



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.968 - RS (2009/0239805-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : DJEISON KEHL E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSÉ GRANVIL VELLO
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. BASES FÁTICAS DISTINTAS. EXECUÇÃO VOLTADA CONTRA QUEM NÃO PARTICIPOU DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E NÃO SUJEITA A PRAZO.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Aquele que não integrou a relação processual da qual decorreu o título executivo judicial não pode ser atingido pela decisão judicial e figurar como executado.

3. O reconhecimento de inexistência de título judicial contra o executado é matéria que poderia ser conhecida por meio de simples petição, pois encerra matéria cognoscível em exceção de pré-executividade. A arguição, independente do nome que receba, não está sujeita a prazo e não é razoável considerar que a parte perdeu o direito de praticá-la.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes 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, por maioria, conhecer em parte do recurso especial e, nesta parte, dar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Vencida a Sra. Ministra Nancy Andriahi. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.

Brasília (DF), 12 de novembro de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

Número Registro: 2009/0239805-5 **PROCESSO ELETRÔNICO Resp 1.169.968 / RS**

Números Origem: 100437996 10501397322 10505767493 116444614 119107143
200701921582 70017508532 70019203165

PAUTA: 12/11/2013

JULGADO: 12/11/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MÁRIO PIMENTEL ALBUQUERQUE

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : DJEISON KEHL E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSÉ GRANVIL VELLO
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Previdência privada

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 maioria, conheceu em parte do recurso especial e, nesta parte, deu provimento, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a) Relator(a). Vencida a Sra. Ministra Nancy Andrighi.

Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino e Ricardo Villas Bôas Cueva votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Sidnei Beneti.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.968 - RS (2009/0239805-5)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : DJEISON KEHL E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSÉ GRANVIL VELLO
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

Trata-se de recurso especial interposto por BANCO SANTANDER BANESPA S/A com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, proferido pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.

Em processo diverso, o recorrido moveu (1998) "ação ordinária de cobrança de valores devidos em razão de contrato de adesão de previdência privada" em desfavor a Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul, por meio da qual pleiteou direitos decorrentes de contrato de previdência privada firmado com a demandada.

A ação foi julgada parcialmente procedente para condenar a requerida ao pagamento de gratificação especial de função e a reajuste salarial na forma definida pela sentença (julgamento final em 2004).

Com base no título executivo formado naquele processo, o recorrido ajuizou ação de execução em desfavor do Banco Santander Banespa S/A.

O executado, ora recorrente, apresentou embargos do devedor, julgados improcedentes. A apelação foi desprovida e os recursos especial e extraordinário inadmitidos. Foram interpostos agravos de instrumento no STJ e no STF.

Quando os agravos estavam em curso, o recorrente peticionou no juízo de primeira instância, tanto na ação de execução quanto nos embargos do devedor. Requereu o reconhecimento da nulidade da execução, alegando que o título executivo judicial foi formado apenas contra a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul, e não contra ele, executado.

A instituição financeira esclareceu ser o mantenedor daquela associação e requereu o reconhecimento da sua ilegitimidade passiva para a execução porque não foi parte na ação de conhecimento.

Nos autos dos embargos do devedor, o pedido foi indeferido em primeira instância, pelo seguinte fundamento:

"Não há que se discutir ou analisar a 'quaestio' levantada pelo embargante neste momento processual, quando já esgotada a jurisdição com o julgamento da lide" (fl. 227).

A parte manejou agravo de instrumento na forma do art. 522 do CPC. O Tribunal de origem conferiu-lhe efeito suspensivo, mas, no mérito, o recurso foi julgado improcedente:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA IMPOSSIBILIDADE.

A arguição de ilegitimidade passiva somente foi formulada após terem sido julgados, em primeiro e segundo graus, os embargos à execução, quando apenas pendiam de julgamento os agravos de instrumento interpostos contra decisão que denegou seguimento aos recursos especial e extraordinário. Mostra-se inviável o exame da matéria, uma vez que, nos termos do artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil, a análise se dá enquanto não proferida a sentença e mérito.

Agravo de instrumento desprovido" (e-STJ, fl. 379)

Contra esse julgado volta-se o presente recurso especial.

A parte recorrente defende a violação do art. 535, II, e 165, ambos do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem, instado a se manifestar, não supriu a omissão suscitada nos embargos de declaração relativa à manifestação acerca da ilegitimidade passiva.

Aponta ofensa aos arts. 267, VI e § 3º, 472 e 568, I, todos do CPC, pois a ilegitimidade passiva é matéria de ordem pública e pode ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição. Não há condenação contra o banco recorrente e, por esse motivo, a execução do título judicial não pode se voltar contra ele.

Por fim, assevera a existência de divergência jurisprudencial quanto ao tema.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ, fls. 440/446).

Admitido o recurso por meio de agravo de instrumento provido para esse fim, (e-STJ, fls. 471), ascenderam os autos ao STJ.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.968 - RS (2009/0239805-5)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. BASES FÁTICAS DISTINTAS. EXECUÇÃO VOLTADA CONTRA QUEM NÃO PARTICIPOU DA AÇÃO DE CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E NÃO SUJEITA A PRAZO.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC quando o acórdão recorrido, integrado pelo julgado proferido nos embargos de declaração, dirime, de forma expressa, congruente e motivada, as questões suscitadas nas razões recursais.

2. Aquele que não integrou a relação processual da qual decorreu o título executivo judicial não pode ser atingido pela decisão judicial e figurar como executado.

3. O reconhecimento de inexistência de título judicial contra o executado é matéria que poderia ser conhecida por meio de simples petição, pois encerra matéria cognoscível em exceção de pré-executividade. A arguição, independente do nome que receba, não está sujeita a prazo e não é razoável considerar que a parte perdeu o direito de praticá-la.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

Passo à análise do recurso especial.

I - Arts. 535, II, e 168 do CPC

Afasto a alegada ofensa aos artigos em epígrafe porquanto a Corte de origem examinou e decidiu de modo claro e objetivo as questões que delimitam a controvérsia, não se verificando nenhum vício que possa nulificar o acórdão recorrido.

Esclareça-se que o órgão colegiado não se obriga a repelir todas as alegações expendidas em sede recursal, pois basta que se atenha aos pontos relevantes e necessários ao deslinde do litúgio e adote fundamentos que se mostrem cabíveis à prolação do julgado, ainda que suas conclusões não mereçam a concordância das partes.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

II - Divergência jurisprudencial

Para a interposição do apelo nobre com fulcro na alínea "c", é necessário o atendimento dos requisitos essenciais para a comprovação do dissídio pretoriano, conforme prescrições dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ. Isso porque não basta a simples transcrição das ementas dos julgados paradigma, pois, além de juntar aos autos cópia do inteiro teor dos arestos tidos por divergentes ou mencionar o repositório oficial de jurisprudência, deve a parte recorrente proceder ao devido confronto analítico com o acórdão recorrido, demonstrando a similitude fática entre os julgados, o que restou desatendido no presente caso.

Portanto, é manifesta a prejudicialidade da apreciação e comprovação do dissídio jurisprudencial ante a ausência da realização do devido cotejo analítico.

Nesse contexto, não há semelhança entre as bases fáticas dos acórdãos confrontados, razão pela qual não são aptos para demonstrar o dissídio jurisprudencial.

III - Arts. 267, VI e § 3º, 472 e 568, I, do CPC

Como narrado, o título executivo judicial foi formado em desfavor da Associação dos Funcionários do Banco da Província do Rio Grande do Sul, mas a execução foi movida contra o Banco Santander Banespa S.A., ora recorrente.

Ocorre que a arguição de ilegitimidade passiva, formulada por meio de petição dirigida ao juízo de primeira instância, só ocorreu quando os embargos à execução encontravam-se em sede de agravo de instrumento contra inadmissão de recurso especial.

Com efeito, não tendo o executado integrado a relação processual da qual decorreu o título judicial executado, não pode ser atingido por aquela decisão judicial.

O art. 472 do CPC dispõe:

Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O art. 568, I, do CPC, por sua vez preceitua:

"Art. 568. São sujeitos passivos na execução:

I - o devedor, reconhecido como tal no título executivo;"

Segundo o artigo, devedor é quem está como tal reconhecido no título executivo. No caso do título judicial, deve haver condenação explícita da pessoa contra quem se dirige a pretensão executória.

Quanto à impossibilidade de executar-se aquele que não foi parte na ação de conhecimento, menciono o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. AÇÃO DE DESPEJO C/C COBRANÇA. EXECUÇÃO DE FIADOR QUE NÃO INTEGROU A RELAÇÃO PROCESSUAL CONFORMADORA DO TÍTULO EXECUTADO. DESCABIMENTO. OFENSA DOS ARTS. 568 E 472 DO CPC. FIADOR LOCATÍCIO. CONTRATO ANTERIOR À LEI 8.245/91. PENHORA DO BEM DE FAMÍLIA. POSSIBILIDADE. ART. 3º, VII, da Lei 8.009/90. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E DESPROVIDO.

I – Segundo o disposto no artigo 568, I, do CPC, é sujeito passivo na execução 'o devedor, reconhecido como tal no título executivo', regramento que, na hipótese, aplica-se apenas ao locatário, réu na ação de despejo c/c cobrança, **não podendo o título judicial dela extraído ser oposto contra o fiador, que não integrou a relação processual ínsita naquela ação.**

II – A execução de fiador que não participou da relação processual, da qual decorre o título judicial executado, caracteriza frontal ofensa ao art. 472 do Estatuto Processual.

III – A autorização para penhora do bem de família do fiador, em razão de obrigação advinda de fiança locatícia, aplica-se aos contratos pactuados antes da edição da Lei 8.245/91, que alterou a Lei 8.009/90, introduzindo em seu art. 3º o inciso VII. Na hipótese, todavia, o reconhecimento de tal direito não aproveita ao recorrente-locador, não tendo o condão de ilidir o v. acórdão hostilizado, de vez que extinta a execução por ilegitimidade passiva do fiador, ora recorrido.

III – Recurso especial conhecido e desprovido." (REsp n. 317.015/RS, relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ de 27/8/2001.)

No caso dos autos, a polêmica diz respeito à possibilidade de reconhecimento da ilegitimidade passiva do recorrente para a execução no momento em que foi arguida.

O recorrente alega que não figurou como parte na ação de conhecimento e não figura como condenado no título executivo.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A alegação não foi analisada, pois entendeu o acórdão recorrido que a matéria não poderia ser conhecida no momento em que arguida, tendo em vista que os embargos do devedor já haviam sido julgados nas instâncias ordinárias, pendendo julgamento apenas de recursos nas instâncias extraordinárias.

Ocorre que o fundamento deve ser afastado, uma vez que, tratando-se de matéria processual de ordem pública, pode ser questionada a qualquer tempo, sendo responsabilizado o executado somente pelas custas do retardamento, conforme dispõe o art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

O reconhecimento de inexistência de título judicial contra o executado é matéria que poderia ser conhecida por exceção de pré-executividade, encaminhada por meio de simples petição - como o foi, apesar de não ter recebido essa denominação. A petição dirigida ao juízo executório que encerra pedido próprio de exceção de pré-executividade se presta para questionar matérias que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, desde que seja desnecessária a dilação probatória.

O ato, independente do nome que receba, não está sujeito a prazo e não é razoável considerar que a parte perdeu o direito de praticá-lo.

A averiguação da ilegitimidade de parte, que é condição da ação, é matéria de ordem pública e não se submete à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinada pelo juiz, até mesmo de ofício, enquanto a causa estiver em curso.

No que toca à possibilidade de conhecimento das matérias de ordem pública durante o curso da ação, destaco o julgado a seguir:

"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA.

1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

2. Outrossim, é cediço que a denominada exceção de pré-executividade, simples petição nos próprios autos da execução, é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva.

3. Conseqüentemente, a invocação de ilegitimidade passiva ad causam, via exceção de pré-executividade, afigura-se escorreta, ainda que em sede de execução fiscal, desde que desnecessária dilação probatória (exceção secundum eventus probationis), prescindindo de prévia segurança do juízo, malgrado o disposto no artigo 16, da Lei 6.830/80. Entrementes, caso não demonstrável de plano, abre-se, ao executado, apenas, a via dos embargos à execução.

4. Destarte, infere-se que a exceção de pré-executividade não tem prazo para ser oposta, uma vez que, **ainda que preclusos os embargos à execução, pode o executado suscitar matérias passíveis de serem conhecidas de ofício pelo juiz.**

5. No mesmo diapasão, abalizada doutrina consigna que: "Não há termo final para deduzir a exceção de pré-executividade. Ressalva feita aos casos de preclusão, a exemplo do que acontece com a impenhorabilidade, e sem embargo da responsabilidade pelas despesas derivadas do retardamento (art. 267, § 3º) - e, assim mesmo se a arguição ocorrer após o prazo para embargos -, ao executado se mostra lícito excepcionar em qualquer fase do procedimento in executivis, inclusive na final: na realidade, permanece viva tal possibilidade enquanto o juiz não extinguir o processo." (Araken de Assis, in Manual da Execução, 9ª ed., Ed. RT, São Paulo, 2005, pág. 1.027).

6. (...)

7. (...)

8. (...)

9. Desta sorte, a índole de ordem pública da matéria ventilada nos embargos à execução (ilegitimidade passiva ad causam do antigo proprietário do imóvel ensejador da tributação pelo IPTU), a inocorrência de intimação do executado acerca de penhora de bem de "sua" propriedade e a existência de efetiva garantia do juízo pela convolação em penhora de arresto realizado sobre o bem objeto do IPTU, ora de propriedade do adquirente, autorizam a admissão dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas (pas des nullités sans grief) e da economia processual, no afã de evitar o prosseguimento de execução indubitavelmente infundada, de acordo com o convencimento do órgão julgador.

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido." (REsp n. 818.453/MG, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 2/10/2008.)

Logo, o reconhecimento da ilegitimidade passiva do executado que não figura como condenado no título executivo não está atrelado ao prazo do julgamento dos embargos do devedor, pois a matéria é passível de conhecimento pelo juiz a qualquer tempo, inclusive de ofício, enquanto não extinto o processo de execução.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A questão deve retornar para exame das instâncias ordinárias, pois se não houver título executivo contra o recorrente é impossível prosseguir-se a execução movida contra ele.

IV - Conclusão

Ante o exposto, conheço em parte do recurso especial e **dou-lhe parcial provimento** para determinar a análise da existência de título executivo contra o recorrente, a ser feita pelo magistrado de origem, anotando que o executado deve ser responsabilizado por eventuais custas de retardamento, nos termos do art. 267, § 3º, *in fine*, do CPC.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 1.169.968 - RS (2009/0239805-5)

RELATOR : MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA
RECORRENTE : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : DJEISON KEHL E OUTRO(S)
RECORRIDO : JOSÉ GRANVIL VELLO
ADVOGADO : VICTOR HUGO RODRIGUES DA SILVA E OUTRO(S)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Srs. Ministros, com a vênua da Sra. Ministra Nancy Andrigli, acompanho o eminente Relator, pois o Tribunal não chegou a apreciar a questão da ilegitimidade, só entendeu que havia preclusão quanto à matéria, embora até pareça bastante clara a ocorrência da ilegitimidade passiva.