



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.593 - MS (2010/0049148-2)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALDO MÁRIO DE FREITAS LOPES E OUTRO(S)
LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARA SILVIA DE CARVALHO
ADVOGADO : ARMANDO OTAVIO MARCONDES GUIDIO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - SEPARAÇÃO CONSENSUAL - EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - LITISPENDÊNCIA E CONTINÊNCIA - VERIFICAÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - NECESSIDADE, *IN CASU* - TÍTULO EXECUTIVO - NULIDADE - FALTA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instituto da coisa julgada incide sobre as decisões proferidas em sede de exceção de pré-executividade.

2. *In casu*, verificar-se a litispendência e a continência com outra ação anteriormente ajuizada implicaria no reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita.

3. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula 211/STJ).

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, a Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 07 de fevereiro de 2012(data do julgamento)

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.593 - MS (2010/0049148-2)

RELATOR : MINISTRO MASSAMI UYEDA
RECORRENTE : BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALDO MÁRIO DE FREITAS LOPES E OUTRO(S)
LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARA SILVIA DE CARVALHO
ADVOGADO : ARMANDO OTAVIO MARCONDES GUIDIO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Cuida-se de recurso especial interposto por BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal.

Depreende-se dos autos que, em 1993, BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA, ora Recorrente e MARA SILVIA DE CARVALHO, ora Recorrida firmaram acordo nos autos da ação de separação judicial consensual, no qual instituiu-se uma renda anual vitalícia ao cônjuge virago, equivalente a 300 (trezentas) arrobas de bois, a serem pagas em duas parcelas: 150 (cento e cinquenta) arrobas em 20 de junho de cada ano e as demais em 20 de dezembro de cada ano.

Todavia, no ano de 2002, ante o inadimplemento da obrigação por parte do Varão, ajuizou-se ação de execução, que culminou em acordo, na qual estipulou-se, além da quitação da dívida, que a mora no pagamento das prestações constantes na composição amigável da separação implicaria em multa de 100% (cem por cento). O MM. Juiz, sem homologar a avença, extinguiu o feito, *in verbis*: "*Tendo em vista que, conforme noticiado na petição de f. 95/96 (assinada pelos procuradores de ambas as partes), o executado pagou o débito na forma mencionada na aludida petição, e a exequente lhe deu quitação, decreto a extinção da execução, com fundamento no art. 794, II, do CPC.*" (fl. 28).

Em 2006, novamente descumprida a obrigação, nova execução fora proposta, tendo o executado, ora recorrente, BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA apresentado exceção de pré-executividade na qual alegou-se a incerteza, iliquidez e inexigibilidade do título executivo.

Posteriormente, BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA, ora recorrente, ajuizou ação declaratória de nulidade de execução por título extrajudicial, com pedido de indenização por danos morais, em desfavor de MARA SILVIA DE CARVALHO, sob o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

argumento de que a cópia era inexigível (fls. 3/8).

O MM. Juiz indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 267, IV e VI do CPC (fls. 79/80), sentença esta mantida pelo e. Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, em acórdão assim ementado:

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL - ALEGADA NULIDADE DO TÍTULO - NÃO-OCORRÊNCIA - LITISPENDÊNCIA E CONTINÊNCIA - AGRAVO NÃO PROVIDO.

O acordo elaborado em separação judicial homologada é título executivo que comporta fundamentar execução e como tal só pode ser desconstituído em ação própria relativamente à manifestação de vontade.

Se anteriormente a essa ação, protocolizou-se outra, com pedido de nulidade do acordo de separação judicial, inclusive mais abrangente, ocorre a litispendência e continência." (fl. 118)

Opostos embargos de declaração, eles foram rejeitados (fls. 142/144).

Contra esses julgados BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA interpôs recurso especial, fundamentado no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em que se alega violação dos artigos 301, § 1º; 469, III; 585, II; 586; 614, I e 618, I, do CPC.

Sustenta o recorrente, em síntese, que não há se falar em coisa julgada das decisões proferidas em sede de exceção de pré-executividade. Aduz, ainda, inexistir litispendência ou continência desta ação anulatória de título executivo extrajudicial com a ação de nulidade parcial de cláusula em acordo de partilha e separação consensual. Por fim, assevera ser nulo o título que embasa a execução, por carecer de executividade, pela ausência da assinatura de duas testemunhas (fls. 148/157).

Sem contrarrazões, pois a ora Recorrida ainda não fora citada (fl. 171), negou-se seguimento ao apelo nobre (fls. 172/175), que ascendeu a este Superior por força do provimento do Agravo de Instrumento n. 1.168.907/MS (2009/0053558-9), proferido por esta Relatoria (fl. 193).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.185.593 - MS (2010/0049148-2)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - SEPARAÇÃO CONSENSUAL - EXECUÇÃO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - COISA JULGADA - OCORRÊNCIA - LITISPENDÊNCIA E CONTINÊNCIA - VERIFICAÇÃO - REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO - NECESSIDADE, *IN CASU* - TÍTULO EXECUTIVO - NULIDADE - FALTA DE ASSINATURA DE DUAS TESTEMUNHAS - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - RECURSO IMPROVIDO.

1. O instituto da coisa julgada incide sobre as decisões proferidas em sede de exceção de pré-executividade.
2. *In casu*, verificar-se a litispendência e a continência com outra ação anteriormente ajuizada implicaria no reexame do conjunto fático-probatório, inviável na via eleita.
3. *"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo"* (Súmula 211/STJ).

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MASSAMI UYEDA (Relator):

Eminentes Ministros.

Com relação à formação de coisa julgada em sede de exceção de pré-executividade, esclareça-se, inicialmente, que este procedimento, admitido no nosso Direito, por construção doutrinária-jurisprudencial, tem natureza jurídica de incidente processual, apto para veicular alegações relacionadas à admissibilidade da execução, na qual o órgão jurisdicional deveria conhecer *ex officio*; *res judicata*, por sua vez, consubstancia-se na eficácia que torna imutável a decisão judicial nos limites subjetivos e objetivos da lide.

Apesar de seus contornos atípicos na sistemática processual, não há como negar à exceção de pré-executividade um caráter jurisdicional, pois a sua apresentação pelo executado implica na intimação do exequente para se manifestar, em decisão judicial acolhendo-a ou rejeitando-a, contra a qual, inclusive, caberá recurso.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Elevado ao grau de típico incidente processual, as decisões prolatadas na exceção de pré-executividade estarão sujeitas à formação da coisa julgada.

Nesse sentido, lecionam os professores Fredie Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira:

"É possível, também, cogitar de coisa julgada material proveniente de incidentes processuais. O incidente processual é procedimento que também tem o seu objeto litigioso (mérito), que, uma vez resolvido em cognição exauriente, pode dar ensejo à indiscutibilidade pela coisa julgada material" (in Curso de Direito Processual Civil, vol. 02, 5ª ed., ed. Podivm, p. 448).

Este Superior, da mesma forma, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o assunto. Confirmam-se: AgRg na ExeMS 6.315/DF, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, DJe 28/09/2011 e REsp 1134973/ES, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 01/07/2010, este assim ementado, no que interessa:

"PROCESSO CIVIL. (...). TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. LIQUIDEZ. COISA JULGADA. (...).

I - (...).

II - A higidez do título executivo judicial foi discutida na exceção de pré-executividade anteriormente manejada e na qual já sobreveio decisão definitiva transitada em julgado.

III - (...).

IV - (...).

V - (...).

VI - Recurso Especial improvido."

Destarte, o instituto da coisa julgada incide sobre as decisões proferidas em sede de exceção de pré-executividade.

Quanto à litispendência e a continência, o Tribunal de origem, assim se manifestou:

"Antes de se adentrar à questão, observo a ocorrência de litispendência e continência, uma vez que a ação referente a este recurso foi protocolada no dia 26.05.2006, às 10h55min, sob n. 018.08.001584-8, e na mesma data, às 10h47min., sob n. 018.08.001583-0. O agravante ajuizou a ação declaratória de nulidade parcial de cláusula em acordo de partilha de separação consensual c/c restituição de valores contra a agravada, pedido mais abrangente, cujo feito encontra-se em grau de recurso (AC2008.017837-6), neste gabinete." (fl. 117)

Note-se, na espécie, que o voto condutor do acórdão recorrido consignou que foram ajuizadas duas ações: uma declaratória de nulidade parcial de cláusula em acordo de partilha de separação consensual cominada com restituição de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

valores; e, a que deu origem a este apelo nobre, a ação declaratória de nulidade de execução por título extrajudicial, com pedido de indenização por danos morais.

Cotejando-se os pedidos das duas ações, a Corte *a quo* asseverou categoricamente que a primeira seria mais abrangente do que a segunda, ora sob julgamento, situação fático-probatório que não pode ser alterada pela via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Por fim, assinala-se que a questão relativa à nulidade do título que embasa a execução, pela ausência da assinatura de duas testemunhas, não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, restando ausente, assim, o requisito indispensável do prequestionamento da matéria, incidindo, dessa forma, o teor da Súmula n. 211 do STJ, *in verbis*: “*Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo*”.

Nega-se, portanto, provimento ao recurso.

É o voto.

MINISTRO MASSAMI UYEDA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2010/0049148-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.185.593 / MS**

Números Origem: 18080015848 20080180900 20080180900000102 20080180900000103
200900535589

PAUTA: 07/02/2012

JULGADO: 07/02/2012

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MASSAMI UYEDA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MAURÍCIO VIEIRA BRACKS**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BENEDITO LEAL DE OLIVEIRA
ADVOGADOS : ALDO MÁRIO DE FREITAS LOPES E OUTRO(S)
LEOPOLDO FERNANDES DA SILVA LOPES E OUTRO(S)
RECORRIDO : MARA SILVIA DE CARVALHO
ADVOGADO : ARMANDO OTAVIO MARCONDES GUIDIO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Sucessões - Inventário e Partilha

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, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Os Srs. Ministros Sidnei Beneti, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Nancy Andrigli votaram com o Sr. Ministro Relator.