

DESAPROPRIAÇÃO INDIRETA

JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS

Recurso agravo de instrumento .
Tribunal STJ

DESPACHO POSTERIOR PARA O RÉU PRODUZIR PROVA — VIOLAÇÃO DO ART. 473 DO CPC

RESUMO

DO RELATÓRIO - Trata-se de recurso especial, interposto por N F M, autora de ação revisional de alugueres, de decisão de Sexta Câmara do Eg. Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo que anulou o processo a partir de despacho saneador, para que fosse concedida ao réu, J. J.S.V. oportunidade de prova da alegada carência de ação da promovente, porque as partes teriam acordado no reajuste do aluguel há menos de cinco anos. - Alega a recorrente a violação dos arts. 473, 516 e 549, parágrafo único do C.P.C e dissídio com a Súmula nº 424 (*), do S.T.F. e com julgados que invoca para confronto com o aresto recorrido. - A luz da prova documental e das razões deduzidas pelos litigantes entendeu o julgado que provada não estava a majoração dos alugueres em período a impedir a revisão. Daí o rechaço da arguição de carência de ação. Acrescento ainda que, na tréplica ... aqui recorrido, ao argumento de que a autora, ora recorrente, não fizera contra-prova aos documentos por ele exibidos, pediu a antecipada apreciação da preliminar de carência de ação. - Diante dessa prévia explanação, penso que, decidida como foi a questão, com base nas provas até então produzidas e que para os conflitantes eram suficientes, operada a preclusão, é defesa a resdiscussão do tema. - Por isso, tenho por violado o art. 473 do C.P.C., no julgamento de segundo grau, bem como ocorrente a divergência entre o acórdão recorrido e a Súmula nº 424 (*) do S.T.F., apesar do desvalor desse verbete, em face da sistemática do Código de Processo Civil de 1973. - Dir-se-ia que se cogita de condição da ação de revisão de aluguel, e, portanto, dela se conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, na conformidade do que dispõe o art. 267, parágrafo 3º do C.P.C.. Com efeito, o VI ENTA, dentre outras, aprovou a seguinte conclusão: "Em se tratando de condições da ação, não ocorre preclusão mesmo existindo explícita decisão a respeito." - Concorro, em parte, com a assertiva, porque a matéria pertinente às condições de admissibilidade da ação refoge à disposição das partes e, em razão disso, não acontece a preclusão foro judicato. Peço vênia, entretanto, para filiar-me à corrente daqueles, dos quais destaco BARBOSA MOREIRA e CALMON DE PASSOS, que entendem que a questão resolvida no saneador não pode ser reapreciada. Nesse sentido decidiu a 6ª Turma do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Ac. nº 123.194 - MT, rel. Min. CARLOS VELOSSO: "II - A matéria constante do art. 267, parágrafo 3º, do CPC, se presquestionada e resolvida, expressamente; na decisão saneadora, restando esta irrecorrida, não pode ser novamente apreciada, já que preclusa. Inteligência do art. 267, parágrafo 3º, CPC" (DJ de 19-11-87). - Para mim, pois, bastaria o pronunciamento irrecorrido do dirigente do processo, ao lavrar o saneador, para impedir o reexame da questão irremediavelmente preclusa. Voltando ao debate concreto, saliente não haver o órgão colegiado decidido novamente a questão da carência de ação, porquanto o acórdão declarou a anulação do processo a partir do saneador, a fim de que o réu tivesse ensejo de exatificar os fatos narrados na contestação capazes de acarretar a carência. Acontece que, tivesse o promovido sido vítima do cerceamento de defesa, no saneador, não deveria ter deixado decorrer in albis o prazo para o agravo de instrumento. A sua omissão concorreu para a preclusão, inclusive, quanto à prova que ficou restrita à pericial para o arbitramento do novo aluguel. A sua inação contribuiu para que o processo seguisse seu desiderato, isto é, andar para frente. Ac. de 06-11-1990 DJ de 26-11-1990 Arquivo do EMFOR, STJ/N 495 (*) "Tran sita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões de fato explícita ou implicitamente, para a sentença." ("EMFOR", Nº 191, st. COISA JULGADA). EMENTÁRIO FORENSE. Janeiro, 1992. Ano XLIII. Nº

518 Transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente, para a sentença. Referência: Código de Processo Civil, arts. 294, 841 e 851, IV Ag 28.207, de 30.10.62 (D.J. de 27.12.62, p. 885); Ag 11.131, de 23.07.43; Ag 11.262, de 31.08.43. RE 50.346, de 14.03.63 (D.J. de 14.06.63, p. 403); RE 50.301, de 19.10.62 (D.J. de 02.05.63, p. 244); RE 26.566, de 20.09.62 (D.J. de 27.12.62, p. 881); RE 15.828, de 20.10.50. DJ nº 124, de 8 de julho de 1964 - Adendo nº 2 - pág. 2.239

EMENTA

A decisão que anula o processo a partir do saneador irrecorrido e manda que se abra ensejo ao réu para produzir prova a respeito da alegada carência de ação, viola o art. 473 do CPC.