivo. Essa sanção - privação de validade - admite, porém, graus de intensidade. Quando a ilegalidade atinge a tutela de interesses de ordem pública, ocorre a nulidade (ou nulidade absoluta), que ao juiz cumpre decretar de ofício, quando conhecer do ato processual viciado (não depende, pois, de requerimento da parte prejudicada; o prejuízo é suportado diretamente pela jurisdição).

Sempre, porém, que a ilegalidade tiver repercussão sobre interesse apenas privado da parte (que, por isso, tem disponibilidade do direito tutelado pela norma ofendida), o que ocorre é a anulabilidade (ou nulidade relativa). Pela menor repercussão social do vício, a lei reserva para o titular da faculdade prejudicada o juízo de conveniência sobre anular ou manter o ato defeituoso. Não cabe ao juiz, por sua própria iniciativa, decretar a invalidação de ato apenas anulável. Sem o requerimento da parte interessada, o ato se convalida (é como se não portasse o defeito que nele se instalou).

(...)

O traço que mais distingue a nulidade absoluta da relativa, em matéria de

Superior Tribunal de Justiça

processo civil, é o da iniciativa: a nulidade absoluta é decretável de ofício pelo juiz, enquanto a relativa depende de provocação da parte prejudicada. Aquela, inspira-se no interesse público, e esta, no privado. Por isso, a parte que não argúi a nulidade relativa sana tacitamente o vício (art. 245). Quando o defeito atinge uma condição ou pressuposto da própria jurisdição, e o juiz tem o dever de decretar de ofício a nulidade, o silêncio da parte prejudicada não o sana (art. 245, parágrafo único).

Em síntese, pode-se dizer que as nulidades relativas ocorrem quando se violam faculdades processuais das partes (cerceamento do direito ao contraditório e ampla defesa), e as absolutas quando se ofendem regras disciplinadoras dos pressupostos processuais e condições da ação". (Curso de direito processual civil. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, págs. 288-290 - grifou-se)

A declaração das nulidades relativas, como visto, depende da iniciativa da parte interessada, sempre que a infração da lei lhe seja prejudicial, devendo ser alegada na primeira oportunidade que tenha para se manifestar no processo, sob pena de preclusão.

Ressalte-se que, no caso em apreço, a demanda envolve exclusivamente direito disponível de cunho patrimonial.

Além disso, instada a parte autora, no momento processual oportuno, a especificar as provas que pretendia produzir, aduziu: "(...) entende que as provas já trazidas aos autos, que acompanham a inicial, são suficientes para o deslinde do contraditório ora instalado. Assim, requer o julgamento antecipado do feito" (e-STJ fl. 158).

Nas razões da apelação, por sua vez, não há nenhuma alegação de cerceamento de defesa em virtude do julgamento antecipado da lide ou nenhum pedido de cassação da sentença para reabertura da fase instrutória (e-STJ fls. 180-185).

Ao contrário, das suas razões, colhe-se a afirmação de que "a Apelante juntou todas as provas possíveis tanto com relação à culpa do Apelado pelo insucesso do evento, como com relação aos danos materiais e morais sofridos" (e-STJ fl. 183). E formulou, ao final, pedido para que se "reforme integralmente a sentença" (e-STJ fl. 185).

Constata-se, portanto, que o acórdão recorrido, ao enfrentar questões atinentes a direitos disponíveis (cerceamento de defesa), que não foram objeto de insurgência pela parte interessada, incorreu em vício de nulidade por julgamento *extra petita*, ofendendo os dispositivos legais invocados no apelo nobre (artigos 128, 130 e 515 do Código de Processo Civil).

(iv) Do dispositivo

Superior Tribunal de Justiça

Em vista do exposto, dou provimento ao recurso especial para cassar o acórdão recorrido e determinar que o Tribunal de origem examine a matéria impugnada na apelação.

É o voto.

