



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 936.599 - TO (2007/0068117-6)

RELATOR : **MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**
RECORRENTE : UBIRATAN THADEU DE CASTRO
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA E OUTRO(S)
LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
RECORRIDO : DURVAL LÚCIO DA COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : FÁBIO WAZILEWSKI E OUTRO(S)
JOSÉ SARAIVA
SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO E OUTRO(S)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OBRIGATORIEDADE DE MANIFESTAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO FISCAL DA LEI. PRIMEIRO ACÓRDÃO QUE DECRETOU A NULIDADE DO FEITO A PARTIR DA RÉPLICA À CONTESTAÇÃO. SEGUNDO ACÓRDÃO DE APELAÇÃO QUE CONCLUIU PELA EXISTÊNCIA DE COISA JULGADA QUANTO ÀS DEMAIS PRELIMINARES SUSCITADAS. NULIDADE DECRETADA PARA QUE O TRIBUNAL DE ORIGEM PROCEDA A NOVO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.

1. Decretada a nulidade do processo em virtude da ausência de manifestação do órgão ministerial em processo cuja intervenção era obrigatória por expressa imposição legal, todos os atos processuais praticados neste íterim não produzem nenhum efeito jurídico porquanto inválidos, consoante previsto no art. 246, parágrafo único, e art. 248 do Código de Processo Civil.

2. Importa em raciocínio dissonante entender que no mesmo decisório em que foi decretada a nulidade de todos atos processuais posteriores à réplica à contestação tenha se decidido acerca de preliminares de cerceamento de defesa, incompetência absoluta, ausência de interesse de agir e nulidade da sentença.

3. Incongruência surgida, possivelmente, em virtude da ausência da juntada do voto vencedor que concluiu pela nulidade do feito e pela composição da ementa do acórdão na qual constava o aparente julgamento das demais preliminares suscitadas.

4. Certidão de julgamento que põe fim às dúvidas ao consignar que *"Acordam dos componentes da 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, sob a Presidência da Senhora Desembargadora Jacqueline Adorno, por maioria de votos, em anular o processo a partir da réplica à contestação, tudo nos termos do voto divergente do Senhor Desembargador José Neves, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.(...)O Senhor Desembargador José Neves, no julgamento da preliminar de cerceamento de defesa, votou pelo acolhimento, sendo vencido pela maioria."*

5. Com efeito, revela-se cristalino que foi decretada a nulidade de todos os atos processuais praticados até a réplica à contestação ante a não intervenção do Ministério Público como fiscal da lei, única matéria verdadeiramente decidida pelo primeiro acórdão de apelação, ficando prejudicada a análise das demais questões



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

preliminares referentes ao cerceamento de defesa, à nulidade da sentença, à incompetência absoluta e à ausência de interesse de agir que supostamente teriam tratadas pelo acórdão de apelação que reconheceu o vício insanável.

6. Ademais, referidas preliminares buscavam atacar a primeira sentença cuja nulidade foi reconhecida pelo Tribunal de origem ao proclamar como nulos os atos posteriores à réplica à contestação.

7. Consectariamente, o acórdão ora recorrido, ao reconhecer que a análise de referidos temas encontrava-se obstada pela preclusão, ao argumento de que estariam protegidas pela coisa julgada material, incorreu em flagrante violação dos arts. 246, parágrafo único e 248 do CPC, merecendo, portanto, ser anulado.

8. Recurso especial conhecido e provido para reconhecer a nulidade do acórdão de fls. 860/875 (e-STJ), determinando o retorno dos autos ao tribunal de origem para que proceda a novo julgamento do recurso de apelação, prejudicada a análise das demais matéria suscitadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de fevereiro de 2012(Data do Julgamento)

Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 936.599 - TO (2007/0068117-6)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Trata-se de recurso especial interposto por Ubiratan Thadeu de Castro, com fulcro no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Tocantins, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINARES - OBJETO DE JULGAMENTO ANTERIOR À APRECIACÃO DO MÉRITO RECURSAL - DECISÃO IMUTÁVEL- COISA JULGADA MATERIAL 1. A apreciação de preliminares arguidas pela parte em sede de apelação, em momento anterior à apreciação do mérito do recurso, com a sua consequente rejeição, torna esta decisão imutável e, conseqüentemente, atingida pela coisa julgada material. 2 - Partindo desta premissa, novas arguições, que impliquem nas mesmas preliminares, não devem ser conhecidas, posto que já rejeitadas.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - PRELIMINAR - ARGUIÇÃO - CORREÇÃO DE MATÉRIA FÁTICA - RECURSO ESPECÍFICO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRAZO - PRECLUSÃO. 1- A arguição de correção de matéria fática exposta na sentença, como preliminar no recurso de apelação é inútil. É que, tal correção no julgado, quando devidamente comprovada a omissão, reclama recurso específico que são os embargos de declaração, art. 535 do CPC, observado o prazo para sua interposição que é de 05 (cinco) dias. 2 - Findo este prazo, fica precluso o direito a reclamar possíveis contradições, omissões ou contradições havidas no julgado.

EMENTA:PROCESSUAL CIVIL - NULIDADE POSTERIOR A DECISÃO - INOCORRÊNCIA - NÃO REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. 1. Não importa violação ao preceito do art. 331 do CPC a não realização de audiência preliminar de tentativa de conciliação, uma vez que a referida norma processual visa dar maior agilidade ao processo e as partes podem transigir a qualquer momento.

EMENTA: DIREITO CIVIL - EXCEÇÃO DE CONTRATO NÃO CUMPRIDO - INSTRUMENTO DE DEFESA PROCESSUAL - UTILIZAÇÃO CONDICIONADA AO CUMPRIMENTO INTEGRAL DA OBRIGAÇÃO ASSUMIDA PELA PARTE QUE O INVOCA 1. O instituto da exceção do contrato não cumprido, ou exceptio non adimplenti contractus, estabelece que, nos contratos bilaterais, nenhum dos contratantes, antes de cumprida sua obrigação, pode exigir o implemento do outro. 2. - Assim, não cumprindo a parte com a obrigação contratual de assumir expressamente a dívida do imóvel junto ao Banco, não pode exigir a tradição do imóvel. Em outras palavras, não pode a parte, nestas condições, valer-se deste instrumento de proteção processual. 3 - Sentença mantida pela improcedência da alegação.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - RETOMADA DO IMÓVEL - RECONVENÇÃO - ALEGAÇÃO DE PERDAS E DANOS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL - INDEFERIMENTO DO PLEITO - SENTENÇA MANTIDA.

1 - A simples alegação de que o imóvel retomado judicialmente encontrava-se em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

negociação, e que a retomada causou prejuízos à parte, apoiada apenas em prova testemunhal, não é eficaz quando o contrato em questão envolve valor que excede o décuplo do salário mínimo, inteligência do art. 401 do CPC. 2- Reconvenção indeferida.

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL - RECONVENÇÃO - AÇÃO PRINCIPAL - CONEXÃO COM MATÉRIA DA DEFESA - INEXISTÊNCIA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO RECONVENCIONAL - MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1 - Não havendo conexão entre a ação principal, ou fundamento da defesa e o pedido reconvencional, não se admite o pedido. Inteligência do art. 315 do CPC.

EMENTA: DIREITO CIVIL - INADIMPLENTO DE CONTRATO - DESAPARECIMENTO DO DEVEDOR - NOTIFICAÇÃO POSTERIOR AO VENCIMENTO - AUSÊNCIA DE CASO FORTUITO OU FORÇA MAIOR - CONDENAÇÃO EM PERDAS E DANOS - MULTA CONTRATUAL - SUCESSORES - CULPABILIDADE. 1 - O único evento capaz de afastar a ocorrência de descumprimento voluntário de obrigação seria a morte, materialmente comprovada, do devedor, e ocorrida em data anterior ao vencimento da obrigação. 2 - Assim, o desaparecimento, sem comprovação do evento morte, e comunicado quanto já vencida a obrigação não configura fato jurídico capaz de afastar a inadimplência, bem como a cobrança de seus consectários, como multa contratual e perdas e danos.

EMENTA: DIREITO CIVIL - CONTRATO ADITIVO - MULTA CONTRATUAL - CLÁUSULA CONSTITUTIVA - INCIDÊNCIA RESTRITA. 1 - A multa pactuada em termo aditivo, deve incidir somente sobre a importância relativa a cláusula constitutiva da importância avençada no respectivo aditivo. 2 - Recurso a que se dá provimento parcial."

Noticiam os autos que Durval Lúcio da Costa e outra ajuizaram ação indenizatória e de resolução de contrato de compromisso de compra e venda de imóvel com pedido de antecipação de tutela e reintegração de posse contra Ubiratan Thadeu de Castro em virtude do inadimplemento do demandado de obrigações expressamente assumidas. Aduziram os autores, em sua inicial, que em 12.1.2001 celebraram com o demandado contrato de compromisso de compra e venda tendo por objeto imóvel rural constituído por 5.757,30 hectares de terras distribuídas em três lotes no valor de R\$ 1.750.000,00 (um milhão setecentos e cinquenta mil reais), com pagamento fracionado em 8 (oito) parcelas. O demandado apresentou reconvenção.

Deferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, foi interposto agravo de instrumento.

Foi proferida sentença (fls. 422/452, e-STJ) para julgar procedente o pedido de rescisão contratual com a reintegração dos demandantes na posse do imóvel, condenando o requerido ao pagamento da multa pactuada em contrato aditivo no patamar de 10% sobre o valor das prestações não adimplidas e indenização a título de perda e danos e julgar improcedente o pedido reconvencional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No recurso de apelação interposto pelo demandado, representado por curador de ausente devido ao seu desaparecimento, postulou-se a decretação de nulidade da sentença por deficiência na sua fundamentação, em virtude de sua incompetência absoluta e cerceamento de defesa. Afirmou, ainda, estar ausente o interesse de agir dos autores.

O Ministério Público do Estado do Tocantins, em parecer de fls. 564/567 (e-STJ), opinou pela anulação do feito, a partir da réplica à contestação ofertada, em virtude da obrigatória intervenção do *Parquet* tendo em vista que presente interesse de menor, sob os seguintes argumentos:

"(...)

Da análise acurada dos autos, verifica-se a completa ausência de manifestação do Ministério Público no primeiro grau em grave violação ao que dispõe o artigo 82, I e II do Código de Processo Civil.

Trata-se de Apelação originada em ação proposta em desfavor de Ubiratan Tadeu de Castro, que se encontra desaparecido desde 09 de maio de 2001. Antes mesmo da citação ficta, compareceram nos autos Ubiratan Tadeu de Castro Filho, noticiando sua condição de Curador Especial, designado judicialmente em Ação de Declaração e Arrecadação de Bens de Ausente, em trâmite na Comarca de Goiânia, último domicílio do Apelante.

Noticiou igualmente a existência de filhos menores (fls. 1.058, 1.059), Bruna Matos Guimarães de Castro e Gabriel Silveira de Castro.

Não obstante tais circunstâncias, que evidenciam a saciedade o interesse público e o interesse de incapazes, não se oportunizou ao Ministério Público de primeiro grau a necessária intervenção como 'custus legis'.

Tal situação contamina o feito e eiva de nulidade, insanável, consigne-se, pela fase que se encontra a Ação de Conhecimento, nos exatos termos do artigo 84 do Código de Processo Civil.

(...)

Com efeito, o prejuízo da Ação Fiscalizadora do Ministério Público é latente, que deixou de pronunciar-se 'ad exemplum', sobre a preliminar de incompetência absoluta, eis que o juízo universal da Declaração de Ausência - Goiânia/GO, cuja intervenção Ministerial é obrigatória, inclusive interpor recursos na exceção julgada intempestiva (art. 83, II CPC).

Igualmente não se oportunizou ao 'Parquet' a manifestação sobre eventual produção de provas, bem como as produzidas pelas parte (artigo 83, II do CPC), restando incontestes o prejuízo da sua função fiscalizadora.

Mas o prejuízo experimentado não fora exclusivo da atuação ministerial, os incapazes amargaram flagrante revés, com a solução da lide julgada antecipadamente.

Os herdeiros menores do Apelante, ausente com curador nomeado judicialmente, restaram sumariamente prejudicados com a falta de intervenção do Ministério Público, isto dimana cristalino dos autos.

(...)"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O Tribunal de origem, por maioria, acolheu a preliminar suscitada pelo Ministério Público estadual para determinar a anulação do feito a partir da réplica à contestação, nos termos do acórdão de fls. 589/598 (e-STJ).

Os embargos de declaração opostos não foram conhecidos em virtude de sua intempestividade (fls. 622/626, e-STJ)

Nova sentença (fls. 704/721, e-STJ) de procedência da ação e improcedência da reconvenção foi proferida, da qual se destaca o seu dispositivo;

"(..)

Face ao exposto, julgo procedente o pedido de rescisão contratual, declarando rescindido o contrato de fls. 20/23, bem como seu aditivo de fls. 19, determino o retorno das coisa ao seu estado anterior, com a reintegração definitiva dos requerentes na posse do imóvel objeto da avença rescindida.

Condeno o requerido ao pagamento da multa pactuada no aditivo de fls. 19 (cláusula terceira), no patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações não honradas (prestações vencidas aos 10.07.2001, e valor das dívidas que seriam negociadas junto ao Banco do Brasil, conforme cláusula inserta no contrato de fls. 20/23, apurados na data da celebração do termo aditivo ao contrato, a serem aferidos junto à instituição credora. A pena pecuniária será apurada sobre os valores normais e atualizada a partir da propositura da ação, sobre ela incidindo juros moratórios a partir da citação (fls. 236), na forma da legislação vigente à época da celebração do contrato.

Imponho ao requerido o pagamento de indenização a título de perdas e danos a serem apuradas em liquidação, na forma do artigo 604 do Código de Processo Civil, observado o disposto nos artigos 1061 e 1062, ambos do Código Civil (legislação em vigor à época), com incidência sobre as prestações não pagas pelo requerido.

Julgo improcedente o pedido reconventional relativo aos danos materiais.

No tocante á retenção por benfeitorias e à alegada cobrança excessiva de juros na forma do artigo 295, inciso IV, do Código de Processo Civil, quanto ao primeiro, indefiro o pedido inicial. Quanto ao segundo, declaro a perda do objeto. Via de consequência, nos termos do artigo 267, inciso IV, do mesmo Código, julgo extingo o processo a eles relativo.

Condeno o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em 20% (vinte por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, atendo ao disposto no artigo 20,§ 3º, alíneas 'a' e 'c', do Código de Processo Civil, além as custas e despesas processuais a título de reembolso.

(...)."

O demandado interpôs apelação, tendo o Tribunal de origem, por unanimidade, negado provimento ao recurso, nos termos da ementa supratranscrita.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (fls. 904/916, e-STJ).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na presente irresignação especial, sustenta o recorrente, em síntese, a violação dos seguintes dispositivos legais

a) arts. 246, parágrafo único, 248 e 463, *caput*, do Código de Processo Civil, além de dissídio jurisprudencial, em virtude da inexistência de coisa julgada material e o consequente dever de o Tribunal de origem apreciar e julgar todas as preliminares suscitadas no segundo apelo, após a anulação do feito decretada no julgamento do primeiro recurso de apelação;

b) art. 535, I e II, do CPC ante a rejeição dos embargos declaratórios opostos com a finalidade de sanar omissões referentes a temas indispensáveis à solução do litígio;

c) arts. 396 e 476 do Código Civil, porquanto configuradas a exceção do contrato não cumprido e a ausência de culpa do recorrente no atraso do pagamento da obrigação contratual ocorrida em virtude de seu desaparecimento;

d) art. 884, *caput*, do CPC, pois, ao endossar a condenação em indenização, cumulada com perdas e danos e multa contratual, incidiu em *bis in idem*; e

e) arts. 186 e 927 do Código Civil ao desconsiderar que o fundamento do pedido reconvenicional de perdas e danos que teve como causa de pedir culpa aquiliana ou extracontratual. Afirma que referido pleito, formulado em sede de tutela antecipada, foi definitivamente cassado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP nº 765.105/TO.

O douto representante do Ministério Público Federal, em parecer de fls. 1.019/1.024, opinou pelo não conhecimento do recurso especial, nos termos abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. EXCEPTIO NON ADINPLENTI CONTRACTUS. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO. FUNDAMENTO. PROVA. 1. Não se conhece do recurso especial com fundamento em violação de dispositivos que não foram debatidos na origem, em que pese a oposição de embargos de declaração. Ausência do devido prequestionamento. Incidência das súmulas 211 do STJ e 282 e 356 do STF. 2. Para o reconhecimento da necessidade de aplicação da exceção de contrato não cumprido se faz necessária a reavaliação de fatos e provas, o que vetado pela Súmula 07/STJ. 3. O paradigma apresentado pelo recorrente não se presta à comprovação do dissídio, pois retrata situação processual diversa da combatida no acórdão impugnado. Enquanto na demanda paradigma houve anulação de ato processual nos termos do artigo 248 do CPC; na decisão impugnada as preliminares foram analisadas e rejeitadas, gerando coisa julgada material. São situações diferentes e que acarretam consequências diversas. 4. Parecer pelo não conhecimento do recurso



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

especial."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 936.599 - TO (2007/0068117-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator):

Preliminarmente, o recurso especial merece ser conhecido quanto à suscitada afronta aos arts. 246, parágrafo único, e 248 do Código de Processo Civil, bem como quanto ao dissídio jurisprudencial alegado, porquanto atendido o requisito do prequestionamento e realizado o cotejo analítico entre os arestos confrontados.

A controvérsia a ser dirimida nos presentes autos cinge-se em definir se no mesmo acórdão podem conviver a decretação de nulidade do feito a partir da réplica à contestação e outras questões preliminares de nulidade da sentença, cerceamento de defesa, incompetência absoluta e ausência de interesse de agir, para fins de se concluir se estas últimas versam a respeito de matérias preclusas acobertadas pela coisa julgada material.

Assim dispõem os dispositivos legais do Código de Processo Civil apontados como violados:

"Art. 246. É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir.

Parágrafo único. Se o processo tiver corrido, sem conhecimento do Ministério Público, o juiz o anulará a partir do momento em que o órgão devia ter sido intimado."

"Art. 248. Anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subsequêntes, que dele dependam; todavia, a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes."

Consectariamente, uma vez decretada a nulidade do feito em virtude da ausência de manifestação do órgão ministerial em processo cuja intervenção era obrigatória por expressa imposição legal, todos os atos processuais praticados neste íterim não produzem nenhum efeito jurídico porquanto inválidos.

Referidos preceitos trazem hipótese de nulidade cominada porque prevista expressamente na norma processual e absoluta, pois proclamável de ofício pelo julgador.

Nesse sentido, a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in* "Instituições e Direito Processual Civil" (vol. II, 6ª ed., Malheiros, 2009, págs. 604/611):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"(...)

Invalidez, etimologicamente e na linguagem comum, significa estado doentio. É o oposto de validade que indica higidez, saúde. Ato jurídico é ato sadio, sem vícios ou defeitos. É inválido aquele que padece de algum mal, ou seja, de alguma irregularidade perante o sistema jurídico. O ato processual é inválido quando realizado sem observância dos requisitos de forma exigidos pela lei (modo, lugar e tempo). Essa é sua enfermidade interior.

Diferentemente do que se dá em caso de inexistência jurídica do ato, em si mesma, a invalidade formal não é suficiente para excluir-lhe a capacidade intrínseca de produzir os efeitos desejados (supra, n. 707). Uma petição inicial que não narre fatos ou uma sentença sem motivação bem poderiam produzir efeitos, se a lei o permitisse - desde que aquela contenha um petium e esta, um decisum. A incapacidade de produzi-los é imposição da lei e não da invalidade em si mesma. O sistema processual impede a eficácia dos atos inválidos porque sabe que a observância de certos requisitos mínimos constitui o melhor modo de impedir abusos, em nome da segurança dos litigantes e da garantia constitucional do due process of law

(...)

São extremamente raras as nulidades cominadas, no Código de Processo Civil. (...) É também explícito ao declarar nulo o processo por falta de intimação do Ministério Público nos casos em que sua intervenção seja necessária (arts. 84 e 246)(...)

(...)

Embora em tese não haja uma relação necessária ou constante entre nulidades cominadas e nulidades absolutas, no direito brasileiro são absolutas quase todas as nulidades cominadas. (...) Todas elas resultam de infrações à ordem pública, independentemente de importarem também prejuízo à parte (relativas são as que causam somente esse prejuízo, sem atingir à ordem pública - supra 711).

(...)."

Na hipótese dos autos, em sede de apelação, tendo em vista a presença de interesse de menores a serem tutelados na lide, o Tribunal de origem decretou, por maioria de votos, a nulidade do processo a partir da réplica à contestação para oportunizar a manifestação do Ministério Público como fiscal da lei.

Todavia, importa registrar que o acórdão de fls. 589/598 foi publicado como se tivessem sido julgadas diversas outras matérias que constavam do voto vencido, tais como as preliminares de nulidade da sentença, de cerceamento de defesa, de incompetência absoluta e de ausência de interesse de agir, consoante se colhe de sua ementa (fls. 595/596, e-STJ):

"APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - NULIDADE DE SENTENÇA - NÃO ACOLHIMENTO.

Não há que se falar em nulidade da sentença quando esta se encontra devidamente fundamentada, enfrentando todas as questões de fato e de direito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

arguidas pelas partes.

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA - NÃO ACOLHIMENTO.

A competência territorial predomina quando, ajuizada a ação, a ausência não tinha sido ainda declarada. Alegação de incompetência absoluta afastada.

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO ACOLHIMENTO.

Constituída em mora a parte, por ação inequívoca dele e de seus familiares, o interesse de agir, para a interposição da ação, é condição processual que visceja, de maneira incontroversa, no ordenamento jurídico.

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - CERCEAMENTO DE DEFESA - NÃO ACOLHIMENTO.

Não há cerceamento de defesa quando o Juiz, em face de questões que não exigem uma maior dilação probatória, já possui condições jurisdicionais para julgar antecipadamente a lide.

APELAÇÃO CÍVEL - PRELIMINAR - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MOMENTO PROCESSUAL NÃO RESPEITADO - NULIDADE - ACOLHIMENTO.

O momento processual oportuno para intervenção do Ministério Público, em feito em que sua participação como fiscal da lei é imprescindível, é a partir da réplica à contestação, impondo-se, assim, a anulação até este momento do processo. Preliminar acolhida."

É possível que suposta incongruência tenha surgido em razão de não ter sido disponibilizado o voto vencedor que proclamou a nulidade constando dos autos apenas o voto vencido.

Todavia, a redação da Certidão de Julgamento do Acórdão que proclamou a nulidade não deixa dúvidas quanto às demais preliminares terem ficado prejudicadas (fls. 596/597, e-STJ):

"Vistos, relatados e discutidos estes autos de apelação cível nº 3809 em que é apelante Ubiratan Thadeu de Castro e apelados Durval Lúcio da Costa e outra.

Acordam dos componentes da 2ª Turma Julgadora da 1ª Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins, sobe a Presidência da Senhora Desembargadora Jacqueline Adorno, por maioria de votos, em anular o processo a partir da réplica à contestação, tudo nos termos do voto divergente do Senhor Desembargador José Neves, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

Participou do julgamento, convergindo com o Senhor Desembargador José Neves, o Senhor Desembargador Amado Clinton.

O Senhor Relator votou no sentido de rejeitar a liminar (sic), restando vencido pela maioria.

O Senhor Desembargador José Neves, no julgamento da preliminar de cerceamento de defesa, votou pelo acolhimento, sendo vencido pela maioria."

Com efeito, revela-se cristalino que foi decretada a nulidade de todos os atos processuais praticados até a réplica à contestação ante a não intervenção do Ministério Público



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como fiscal da lei, única matéria verdadeiramente decidida pelo primeiro acórdão de apelação, ficando prejudicada a análise das demais questões preliminares referentes ao cerceamento de defesa, à nulidade da sentença, à incompetência absoluta e à ausência de interesse de agir, que supostamente teriam sido tratadas pelo acórdão de apelação que reconheceu o vício insanável.

Ademais, referidas preliminares buscavam atacar a primeira sentença, cuja nulidade foi reconhecida pelo Tribunal de origem ao proclamar como nulos os atos posteriores à réplica à contestação.

Consectariamente, o acórdão ora recorrido, ao reconhecer que a análise de referidos temas encontrava-se obstada pela preclusão, ao argumento de que estariam protegidas pela coisa julgada material, incorreu em flagrante violação dos arts. 246, parágrafo único, e 248 do CPC, merecendo, portanto, ser anulado.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e dou-lhe provimento para reconhecer a nulidade do acórdão de fls. 860/875 (e-STJ), determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda a novo julgamento do recurso de apelação, prejudicada a análise das demais matéria suscitadas.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2007/0068117-6 PROCESSO ELETRÔNICO REsp 936.599 / TO

Números Origem: 0500458278 2004000030213 415901

PAUTA: 28/02/2012

JULGADO: 28/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MAURÍCIO VIEIRA BRACKS

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : UBIRATAN THADEU DE CASTRO
ADVOGADOS : LUIZ CARLOS DA SILVA LIMA E OUTRO(S)
LUIZ FRANCISCO CAETANO LIMA
RECORRIDO : DURVAL LÚCIO DA COSTA E OUTRO
ADVOGADOS : FÁBIO WAZILEWSKI E OUTRO(S)
JOSÉ SARAIVA
SEBASTIÃO DE OLIVEIRA CASTRO FILHO E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). MARIA TEREZA CAETANO LIMA CHAVES(Protestará por Juntada)
, pela parte RECORRENTE: UBIRATAN THADEU DE CASTRO
Dr(a). JOSÉ SARAIVA, pela parte RECORRIDA: DURVAL LÚCIO DA COSTA

CERTIDÃO

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

A Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Nancy Andrigli, Massami Uyeda, Sidnei Beneti e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.