

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1124197 - RJ (2017/0150791-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : MAGALY DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS
ADVOGADOS : LEONARDO ORSINI DE CASTRO AMARANTE E
OUTRO(S) - RJ055328
FERNANDA SALES MONTEIRO DE BARROS E
OUTRO(S) - RJ127335
AGRAVADO : RENATA BARBOSA GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO JUSTINO DE SOUZA E OUTRO(S) -
RJ081596

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO DO AGRAVO RETIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NAS RAZÕES OU CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO. ART. 523, § 1º, DO CPC/1973. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MATÉRIA APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo retido, apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação, mas também à própria admissibilidade do recurso de apelação.

2. No caso, como o pedido de julgamento do agravo retido não foi renovado nas contrarrazões apresentadas à apelação da autora, ora agravada, a análise pelo Tribunal estadual da preliminar de ilegitimidade passiva da demandada, ora agravante, configurou *reformatio in peius*. Interpretação do art. 523, § 1º, do CPC/1973. Precedentes.

3. Mesmo as questões de ordem pública, embora possam ser conhecidas a qualquer tempo, até mesmo de ofício, uma vez decididas, não poderão ser novamente julgadas, sem a devida interposição do recurso cabível, ante a ocorrência de preclusão.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 26 de Agosto de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Relator

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE:

Trata-se de agravo interno interposto por Renata Barbosa Gomes Carneiro contra a decisão que, em juízo de reconsideração, deu provimento ao recurso especial de Magaly de Oliveira Cabral Santos, ao entendimento de que o julgamento do agravo retido interposto pela ré/apelada, ora recorrente, está condicionado à existência de pedido expresso veiculado nas contrarrazões da apelação, nos termos do que dispõe o art. 523, § 1º, do CPC/1973. Em consequência, foi determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem para o prosseguimento do julgamento da apelação da autora, ora agravada.

Sustenta a demandada, ora agravante, que o recurso especial da parte adversa nem sequer poderia ter sido conhecido, haja vista a impossibilidade do reexame de matéria fático-probatória nesta via excepcional (Súmula 7/STJ). Ademais, não teria havido a comprovação da divergência jurisprudencial nos moldes regimentais, em razão da ausência de similitude fática entre os acórdãos paradigmas e o caso concreto.

Em relação ao tema de fundo – possibilidade do exame da alegação de ilegitimidade passiva pelo Tribunal estadual –, a insurgente alega que reiterou nas contrarrazões da apelação essa questão preliminar, a qual havia sido suscitada na contestação, e que foi objeto de agravo retido, pugnando por sua apreciação pela Corte local, razão pela qual a matéria poderia sim ser conhecida.

Assinala que, versando o seu agravo retido sobre matéria de ordem pública, suscetível de ser conhecida de ofício, não haveria sequer a necessidade de invocação pelas partes, o que permite que, no caso, a alegação de ilegitimidade passiva pudesse ser julgada independentemente do não conhecimento de sua apelação, por se tratar de uma das condições da ação.

Impugnação apresentada às fls. 1.060-1.087 (e-STJ).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.124.197 - RJ (2017/0150791-5)

RELATOR : **MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE**
AGRAVANTE : MAGALY DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO ORSINI DE CASTRO AMARANTE E OUTRO(S) - RJ055328
ADVOGADA : FERNANDA SALES MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S) - RJ127335
AGRAVADO : RENATA BARBOSA GOMES CARNEIRO
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO JUSTINO DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ081596

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. JULGAMENTO DO AGRAVO RETIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NAS RAZÕES OU CONTRARRAZÕES DA APELAÇÃO. ART. 523, § 1º, DO CPC/1973. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MATÉRIA APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O agravo retido, apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação, mas também à própria admissibilidade do recurso de apelação.
2. No caso, como o pedido de julgamento do agravo retido não foi renovado nas contrarrazões apresentadas à apelação da autora, ora agravada, a análise pelo Tribunal estadual da preliminar de ilegitimidade passiva da demandada, ora agravante, configurou *reformatio in peius*. Interpretação do art. 523, § 1º, do CPC/1973. Precedentes.
3. Mesmo as questões de ordem pública, embora possam ser conhecidas a qualquer tempo, até mesmo de ofício, uma vez decididas, não poderão ser novamente julgadas, sem a devida interposição do recurso cabível, ante a ocorrência de preclusão.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO BELLIZZE (RELATOR):

Observo, de início, que o julgamento da causa escapa ao óbice da Súmula 7/STJ, na medida em que todos os elementos indispensáveis ao deslinde da controvérsia foram delineados pelo acórdão recorrido, fazendo-se necessário, tão somente, proceder a novo enquadramento jurídico de tais premissas fáticas, a fim de obter determinada consequência jurídica, o que se mostra possível em âmbito de recurso especial.

Do mesmo modo, insubsistente a alegação de que a divergência jurisprudencial não teria sido demonstrada nos moldes regimentais, porquanto o recurso também foi interposto com fundamento em ofensa à lei federal, e sob esse enfoque foi ele provido.

Em relação ao tema de fundo, ao que se depreende, a apelação interposta pela ré, ora agravante, não foi conhecida, ante a sua intempestividade, tendo prosseguido apenas o apelo da autora (e-STJ, fl. 587).

Contudo, ao examinar o agravo retido interposto pela demandada e a apelação apresentada pela autora, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro deu provimento ao primeiro e julgou prejudicado o segundo, ao fundamento de que a matéria relativa à ilegitimidade passiva poderia ser examinada na segunda instância, apenas por ter sido a questão arguida nas contrarrazões ao recurso de apelação, já que se trata de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

As conclusões do julgado foram resumidas na seguinte ementa (e-STJ, fls. 731-732):

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. IRREGULARIDADE NA MOVIMENTAÇÃO DE CONTAS CORRENTES DA ASSOCIAÇÃO DE APOIO AO MUSEU DA REPÚBLICA. ACOLHIMENTO DA ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CONSELHEIRA FISCAL E PROCURADORA DO PRESIDENTE DA ASSOCIAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DA AUTORA PREJUDICADO.

1. Preliminares suscitadas pela ré na contestação afastadas pela decisão saneadora, que foi objeto de agravo retido interposto pelas partes.
2. Uma vez que a ré reiterou nas contrarrazões as preliminares suscitadas na contestação que foram objeto de agravo retido, pugnano por sua apreciação pelo Tribunal, conhece-se o agravo retido.
3. A legitimidade processual das partes é pressuposto de

desenvolvimento válido e regular do processo, podendo ser causa de ulterior extinção sem julgamento do mérito, como na espécie.

4. Falta de relação jurídica direta entre a autora, então Presidente do Museu da República, e a ré, que à época era conselheira fiscal e procuradora do Presidente da Associação de Apoio ao Museu.

5. Não obstante constatar o laudo pericial, corroborado pela documentação trazida aos autos, que a autora despendeu a quantia apontada na inicial, não se pode imputar à ré a obrigação de ressarcir a autora os valores apurados pericialmente, já que não há nos autos a comprovação de que a ré tenha sido a destinatária dos valores em questão, que foram depositados nas contas de titularidade da Associação, que não integra a lide, e não em conta pessoal da ré.

6. A autora está equiparada a terceiro não interessado, que paga a dívida em seu próprio nome, o que, nos termos do art. 305 do Código Civil, não gera sub-rogação nos direitos do credor, mas tão somente o direito a reembolsar-se do que pagar.

7. Ilegitimidade passiva que se acolhe, porquanto a autora é credora da pessoa jurídica beneficiária dos depósitos e não da ré, muito embora esta responda perante a pessoa jurídica em relação a valores que tenha sacado sem a devida comprovação do uso.

8. Ônus sucumbenciais impostos à autora, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC de 1973, então em vigor.

9. A fixação dos honorários advocatícios de sucumbência deve atender aos critérios de proporcionalidade, razoabilidade e equidade, tendo em conta ainda a complexidade da demanda e o benefício econômico pretendido, afigurando-se razoável o percentual de 10% sobre o valor atribuído à causa.

10. Conhecimento do agravo retido para acolher a preliminar de ilegitimidade passiva, ficando prejudicado o apelo interposto pela autora.

Opostos embargos de declaração pela autora, estes foram parcialmente acolhidos, entretanto, sem efeitos modificativos (e-STJ, fls. 758-765).

Nas razões do recurso especial, além de divergência jurisprudencial, a demandante alegou violação aos arts. 128, 471 e 523, § 1º, todos do CPC/1973. Sustentou, em suma, que embora se trate de questão de ordem pública, a discussão sobre a ilegitimidade passiva, na espécie, estaria acobertada pela preclusão consumativa, diante da ausência de requerimento expresso, nas contrarrazões da apelação, para a apreciação do agravo retido interposto contra a decisão que havia rejeitado a referida preliminar.

É certo que, em regra, a questão referente à ilegitimidade de parte, sendo matéria de ordem pública, não se submete aos efeitos da preclusão nas instâncias ordinárias, podendo ser examinada a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo juiz, enquanto estiver em curso a causa.

Todavia, na vigência do código anterior, em sendo a questão objeto de decisão interlocutória proferida em audiência, a fim de evitar os efeitos da preclusão, cabia à parte se utilizar do agravo retido, expondo as razões que justificassem o pedido

de nova decisão, devendo, ainda, o agravante requerer que o Tribunal dele conhecesse, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

Isso porque, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/1973, então vigente, "não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal".

No presente caso, como se vê, a Corte local concluiu que a matéria relativa à ilegitimidade passiva poderia ser examinada na segunda instância, apenas por ter sido arguida nas contrarrazões ao recurso de apelação, por se tratar de matéria de ordem pública, cognoscível de ofício.

Todavia, constata-se que o entendimento acima externado encontra-se em dissonância com a jurisprudência desta Corte Superior, pacificada no sentido de que o julgamento do agravo retido, interposto pelo apelado, está condicionado à existência de pedido expresse veiculado nas contrarrazões da apelação.

Sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO INTERPOSTO PELO APELADO. ART. 523, *CAPUT*, § 1º, DO CPC. JULGAMENTO. NECESSIDADE DE PEDIDO EXPRESSO NAS CONTRA-RAZÕES DA APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O julgamento do agravo retido interposto pelo apelado está condicionado à existência de pedido expresse veiculado nas contra-razões da apelação.

2. Recurso especial improvido.

(REsp n. 636.310/SC, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 2/8/2007).

Nessa linha de inteligência, o não conhecimento da apelação da ré, ora agravante, pelo Tribunal de origem, em razão de sua intempestividade, associado à ausência de requerimento expresse nas contrarrazões da apelação da autora, acarretou, por consequência, a impossibilidade do conhecimento da matéria deduzida no agravo retido.

Assim sendo, ao proceder à análise da preliminar de ilegitimidade passiva, no julgamento da própria apelação da autora, ora recorrente, a pretexto de que a matéria teria sido suscitada em contrarrazões, a Corte estadual incorreu em *reformatio in pejus*.

O fato de a ora agravante, em resposta à apelação da autora, ter alegado a tese de ilegitimidade passiva, a qual motivou a interposição do agravo retido nos autos, não tem o condão de suprir a exigência preconizada no art. 523, § 1º, do

CPC/1973, vigente à época dos fatos.

A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. "REFORMATIO IN PEJUS". IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO. NECESSIDADE DE REITERAÇÃO NAS CONTRA-RAZÕES DE APELAÇÃO.

1. Em sede de reexame necessário, não pode o Tribunal majorar a verba honorária arbitrada na sentença de primeiro grau para agravar a situação da Fazenda Pública. Aplicação da Súmula n. 45 do STJ.

2. O fato de o recorrente, nas contra-razões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, só por si, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp n. 264.264/BA, Relator o Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Turma, DJ de 15/3/2004).

Nesse mesmo sentido, o escólio de **José Carlos Barbosa Moreira**, ao pontuar que "a reiteração, pelo agravante, de seu inconformismo com a decisão agravada, nas razões ou contra-razões de apelação, não dispensa o órgão *ad quem* de examinar a admissibilidade do agravo em todos os seus aspectos, inclusive o do interesse, nem o impede de, eventualmente, negar-lhe conhecimento por falta desse ou de outro requisito (*Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol V, arts. 476 a 565, pg. 503).

Por sua vez, assinala **Humberto Theodoro Júnior** que o agravo retido impede a formação da preclusão em torno da matéria impugnada, sem prejudicar o andamento do processo. Se o juiz não retratar seu decisório, o agravo provocará sua apreciação futuramente pelo Tribunal, caso se venha a recorrer da sentença final, por meio da apelação. No entanto, para que o agravo retido venha a ser conhecido pelo Tribunal, "há um pressuposto indispensável: o agravante terá de reiterá-lo nas suas futuras razões ou contra-razões de apelação (art. 523, § 1º). Implicará desistência tácita a não-ratificação do agravo na fase de apelação".

Desse modo, conclui o insigne doutrinador, "se não houver apelação ou se esta não for conhecida, prejudicado estará o agravo retido, já que este será sempre tratado como dependente daquela" (*Código de Processo Civil Anotado*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2007, p. 388).

O agravo retido, portanto, apesar de constituir recurso distinto da apelação, com objeto e fundamento próprios, possui sua apreciação condicionada, não só à reiteração expressa nas razões ou na resposta da apelação, mas também à

própria admissibilidade do recurso de apelação. Constitui, desse modo, matéria preliminar ao julgamento da apelação (REsp n. 935.003/BA, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 28/10/2011 e REsp n. 709.426/BA, Relator o Ministro Vasco Della Giustina, Terceira Turma, DJe de 20/10/2010).

No caso, como a apelação da ora recorrente não foi conhecida, por intempestividade, e o pedido de julgamento do agravo retido não foi renovado nas contrarrazões apresentadas à apelação da autora, a análise desse recurso pelo Tribunal estadual ficou inviabilizada.

Vale lembrar que, mesmo as questões de ordem pública, embora possam ser conhecidas a qualquer tempo, até mesmo de ofício, uma vez decididas, não poderão ser novamente julgadas, sem a devida interposição do recurso cabível, ante a ocorrência de preclusão.

A propósito:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 535 DO CPC/73. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE. PRECLUSÃO. NÃO PROVIMENTO.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional.

2. Mesmo as questões de ordem pública que, como regra geral, podem ser alegadas a qualquer tempo sucumbem à preclusão quando já tiverem sido decididas. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp n. 308.096/SP, Relatora a Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe de 18/12/2017);

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. APURAÇÃO DE HAVERES. TRÂNSITO EM JULGADO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. FASE DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE PROCESSUAL. MATÉRIA JÁ APRECIADA NA FASE DE CONHECIMENTO. OCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO.

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

2. As questões sobre a formação do litisconsórcio passivo necessário na fase de conhecimento e sobre a desconsideração da personalidade jurídica da empresa (ilegitimidade passiva para figurar no processo de execução) já foram apreciadas em outro momento processual, pelo que incide o instituto da preclusão.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp n. 1.158.245/SP, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe de 3/12/2009).

Desse modo, tendo em vista que a agravante não trouxe argumentos

suficientes para alterar a conclusão da decisão hostilizada, fica ela mantida por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.





SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO TERCEIRA TURMA

AgInt no AREsp 1.124.197 / RJ

PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2017/0150791-5

Número de Origem:

201724501752 00953038720108190001

Sessão Virtual de 20/08/2019 a 26/08/2019

Relator do AgInt

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MAGALY DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS

ADVOGADOS : LEONARDO ORSINI DE CASTRO AMARANTE E OUTRO(S) - RJ055328

FERNANDA SALES MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S) - RJ127335

AGRAVADO : RENATA BARBOSA GOMES CARNEIRO

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO JUSTINO DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ081596

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MAGALY DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS

ADVOGADOS : LEONARDO ORSINI DE CASTRO AMARANTE E OUTRO(S) - RJ055328

FERNANDA SALES MONTEIRO DE BARROS E OUTRO(S) - RJ127335

AGRAVADO : RENATA BARBOSA GOMES CARNEIRO

ADVOGADO : MARCO AURÉLIO JUSTINO DE SOUZA E OUTRO(S) - RJ081596

TERMO

A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nancy Andrichi, Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Moura Ribeiro.

Brasília, 27 de Agosto de 2019