

RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : INDUSTRIAS BORTOLLI LTDA - ME
ADVOGADOS : JOSÉ ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE - AM000029
WAGNER ROSSI RODRIGUES - DF015058
PEDRO CORREA PERTENCE - DF033919
RECORRIDO : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADO : ANNABELLE DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S) - AM004419
INTERES. : JOSE MARCONI MOREIRA - ESPÓLIO
REPR. POR : FRANCISCA PICANCO NOGUEIRA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : RAFAEL DE ARAÚJO ROMANO JÚNIOR E OUTRO(S) - AM003652

EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ACOLHE SUPOSTO VÍCIO PROCESSUAL COM BASE EM ARGUMENTO APENAS APRESENTADO EM PRELIMINAR SUSCITADA PELA RÉ APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - INSTÂNCIA PRECEDENTE QUE CONSIDERA A NULIDADE DE CITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRAZO PARA DEFESA NO MANDADO VÍCIO INSANÁVEL, A DESPEITO DA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO STJ ACERCA DA VALIDADE DO ATO CITATÓRIO.

Cinge-se a controvérsia em definir se é possível e juridicamente legítimo a parte se valer de defesa atinente a vício processual considerado insanável, para tanto utilizando argumento não deduzido quando da análise acerca da mesma questão, proferida por instância superior que reputou inexistente a apontada nulidade, porém por fundamentação diversa.

1. O entendimento do STJ é firme no sentido de que o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973 [correspondente ao § 3º do art. 1.026 do CPC/15] só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu no presente caso.

2. Inaplicável o óbice da súmula 7/STJ, pois desnecessário o reenfrontamento do acervo fático-probatório para o delineamento da questão controvertida.

3. Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

4. É vedada a manipulação do processo pelas partes por meio da ocultação de nulidade, calculando o melhor momento para a arguição do vício (nulidade de algibeira ou de bolso). Precedentes.

Superior Tribunal de Justiça

5. Afastamento da multa por embargos de declaração protelatórios, porquanto opostos com nítida finalidade de prequestionamento da matéria arguida no especial (Súmula 98/STJ).

6. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o relator, por maioria, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti. Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de agosto de 2020 (Data do Julgamento)

MINISTRO MARCO BUZZI

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : INDUSTRIAS BORTOLLI LTDA - ME
ADVOGADOS : JOSÉ ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE - AM000029
WAGNER ROSSI RODRIGUES - DF015058
PEDRO CORREA PERTENCE - DF033919
RECORRIDO : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADO : ANNABELLE DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S) - AM004419
INTERES. : JOSE MARCONI MOREIRA - ESPÓLIO
REPR. POR : FRANCISCA PICANÇO NOGUEIRA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : RAFAEL DE ARAÚJO ROMANO JÚNIOR E OUTRO(S) - AM003652

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

Cuida-se de recurso especial, fundamentado na alínea “a” do permissivo constitucional, interposto por INDÚSTRIAS BORTOLLI LTDA em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas (fls. 1.982/2.017).

Na origem, trata-se de 2 (duas) demandas distintas manejadas pela ora insurgente: i) medida cautelar de exibição de documentos (fls. 9/15), ajuizada em 31/01/1994; e ii) ação de indenização por danos materiais e morais (fls. 106/113), apresentada em 14/06/1994, contra o BANCO DA AMAZÔNIA S/A - BASA face à não concessão de empréstimo, que seria destinado à ampliação de parque industrial da sociedade, circunstância a qual, segundo a proponente, provocou diversos prejuízos.

No início do trâmite da medida cautelar de exibição de documentos, o banco postulou a declaração de nulidade da sua citação (fls. 25/28) - tema central da presente controvérsia -, todavia, **exclusivamente** em razão do mandado ter sido recebido por funcionário sem poderes para representar a instituição financeira.

Tal como requerido pela financeira, o ato de citação foi reconhecido e declarado viciado (fls. 54/55), sendo as partes intimadas da decisão anulatória (v. mandado recebido em 18/05/1994 no endereço do advogado do BASA). Com a retomada do andamento do feito, em razão das partes terem sido consideradas científicas, a instituição financeira, ainda assim, deixou de apresentar sua contestação no prazo legal, ensejando a presunção de veracidade dos fatos alegados na inicial e o julgamento procedente do pedido da medida cautelar de exibição de documentos (fls. 64/67).

Em recurso de apelação (fls. 74/78), o banco devolveu ao Tribunal de Justiça

do Estado do Amazonas apenas três matérias: i) nulidade da intimação **quanto ao conteúdo da sentença**; ii) inobservância do prazo de 30 dias para o ajuizamento da ação principal, após a efetivação da medida cautelar, aduzindo que esta deveria ter sido extinta e iii) descumprimento das normas internas do banco pelo juiz sentenciante, ao considerar “legítima” a agência bancária localizada em Manacapuru para praticar “*todos os atos do processo*” (fl. 67).

O apelo, no entanto, não foi recebido (fls. 91/93) dada a sua intempestividade, tendo transitado em julgado o objeto do pedido de exibição de documentos na medida cautelar.

Em sequência, a empresa Indústrias Bortolli Ltda ajuizou ação de indenização por danos morais e materiais em face do banco ora recorrido (fls. 103/116), no âmbito da qual a instituição financeira foi novamente considerada revel, dada a não apresentação tempestiva da contestação/resposta (v. despacho saneador de fls. 234), deliberação essa que foi desafiada por agravo de instrumento.

Após a determinação de perícia técnica (fls. 242/243), a casa bancária atravessou petição nos autos (fls. 252/257), datada de 26/09/1994, na qual fez ressurgir, agora no bojo da ação de conhecimento, a discussão quanto à nulidade da citação da instituição financeira fundada **exclusivamente** na mesma alegação provocada na antecedente medida cautelar: **o gerente da agência do BASA em Manacapuru/AM não estava habilitado a receber citações.**

Dessa feita, o pedido de anulação foi indeferido pelo juízo de 1º grau (fls. 288), o qual valeu-se da circunstância de já ter sido reconhecida a revelia da financeira em deliberação anterior (despacho saneador de fls. 234), confirmando-se a revelia do banco. Logo, os pedidos da ação de reparação civil também foram julgados procedentes (fls. 305/311), condenando-se a ré ao pagamento do valor apurado na prova pericial em que foram estimados os lucros cessantes e danos emergentes decorrentes da não disponibilização do empréstimo em R\$ 21.876.854,86.

Em apelação (fls. 321/336), a financeira: i) insistiu na tese de nulidade da citação, buscando, por consequência, o afastamento da decretação da sua revelia, destacando, inclusive, que a ausência de contestação ocorrida na medida cautelar jamais poderia gerar efeitos sobre a ação de indenização; ii) alegou a inexistência de lucros cessantes e de danos emergentes e a impropriedade na aplicação da sanção do art. 1.531 do Código Civil de 1916, dada a ausência de prova de cobrança de dívida já paga; e iii) advertiu, para evitar a sobreposição de julgados sobre a mesma matéria, que

Superior Tribunal de Justiça

a tese relativa à nulidade do ato citatório já havia sido impugnada por agravo de instrumento (interposto contra o despacho saneador de fls. 234), o qual, uma vez desprovido pelo TJAM, deu ensejo à interposição do Recurso Especial n. 96.229/AM (fl. 723), cujo o julgamento no âmbito desta Corte Superior ocorreu em 01/04/1997, e tornado público em 29/09/1997, **tendo sido declarada a validade da citação da instituição financeira recebida por seu gerente lotado na agência de Manacapuru/AM**, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. CITAÇÃO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. GERENTE. **PELAS PECULIARIDADES DA ESPÉCIE, TEM-SE POR VÁLIDA A CITAÇÃO FEITA EM GERENTE DE INSTITUIÇÃO FINANCEIRA, EM QUE A PRETENSÃO RESISTIDA POSTA EM DESATE DECORREU DE ATOS POR ELE PRATICADOS.** RECURSO NÃO CONHECIDO. (REsp 96.229/AM, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, **julgado em 01/04/1997, DJ 29/09/1997**, p. 48211)

Não obstante a advertência registrada pelo BASA na apelação acerca da existência do Recurso Especial no âmbito do STJ, cujo resultado poderia interferir na solução do apelo, o Tribunal *a quo*, em **06/06/1997**, julgou a irresignação interposta contra a sentença e **declarou nula a citação promovida na ação de reparação civil e, por conseguinte, desconstituiu todos os atos processuais subsequentes** (fl. 405).

Contra o referido acórdão a empresa INDÚSTRIAS BORTOLLI LTDA opôs embargos de declaração, mas esses foram rejeitados (fls. 432). Seguiu-se recurso especial (Resp n. 163.404/AM), cujo processamento foi admitido pelo Presidente do Tribunal de origem (fls. 472/473).

No bojo do RESP 96.229/AM, cuja ementa está acima transcrita, a financeira opôs aclaratórios, os quais foram parcialmente acolhidos, porém sem efeitos infringentes, nos termos da seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. SUPRIMENTO DE OMISSÃO. OS EMBARGOS SÃO RECEBIDOS APENAS PARA ESCLARECER QUE, PELO DISSÍDIO, O RECURSO ESPECIAL TAMBÉM NÃO FOI CONHECIDO POR NÃO TER SIDO CARACTERIZADA A DIVERGÊNCIA. EMBARGOS PARCIALMENTE RECEBIDOS. (EDcl no REsp 96.229/AM, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA TURMA, **julgado em 11/11/1997, DJ 09/03/1998**, p. 116)

Superior Tribunal de Justiça

Sobreveio a interposição de embargos de divergência no recurso especial (EResp n. 96.229/AM), que foram liminarmente indeferidos, com o posterior desprovimento do agravo regimental pelo colegiado da Corte Especial em **01/07/1998** (fl. 551); esse foi o mesmo destino dos embargos de declaração opostos em face da decisão colegiada proferida pela Corte Especial nos autos do referido EResp (fl. 561).

Em acórdão relatado pelo Ministro César Asfor Rocha, o reclamo das Indústrias Bortolli Ltda (RESP nº 163.404/AM), esse tirado contra o julgado proferido pelo Tribunal *a quo* que declarou a nulidade da citação após a deliberação do STJ no RESP 96.229/AM, não fora conhecido ante a ausência de prequestionamento dos dispositivos apontados como violados, conforme revela a ementa do aresto julgado em **04/05/1999** (fl. 491):

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO CONHECIMENTO.

Impossível o acesso ao recurso especial se o tema nele inserto não foi objeto de debate na Corte de origem, quando apreciou a apelação, nem teve a parte de opor os necessários embargos declaratórios. Incidentes, assim, os verbetes nos. 282 e 356 do STF.

Recurso especial não conhecido.

Essa deliberação colegiada também foi impugnada por meio de embargos de declaração, os quais foram acolhidos apenas para destacar que o recurso especial também não seria admissível com fundamento na alegação de dissídio jurisprudencial, pois não fora devidamente caracterizado (fl. 529). Ou seja, a discussão quanto à nulidade do ato citatório **provocada pela demandante** (Indústrias Bortolli Ltda) não foi apreciada “no mérito” (na questão de fundo).

Com base no entendimento exarado por esta Corte Superior em sede de Embargos de Divergência no RESP 96.229/AM transitado em julgado, a empresa Indústrias Bortolli Ltda requereu (petição de fls. 733/735) a imediata execução da sentença de procedência dos pedidos formulados, com amparo nos valores apurados pela perícia contábil e já homologados pelo juízo sentenciante, que atualizados até 14/11/2005 perfaziam o montante de R\$ 131.360.745,87 (cento e trinta e um milhões, trezentos e sessenta mil reais, setecentos e quarenta e cinco reais e oitenta e sete centavos).

Todavia, o Banco da Amazônia, em petição datada de 2 de fevereiro de 2006

Superior Tribunal de Justiça

(fls. 764/785), apresentou exceção de pré-executividade, ressuscitando o debate da mesma questão – nulidade do ato citatório – e alegando que, como esse vício implicou a anulação da sentença proferida na ação de reparação civil, conforme acórdão proferido pelo TJAM em sede de apelação, inexistiria título judicial a ser executado.

O juízo de primeira instância acolheu a exceção de pré-executividade e ainda condenou a parte exequente (Indústrias Bortolli Ltda) por litigância de má-fé (fls. 1.350/1.352), pois supostamente teria postulado a execução de título judicial inexistente (anulado).

A parte autora apelou (fls. 1.392/1.403), alertando, logo de início, que esta Corte Superior, nos autos do Resp n. 96.229/AM, já havia considerado válida a citação promovida na ação de reparação civil, mesmo tendo sido realizada perante funcionário do banco sem poderes de representação conferidos pelo estatuto social da instituição financeira. Requereu, com base nessas considerações, a continuidade da execução.

O Tribunal de Justiça do Estado do Amazonas, então, deu provimento ao recurso (fls. 1.597/1.607), em acórdão assim ementado:

PROCESSO CIVIL - EFEITO EXPANSIVO OBJETIVO EXTERNO DO RECURSO ESPECIAL - SENTENÇA SUPERVENIENTE EM PROCESSO DE EXECUÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INCOMPATIBILIDADE COM A DECISÃO DO RECURSO ESPECIAL - APELAÇÃO CÍVEL CONHECIDA E PROVIDA.

I Se o teor da sentença proferida pelo MM. Juízo a quo é incompatível com o do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial, aquele ato judicial merece ser desconstituído, à vista do efeito expansivo objetivo externo ínsito ao Recurso Especial.

II O aludido efeito expansivo objetivo externo, assim denominado pela mais moderna doutrina processualística, encontra lastro seguro na jurisprudência dos Tribunais, em especial no âmbito do Colendo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, em que pese ditas Cortes não aludirem a tal eficácia segundo a designação hodiernamente consagrada (efeito expansivo objetivo externo), mas, sim como decorrência do efeito devolutivo, em sua acepção clássica.

III Ocorre, com isso, perda da eficácia do Acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça e, conseqüentemente, da sentença recorrida, a fim de que o MM. Juízo dê continuidade a execução proposta.

IV - Recurso conhecido e provido.

Como visto, o Tribunal *a quo* decidiu pela necessidade de se observar a decisão colegiada proferida pela Quarta Turma do STJ no Resp n. 96.229/AM, esse tirado de agravo de instrumento, no qual fora declarada a validade da citação da instituição financeira promovida nos autos da ação de reparação civil.

Superior Tribunal de Justiça

O banco, diante disso, interpôs novo recurso especial (Resp n. 1.150.629/AM), sustentando, em síntese: **a)** inexistência de título executivo hábil a lastrar execução da sentença; **b)** a sentença que julgara procedente o pedido indenizatório, e que agora lastra o procedimento expropriatório, foi alvo de apelação cível, provida pelo Tribunal de Justiça, para o fim de anular o processo desde a citação, frente à invalidade do ato realizado em pessoas sem poderes de representação da pessoa jurídica; **c)** o julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, que tratou do mesmo tema (validade da citação), mas direcionado contra decisão interlocutória prolatada no curso do processo, não pode prevalecer sobre o comando emanado do acórdão em apelação cível, na medida em que este acórdão foi também alvo de recurso especial, o qual, de sua vez, deixou de ser conhecido por falta de prequestionamento, operando-se o trânsito em julgado formal da decisão.

Requeru, ainda, a condenação dos exequentes às sanções por litigância de má-fé, tendo em vista que sua conduta processual maliciosa acabou por provocar a indução em erro das instâncias ordinárias.

O feito foi distribuído ao exame deste signatário que, dada a inegável peculiaridade da causa, submeteu a controvérsia ao exame do colegiado da Quarta Turma, a qual compreendeu que a manifestação do STJ sobre a tese de nulidade do ato citatório deveria prevalecer sobre todos os demais julgamentos proferidos pelas instâncias de origem em sentido contrário. Todavia, determinou a extinção do processo executivo, por "*considerá-lo absolutamente nulo por carecer de título judicial (art. 616 do CPC/73), cabendo ao Tribunal de Justiça local completar o julgamento da apelação cível direcionada à sentença proferida ao curso da fase de conhecimento da ação indenizatória, sob pena de grave violação aos princípios da indeclinabilidade da jurisdição e da congruência (arts. 2º, 128 e 460 do CPC/73)*".

Eis a ementa do referido julgado:

RECURSO ESPECIAL (ART. 105, III, 'A' E 'C', DA CF) - AÇÃO INDENIZATÓRIA EM FASE DE EXECUÇÃO - SENTENÇA EM PRIMEIRO GRAU ACOLHENDO OBJEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE POR AUSÊNCIA DE TÍTULO - CORTE ESTADUAL QUE DÁ PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXEQUENTE, DETERMINANDO O PROSSEGUIMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA.

INSURGÊNCIA DA DEVEDORA.

1. Cuida-se de recurso especial em sede de execução de suposto título judicial, consubstanciado na sentença que julgou procedente pedido em ação indenizatória.

Sentença (cuja execução é pretendida) que fora objeto de anulação em

juízo de primeiro grau que determina a conversão automática do processo em execução, por considerar a invalidade do aresto estadual conflitante com a superveniente decisão do Superior Tribunal de Justiça, repristinando-se a eficácia da sentença previamente anulada.

Retomada da marcha processual em primeira instância, quando então sobreveio notícia do definitivo julgamento de recurso especial, anteriormente interposto em face de interlocutória que tratara também do tema envolvendo a validade da citação, firmando esta Corte Superior a higidez do ato de chamada do réu ao processo.

Posterior acolhimento de objeção de pré-executividade, extinguindo-se a execução. Sentença desafiada ante o Tribunal local, que fixa a validade da conversão do feito em execução.

2. A controvérsia instaurada no caso concreto decorre, portanto, do manifesto conflito entre as soluções jurídicas adotadas no âmbito: a) de acórdão da Corte local que, ao julgamento de apelação cível, decretou a invalidade da citação; e, b) de recurso especial e embargos de divergência apreciados por este Superior Tribunal de Justiça que, em data posterior, confirmou decisão de saneamento do feito, firmando a higidez do mesmo ato de chamamento ao processo.

3. Esta Corte Superior, em reiteradas oportunidades, reconheceu, mesmo sem alusão expressa, o fenômeno designado na doutrina como efeito expansivo objetivo externo do julgamento do recurso especial, verificado notadamente nas hipóteses em que o apelo extremo direciona-se e tem por objeto uma decisão dotada de caráter interlocutório (cf. REsp n. 187.442). Tal efeito condiciona a validade da sentença (ou acórdão em apelação cível) prolatada em data antecedente à definitiva solução do recurso especial.

Assim, a sentença proferida a despeito do julgamento definitivo do recurso que ataca decisão interlocutória somente adquirirá total eficácia jurídica, na hipótese de a solução dada aos recursos que lhe são anteriores vier em sentido idêntico ou que, ao menos, não prejudique o ato sentencial, compositivo da lide como um todo. Do contrário, operar-se-á verdadeira "resolução" da sentença (ou acórdão), que será rescindido em sobrevindo pronunciamento contraposto, de instância superior.

Ainda que reine controvérsia na jurisprudência interna deste Superior Tribunal de Justiça sobre a possibilidade de o posterior julgamento, de caráter interlocutório, sobrepor-se à sentença já acobertada pela eficácia imutável da coisa julgada material (cf. REsp n. 292.565), impera observar que, na espécie, o julgamento proferido pela Corte Estadual, em apelação cível, reveste-se também de natureza meramente interlocutória, justo que determinou apenas a nulidade da citação e a retomada do trâmite processual, não enfrentando, assim, o mérito da causa.

Nessa hipótese, estabelecido o confronto entre decisões de idêntica gênese interlocutória, deve prevalecer, obviamente, aquela proferida por órgão judiciário de maior hierarquia.

4. Queda indiscutivelmente ineficaz o julgamento colegiado proferido ao ensejo da apelação cível, que decretou a nulidade da citação, frente ao reconhecimento de validade do ato por instância Superior.

De toda sorte, não se autoriza a pronta possibilidade de execução da sentença, que fora alvo de anulação pelo acórdão de cuja validade se encontra agora obliterada.

Embora aquela sentença e todos os demais atos processuais praticados na fase cognitiva efetivamente sofram uma inusitada "represtinação", pende o julgamento das demais teses deduzidas pela casa bancária no recurso de apelação primitivamente direcionado à aludida sentença.

5. Nesse contexto, impositiva se afigura a extinção do processo executivo, absolutamente nulo por carecer de título judicial (art. 616 do CPC), cabendo ao Tribunal de Justiça local completar o julgamento da apelação cível direcionada à sentença proferida ao curso da fase de conhecimento da ação indenizatória, sob pena de grave violação aos princípios da indeclinabilidade da jurisdição e da congruência (arts. 2º, 128 e 460 do CPC).

6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1150629/AM, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 19/06/2012)

Atendendo a essa determinação, o Tribunal de origem julgou novamente o feito, oportunidade na qual confirmou a validade da citação da instituição financeira em razão da tese já ter sido definitivamente julgada por esta Corte Superior no bojo do RESP n. 96.229/AM e deu parcial provimento ao apelo da financeira apenas para afastar a condenação prevista no art. 1.531 do Código Civil de 1916 dada a ausência de má-fé.

O aresto foi assim ementado (fl. 1.894):

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE RESPONSABILIDADE CIVIL CUMULADA COM PEDIDO DE REPARAÇÃO DE DANOS INCLUÍDO O ABALO MORAL. CITAÇÃO. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PERITO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO NA PRIMEIRA OPORTUNIDADE NOS AUTOS. PRECLUSÃO. LAUDO. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. DESCABIMENTO DA SANÇÃO PREVISTA NO ART. 1531 DO CÓDIGO CIVIL ANTERIOR. 1. Nos termos do artigo 473, do Código de Processo Civil, é defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão. Assim, havendo posicionamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça a respeito da nulidade da citação, a tese encontra-se prejudicada. 2. Ao deixar de se manifestar no momento procedimental adequado, torna-se preclusa a oportunidade para se impugnar a nomeação do perito. 3. A apresentação de impugnação genérica ao laudo pericial, sem indicação de elementos objetivos, não tem o condão de elidir as conclusões lançadas pela prova pericial. 4. Inexistindo qualquer indício de má-fé e inexistindo cobrança judicial, não há se cogitar a aplicação do art. 1531 do Código Civil de 1916, que previa penalidade para aquele que demandasse por dívida já paga.

Entretanto, foram opostos embargos de declaração pelo Banco da Amazônia

(fls. 1.911/1.933), oportunidade na qual alegou a mesma tese – nulidade da citação -, **mas agora por fundamento diverso: ausência de fixação do prazo de resposta no mandado citatório, em desconformidade com o disposto no art. 225, VI, do CPC/73.**

O Tribunal de origem acolheu os embargos de declaração e, com base no novo fundamento apontado pelo banco, considerou inválida a citação deste, dando origem, assim, à controvérsia ora examinada.

Eis a ementa do aresto:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR SUSCITADA PELO EMBARGANTE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DE CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRAZO PARA DEFESA NO MANDADO. VÍCIO INSANÁVEL. ART. 111 225, VI, DO CPC.

1. Inexiste preclusão tratando-se de questão de ordem pública relacionada à existência de nulidade absoluta, podendo ser apreciada a qualquer momento nas instâncias ordinárias. Precedentes do STJ;
2. O entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do STJ é no sentido de que o mandado de citação deve conter a indicação do prazo para a apresentação de contestação, nos termos do art. 225, VI, do CPC. A inobservância de tal regra acarreta a nulidade da citação, conforme o disposto no art. 247 do CPC, por se tratar de vício insanável;
3. Recurso conhecido e provido, para declarar a nulidade da citação, anulando-se todos os atos processuais subsequentes.

Foram opostos 3 (três) embargos de declaração (fls. 2.020/2.034 pela Indústrias Bortolli; 2.040/2.043 pelo Banco BASA e 2.051/2.056 pelo interessado), cabendo destacar que o reclamo apresentado pela empresa Indústria Bortolli Ltda expressamente apontou a **impossibilidade** da instituição financeira, **depois de 24 anos da expedição de mandado de citação**, apontar irregularidade formal, consistente na falta de indicação do prazo de resposta no mandado respectivo. Arguiu, ainda, a ocorrência de preclusão da matéria, em razão da sua definição por esta Corte Superior.

Por ocasião do julgamento dos embargos, o Tribunal *a quo* registrou que o vício processual na citação é transrescisório e pode ser alegado a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição.

A propósito, a deliberação colegiada foi assim ementada (fl. 2.099):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO.

1.º EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. FUNDAMENTAÇÃO SUFICIENTE PARA O EFETIVO JULGAMENTO DA LIDE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO ENDÓGENA NO ACÓRDÃO EMBARGADO.

Superior Tribunal de Justiça

SUPOSTA CONTRARIEDADE EXTERNA A JULGADOS DO MESMO PROCESSO. RECURSO DESPROVIDO;

2.º EMBARGANTE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO EM RELAÇÃO À MANEIRA COMO O RÉU DEVERIA SER CITADO (INTIMADO) PARA APRESENTAR DEFESA NO JUÍZO DE ORIGEM. OMISSÃO RECONHECIDA.

RECURSO PROVIDO;

3.º EMBARGANTE. ILEGITIMIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO DO RECORRENTE. EMBARGOS OPOSTOS EM NOME PRÓPRIO PLEITEANDO DIREITO DE OUTREM. RECURSO NÃO CONHECIDO.

Sobrevieram novos embargos declaratórios apresentados pelo demandante, mas não obtiveram êxito (fls. 2.164).

A parte prejudicada (Indústrias Bortolli Ltda), então, interpõe recurso especial, fundado na alínea “a” do permissivo constitucional, apontando como violados os arts. 245, *caput* e parágrafo único, 249, § 1º, 471, *caput*, e 473 do CPC/73.

Pretende, em suma, fazer prevalecer o entendimento do próprio STJ, proferido nos autos do Resp n. 96.229/AM, no tocante à validade da citação da instituição bancária na ação de reparação civil, com base nos seguintes fundamentos: **a)** a decisão de tribunal de instância mais elevada torna sem efeito as decisões precedentes dos juízos a ele vinculados; **b)** a definição de matéria com trânsito em julgado implica a preclusão dos fundamentos deduzidos ou dedutíveis, na forma do art. 474 do CPC/73; e **c)** ofende a boa-fé processual a utilização da nulidade de algibeira, guardada pela parte beneficiada até o momento mais oportuno do rito procedimental.

Contrarrazões às fls. 2.229/2.241, na qual sustenta diversos óbices aplicáveis ao reclamo.

O apelo foi devidamente admitido, com o envio dos autos ao STJ (fls. 2.223/2.225).

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)
EMENTA

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO CONDENATÓRIA - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE, EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ACOLHE SUPOSTO VÍCIO PROCESSUAL COM BASE EM ARGUMENTO APENAS APRESENTADO EM PRELIMINAR SUSCITADA PELA RÉ APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO - INSTÂNCIA PRECEDENTE QUE CONSIDERA A NULIDADE DE CITAÇÃO POR AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PRAZO PARA DEFESA NO MANDADO VÍCIO INSANÁVEL, A DESPEITO DA MANIFESTAÇÃO PRÉVIA DO STJ ACERCA DA VALIDADE DO ATO CITATÓRIO.

Cinge-se a controvérsia em definir se é possível e juridicamente legítimo a parte se valer de defesa atinente a vício processual considerado insanável, para tanto utilizando argumento não deduzido quando da análise acerca da mesma questão, proferida por instância superior que reputou inexistente a apontada nulidade, porém por fundamentação diversa.

1. O entendimento do STJ é firme no sentido de que o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973 [correspondente ao § 3º do art. 1.026 do CPC/15] só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu no presente caso.

2. Inaplicável o óbice da súmula 7/STJ, pois desnecessário o reenfrentamento do acervo fático-probatório para o delineamento da questão controvertida.

3. Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão *pro judicato*, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

4. É vedada a manipulação do processo pelas partes por meio da ocultação de nulidade, calculando o melhor momento para a arguição do vício (nulidade de algibeira ou de bolso). Precedentes.

5. Afastamento da multa por embargos de declaração protelatórios, porquanto opostos com nítida finalidade de prequestionamento da matéria arguida no especial (Súmula 98/STJ).

6. Recurso especial provido.

VOTO

O SR. MINISTRO MARCO BUZZI (Relator):

O reclamo merece prosperar.

Cinge-se a controvérsia principal em definir se é possível e juridicamente legítimo a parte se valer de defesa atinente a vício processual considerado insanável, para tanto utilizando argumento não deduzido quando da análise acerca da mesma questão, proferida por instância superior que reputou inexistente a apontada nulidade, porém por fundamentação diversa.

1. De início, é prudente rechaçar os argumentos tecidos pela financeira para o não conhecimento da insurgência recursal.

1.1 Sustenta a parte recorrida que o recurso especial seria inadmissível, pois a recorrente não teria recolhido a multa de 1% aplicada pelo Tribunal de origem como sanção por embargos de declaração protelatórios.

Em que pese tenha a Corte local, inadequadamente, condicionado a interposição de recursos ao depósito do valor atinente à multa aplicada, é certo que nos termos da legislação de regência, o condicionamento da interposição de demais recursos, após verificada a oposição de embargos de declaração com intento protelatório, só ocorre na hipótese de **reiteração** desse artifício, conforme prescrito no art. 538, parágrafo único, do CPC/73:

Art. 538 - Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de um por cento sobre o valor da causa. **Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até dez por cento, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.**

A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973 [correspondente ao § 3º do art. 1.026 do CPC/15] só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protelatórios, o que não ocorreu no presente caso.

Nesse sentido, confira-se os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.026, §§ 2º E 3º, DO CPC/2015. MULTA. INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS CONDICIONADA AO DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR.

AUSÊNCIA. OPOSIÇÃO REITERADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça manifesta-se no sentido de que o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do 1.026, § 3º, do Código de Processo Civil/2015 só é admissível quando se está diante da segunda oposição de embargos de declaração protetatórios, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1192523/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 14/06/2019)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART.

1.026, §§ 2º E 3º, DO CPC/15. MULTA. INTERPOSIÇÃO DE OUTROS RECURSOS CONDICIONADA AO DEPÓSITO PRÉVIO DO VALOR. AUSÊNCIA DE REITERAÇÃO.

PENALIDADE AFASTADA.

1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o condicionamento da interposição de qualquer recurso ao depósito da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973 [correspondente ao § 3º do art. 1.026 do CPC/15] só é admissível quando se está diante da segunda interposição de embargos de declaração protetatórios, o que não ocorreu no presente caso.

2. Multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973 [correspondente ao § 2º do art. 1.026 do CPC/15] que deve ser afastada quando não se caracteriza o intuito protetatório na oposição dos embargos de declaração.

3. Embargos de declaração acolhidos.

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no AgRg no AREsp 668.892/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2018, DJe 08/10/2018)

Fica rejeitada, portanto, essa preliminar.

1.2 Ao contrário do alegado pela parte recorrida, também não se verifica a incidência do óbice da Súmula 7/STJ, pois os fatos utilizados como suporte para o julgamento do recurso especial são todos incontroversos, notadamente os seguintes: i) inovação de fundamento na arguição de nulidade; ii) decurso de mais de 20 anos para a financeira apontar o vício formal do mandado de citação; e iii) julgamento com trânsito em julgado da pretensão anulatória.

Não há, portanto, óbice apto a impedir a análise do mérito recursal.

2. Embora o relatório tenha sido extenso – mesmo com o esforço de se registrar apenas o necessário para a compreensão da demanda – as questões jurídicas a serem debatidas nestes autos são apenas duas: **i)** possibilidade de ressuscitar, reapresentar ou repetir tese já definida, com trânsito em julgado, mas com base em fundamento não examinado anteriormente; e **ii)** se os vícios de nulidade absoluta, mesmo que possam ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição, nas instâncias ordinárias, admitem sejam deliberadamente “guardados”, “escondidos” ou “ocultados” até o momento processual mais adequado para a parte a quem o defeito aproveita.

Afinal, a extensa e quase inacabável discussão quanto à nulidade da citação, exclusivamente porque promovida perante funcionário da financeira desautorizado para o ato, já foi definida no julgamento do Resp n. 1.150.629/AM, relatado por este signatário, no qual a Quarta Turma definiu que o afastamento desse vício processual nos autos do Resp n. 96.229/AM deveria prevalecer sobre **todas** as decisões proferidas pelas instâncias de origem, não importando se prolatadas em incidente processual ou em decisão de mérito.

Nesse contexto, cabe destacar, de início, quais foram os fundamentos adotados pelo Tribunal de origem para **reapreciar** e acolher a tese de nulidade da citação, embora com base em fundamento absolutamente novo, segundo o qual, não obstante válida a entrega do mandado judicial a funcionário bancário desautorizado pelo estatuto da instituição financeira, não constou do ato citatório o “*prazo para defesa*” (art. 225, VI, do CPC/73), ensejando, na visão da Corte de 2º grau, vício insanável, transrescisório e alegável a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A Corte local, em sede de embargos de declaração na apelação, concluiu que a nulidade da citação constitui matéria de ordem pública, cognoscível, portanto, a qualquer tempo, inclusive depois do trânsito em julgado da demanda, por meio de ação rescisória ou de *querela nulitatis*. Assim, evidenciado o vício formal no mandado de citação, emitido na ação de reparação de danos **em 16/08/1994** (fl. 230), consistente na ausência de indicação do “*prazo para defesa*”, os autos deveriam retornar ao juízo de primeiro grau para a repetição dos atos processuais a partir da contestação a ser apresentada pela casa bancária, reconhecidamente já integrado à lide.

De fato, segundo a jurisprudência do STJ, a ausência da indicação do “*prazo para defesa*” no mandado citatório, em desconformidade com o art. 225, VI, do CPC/73 (art. 250, II, do NCPC), implica a nulidade do ato de comunicação processual.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DESVIO DE RECURSOS DO FUNDEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. MANDADO CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO PRAZO PARA DEFESA. REQUISITOS DO ART. 225 DO CPC. NULIDADE RECONHECIDA. NÃO APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO. PREJUÍZO PRESUMIDO.

1. Descabe o exame de suposta violação de dispositivos constitucionais por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de usurpação da competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal.

2. É competente a Justiça Federal para apreciar e julgar ação civil pública em que se discute desvio de recursos do FUNDEF, quando houver interesse de ente federal na lide. Precedentes.

3. Segundo entendimento jurisprudencial firmada nesta Corte, **o mandado citatório sem a indicação do prazo para apresentação de contestação viola frontalmente o art. 225 do CPC, gerando a nulidade da citação.**

4. Na hipótese, os particulares, réus na ação civil pública, deixaram de apresentar defesa nos autos, o que configurou prejuízo processual presumido.

5. Acolhida a nulidade pleiteada, ficam prejudicadas as demais questões apontadas no recurso especial.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 1355001/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2013, DJe 22/04/2013)

PROCESSO CIVIL. CITAÇÃO. MANDADO. REQUISITOS. AUSÊNCIA. FINALIDADE ALCANÇADA NA ESPÉCIE. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO. ART. 214, § 1º, CPC. ADVOGADO CONSTITUÍDO NOS AUTOS. RECURSO ACOLHIDO. NULIDADE AFASTADA.

I - É indispensável que conste do mandado citatório o prazo para contestar (art. 225-II, CPC) e as cominações legais para eventual não comparecimento do réu (art. 225, IV, CPC), sob pena de nulidade da citação.

II - Não se justifica a anulação da citação na espécie, todavia, uma vez que os réus, acompanhados de seus advogados, foram devidamente intimados, em audiência de justificação a que compareceram (CPC, art. 214, § 1º), do termo a quo do prazo de defesa.

III - Se, por um lado, não é exigido dos réus terem conhecimento do prazo de defesa, por outro incumbe ao advogado não só o conhecimento desse prazo, como também a diligência quanto o seu cumprimento.

(REsp 216.849/MG, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 17/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 73)

Esta Corte, inclusive, já anulou citações cujo mandado consignava o prazo para defesa como o “previsto em lei”, sem designar especificamente o quantitativo de dias conferidos à resposta do réu.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CITAÇÃO. PRAZO DE DEFESA. REQUISITO NÃO-CONSTANTE DO MANDADO DE INTIMAÇÃO. RÉU INFORMADO DE SEU PRAZO QUANDO CITADO. CASO CONCRETO. NULIDADE AFASTADA. AUTO DE PENHORA. ASSINATURA. OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA. IRRELEVÂNCIA NO CASO. FORMALISMO. RECURSO DESACOLHIDO.

I - O mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade. Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem.

II - Irrelevante que do mandado de intimação da penhora tenha constado apenas a expressão "prazo legal", quando, alguns dias antes, o devedor foi informado do seu prazo de defesa através do mandado de citação.

(...)

IV - A instrumentalidade do processo e o perfil deste no direito contemporâneo não permitem que meras irregularidades constituam empecilho à satisfação da prestação jurisdicional.

(REsp 175.546/RS, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 05/08/1999, DJ 13/09/1999, p. 69)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DEMARCATÓRIA CUMULADA COM QUEIXA DE ESBULHO. CITAÇÃO. PRAZO DE DEFESA. REQUISITO NÃO-CONSTANTE DO MANDADO. NULIDADE ABSOLUTA. ARGÜIÇÃO A QUALQUER TEMPO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

I - O mandado de citação deve conter o prazo para a defesa, sob pena de nulidade, que, pela sua gravidade, pode ser argüida a qualquer tempo, sendo irrelevante não ter sido alegada na primeira oportunidade que o réu teve de falar nos autos.

II - Por esse prazo se deve entender a designação quantitativa do número de dias que tem o citando para apresentar contestação. E a menção expressa ao prazo se justifica exatamente para que o destinatário da citação fique ciente do período de tempo de que dispõe para tomar as providências que lhe incumbem.

(REsp 58.699/AL, Rel. MIN. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/1998, DJ 29/03/1999, p. 179)

De igual modo, não merece reparo a **premissa** adotada no acórdão recorrido, segundo a qual o vício de citação é de ordem pública, cujo reconhecimento interessa à função jurisdicional, podendo ser alegado após o trânsito em julgado da demanda e até mesmo após o decurso do prazo para o manejo da ação rescisória (vício transrescisório).

Destacam-se os seguintes precedentes quanto ao tema:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. CITAÇÃO. TEORIA DA APARÊNCIA. INAPLICABILIDADE. NULIDADE RECONHECIDA. VÍCIO TRANSRESCISÓRIO. PREJUÍZO EVIDENTE.

(...)

4. O vício de nulidade de citação é o defeito processual de maior gravidade em nosso sistema processual civil, tanto que elevado à categoria de vício transrescisório, podendo ser reconhecido a qualquer tempo, inclusive após o escoamento do prazo para o remédio extremo da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada.

5. Por aplicação do princípio da *pas de nullité sans grief*, mesmo os vícios mais graves não se proclamam se ausente prejuízo às partes. Todavia, na espécie, o prejuízo é evidente diante do prosseguimento do processo sem a apresentação de defesa.

6. O Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 248, § 4º, traz regra no sentido de admitir como válida a citação entregue a funcionário de portaria responsável pelo recebimento de correspondência, norma inaplicável à hipótese dos autos.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1625697/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. ALEGAÇÃO DE AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. CABIMENTO.

(...)

2. Consoante a jurisprudência consolidada nesta Corte Superior, a **nulidade da citação constitui espécie de vício transrescisório e, por isso, pode ser reconhecida a qualquer tempo, até mesmo após o escoamento do prazo para a propositura da ação rescisória, mediante simples alegação da parte interessada.**

3. A ação declaratória de nulidade é via adequada para alegar vício ou ausência de citação. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 408.703/CE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/11/2015, DJe 13/11/2015)

RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OFENSA INEXISTENTE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA NÃO SE SUBMETEM À PRECLUSÃO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. ENUNCIADOS NS. 5 E 7/STJ. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO CONFIGURADO. PRECEDENTES DO STJ.

Não há ofensa ao art. 535 do CPC se o aresto atacado nos embargos de declaração não padece, como na hipótese, de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

As matérias de ordem pública podem ser levantadas a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, inexistindo preclusão em relação a elas. Precedentes do STJ.

(...)

Recurso especial não conhecido.

(REsp 781.050/MG, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, QUARTA

TURMA, julgado em 09/05/2006, DJ 26/06/2006, p. 168)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA CITAÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. A ausência de decisão acerca dos dispositivos legais indicados como violados, não obstante a interposição de embargos de declaração, impede o conhecimento do recurso especial quanto ao ponto.

2. Os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, assim como as condições da ação - matérias de ordem pública -, não se submetem à preclusão nas instâncias ordinárias.

3. A nulidade da citação constitui matéria passível de ser examinada em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte; em regra, pode, também, ser objeto de ação específica ou, ainda, suscitada como matéria de defesa em face de processo executivo. Trata-se de vício transrescisório. Precedente.

4. O defeito ou a ausência de citação somente podem ser convalidados nas hipóteses em que não sejam identificados prejuízos à defesa do réu.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1138281/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/10/2012, DJe 22/10/2012)

3. No entanto, embora o entendimento desta Corte Superior dê suporte a **algumas** das premissas adotadas pela Corte Amazonense – notadamente quanto à nulidade da citação cujo mandado omite o “*prazo para defesa*” e no tocante à ausência de preclusão da pretensão anulatória -, **esses não são os únicos pontos a serem analisados para a justa solução da controvérsia.**

Como já registrado, a questão jurídica conflituosa a respeito da validade do ato citatório do Banco do Amazonas S.A na ação de reparação civil subiu novamente ao STJ, mas agora com base em fundamento completamente novo: **vício de forma do mandado, que deixou de apontar a quantidade de dias para a instituição bancária apresentar resposta.**

A nova deliberação judicial acerca da matéria atinente ao vício de citação é absolutamente vedada. Embora a tese da parte requerida seja de ordem pública, a sua apreciação judicial anterior enseja preclusão *pro judicato*, dada a inegável análise da questão atinente ao vício de citação já ter sido proferida nos autos do Resp n. 96.229/AM, oportunidade na qual foram rechaçadas não só as matérias **deduzidas** como também as **dedutíveis** pela instituição financeira, nos termos do art. 474 do CPC/73 (art. 508 do NCPC):

Superior Tribunal de Justiça

Art. 474 - Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.

O entendimento desta Corte Superior acolhe a tese segundo a qual a definição de dada matéria opera a preclusão de fundamentos deduzidos e dedutíveis:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO AO RECLAMO PARA ACOLHER EM PARTE A ALEGAÇÃO PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INSURGÊNCIA DA REQUERIDA.

1. Evidenciada afronta ao art. 535 do CPC/73, apenas quanto a matéria relativa à incidência do art. 1.531 do Código Civil de 1916, devendo, assim, retornarem os autos ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para se manifestar acerca da citada matéria. **1.1. As alegações de omissão no acórdão que julgou o recurso de apelação, as quais já foram rejeitadas por este Superior Tribunal de Justiça por ocasião do julgamento de anterior recurso especial não podem ser novamente apresentadas, pois acobertadas pela preclusão pro judicato. Precedentes.**

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1256567/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 01/04/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SEGUROS. SFH CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. Agravo interno contra decisão da Presidência que não conheceu do agravo. Reconsideração, diante da existência de impugnação, na petição de agravo, da decisão que não admitiu o recurso especial na origem.

2. Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada.

3. Agravo interno provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer do agravo para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1583265/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 02/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE FATOS E PROVAS E A INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIAS DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÃO DECIDIDA. PRECLUSÃO PRO JUDICATO. OCORRÊNCIA. SÚMULA 568/STJ.

1. Alterar o entendimento do acórdão recorrido quanto a legitimidade do

agravante, baseado no contrato de cessão de crédito celebrado, demandaria desta Corte, inevitavelmente, a incursão na seara fático-probatória e na interpretação de cláusula contratual, o que é vedado em recurso especial pelas Súmulas 5 e 7/STJ.

2. Mesmo as matérias de ordem pública estão sujeitas à preclusão pro judicato, razão pela qual não podem ser revisitadas se já tiverem sido objeto de anterior manifestação jurisdicional. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1519038/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/02/2020, DJe 12/02/2020)

Assim, sendo incontroverso nos autos que o Banco da Amazônia S.A suscitou a nulidade da citação, **ainda no ano de 1994**, naquela oportunidade apenas com base na alegação de “ilegitimidade” do funcionário a quem foi entregue o mandado citatório, deve-se considerar abrangida pelo efeito preclusivo da coisa julgada formal – estabelecida nos autos do Resp nº 96.229/AM – a alegação de vício atinente à forma desse mesmo mandado, por não conter a indicação precisa do prazo de resposta.

Na hipótese, para fins de identificar a abrangência do efeito preclusivo mencionado, cabe destacar que, também, por força do artigo 474 do CPC/73 ou 508 do NCPC, **há fortes indícios** de utilização da odiosa “*nulidade de algibeira*”, assim considerada quando o litigante omitir, guardar ou esconder a alegação já passível de suscitação, para utilizá-la deliberadamente apenas no momento processual mais adequado à parte a quem o vício aproveita. Afinal, tendo a defesa do banco pontuado sua defesa **quase exclusivamente na tese de nulidade da citação, desde o ano de 1994**, resta plausível, e inequívoco, ter a financeira retido, “guardado na algibeira”, o defeito contido no mesmo mandado de citação, que ensejou ampla recorribilidade, desta feita alusivo ao vício atinente à falta de referência ao prazo de resposta.

A respeito da proibição da nulidade de algibeira (ou de bolso), recorre-se aos ensinamentos de Daniel Amorim:

Registre-se, entretanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem decisões no sentido de inadmitir a alegação de nulidade, ainda que absoluta, pela parte que a causou ou prejudicada por ela quando tal postura estiver fundada em má-fé e deslealdade processual. Trata-se da utilização da chamada nulidade de algibeira ou bolso, quando a parte deixa para alegar a nulidade em momento que lhe seja mais favorável, em estratégia repudiada pelo melhor direito. (NEVES, Daniel Assumpção Amorim, Manual de Direito Processual Civil, 8ª Edição, Salvador: Ed. JusPodvm, 2016, p. 406).

Superior Tribunal de Justiça

No âmbito do STJ, a manipulação do processo por meio do cálculo do momento mais oportuno para se alegar nulidades tem sido constantemente rechaçada, conforme ilustram os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DO CDC. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA. VALIDADE DA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7/STJ. NULIDADE SUSCITADA APENAS EM SEDE DE EXECUÇÃO. ESTRATÉGIA PROCESSUAL QUE ATENTA CONTRA PRINCÍPIOS BASILARES DO PROCESSO.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ).

2. A jurisprudência do STJ, atenta à efetividade e à razoabilidade, tem repudiado o uso do processo como instrumento difusor de estratégias, vedando, assim, a utilização da chamada "nulidade de algibeira ou de bolso" (EDcl no REsp 1424304/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/8/2014, DJe 26/8/2014)

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1193517/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 16/11/2018)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE RESCISÃO DE CONTRATO CUMULADA COM PEDIDOS INDENIZATÓRIO E DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. CORRÉUS: EMPRESA, ESPÓLIO E SÓCIA/INVENTARIANTE. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO DO ESPÓLIO. AUSÊNCIA DE NULIDADE. ERRO MATERIAL NO SUBSTABELECIMENTO. PREJUÍZO À DEFESA DESCARACTERIZADO. NULIDADE DE ALGIBEIRA.

(...)

5. Vícios nas intimações alegados quase 10 (dez) anos depois do trânsito em julgado da sentença. Inadmissibilidade de nulidade de algibeira. Precedentes do STJ.

6. Incidência da vedação da Súmula n. 83 do STJ.

7. Recurso especial desprovido.

(REsp 1602170/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 29/05/2018)

Diante disso, considera-se que a tese de nulidade da citação, por omissão do mandado em indicar precisamente o prazo de resposta, deve ser rejeitada, seja porque abrangida pelo efeito preclusivo da coisa julgada formal (preclusão *pro judicato*) estabelecida no RESP 96.229/AM – pois era matéria dedutível quando da apresentação da sua primeira defesa nos autos –, seja porque há fortes indícios de lesão ao princípio da cooperação e da boa-fé processual, na utilização da nulidade de algibeira.

Assim, reforma-se o acórdão embargado, nesse ponto, considerando-se

Superior Tribunal de Justiça

válida a diligência citatória promovida nos autos da ação de reparação civil e, por conseguinte, os demais atos processuais subsequentes, mantendo-se a higidez da citação, conforme já consignado por esta Corte Superior quando do julgamento do RESP 96.229/AM, validade essa posteriormente repisada no bojo do RESP 1.150.629/AM, como já alhures referido.

4. Conforme pedido expresso do recorrente (fls. 2.190), afasta-se também a multa por embargos de declaração protelatórios, visto que foram opostos com nítida finalidade de prequestionamento da matéria arguida no especial (Súmula 98/STJ).

5. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para reformar o acórdão embargado e declarar válida a citação do Banco do Amazonas S.A nos autos da ação de reparação de danos dada a coisa julgada formal (preclusão *pro judicato*) operada no RESP 96.229/AM e afastar a aplicação da multa do art. 538, parágrafo único, do CPC/73, determinando, conseqüentemente, o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que esse prossiga no julgamento dos embargos de declaração (fls. 1911-1933) opostos pela financeira, haja vista que o então acolhimento da preliminar de nulidade de citação ensejou a prejudicialidade do exame das demais matérias arguidas nos aclaratórios.

Ao ensejo, considerando que a conciliação, a mediação e outros métodos de solução consensual de conflitos devem ser sempre estimulados, inclusive no curso do processo judicial, bem ainda, que as partes têm o direito de obter, em prazo razoável, a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa, sugere-se ao Tribunal Amazonense que, com amparo nos artigos 3º, § 2º e 3º, 4º, 5º e 6º do NCPC, e portanto, nos princípios da cooperação, celeridade e efetividade que regem toda a atividade jurisdicional, busque concitar as partes para uma tentativa de composição consensual do conflito.

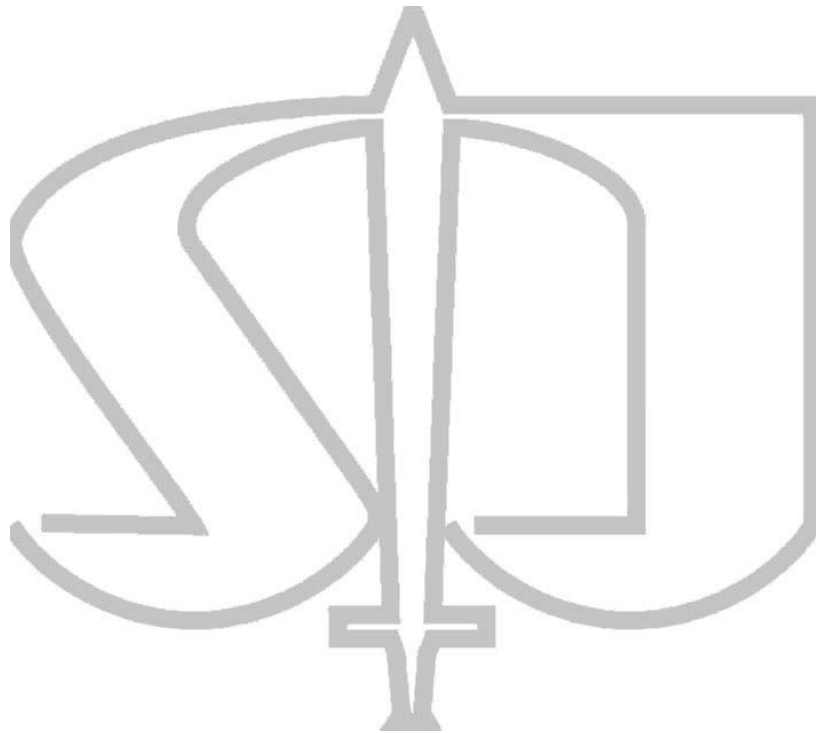
Os Métodos Alternos podem contribuir para um desfecho igualmente razoável e justo da lide, o que reclama de todos os seus integrantes reflexão lógica e ponderação, sopesando-se não apenas o longo tempo de tramitação desta demanda - aproximadamente quatro décadas -, bem como os sucessivos recursos e incidentes processuais - vez que, salvo equívoco, a temática afeta à nulidade do feito (citação) já aportou ante esta Corte Superior ao menos quatro vezes - e, pois, aludindo-se à inegável combatividade dos contendores e de seus eminentes representantes/patronos, indubitavelmente, contata-se que a longa peregrinação judicial, com todos os seus consectários legais e judiciais, as graves circunstâncias fáticas e encargos moratórios,

Superior Tribunal de Justiça

presentemente, não interessa a nenhuma das partes.

Certamente, um resultado construído por todos os agentes do processo, mediante a utilização dos Métodos Mais Adequados de Resolução de Conflitos poderá dar um adequado desfecho a caso tão peculiar, como o presente.

É como voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)

VOTO VENCIDO

O SR. MINISTRO RAUL ARAÚJO: Sr. Presidente, cumprimento V. Exa. pelo voto que nos traz, bem detalhado, como também o ilustre advogado pela sustentação produzida, contribuindo para melhor esclarecimento dos fatos.

Porém, como V. Exa. destaca em seu judicioso voto, temos um caso repleto de peculiaridades, a começar pela própria pretensão deduzida na inicial da ação de indenização, como procedimento de responsabilidade civil pela não concessão de um empréstimo, fato que já por si me causa grande estranheza.

As instâncias ordinárias têm demonstrado, de todas as formas, que a pretensa revelia não lhes parece correta, adequada, tendo em vista que a não apresentação de contestação pelo banco deu-se por defeitos na realização da citação. Desde o início do ato, a começar pela entrega do mandado citatório ao gerente de uma agência de Manacapuru, no interior do Estado do Amazonas, que se recusou a recebê-lo, preocupado certamente com as consequências daquele ato judicial. Isso não foi levado, talvez, na devida conta.

Havia vícios no ato de citação, reconhecidos pelo Tribunal de origem, pelas instâncias ordinárias. Creio que esse exame, na instância ordinária, foi bem realizado e tido como existente defeito de citação, vício que temos como insanável, nos termos de vários precedentes que V. Exa. nos apresentou.

Desse modo, peço vênias a V. Exa. para dar parcial provimento ao recurso, apenas para excluir a multa do art. 538 do Código de Processo Civil, relativo aos embargos de declaração, e, no mais, rejeitar o recurso, confirmando a decisão do eg. Tribunal de Justiça.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Sr. Presidente, ouvi atentamente o minucioso voto de V. Exa. e agora a divergência inaugurada pelo Ministro Raul Araújo.

Peço a máxima vênia a V. Exa. para acompanhar a divergência, considerando tratar-se, a deficiência da citação, de vício transrescisório, que prescinde até mesmo do ajuizamento de ação rescisória e, portanto, penso deva ser corrigido, evitando a nulidade que contaminaria totalmente a relação processual.

Acompanho, portanto, a divergência, com a devida vênia do voto de V. Exa. e do Ministro Salomão, que o seguiu.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2016/0291902-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.637.515 / AM**

Números Origem: 20060050625 90037611119948040000

PAUTA: 16/06/2020

JULGADO: 16/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS SIMÕES MARTINS SOARES**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INDUSTRIAS BORTOLLI LTDA - ME
ADVOGADOS : JOSÉ ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE - AM000029
 WAGNER ROSSI RODRIGUES - DF015058
 PEDRO CORREA PERTENCE - DF033919
RECORRIDO : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADO : ANNABELLE DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S) - AM004419
INTERES. : JOSE MARCONI MOREIRA - ESPÓLIO
REPR. POR : FRANCISCA PICANCO NOGUEIRA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : RAFAEL DE ARAÚJO ROMANO JÚNIOR E OUTRO(S) - AM003652

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

Após o voto do relator dando provimento ao recurso espeial, no que foi acompanhado pelo Ministro Luis Felipe Salomão, e o voto divergente do Ministro Raul Araújo dando parcial provimento ao recurso especial, apenas para excluir a multa, no que foi acompanhado pela Ministra Maria Isabel Gallotti, PEDIU VISTA o Ministro Antonio Carlos Ferreira.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0)

RELATOR : **MINISTRO MARCO BUZZI**
RECORRENTE : **INDUSTRIAS BORTOLLI LTDA - ME**
ADVOGADOS : **JOSÉ ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE - AM000029**
WAGNER ROSSI RODRIGUES - DF015058
PEDRO CORREA PERTENCE - DF033919
RECORRIDO : **BANCO DA AMAZONIA SA**
ADVOGADO : **ANNABELLE DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S) - AM004419**
INTERES. : **JOSE MARCONI MOREIRA - ESPÓLIO**
REPR. POR : **FRANCISCA PICANCO NOGUEIRA - INVENTARIANTE**
ADVOGADO : **RAFAEL DE ARAÚJO ROMANO JÚNIOR E OUTRO(S) - AM003652**

VOTO-VISTA

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO CARLOS FERREIRA: Aproveito-me do detalhado relatório contido no voto do em. Relator, que, ademais, assim resumiu o tema jurídico em debate:

Embora o relatório tenha sido extenso – mesmo com o esforço de se registrar apenas o necessário para a compreensão da demanda – as questões jurídicas a serem debatidas nestes autos são apenas duas: **i)** possibilidade de ressuscitar, reapresentar ou repetir tese já definida, com trânsito em julgado, mas com base em fundamento não examinado anteriormente; e **ii)** se os vícios de nulidade absoluta, mesmo que possam ser alegados a qualquer tempo e grau de jurisdição, nas instâncias ordinárias, admitem sejam deliberadamente “guardados”, “escondidos” ou “ocultados” até o momento processual mais adequado para a parte a quem o defeito aproveita.

No caso presente, portanto, o objeto da irresignação é o acolhimento, pela Corte de origem, da renovada tese de nulidade da citação – antes examinada e afastada por este Tribunal Superior, que reconheceu a higidez do ato processual – todavia sob roupagem diversa daquela que embasou o pedido anterior (a suposta incapacidade do preposto que recebeu a citação).

Em nova oportunidade, o recorrido suscitou vício formal do mandado citatório, ausente informação sobre o prazo para o oferecimento de resposta à demanda (CPC/1973, art. 225, VI).

O TJAM, por maioria, acolheu o argumento em sede de embargos declaratórios e decretou a nulidade da citação e dos atos subsequentes.

A recorrente, por sua vez, defende a preclusão da matéria, aduzindo violação dos arts. 245, *caput* e § ún., 249, § 1º, 471, *caput*, e 473, todos do CPC/1973.

O em. Relator deu provimento ao recurso, acompanhado pelo em. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO.

O douto Ministro RAUL ARAÚJO inaugurou divergência, dando parcial provimento ao especial apenas para excluir a multa dos embargos, no que foi seguido pela em. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI.

Pedi vista dos autos para aprofundar o exame das circunstâncias que envolvem a controvérsia.

Passo ao voto.

Rogando vênia à divergência, adiro às conclusões da nobre Relatoria.

Com efeito, embora as nulidades da citação sejam consideradas vícios transrescisórios, matéria de ordem pública cognoscível a qualquer tempo, o fato é que no caso presente a questão foi examinada e decidida em definitivo por esta Corte Superior, que rechaçou o vício e restituiu os autos à origem tão somente para, superado o tema preliminar, proceder ao julgamento das demais teses suscitadas na apelação interposta pelo aqui recorrido.

Tem-se, portanto, que a discussão relativa à cogitada irregularidade do ato citatório está superada, independentemente da nova fundamentação invocada pela instituição financeira, haja vista a preclusão e a aplicação do princípio "dedutível e deduzido", positivados nos arts. 471 e 474 do CPC/1973, vigente ao tempo do julgamento. Cito, a propósito:

3.2.6. A eficácia preclusiva da coisa julgada

O instrumento técnico que sustenta o instituto da coisa julgada, tanto em seu aspecto ativo (indiscutibilidade), como em seu aspecto negativo (imutabilidade), é a preclusão das questões pertinentes à causa. Tal preclusão abrange as questões que tenham sido efetivamente deduzidas no processo, bem como daquelas que embora pudessem ter sido discutidas, não foram levantadas pelas partes. Por tal razão a coisa julgada, diz a doutrina, cobre "o deduzido e o dedutível".

Nessa linha, o art. 474 do Código de Processo Civil afirma que, "passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido". O texto da lei, no particular, não seguiu a melhor técnica, e deve ser objeto de alguns esclarecimentos para que possa ser compreendido em seu exato alcance e sentido.

Na realidade, não se trata de "reputar deduzidas e repelidas" questões que não foram discutidas no processo. A fórmula adotada remete equivocadamente à idéia de ficção de julgamento, ou de julgamento implícito, com o qual há muito tempo a doutrina da coisa julgada como ficção de verdade buscou explicar a estabilidade da sentença transitada em julgado. A eficácia preclusiva de que trata o art. 474 não chega a tanto, pela simples razão de que o expediente é desnecessário para assegurar essa estabilidade.

Basta ter em mente que os fundamentos da sentença em nenhuma hipótese integram a coisa julgada. As alegações de fato e de direito têm natureza apenas instrumental no processo: sua função é a de formar o raciocínio do juiz, auxiliando na construção lógica da decisão de mérito, mas é apenas esta última, manifestada no dispositivo, que adquire relevância externa para processos futuros. Ora, se os argumentos efetivamente discutidos não integram o julgado, com muito mais razão não haveria porque elevar a tal condição os argumentos que por omissão das partes deixaram de ser discutidos. A preclusão explica o fenômeno de modo satisfatório, e não há porque se recorrer à idéia de julgado implícito.

Aliás, o raciocínio é mesmo perigoso: não se mostraria compatível com a garantia do devido processo legal, que exige o procedimento em contraditório como fonte

de legitimação dos provimentos estatais de jurisdição, que a lei processual pudesse admitir julgamentos virtuais, fictícios, em prejuízo de qualquer indivíduo. Na realidade, o sentido da norma deve ser buscado na vinculação dessa proibição de serem deduzidas novas alegações ou defesas à finalidade de se evitar uma segunda apreciação do pedido acolhido ou rejeitado. Com isso, resta bem delineado que a coisa julgada faz firmes o acolhimento ou a rejeição do pedido, e que apenas para assegurar a estabilidade desse juízo conclusivo de mérito é que a lei, como medida de apoio, exclui a possibilidade de deduzir novas alegações que busquem infirmar o decidido.

Tal exclusão de argumentos alternativos, que é a substância da chamada eficácia preclusiva, não é mais do que um expediente prático sem o qual não se poderia falar em coisa julgada. Pois é certo que se as partes pudessem, a qualquer tempo, reabrir a discussão em torno da justiça da decisão, sob um ângulo não apreciado no processo (e sempre haverá vários deles, relevantes ou não, que não foram levados em consideração no momento de decidir) a estabilidade desejada pela coisa julgada jamais seria alcançada, e o instituto teria um alcance tão limitado que seu valor seria mínimo para o direito processual.

Se a eficácia preclusiva é voltada exclusivamente à finalidade de assegurar a estabilidade da decisão, com facilidade se percebe que ela em nada amplia os limites objetivos da coisa julgada, em cujas fronteiras se mantém circunscrita a regra da preclusão. Assim, os mesmos fatos e argumentos rejeitados no primeiro processo podem ser novamente deduzidos em juízo como fundamento ou defesa, na condição de elementos lógicos da decisão que não são alcançados pela coisa julgada, desde que se esteja diante de uma pretensão distinta, caracterizada por outro pedido ou por outra causa de pedir. Se não estiver em jogo o resultado prático da sentença protegida pela coisa julgada, o instrumento em que ela se apoia não se faz necessário e, por isso, não haverá preclusão que impeça a rediscussão de questões de fato ou direito resolvidas por sentença em um processo anterior.

(PEREZ DE OLIVEIRA, Marco Antonio. *Coisa julgada sobre a sentença genérica coletiva*. São Paulo: Saraiva, 2014, págs. 164/167)

Importante questão relacionada ao tema é a eficácia preclusiva da coisa julgada, prevista no art. 474 do CPC. A regra aí constante é que, com o trânsito em julgado da sentença de mérito, reputam-se apresentadas – e afastadas – todas as alegações e defesas que as partes poderiam ter trazido. Seja em relação à procedência ou à improcedência do pedido. Ou seja: se determinado argumento que poderia ter sido utilizado por uma das partes não o foi, não é possível voltar a discutir a mesma lide com base em tal argumento. Em virtude da eficácia preclusiva da coisa julgada, presume-se que referido argumento foi utilizado pela parte e afastado pela sentença. Se essa for a hipótese concreta, o processo terá de ser extinto sem resolução de mérito, por força da imutabilidade da sentença – coisa julgada em seu efeito negativo. Mas é certo que essa solução somente é cabível quando se estiver diante de uma ação idêntica, ou seja, quando estiver presente a tríplice identidade. Tratando-se de uma demanda distinta, não há que se falar em extinção do processo, como já visto – no máximo haverá espaço para se falar em indiscutibilidade da sentença, por força da coisa julgada em seu efeito positivo. Essa constatação nos mostra que para a efetiva delimitação dos limites objetivos, não basta a análise do pedido, mas também é fundamental verificar a causa de pedir que deu lastro ao pedido. WALTER PIVA RODRIGUES bem sintetiza a questão: “O petitum e a causa petendi delimitam, dessa forma, a área em que incidem os efeitos imutáveis do julgamento”.

Superior Tribunal de Justiça

(DELLORE, Luiz. *Estudos sobre a coisa julgada e o controle de constitucionalidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2013, pág. 67)

De fato, "em que pese não se poder falar em preclusão 'pro judicato' para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada" (AgInt no AREsp 1.583.265/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 02/04/2020). No mesmo sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO NA CITAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NÃO PRECLUSÃO. RAZÕES RECURSAIS INSUFICIENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que as matérias de ordem pública, **como a irregularidade de citação**, não estão sujeitas à preclusão, **a não ser que já tenham sido discutidas e decididas no processo**, o que não consta do acórdão recorrido.

(...)

(AgInt no AREsp 1315626/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/03/2019, DJe 28/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO MANEJADO SOB A ÉGIDE DO NCP. ILEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. QUESTÃO DECIDIDA ANTERIORMENTE. PRECLUSÃO. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ANUÊNCIA DO AGENTE FINANCIADOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Ainda que a ilegitimidade ativa seja matéria de ordem pública, sujeita a apreciação a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, incide a preclusão quando a questão já tenha sido decidida anteriormente. Precedentes.

(...)

(AgInt no REsp 1861606/RS, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 04/05/2020, DJe 11/05/2020)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL.

SÚMULA 182/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. SEGUROS. SFH CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ARGUIÇÃO DE ILEGITIMIDADE ATIVA. PRECLUSÃO. COISA JULGADA. SÚMULA 83/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO. AGRAVO INTERNO PROVIDO. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada.

(...)

(AgInt no AREsp 1583265/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/03/2020, DJe 02/04/2020)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TEMPO DE DURAÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO. AUSÊNCIA DE RECURSO SOBRE A QUESTÃO CONTROVERTIDA. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. "Embora a matéria de ordem pública possa ser arguida em qualquer momento, uma vez decidida e não havendo recurso das partes, ocorre a preclusão" (AgInt nos EDcl no REsp n. 1.613.722/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 1/6/2017).

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1499023/DF, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 23/06/2020, DJe 13/08/2020)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CONTRATO DE LEASING. SALDO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83 DO STJ.

1. No tocante à alegada prescrição do saldo devedor do contrato de leasing, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem está em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que: "sujeitam-se à preclusão consumativa as questões decididas no processo, inclusive as de ordem pública, que não tenham sido objeto de impugnação recursal no momento próprio" (REsp 1.745.408/DF, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Rel. p/ Acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, DJe 12/4/2019.)

(...)

(AgInt no AREsp 1544107/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RENOVATÓRIA DE CONTRATO DE LOCAÇÃO COMERCIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRELIMINARES AFASTADAS NO SANEADOR. DECISÃO CONFIRMADA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COISA JULGADA. RECURSO PROVIDO.

1. Em que pese não se poder falar em preclusão pro judicato para as matérias de ordem pública, o juiz ou tribunal só poderá conhecê-las, a qualquer momento, enquanto ainda não resolvidas. Uma vez alegadas e decididas em definitivo, deve ser observada a coisa julgada.

2. "Quando o legislador refere-se, no artigo 267, § 3º, do CPC, ao exame das condições da ação a qualquer tempo, não tem o objetivo de possibilitar seja revisto julgado definitivo, mas sim o de permitir o exame da matéria, mesmo de ofício, quando ainda não resolvida" (REsp 216.706/RS, Relator Ministro WALDEMAR ZVEITER, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/8/2000, DJ de 30/10/2000, g.n.).

(...)

(AgInt no REsp 1586269/MG, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 23/08/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECLUSÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

(...)

2. O STJ possui firme o entendimento no sentido de que "ainda que a questão seja de ordem pública, há preclusão consumativa se a matéria tiver sido objeto de

Superior Tribunal de Justiça

decisão anterior definitivamente julgada" (AgRg no AREsp 630.587/SP, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, julgado em 28/6/2016, Dje 1/7/2016).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AREsp 1064314/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 28/08/2018)

Convém ressaltar, ademais, que a instituição financeira compareceu aos autos para suscitar a nulidade do ato citatório (e-STJ, fls. 252/257) – suprindo eventual vício, conforme previsão do então vigente art. 214, § 1º, do CPC/1973 – e, a despeito disso, não ofereceu oportunamente sua peça de defesa. Só depois de muito tempo é que o fez (após indevidamente anulado o ato citatório, por decisão que posteriormente foi reformada por esta Corte Superior), como se observa da peça de fls. 618/629 (e-STJ).

Portanto, tem-se ainda motivo adicional para reconhecer a validade dos atos processuais, conforme orienta a jurisprudência desta Casa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. QUERELA NULLITATIS INSANABILIS. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COTEJO. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA AFRONTA AOS ARTS. 131 E 353 DO CPC. ATRAÇÃO DO ENUNCIADO 284/STF. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA PARTE RÉ NO CURSO DE ANTERIOR AÇÃO REIVINDICATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA DENTRE AQUELAS APTA À PROPOSITURA DA QUERELA NULLITATIS.

1. A "querela nullitatis insanabilis" constitui medida voltada à excepcional eiva processual, podendo ser utilizada quando, ausente ou nula a citação, não se tenha oportunizado o contraditório ou a ampla defesa à parte demandada.

2. Alegação de nulidade de citação que restou superada na ação em que prolatadas as decisões que, agora, pretende-se sejam desconstituídas

3. Reconhecimento do comparecimento espontâneo da parte demandada, que deixou transcorrer "in albis" o prazo para contestação, mesmo tendo adentrado no processo para suscitar a falha de cientificação e, ainda, impugnar a concessão da tutela antecipada.

4. Inexistência de substrato para o reconhecimento da nulidade ou ausência de citação apta ao ajuizamento de "querela nullitatis insanabilis".

5. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

(REsp 1625033/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 31/05/2017)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. MENSALIDADES ESCOLARES. PRESCRIÇÃO POR AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. PROPOSTA DE ACORDO EFETUADA NOS AUTOS. ACEITAÇÃO. PAGAMENTO DE PARCELAS. DESCUMPRIMENTO. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DA RÉ.

1. O comparecimento espontâneo do réu, assistido por advogado, supre a falta de citação.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1371287/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 03/03/2016)

AGRAVO REGIMENTAL. CITAÇÃO. PRAZO. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA.

COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO NO CARTÓRIO. CITAÇÃO PELO ESCRIVÃO.

CIÊNCIA INEQUÍVOCA. INÍCIO DO PRAZO PARA RESPONDER.

1. "É pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual o comparecimento espontâneo aos autos para argüição de nulidade relativa a atos de citação e intimação supre possíveis vícios de comunicação processual, contando-se o prazo recursal eventualmente cabível a partir da data do comparecimento, que coincide com a data da ciência inequívoca da decisão a ser impugnada". (REsp 1236712/GO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2011, DJe 11/11/2011).

2. No caso dos autos, conforme reconhecem os próprios recorrentes, houve citação dos réus, nos próprios autos (comparecimento espontâneo), pelo escrivão do cartório, tendo-se iniciado o prazo recursal naquele momento diante da ciência inequívoca da parte.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 431.547/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INTEMPESTIVIDADE RECONHECIDA. COMPARECIMENTO NOS AUTOS POR ADVOGADO COM PODERES PARA ATUAR NA AÇÃO. ART. 535. AUSÊNCIA DE OMISSÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

2. O comparecimento nos autos de advogado da parte demandada com procuração outorgando poderes para atuar especificamente naquela ação configura comparecimento espontâneo a suprir o ato citatório, deflagrando-se assim o prazo para a apresentação de resposta. Isso porque, nessas circunstâncias, o réu encontra-se ciente de que contra si foi proposta demanda específica, de sorte que a finalidade da citação - que é a de dar conhecimento ao réu da existência de uma ação específica contra ele proposta - foi alcançada. Precedentes.

(...)

(AgRg no AREsp 536.835/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. DIVERGÊNCIA INTERPRETATIVA. COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO DO DEVEDOR PARA OFERECER EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CITAÇÃO SUPRIDA, A DESPEITO DE O CAUSÍDICO SUBSCRITOR DA PEÇA NÃO TER PODERES PARA RECEBER CITAÇÃO. PRECEDENTES.

1. O comparecimento de advogado, para fazer carga dos autos, sem poderes para receber citação, não pode, a priori, configurar comparecimento espontâneo para fins de suprir a ausência de citação do réu. Contudo, a hipótese dos autos não consubstancia simples ato processual de carga dos autos, antes, o patrono da parte compareceu para oferecer exceção de pré-executividade, o que demonstra a ciência inequívoca da execução contra o devedor outorgante da procuração. Assim, é o caso de considerar suprida a citação, na forma do art. 214, § 1º, do CPC, pelo oferecimento da exceção de pré-executividade. Nesse sentido: REsp 662.836/DF, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, DJ 26/02/2007; REsp 837.050/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18/09/2006, REsp 658.566/DF, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quarta Turma, DJ 02/05/2005.

Superior Tribunal de Justiça

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1246098/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011)

Ante o exposto, renovadas as vênias, acompanho o voto do em. Relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial a fim de afastar o vício da citação inicial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que prossiga no julgamento das demais questões suscitadas nos embargos de declaração opostos pela instituição financeira recorrida (e-STJ, fls. 1.911/1.933).

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2016/0291902-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.637.515 / AM**

Números Origem: 20060050625 90037611119948040000

PAUTA: 25/08/2020

JULGADO: 25/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO BUZZI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS PESSOA LINS**

Secretária

Dra. **TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : INDUSTRIAS BORTOLLI LTDA - ME
ADVOGADOS : JOSÉ ALFREDO FERREIRA DE ANDRADE - AM000029
 WAGNER ROSSI RODRIGUES - DF015058
 PEDRO CORREA PERTENCE - DF033919
RECORRIDO : BANCO DA AMAZONIA SA
ADVOGADO : ANNABELLE DE OLIVEIRA MACHADO E OUTRO(S) - AM004419
INTERES. : JOSE MARCONI MOREIRA - ESPÓLIO
REPR. POR : FRANCISCA PICANCO NOGUEIRA - INVENTARIANTE
ADVOGADO : RAFAEL DE ARAÚJO ROMANO JÚNIOR E OUTRO(S) - AM003652

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Obrigações - Espécies de Contratos - Contratos Bancários

CERTIDÃO

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

Após o voto-vista do Ministro Antonio Carlos Ferreira acompanhando o relator, a Quarta Turma, por maioria, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do relator. Vencidos os Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Votaram vencidos os Srs. Ministros Raul Araújo e Maria Isabel Gallotti.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão e Antonio Carlos Ferreira (voto-vista) votaram com o Sr. Ministro Relator.