

PRECLUSÃO – RECURSO ESPECIAL n. 1.320.969/SP

“ESTOPPEL – SPECIAL APPEAL n. 1.320.969/SP”

** Marcel Brasil de Souza ¹*

Introdução

No presente artigo, busca-se discutir o acórdão proferido pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial n. 1.320.969/SP², no que diz respeito à aplicação do instituto da preclusão.

Inicialmente, cumpre tecer breve e objetiva narrativa do processo judicial onde proferido mencionado acórdão, a fim de verificar se a conclusão adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, especificamente sobre a preclusão, foi a mais adequada perante a ordem jurídica pátria.

¹ Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Especialista em Direito Público com Capacitação para o Ensino Superior pela Faculdade de Direito Damásio de Jesus. Bacharel em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado da Cosp – Companhia de Seguros do Estado de São Paulo.

² Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 dez. 2014.

Não se fará referências ao mérito da demanda judicial, tendo em vista que o objetivo do presente estudo é apenas analisar o acórdão da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no que concerne ao instituto da preclusão.

1. Resumo do processado.

Os autores ajuizaram ação judicial contra determinada pessoa para que esta fosse condenada a pagar indenização em razão de suposto ato ilícito.

O réu, em sede prejudicial, defendeu-se alegando a prescrição da pretensão dos autores e, no mérito, sustentou a improcedência do pleito inicial.

O pedido inicial foi julgado procedente, tendo o réu oposto embargos declaratórios para que fosse apreciada a questão da prescrição. Os embargos de declaração foram conhecidos, mas rejeitados para afastar a ocorrência da prescrição.

Então, o réu interpôs recurso de apelação com as seguintes alegações: prescrição da pretensão dos autores a título prejudicial e, no mérito, o provimento do apelo face à improcedência do pleito inicial.

O Tribunal afastou a alegação de prescrição sob o fundamento de que se aplicaria outro lapso prescricional que não o invocado pelo réu/apelante.

No mérito, deu provimento ao apelo para julgar improcedente o pleito inicial.

Inconformados, os autores da demanda interpuseram recurso especial. Em suas contrarrazões, o recorrido/réu alegou, em preliminar, a prescrição da pretensão dos recorrentes e, no mérito, defendeu que o acórdão estava

correto, não merecendo provimento o recurso especial.

O recurso especial foi admitido pelo Tribunal local e remetido ao Superior Tribunal de Justiça, que deu provimento ao recurso para restabelecer a sentença de procedência do pedido inicial.

Como o Superior Tribunal de Justiça não se pronunciara sobre a alegação de prescrição, trazida em preliminar nas contrarrazões ao recurso especial, foram apresentados embargos de declaração pelo réu.

Eis que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça assim decidiu:

“A alegação da ocorrência da prescrição ânua como tese de defesa nos contra-arrazoados do Recurso Especial mostra-se preclusa, pois caso tivesse interesse em reformar o acórdão recorrido quanto ao tema, deveria, após o Recurso Especial interposto, ter apresentado recurso adesivo”.

Este é o ponto central do presente estudo.

Conforme já mencionado, não se pretende no presente artigo discutir o mérito da demanda judicial. Não se busca definir se houve ou não ato ilícito, tampouco se pretende concluir pela aplicação deste ou daquele prazo prescricional.

O que se pretende é aferir se a exigência de recurso adesivo, em casos como o ora examinado, é lícita perante o vigente Código de Processo Civil.

Para tanto, é necessário tecer breves considerações sobre a preclusão e o interesse recursal.

2. Preclusão e interesse recursal.

Luis Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini ensinam que “a preclusão é fenômeno exclusivamente processual, vinculado à ideia de que, passo a passo, os atos processuais vão acontecendo subsequentemente no processo, realizando o modelo procedimental que se tenha adotado em cada caso”.

“O instituto da preclusão está umbilicalmente ligado à questão do andamento processual, e de seu destino inexorável, que é o de extinguir-se, para dar lugar à solução concreta decorrente da prestação da tutela jurisdicional do Estado”³.

Arruda Alvim traz a seguinte lição:

“(...) a preclusão pode ser considerada um verdadeiro princípio da teoria dos prazos porque ela interfere em toda a dinâmica do andamento processual. Ela é a espinha dorsal do processo, no que respeito ao seu andamento, pois é o instituto através do qual, no processo, se superam os estágios procedimentais, e não deixa de ser também um instituto propulsor da dinâmica processual, na medida em que for acatada pela legislação positiva”⁴.

Como se nota, o instituto da preclusão é necessário para que o processo caminhe para frente, sendo vedado às partes rediscutir temas já decididos no transcurso da demanda judicial.

Necessário destacar que a preclusão pode ser de três espécies: temporal, consumativa e lógica.

³ Curso avançado de processo civil, volume 1. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 14. edição revista e atualizada. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 284.

⁴ Manual de direito processual civil. 16. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Editoras Revista dos Tribunais, 2013, p. 499.

A preclusão temporal se perfaz quando transcorre em branco o prazo para determinado ato judicial, por exemplo, o lapso temporal para arrolar testemunhas (Código de Processo Civil, artigo 407).

De seu turno, a preclusão consumativa ocorre quando a parte não pode mais praticar determinado ato judicial em razão de este já ter sido efetivado. Tome-se como exemplo a interposição de um recurso.

Por fim, a preclusão lógica se caracteriza pela prática, pela parte, de um ato incompatível com aquele que poderia levar a cabo. É o caso do réu que, no prazo para recorrer de sentença condenatória, paga o valor da condenação. Em tal exemplo, está precluso o direito de recorrer.

Ultrapassado este ponto, necessário delinear o que se entende por interesse recursal.

O interesse recursal nada mais é do que o interesse de agir enquanto condição de ação, sendo que nos referimos especificamente ao regime dos recursos.

As condições da ação, como cediço, correspondem à possibilidade jurídica do pedido, à legitimidade e ao interesse de agir.

O interesse de agir, ou interesse processual (Código de Processo Civil, artigo 3º), segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini,

“se compõe de dois aspectos, ligados entre si, que se podem traduzir no binômio necessidade-utilidade, embora haja setores na doutrina que prefiram traduzir esse binômio por necessidade-adequação. (...) O

interesse processual está presente sempre que a parte tenha a necessidade de exercer o direito de ação (e, conseqüentemente, instaurar o processo para alcançar o resultado que pretende) relativamente à sua pretensão e, ainda mais, sempre que aquilo que se pede no processo (pedido) seja útil sob o aspecto prático”⁵.

Trazendo tal noção ao âmbito recursal, é certo dizer que tem interesse e legitimidade para recorrer, no que interessa ao presente estudo, a *parte vencida*.

Essa é a dicção do artigo 499, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Impossibilidade de interposição de recurso em caso de procedência do pleito inicial. Inconstitucionalidade de sua exigência. Ilegalidade. Desacerto da conclusão adotada no julgamento do Recurso Especial n. 1.320.969/SP.

O cerne do presente estudo consiste em aferir se está correto o entendimento da Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça ao, afastando a via das contrarrazões recursais, exigir interposição de recurso adesivo para que a parte ré veja conhecida sua alegação de prescrição em caso de provimento do recurso especial do polo ativo.

Tenha-se em mente que as contrarrazões recursais, assim como todas as manifestações processuais, inserem-se no contexto do devido processo legal, ocupando lugar de plena relevância na proteção e exercício dos direitos materiais e processuais dos litigantes, sendo uma das formas pelas quais a parte se manifesta perante o Poder Judiciário.

⁵ *Op. cit.*, p. 173-174.

Segundo o entendimento adotado no acórdão sob exame, a alegação de prescrição não deveria ser conhecida caso não levada ao Tribunal na forma de recurso, apesar de a pretensão material da parte ré (que corresponde à improcedência do pedido) ter sido integralmente acolhida.

Vale lembrar que, apesar de o respeitável acórdão do Superior Tribunal de Justiça se referir a recurso adesivo (artigo 500 do Código de Processo Civil), espelha entendimento que poderia ser adotado como regra geral.

Isso porque o recurso adesivo, na realidade, é mera forma de interposição recursal, não caracterizando recurso propriamente dito⁶ e, ainda que assim não fosse, nada justificaria esse exótico entendimento se aplicar somente ao recurso adesivo.

Outrossim, tenha-se em conta que o art. 499, *caput*, do Código de Processo Civil prevê as contrarrazões recursais, constando tal regra nas disposições gerais do título do Código de Processo Civil atinente aos recursos.

É certo que o art. 499, *caput*, do Código de Processo Civil se aplica a todos os recursos disciplinados naquele título, onde se encontra o recurso especial.

Portanto, deve o entendimento esposado no acórdão sob exame ser analisado com atenção.

O entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça no acórdão ora examinado não tem razão de ser, tendo em vista que exigir do réu a interposição de recurso para que veja conhecida matéria prejudicial de mérito, quando, no processo, obteve total êxito na demanda, é algo totalmente

⁶ *Op. cit.*, p. 810.

desproporcional e absurdo.

Isso porque a parte ré, em tal situação, carece de interesse recursal.

É certo que, em caso de improcedência da demanda, as preliminares processuais ou prejudiciais de mérito só poderão ser alegadas, sob pena de preclusão, nas contrarrazões recursais. Isso porque, na prática, não haveria outra forma de a parte interessada ver apreciada a matéria preliminar pelo Tribunal, haja vista a carência de interesse recursal.

A questão da utilidade prática do recurso está ligada ao conceito de interesse recursal. Para que haja interesse, do provimento do recurso deve necessariamente decorrer alguma alteração na esfera jurídica das partes.

Segundo o art. 499, *caput*, do Código de Processo Civil, “o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público”.

Por parte vencida se entende aquela que sofreu uma derrota na demanda judicial, é dizer, que sucumbiu no processo, parcial ou totalmente.

A derrota deve ser concreta, efetiva, ou seja, deve trazer uma mudança prática, real na vida da parte em termos de exercício ou defesa de um direito.

No caso ora examinado, a parte que não teve reconhecida sua alegação de prescrição, mas que, no mérito, venceu a demanda, não sucumbiu.

Realmente, ainda que não reconhecida a prescrição da pretensão pelo Tribunal local, é certo que, ante o provimento da apelação para julgar improcedente o pedido inicial, deu-se vitória total à parte ré, que, portanto,

carecia de interesse para recorrer ao Superior Tribunal de Justiça a fim de ver reconhecida a prescrição da pretensão autoral.

Isso porque a improcedência do pedido, quer pela inexistência de ato ilícito, quer pelo reconhecimento da prescrição, caracteriza ausência de sucumbência da parte ré, que, assim, carece de interesse para recorrer.

No ponto, merece referência a lição de Theotonio Negrão, *verbis*:

“Para recorrer, não basta ter legitimidade: é preciso também ter interesse (RT 471/167), e este se afere pelo prejuízo que a decisão possa ter causado ao recorrente e pela situação mais favorável em que este ficará, em razão do provimento de seu recurso (...).

Só a sucumbência na ação é que justifica o recurso, não a diversidade dos fundamentos pelos quais foi essa mesma ação acolhida (RP 22/235). Daí, não ter interesse em recorrer quem ganhou a ação por um fundamento, visando a que os outros também sejam acolhidos (...). Assim: ‘O interessem em recorrer está subordinado aos critérios de utilidade e necessidade. No direito brasileiro, o recurso é admitido contra o dispositivo, não contra a motivação. Havendo sentença inteiramente favorável, obtendo a parte tudo o que foi pleiteado na inicial, não há interesse em recorrer’ (STJ-RF 382/340: 3ª T., REsp 623.854)”⁷.

Como se nota, se for proferida sentença de total procedência do pedido inicial, a parte autora não terá interesse para recorrer.

Por conseguinte, caso proferida sentença de total improcedência do pleito inicial, a parte ré não terá interesse recursal.

⁷ Código de processo civil e legislação processual em vigor. 43. ed. atual. e reform. – São Paulo : Saraiva, 2011, p. 621.

Aplicando tal raciocínio ao caso concreto, conclui-se que, sendo afastada a prescrição, mas dado total provimento ao recurso de apelação, a parte requerida não tinha mesmo interesse recursal para pretender a declaração da prescrição, cabendo-lhe apenas se manifestar em sede de contrarrazões recursais.

Como se nota, não há que se exigir interposição de recurso, autônomo ou adesivo, pela parte ré se, no caso, foi proferido acórdão de total provimento da apelação.

Realmente, em tal situação, é certo que a parte ré não sucumbiu, de modo que eventual recurso não seria conhecido ante a ausência de interesse recursal.

Com efeito, sendo afastada, no acórdão local, a preliminar de prescrição, mas dado provimento ao apelo em razão do mérito propriamente dito, não se vislumbra interesse jurídico a possibilitar à parte ré a interposição de recurso ao Superior Tribunal de Justiça para o reconhecimento da prescrição da pretensão posta na petição inicial.

Isso porque, não é demais mencionar, o reconhecimento da prescrição não trará qualquer alteração na esfera jurídica da parte ré, que já teve a seu favor decretada a improcedência do pedido inicial.

Desse modo, não havendo interesse para interpor recurso autônomo, tampouco haverá interesse para interpor recurso adesivo, ante a ausência de sucumbência.

Conclusão.

No presente estudo, concluiu-se que é equivocado o entendimento adotado pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial n. 1.320.969/SP, no que concerne ao instituto da preclusão.

Isso porque só se pode exigir a interposição de recurso quando a parte tiver sido derrotada, ao menos parcialmente, no processo judicial. Sendo acolhida integralmente a pretensão da parte, ainda que afastados outros fundamentos (no caso, a prescrição da pretensão autoral), não há que se falar em preclusão da alegação de prescrição pela não interposição de recurso adesivo.

Portanto, respeitado entendimento diverso, conclui-se que é lícito à parte vencedora suscitar questão preliminar em sede de contrarrazões recursais.

Referências bibliográficas.

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 16. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo : Revista dos Tribunais, 2013.

NEGRÃO, Theotônio. GOUVÊA, José Roberto F. BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar: com a colaboração de João Francisco Naves da Fonseca. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 43. ed. atual. e reform. – São Paulo : Saraiva, 2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Sítio virtual. Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 15 dez. 2014.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil : teoria geral do processo civil e processo de*

conhecimento, volume 1. 14. ed. rev. e atual. – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014.