



Jurisprudência da Segunda Seção

CONFLITO DE COMPETÊNCIA N. 97.887-MG (2008/0170791-9)

Relator: Ministro Fernando Gonçalves

Autor: Acoplacion Montagens e Manutenção Ltda

Advogado: Carlos Antonio Tarcia e outro(s)

Réu: FMG Comércio Montagem e Manutenção em Geral Ltda

Advogado: Carlos Wilson Santos de Siqueira e outro(s)

Suscitante: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Contagem

Suscitado: Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Jacareí – SP

EMENTA

Processual Civil. Juízos competentes. Prevenção. Citação primeira.

1 - Na hipótese de dois juízos competentes, em tese, para ambas as causas, a competência se define pela prevenção, ou seja, em favor daquele onde foi, primeiramente, efetivada a citação. Aplicação do art. 219 do CPC.

2 - No caso concreto a citação no Juízo suscitante teve lugar quase um ano antes da citação da nomeada à autoria, no Juízo suscitado, quando então perfectibilizada a relação jurídica processual com a assunção do pólo passivo pela parte que sempre foi a legítima e, originalmente, não se encontrava na condição de ré no processo. Essa portanto deve ser a data a considerar no confronto das duas citações.

3 - Conflito conhecido para declarar competente o *Juízo de Direito da 3ª Vara Cível de Contagem - MG*, suscitante.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do Conflito de Competência e declarar competente a 3ª Vara Cível de Contagem-MG, a suscitante. Os Ministros Aldir Passarinho Junior, João Otávio de Noronha, Massami Uyeda, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão, Carlos Fernando Mathias (Juiz Federal

convocado do TRF 1ª Região), Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) e Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) votaram com o Ministro Relator.

Brasília (DF), 11 de fevereiro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Fernando Gonçalves, Relator

DJe 18.02.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Trata-se de conflito de competência estabelecido entre o *Juízo de Direito da Terceira Vara Cível de Contagem - MG*, suscitante, e o *Juízo de Direito da Terceira Vara Cível de Jacareí - SP*, suscitado.

Segundo se colhe das peças que compõem estes autos, *Acoption Montagens e Manutenção Ltda* é autora de ação de cobrança ajuizada em face de *FMG Comércio, Montagem e Manutenção em Geral Ltda*, perante o Juízo ora suscitante (Contagem - MG), onde a ré fez suscitar exceção de incompetência sob dois argumentos: a) tem a sua sede na comarca de Jacareí - SP e b) nesta cidade é autora de ação de inexigibilidade de título cumulada com indenização por perdas e danos morais e materiais em face de *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A*, porque por este levado a protesto título (duplicata sem aceite) emitido por serviços tomados de *Acoption Montagens e Manutenção Ltda*, a quem, nesta última demanda, foi nomeada a autoria.

A exceção foi acolhida, remetendo-se o feito ao Juízo de Contagem - MG.

Este, por sua vez, suscita o presente conflito, afirmando encontrar-se prevento o Juízo de Jacareí - SP, pois naquela cidade teria sido requerida, por *FMG Comércio, Montagem e Manutenção em Geral Ltda*, cautelar de sustação de protesto, além de ser a praça de pagamento do título (duplicata de serviço).

Aduz, de outra parte, que a própria credora teria renunciado ao foro de eleição (Contagem - MG) ao efetuar o protesto em Jacareí - SP e, além disso, a citação do *Unibanco* (em Jacareí - SP) teria ocorrido antes da citação de *FMG Comércio, Montagem e Manutenção em Geral Ltda* (em Contagem - MG), atraindo a incidência da regra do art. 219 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal opina pela competência do Juízo de Contagem - MG, em parecer que guarda a seguinte ementa:

Conflito negativo de competência entre juízos de direito. Prevenção. Juízo onde se deu a primeira citação. Nomeação à autoria.

I - Para refeitos do art. 219, *caput*, do Código de Processo Civil, no pertinente à prevenção para determinação da competência, torna-se irrelevante a ciência dada ao nomeante à autoria, importando, isso, sim a do nomeado.

II - Parecer pela improcedência do conflito. (fls. 662)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves (Relator): Como visto, o cerne da controvérsia está em definir qual o juízo competente para a ação de cobrança e também para ação de inexigibilidade de título cumulada com indenização por perdas e danos morais e materiais.

Não há divergência quanto à origem comum das demandas, ou seja, a relação creditícia entre *Acoption Montagens e Manutenção Ltda* e *FMG Comércio, Montagem e Manutenção em Geral Ltda*.

Nesse contexto, havendo dois juízes competentes para as causas, em comarcas diversas, a resolução do embargo é pela aplicação do art. 219 do Código de Processo Civil, sendo de suma importância, então, definir em qual dos juízos aperfeiçoada, primeiro, a citação.

A ação de cobrança foi ajuizada por *Acoption Montagens e Manutenção Ltda*, na comarca de Contagem - MG em setembro de 2006, com citação da ré, *FMG Comércio, Montagens e Manutenção Geral Ltda*, em 30 de outubro de 2006.

A ação de inexigibilidade de título cumulada com pedido indenizatório foi intentada por *FMG* contra o *Unibanco* em 20 de junho de 2005, efetivando-se a citação em agosto de 2005, pois a contestação do Banco é de 18 de agosto de 2005.

Por essas constatações, poder-se-ia afirmar encontrar-se prevento o Juízo de Jacaré - SP e, pois, competente para ambas as ações.

Contudo, na ação que lá tramita, houve nomeação à autoria (fls. 156) em face de ser o *Unibanco* mero endossatário do título, o que foi aceito pela autora *FMG* (fls. 551), ocorrendo a citação da nova parte passiva da demanda, ou seja, *Acoption Montagens e Manutenção Ltda*, em 09 de julho de 2007, muito tempo depois, portanto, da primeira citação ocorrida na comarca de Contagem.

Esta é a data que deve ser considerada para a resolução da presente contenda, porquanto nomeação à autoria, conquanto seja definida como intervenção de terceiros, assim figurando topograficamente no capítulo VI, seção II do Código de Processo Civil, na verdade trata-se de incidente destinado, única e exclusivamente, a promover o accertamento da legitimidade passiva da demanda, não havendo controvérsia quanto ao fato de não vir o nomeado a juízo deduzir relação jurídica distinta daquela entre as partes originárias, mas, sim, de apresentar-se para assumir, verdadeiramente, o pólo passivo da causa. Tanto é que, havendo concordância do autor e discordância do réu, a conseqüência lógica é a extinção do feito, sem julgamento de mérito, justamente pela ilegitimidade passiva.

Pode-se dizer, com segurança, que, havendo nomeação à autoria e sendo ela procedente, a relação jurídica processual somente se perfectibiliza com a chegada ao processo da parte que sempre foi legítima e, só em momento posterior, assume a sua posição de ré.

Nesse contexto, a citação a ser confrontada com outra em processo perante comarca diversa é a referente à parte a quem foi feita a nomeação à autoria que, no caso concreto, como visto, somente ocorreu em 09 de julho de 2007 para a demanda em tramitação na comarca de Jacareí - SP, quase um ano depois de efetivada a citação na comarca de Contagem - MG, preventa e competente, na espécie, para ambas as causas.

Nesse sentido, o parecer, secundado por doutrina de escol:

A Acoption Montagens e Manutenção Ltda foi citada em 09 de julho de 2007 (fls. 560), não se insurgindo, ao que parece, com a nomeação, tanto assim que reconveio ao autor (fls. 564 e seguintes), o que não poderia fazer caso ostentasse a qualidade de denunciada, porquanto assim figurando, o conflito de interesses vincular-se-ia, nessa lide secundária, ao denunciante e ao denunciado, ao passo que a nomeação à autoria se constitui em mera regularização legitimadora do pólo passivo. Nesse sentido, configura-se, o escólio de ARRUDA ALVIM ("Manual de Direito Processual Civil", Vol. 2, 6ª ed., São Paulo, ed. Revista dos Tribunais, p. 355), a saber:

Nomeação à autoria é o ato através do qual o mero detentor, nos termos do art. 62, tendo sido erroneamente demandado, declara ao autor quem deve ser o verdadeiro réu, ou seja, aquele em nome de quem detém o bem que lhe está sendo demandado. Supõe, assim, uma ação acerca de bem móvel ou imóvel.

Através deste instituto, busca-se a correção da legitimação passiva para a causa, uma vez que o detentor, sendo demandado “em nome próprio”, isto é, como parte supostamente legítima, alega que não é o titular da possível relação de Direito Material, tal como relatada pelo autor. Desta forma, o que ocorre é que o demandado deve assumir o precesso, pois é contra este que a ação deveria ser movida, e esta oportunidade, corretiva da legitimação passiva, é ensejada ao autor.

Do exposto, resulta irrelevante a citação do *Unibanco - União de Bancos Brasileiros S/A*, importando, já agora, a citação da nomeada à autoria, que se deu em 09 de julho de 2007, bem depois da citação da *FMG Comércio, Montagem e Manutenção em Geral Ltda*, ocorrida em 30 de junho de 2006, na ação de cobrança em curso na 3ª Vara Cível de Contagem. (fls. 664-665)

Sobreleva ainda, na espécie, o fato de haver cláusula de eleição de foro, indicando a comarca de Contagem - MG para dirimir eventuais controvérsias entre as partes, conforme mencionado pelo próprio Juízo suscitante na sua fundamentação (fls. 03), constatação apta a reforçar e confirmar a competência daquele Juízo no caso presente, notadamente porque não se trata de relação de consumo (hipossuficiência de uma das partes), mas de contendores com forças de litigância equivalentes.

Nesse sentido:

Processual Civil. Conflito negativo. Ação de indenização. Contrato de distribuição de produtos. Relação de consumo e hipossuficiência ausentes. Incorporação. Transferência do foro de eleição. Validade. Prevalência.

I. Deve ser processada perante o foro de eleição adotado após incorporação da anterior contratante, mesmo que importe na transferência da ação para capital de outra unidade federada, conforme cláusula contratual livremente estabelecida, se nos aditamentos celebrados não houve alteração a respeito.

II. *Omissis*

III. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo da 1ª Vara Cível de Jacarepaguá, RJ. (CC n. 40.995-RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Segunda Seção, julgado em 26.05.2004, DJ 30.08.2004 p. 197)

Ante o exposto, conheço do conflito e declaro competente o *Juízo de Direito da Terceira Vara Cível de Contagem - MG*, suscitante.

**EMBARGOS INFRINGENTES EM AÇÃO RESCISÓRIA N. 3.231-PR
(2009/0042249-1)**

Relator: Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS)

Embargante: Edvaldo Aparecido de Oliveira

Advogado: Gustavo Munhoz e outro(s)

Embargado: Proforte S/A Transporte de Valores

Advogado: José Alberto Couto Maciel e outro(s)

EMENTA

Processual Civil. Embargos infringentes em ação rescisória originária desta Corte. Art. 530 do CPC. Lei n. 10.352/2001. Inadmissibilidade da ação rescisória. Embargos infringentes não conhecidos.

1. A teor do art. 530 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001, “cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória”.

2. São incabíveis os embargos infringentes opostos contra acórdão, não unânime, que considerou inadmissível a ação rescisória, porque proposta contra decisão sem conteúdo de mérito.

3. Embargos infringentes não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer dos embargos infringentes, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrichi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti e Luis Felipe Salomão votaram com o Sr. Ministro Relator.

Parecer oral proferido pelo Exmo. Sr. Henrique Fagundes Filho, representante do Ministério Público Federal.

Brasília (DF), 09 de dezembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS),
Relator

DJe 18.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS): Trata-se de embargos infringentes opostos por *Edvaldo Aparecido de Oliveira* contra acórdão proferido por esta Segunda Seção, Relatora a eminente Ministra Nancy Andrighi, que, por maioria, julgou extinta a ação rescisória, sem resolução de mérito, em acórdão assim ementado:

Processo Civil. Ação rescisória proposta para desconstituição de decisão proferida em conflito de competência que determinou a remessa de ação de execução que tramitava perante o juízo trabalhista, para o juízo falimentar. Hipótese em que a sociedade falida havia sido sucedida por outra sociedade, ainda em operação. Inadmissibilidade da ação rescisória. Hipótese em que a decisão a ser rescindida não consubstancia sentença de mérito, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial. Questão que se soluciona mediante a remessa do processo ao juízo falimentar, ainda que para a expropriação dos bens da empresa solvente, sucessora da falida.

- *Em que pese a existência de precedentes desta Corte admitindo a propositura de ação rescisória para a desconstituição de decisão interlocutória que, do ponto de vista substancial, decida uma questão de mérito, não é admissível o manejo dessa ação para desconstituição de decisão proferida em conflito de competência. A decisão proferida em tal incidente processual não pode ser considerada sentença de mérito, seja do ponto de vista formal, seja do ponto de vista substancial.*

- *Na hipótese dos autos, o juízo trabalhista havia decretado a sucessão de empresas, transferindo a dívida que, originariamente, era da sociedade cuja falência veio a ser decretada, a uma nova sociedade, solvente e em operação. Diante desse panorama, e considerando que não é possível a modificação da decisão proferida no julgamento do conflito de competência, os autos devem ser remetidos ao juízo falimentar, mas a execução permanecerá dirigida contra a empresa solvente, cujos bens permanecem vinculados à execução e poderão ser expropriados para pagamento da dívida reclamada.*

Ação rescisória extinta sem resolução de mérito (fl. 398).

Em suas razões, o recorrente defende a prevalência do entendimento adotado nos votos minoritários, no sentido do cabimento da ação rescisória para desconstituição de decisão proferida em sede de conflito de competência. Sustenta, em síntese, que, “embora à primeira vista, e perfunctoriamente, tal decisão não seja efetivamente meritória sob um prisma meramente formal, pois tecnicamente não põe fim a qualquer processo, é evidente que o conteúdo dessa decisão extingue uma relação processual executória oriunda de uma decisão judicial transitada em julgado” (fl. 411). Tece considerações acerca do mérito da demanda. Ao final, pugna pelo acolhimento dos embargos infringentes.

Com a impugnação aos embargos (fls. 417-428), vieram os autos conclusos. É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) (Relator): O recurso não merece ser conhecido.

A teor do art. 530 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n. 10.352/2001, “cabem embargos infringentes quando o acórdão *não unânime* houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado *procedente* ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Como visto, segundo a redação atual do artigo em comento, após a reforma legislativa de 2001, o cabimento dos embargos infringentes requer a reunião de dois requisitos: (i) não unanimidade do julgado; e (ii) procedência da ação rescisória.

Tal entendimento encontra escopo na doutrina especializada, *verbis*:

Conjugam-se, desse modo, dois requisitos. O primeiro é o de que o julgado na ação rescisória não seja unânime (art. 530, primeira parte, do Código de Processo Civil). Esse pressuposto já existia antes da reforma. O segundo é novo: exige-se julgado de procedência na ação rescisória.

A utilização pelo legislador do termo *procedência* parece ter sido intencional no sentido de afastar a possibilidade, antes permitida, de recorribilidade por meio de embargos infringentes da decisão não unânime que contemplasse o exame acerca da admissibilidade da ação rescisória.

Assim, não é mais possível a interposição de recurso de embargos infringentes da decisão colegiada acerca da admissibilidade da ação rescisória, ainda que não

unânime, pois ela simplesmente determinará o conhecimento da ação, ou seja, será apenas a ponte para o julgamento do mérito, que poderá ser de procedência ou não. Essa conclusão surge da necessidade de haver a conjugação de ambos os requisitos: não unanimidade e procedência (DONADEL, Adriane. *"A ação rescisória no direito processual civil brasileiro"*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 281).

A jurisprudência desta Corte já teve a oportunidade de se manifestar sobre a matéria em pelo menos duas ocasiões, como se colhe dos seguintes precedentes:

Embargos infringentes em ação rescisória. Ação julgada improcedente em julgamento não unânime. Não cabimento. Embargos infringentes não conhecidos.

1. "Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória" (artigo 530, do Código de Processo Civil, com a redação conferida pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001).

2. A ação rescisória *sub examine* foi julgada improcedente, de modo que incabíveis os presentes embargos infringentes, os quais somente seriam admissíveis se o julgamento não unânime houvesse acolhido o pedido rescindente e/ou rescisório.

3. Embargos infringentes não conhecidos.

(EAR n. 2.931-SP, Rel. Ministro Ari Pargendler, Rel. para acórdão Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Segunda Seção, julgado em 13.09.2006, DJ 18.12.2006 p. 299).

Processual Civil. Embargos infringentes. Art. 530, CPC. Lei n. 10.352/2001. Improcedência da ação rescisória. Descabimento do recurso.

1. Descabem embargos infringentes contra acórdão não unânime que julga improcedente ação rescisória, uma vez que o recurso não preenche os pressupostos de admissibilidade exigidos pelo artigo 530 do Código de Processo Civil, com a nova redação dada pela Lei n. 10.352, de 26.12.2001, cuja aplicação tem efeito imediato, por se tratar de norma de ordem processual, atingindo todos os atos subseqüentes praticados no processo após a sua entrada em vigor.

2. Embargos infringentes não conhecidos.

(EAR n. 699-DF, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 26.02.2004, DJ 15.03.2004 p. 144).

Logo, são incabíveis os embargos infringentes opostos contra acórdão que julga improcedente a ação rescisória, bem como contra aquele que decide acerca dos requisitos de admissibilidade da ação, como no caso concreto, em que

a ação rescisória foi considerada inadmissível, porque proposta, objetivando a desconstituição de decisão desprovida de conteúdo de mérito.

Em ambos os casos, resta desatendido o segundo requisito legal para o cabimento dos embargos infringentes: o julgamento de procedência da ação rescisória.

Essa também é a lição da doutrina de Sérgio Shimura: “é preciso que o acórdão, em votação majoritária, seja de procedência da ação rescisória. Portanto, é preciso que o acórdão tenha ensejado ao autor o êxito pretendido” (Embargos infringentes e seu novo perfil (Lei n. 10.352/2001). *In*: Nelson Nery Júnior; Teresa Arruda Alvim Wambier (Coord.). “Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais”. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 508).

No mesmo sentido, faz-se oportuna, ainda, a colação dos comentários de Bernardo Pimentel Souza, *verbis*:

Ante o exposto, não conheço dos embargos infringentes.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.106.654-RJ (2008/0261750-0)

Relator: Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA)

Recorrente: A L G (menor)

Representado por: F L G

Advogado: Renato Brito Neto e outro(s)

Recorrido: J A G A

Advogado: Claudia Vaz e outro(s)

EMENTA

Direito de Família. Alimentos. Décimo terceiro salário. Terço constitucional de férias. Incidência. Julgamento sob a técnica do art. 543-C do CPC.

1. Consolidação da jurisprudência desta Corte no sentido da incidência da pensão alimentícia sobre o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias, também conhecidos, respectivamente, por gratificação natalina e gratificação de férias.

2. Julgamento do especial como representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008 do STJ - Procedimento de Julgamento de Recursos Repetitivos.

3. Recurso especial provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento ao Recurso Especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com a ressalva pessoal do Sr. Ministro Honildo Amaral (Desembargador Convocado do TJ-AP).

Para os efeitos do artigo 543-C do CPC, incide a pensão alimentícia sobre o décimo terceiro salário e sobre o terço constitucional de férias. Os Srs. Ministros Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior, Nancy Andrighi, João Otávio de Noronha, Sidnei Beneti, Luis Felipe Salomão e Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 25 de novembro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Relator

DJe 16.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA): Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, que considerou não abrangida na pensão alimentícia a gratificação natalina e a gratificação de férias recebidas pelo alimentante.

Defende o recorrente, pela letra c do permissivo constitucional, a existência de dissídio jurisprudencial entre o aresto impugnado e os precedentes desta Corte Superior, indicados como paradigmas.

Após as contra-razões (fls. 366-377), subiram os autos a este Tribunal como representativos da controvérsia (fl. 418), nos termos do art. 543-C, acrescido pela Lei n. 11.672/2008, que estabelece o procedimento para julgamento dos recursos especiais repetitivos no STJ.

Admitido o recurso, opinou o *Ministério Público Federal*, em substancioso parecer, que recebeu a seguinte ementa:

Civil e Processual Civil. Família. Revisional de alimentos. Recurso especial. Incidência da gratificação natalina sobre a pensão alimentícia.

O adicional de férias e o 13º salário integram a base de cálculo da pensão alimentícia quando fixada sobre o percentual da remuneração do alimentante.

(fls. 425-429)

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA) (Relator): Caracterizado o dissídio jurisprudencial, tem-se para exame a seguinte tese: a pensão alimentícia incide sobre os valores relativos ao décimo terceiro salário e ao terço constitucional de férias, também conhecidos, respectivamente, por gratificação natalina e gratificação de férias?

Exame na jurisprudência desta Corte, a partir dos paradigmas colacionados pelo recorrente, demonstra a consolidação do entendimento no sentido da incidência da pensão alimentícia sobre o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias, porque tais verbas estão compreendidas nas expressões “vencimento”, “salários” ou “proventos” que consubstanciam a totalidade dos rendimentos auferidos pelo alimentante.

Confira-se, a propósito, os seguintes precedentes:

Direito de Família. Recurso especial. Alimentos. Incidência sobre um terço de férias. Possibilidade. Precedentes.

O chamado terço constitucional de férias, comum a todos os servidores, incorpora-se à remuneração. Logo, integra a base de cálculo dos alimentos. Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 686.642-RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 16.02.2006, DJ 10.04.2006 p. 180)

Direito de Família. Recurso especial. Alimentos. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Possibilidade.

- O décimo terceiro salário deve integrar a base de cálculo da pensão alimentícia, mesmo quando os alimentos foram estabelecidos em valor mensal fixo.

Recurso especial conhecido e provido.

(REsp n. 622.800-RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14.06.2005, DJ 1º.07.2005 p. 519)

Divórcio direto. Alimentos. 13º salário. Precedentes da Corte.

1. Já decidiu a Corte que sendo cabível o pagamento dos alimentos, alcança este, também, o 13º salário.

2. Recurso especial conhecido e provido, em parte.

(REsp n. 547.411-RS, Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Terceira Turma, julgado em 17.03.2005, DJ 23.05.2005 p. 269)

Alimentos. Percentual. Base do cálculo. Terço de férias. A gratificação correspondente ao terço de férias do assalariado integra a base do cálculo da pensão alimentar fixada sobre um percentual do salário líquido do alimentante, salvo se excluída por cláusula expressa.

A gratificação correspondente ao terço de férias do assalariado integra a base do cálculo da pensão alimentar fixada sobre um percentual do salário líquido do alimentante, salvo se excluída por cláusula expressa.

Recurso conhecido, pela divergência, mas improvido.

(REsp n. 158.843-MG, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, Quarta Turma, julgado em 18.03.1999, DJ 10.05.1999 p. 182)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, determinando que a pensão alimentícia incida sobre o décimo terceiro salário e o terço constitucional de férias.

É o voto.

VOTO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Curvando-me à decisão da Seção, registro o meu ponto de vista sobre essa importante matéria.

Em relação à gratificação natalina (*décimo terceiro salário*) este Eg. Superior Tribunal de Justiça vem reiterando o entendimento de que essa verba incorpora-se à remuneração do trabalhador por sua natureza salarial, sendo que se o alimentante recebe um salário a mais no ano, deve repassar, proporcionalmente, este benefício compulsório ao alimentado.

A propósito, confirmam-se os precedentes:

Direito de Família. Recurso especial. Alimentos. Incidência sobre o décimo terceiro salário. Possibilidade. - O décimo terceiro salário deve integrar a base de cálculo da pensão alimentícia, mesmo quando os alimentos foram estabelecidos em valor mensal fixo. Recurso especial conhecido e provido. (STJ - REsp n. 622.800-RS – Rel. Ministra Nancy Andrighi - DJ 1º.07.2005 p. 519).

Nesse mesmo sentido:

Divórcio direto. Alimentos. 13º salário. Precedentes da Corte. 1. Já decidiu a Corte que sendo cabível o pagamento dos alimentos, alcança este, também, o 13º salário. 2. Recurso especial conhecido e provido, em parte. (STJ - REsp n. 547.411-RS – Rel. Ministro Carlos Alberto Menezes Direito – DJ 17.03.2005).

No entanto, em relação à *incidência do adicional de férias* no cômputo da pensão alimentícia, considerando os efeitos e a extensão do julgamento deste *recurso repetitivo*, ousou dissentir do entendimento preconizado pelo em. Ministro Relator, porque tal verba tem essência personalíssima e é deferida ao trabalhador com a finalidade exclusiva de assegurar-lhe descanso após período de um ano de trabalho, proporcionando-lhe, ainda, relativa tranquilidade para fazer frente a gastos extraordinários, na busca de alguns instantes de lazer pelo labor despendido.

Assegura-lhe a lei, até mesmo a venda de uma terça parte, assegurando-lhe um recurso extra para o seu descanso.

Essa natureza personalíssima extrapola o conceito de alimentos por separação judicial ou de natureza semelhante, eis que são providos, *permissa vênia*, com os salários e até mesmo com o décimo terceiro salário, não integrando, ao meu modesto entendimento, à obrigação de prestar alimentos, pois que elevado como *Direito de Eficácia Jurídica e Social*, estabelecida no inciso XVII do art. 7º da Constituição Federal.

Ao tratar da sociologia constitucional, FRANCISCO GÉRSON MARQUES DE LIMA sustenta premissas para a escorreita aplicação da norma jurídica, e mais especificamente a de natureza constitucional, prelecionando que

O interprete tem seus compromissos jurídicos, tais como: conferir eficácia à norma, extrair o máximo grau de justiça que ela possa oferecer, fazê-la alcançar o maior número possível de destinatários, preservar seu conteúdo isonômico, assegurar-lhe a progressividade, amoldá-la às situações concretas, estabelecer vínculos entre seu lado meramente normativo e a perspectiva fática, aplicá-la racional e fundamentadamente, dar continuidade ao trabalho do legislador etc. Ao lado destas obrigações gerais, no que se refere ao Estado, há compromisso também de ordem política e social: o intérprete deve observar as reservas econômicas do Estado, os programas constitucionais, o alcance social das medidas governamentais, a integridade dos atos públicos praticados sob o manto da norma, a paz e o processo social. (in O STF na Crise institucional Brasileira – Editora Malheiros, 2009, p.).

Não se pode deixar de considerar, pela relevância do precedente em sede de recurso repetitivo muito mais abrangente do que os dissídios inter-partes, porquanto, via de regra, hoje a guarda de filhos é compartilhada entre os genitores e, os filhos gozam de férias com os pais.

Onerar o trabalhador na repartição do terço constitucional de férias e, certamente despende novamente valores para no exercício da guarda compartilhada exercer os mesmos direitos de férias com os filhos, seria desigualar o casal sob o aspecto financeiro.

Com efeito, penso estar plenamente atualizada e presente a doutrina do Professor YUSSEF SAID CAHALI, que corrobora esse entendimento ao prelecionar que:

não pode ser computado o abono de 1/3 das férias para efeito de incidência da verba alimentar; o valor recebido pelo trabalhador como adicional de férias representa uma espécie de ajuda de custo, pois sabido é que tem a finalidade de auxiliar o trabalhador em período que experimenta gasto mais elevado com o lazer, sendo ela gratificação personalíssima, não devendo ocorrer a incidência do percentual alimentar (in DOS ALIMENTOS – 3ª edição – p. 777 – 1998).

Assim, respeitados os precedentes da Corte, entendo que o conceito adotado até então há de ser modificado pela dinâmica da evolução da sociedade no sentido de que o percentual relativo a verba alimentar não deve alcançar o terço constitucional de férias, instituído com escopo específico de custear os naturais acréscimos pecuniários experimentados pelo trabalhador no gozo de suas férias e em face de ser esse um direito personalíssimo àquele que labutou ao curso do período aquisitivo.

Engessar a evolução do pensamento, da jurisprudência com todo respeito não tem sentido, *permissa vênia*.

Com esses fundamentos, pedindo vênia ao ilustre Ministro Relator, conheço parcialmente do Especial, e nessa extensão, dou-lhe provimento para afastar a incidência do terço constitucional de férias como integrativo na verba alimentar, salvo se assim o desejar o devedor.

É como voto.

RECURSO ESPECIAL N. 1.110.549-RS (2009/0007009-2)

Relator: Ministro Sidnei Beneti

Recorrente: Edviges Misleri Fernandes

Advogado: Maria de Fátima Tonet

Recorrido: Banco Santander S/A

Advogado: Alde da Costa Santos Júnior e outro(s)

EMENTA

Recurso repetitivo. Processual Civil. Recurso especial. Ação coletiva. Macro-lide. Correção de saldos de cadernetas de poupança. Sustação de andamento de ações individuais. Possibilidade.

1.- Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 08.05.2008).

3.- Recurso Especial improvido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, por maioria, negar provimento ao Recurso Especial, vencido o Sr. Ministro Honildo Amaral (Desembargador convocado do TJ-AP).

Para os efeitos do artigo 543-C, do CPC, ajuizada ação coletiva, suspendem-se as ações individuais até o julgamento da ação coletiva.

Os Srs. Ministros Luis Felipe Salomão, Paulo Furtado (Desembargador convocado do TJ-BA), Fernando Gonçalves, Aldir Passarinho Junior e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator. Impedido o Sr. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJ-RS).

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha.

Brasília (DF), 28 de outubro de 2009 (data do julgamento).

Ministro Sidnei Beneti, Relator

DJe 14.12.2009

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti: 1.- *Edviges Misleri Fernandes* interpõe Recurso Especial contra Acórdão proferido pelo E. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (Relator Desembargador *Sérgio Luiz Grassi Beck*), proferido em sede de Agravo Interno no Agravo de Instrumento, confirmando decisão de 1º Grau, proferida em ação movida por depositante de caderneta de poupança visando ao recebimento de correção monetária que seria devida em virtude de Planos Econômicos, suspendendo o processo individual dada a existência de ação coletiva antes instaurada.

O Acórdão recorrido está assim ementado (fls. 57):

Agravo interno. Decisão monocrática negando seguimento a agravo de instrumento. Decisão mantida por seus fundamentos, não alterada pelas razões recursais.

Negaram provimento ao recurso.

2.- Em suas razões, alega a recorrente violação dos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º

e 6º do Código de Processo Civil, sustentando, em síntese o descabimento da suspensão da demanda individual em virtude do ajuizamento da ação coletiva pela Defensoria Pública do Estado do Rio Grande do Sul. Argumenta que *não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação coletiva, eis que além de aumentar o tempo de conclusão da sua ação individual, os seus pedidos sucessivos ao principal são diversos aos formulados na ação coletiva referida na decisão recorrida, causando visível prejuízo à mesma* (fls. 78).

3.- O Recurso foi admitido na origem (fls. 105-108) e selecionado, conforme o disposto no art. 543-C, § 1º, do CPC, como representativo da controvérsia (fls. 111-112).

4.- Instado, o Ministério Público Federal, na pessoa do Dr. *Pedro Henrique Távora Niess*, opinou pelo não conhecimento do recurso (fls. 153-155), por não ter a recorrente informado o permissivo constitucional que embasa o seu inconformismo.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Sidnei Beneti (Relator): 5.- Inicialmente, cumpre consignar que a ação coletiva que ensejou a suspensão (decisão – fls. 12) da ação individual em tela foi proposta pelo *Ministério Público* contra o *Banco Santander Banespa S.A.* (processo n. 001/1.07.0104379-6) e não pela Defensoria Pública Estadual, como afirma a recorrente.

De qualquer forma, o pormenor não é relevante, no tipo de questão, pois o que importa é o tema central posto pelo presente recurso, ou seja, a suspensão, nos termos da legislação atual, do andamento de milhares de processos, para o aguardo de prévio julgamento da mesma tese jurídica de fundo neles contida, bastando a certeza, no caso, da legitimidade para propositura de Ação Civil Pública, o que é inquestionável no caso, por se tratar do Ministério Público (Lei da Ação Civil Pública, CPC, art. 5º, I).

6.- Pertinente ao fundamento para o não conhecimento do Recurso Especial, apontado pelo Ministério Público Federal, qual seja, a ausência de indicação do permissivo constitucional viabilizador da instância especial, cumpre ressaltar diversos julgados nesta Corte no sentido de que, não obstante a ausência de indicação da alínea do inciso III do art. 105 da Constituição Federal

em que se funda o recurso, este é viável desde que a petição recursal indique de forma clara os dispositivos infraconstitucionais entendidos como violados, como ocorreu no presente caso.

Nesse sentido os seguintes precedentes: AgRg no REsp n. 948.326-MG, Rel. Ministro Paulo Gallotti, DJe 19.12.2008; EDcl no REsp n. 974.304-PR, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 05.08.2008; AgRg no REsp n. 845.134-SP, Min. Francisco Falcão, DJ 23.10.2006; REsp n. 96.070-RS, Min. Jose de Jesus Filho, DJ 17.03.1997.

Ademais, trata-se de recurso representativo da controvérsia em que os rigores formais de admissibilidade devem ser mitigados, diante relevância da tese principal, a fim de que se cumpra o que a Lei atualmente determina, ou seja, que o Tribunal julgue de vez, com celeridade e consistência, a macro-lide multitudinária, que se espalha em milhares de processos, cujo andamento individual, repetindo o julgamento da mesma questão milhares de vezes, leva ao verdadeiro estrangulamento dos órgãos jurisdicionais, em prejuízo da totalidade dos jurisdicionados, entre os quais os próprios litigantes do caso.

7.- Quanto ao tema de fundo, deve-se manter a suspensão dos processos individuais, determinada pelo Tribunal de origem, à luz da legislação processual mais recente, mormente ante a Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 08.05.2008), sem contradição com a orientação que antes se firmara nos termos da legislação anterior, ou seja, ante a só consideração dos dispositivos da Lei da Ação Civil Pública.

O enfoque jurisdicional dos processos repetitivos vem decididamente no sentido de fazer agrupar a macro-lide neles contida, a qual em cada um deles identicamente se repete, em poucos processos, suficientes para o conhecimento e a decisão de todos os aspectos da lide, de modo a cumprir-se a prestação jurisdicional sem verdadeira inundação dos órgãos judiciários pela massa de processos individuais, que, por vezes às centenas de milhares, inviabilizam a atuação judiciária.

Efetivamente o sistema processual brasileiro vem buscando soluções para os processos que repetem a mesma lide, que se caracteriza, em verdade, como uma macro-lide, pelos efeitos processuais multitudinários que produz.

Enorme avanço da defesa do consumidor realizou-se na dignificação constitucional da defesa do consumidor (CF/1988, arts. 5º, XXXII, e 170, V). Seguiu-se a construção de sede legal às ações coletivas (CDC, art. 81, e seu par.

ún., I, II e III). Veio, após, a instrumentalização processual por intermédio da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985, art. 1º, II), que realmente abriu o campo de atuação para o Ministério Público e de tantas relevantíssimas entidades de defesa do consumidor, de Direito Público ou Privado.

Mas o mais firme e decidido passo recente no sentido de “enxugamento” da multidão de processos em poucos autos pelos quais seja julgada a mesma lide em todos contida veio na recente Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 08.05.2008), que alterou o art. 543-C do Código de Processo Civil, para “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito” – o que é, sem dúvida, o caso presente.

8.- No atual contexto da evolução histórica do sistema processual relativo à efetividade da atividade jurisdicional nos Tribunais Superiores e nos próprios Tribunais de origem, as normas processuais infraconstitucionais devem ser interpretadas teleologicamente, tendo em vista não só a realização dos direitos dos consumidores mas também a própria viabilização da atividade judiciária, de modo a efetivamente assegurar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, de forma que se deve manter a orientação firmada no Tribunal de origem, de aguardo do julgamento da ação coletiva, prevalecendo, pois, a suspensão do processo, tal como determinado pelo Juízo de 1º Grau e confirmado pelo Acórdão ora recorrido.

Atualizando-se a interpretação jurisprudencial, de modo a adequar-se às exigências da realidade processual de agora, deve-se interpretar o disposto no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, preservando o direito de *ajuizamento* da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o *prosseguimento* desses processos individuais, para o aguardo do julgamento de processo de ação coletiva que contenha a mesma macro-lide.

A suspensão do processo individual pode perfeitamente dar-se já ao início, assim que ajuizado, porque, diante do julgamento da tese central na Ação Civil Pública, o processo individual poderá ser julgado de plano, por sentença liminar de mérito (CPC, art. 285-A), para a extinção do processo, no caso de insucesso da tese na Ação Civil Pública, ou, no caso de sucesso da tese em aludida ação, poderá ocorrer a conversão da ação individual em cumprimento de sentença da ação coletiva.

9.- Não há incongruência, mas, ao contrário, harmonização e atualização de interpretação, em atenção à Lei de Recursos Repetitivos, com os julgados que asseguraram o ajuizamento do processo individual na pendência de ação

coletiva – o que, de resto, é da literalidade do aludido art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, cujo *caput* dispõe que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

O direito ao *ajuizamento* individual deve também ser assegurado, no caso de processos multitudinários repetitivos, porque, se não o fosse, o autor poderia sofrer conseqüências nocivas ao seu direito, decorrentes de acidentalidades que levassem à frustração circunstancial, por motivo secundário, do processo principal, mas esse ajuizamento não impede a suspensão.

A interpretação presente preserva a faculdade de o autor individual acionar (*poderá*, diz o art 81 do Código de Defesa do Consumidor) e observa precedentes deste Tribunal, não fulminando o processo individual pela litispendência (REsp n. 14.473, 3ª Turma, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJ 16.03.1998 e REsp n. 160.288, 4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 13.08.2001), precedentes esses que, ainda recentemente levaram a julgamento nesse sentido pela 3ª Turma, inclusive com o voto concordante do subscritor do presente (REsp n. 1.037.314, Rel. Min. Massami Uyeda, DJ 20.06.2008).

Mas a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva.

A interpretação não se antagoniza, antes se harmoniza à luz da Lei dos Processos Repetitivos, com os precedentes desta Corte antes assinalados.

Note-se que não bastaria, no caso, a utilização apenas parcial do sistema da Lei dos Processos Repetitivos, com o bloqueio de subida dos Recursos ao Tribunal Superior, restando a multidão de processos, contudo, a girar, desgastante e inutilmente, por toda a máquina jurisdicional em 1º Grau e perante o Tribunal de Justiça competente, inclusive até a interposição, no caso, do Recurso Especial. Seria, convenha-se, longo e custoso caminho desnecessário, de cujo inútil trilhar os órgãos judiciários e as próprias partes conscientes concordarão em poupar-se, inclusive, repita-se, em atenção ao interesse público de preservar a viabilidade do próprio sistema judiciário ante as demandas multitudinárias decorrentes de macro-lides.

A suspensão dos processos individuais, portanto, repousa em entendimento que não nega vigência, aos arts. 51, IV e § 1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, com os quais se harmoniza, apenas lhes atualizando a interpretação extraída de toda a potencialidade desses dispositivos legais.

10.- Na identificação da macro-lide multitudinária, deve-se considerar apenas o capítulo principal substancial do processo coletivo.

No ato de suspensão não se devem levar em conta peculiaridades da contrariedade (p. ex., alegações diversas, como as de ilegitimidade de parte, de prescrição, de irretroatividade de lei, de nomeação de gestor, de julgamento por Câmaras Especiais e outras que porventura surjam, ressalvada, naturalmente, a extinção devido à proclamação absolutamente evidente e sólida de pressupostos processuais ou condições da ação), pois, dada a multiplicidade de questões que podem ser enxertadas pelas partes, na sustentação de suas pretensões, o não sobrestamento devido a acidentalidades de cada processo individual levaria à ineficácia do sistema.

Questões incidentais restarão no aguardo de eventual movimentação do processo individual no futuro, ou, se não houverem sido julgados antes, posteriormente serão julgadas no próprio bojo da defesa na execução de sentença coletiva.

Em decorrência da reserva de questões incidentais, não haverá nenhum prejuízo para as partes, pois, além da acentuada probabilidade de todas as questões possíveis virem a ser deduzidas nas ações coletivas, tem-se que, repita-se, se julgadas estas procedentes, as matérias poderão ser trazidas à contrariedade processual pelas partes na execução individual que porventura se instaure – não sendo absurdo, aliás, imaginar, em alguns casos, o cumprimento espontâneo, como se dá no dia-a-dia de vários setores da atividade econômico-produtiva, noticiados pela imprensa.

E sempre sobrar a possibilidade de intervenção como *amicus curiae*, atendidos seus pressupostos, na dinâmica moderna dos processos coletivizados, como dá mostra a previsão recente na Lei dos Processos Repetitivos (Lei n. 11.672/2008).

12.- Pelo exposto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

VOTO-VENCIDO

O Sr. Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador convocado do TJ-AP): Trata-se de Recurso Especial interposto contra decisão do eg. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, admitido na origem, onde a Requerente se opõe à suspensão de seu processo individual ante a existência de *ação coletiva* buscando implementar a concessão de correção monetária dos Planos Econômicos Bresser, Plano Verão, Plano Collor I e Plano Collor II.

A matéria é de altíssima relevância quanto ao conflito do direito individual em face ao direito coletivo, perpassando por outros princípios processuais, inclusive e relativamente ao assoberbamento de multiplicidades processuais, mercedores de algumas considerações.

Em se tratando de Direito Processual, inadmissível que se busque em “notícias de televisão, jornal e revista” fundamentos para apresentar projeto inovador e salvador da modernidade sem analisar, como deve ser, suas conseqüências endógenas e exógenas e os reflexos nos Princípios Constitucionais.

O mestre Cândido Rangel Dinamarco, após dizer que se tornou modismo discorrer sobre a nova ordem processual, indaga:

Qual diagnóstico somos capazes de fazer ou propor seriamente, mediante a definição segura do modelo de hoje ou de amanhã em confronto com o de ontem, que, segundo um dístico que se tornou lugar-comum, e encontra-se expirando em inevitável agonia?

E, louvando em Carlos Alberto Nogueira, responde:

É muito pouco dizer que os desajustes do processo civil de hoje, em relação às realidades externas vêm de sua capacidade de acompanhar no mesmo ritmo os movimentos transformadores da sociedade, da economia e das instituições políticas - ou de acompanhar, como foi dito, “essa mudança ligada à produção e consumo de massa, ao dirigismo econômico, às corporações internacionais, às transformações demográficas, ao urbanismo, ao planejamento autocrático.”

O que se busca neste julgamento é o exame da formal insurgência da titular de um direito individual em face ao consumo de massa, ao dirigismo econômico de uma ação coletiva.

Surgem, assim, indagações que necessitam de uma pacificação processual, quando se questiona:

a) Teria a titular do direito individual de submeter-se aos interesses de uma ação coletiva?

b) Seria a transmigração do individual ao coletivo de natureza impositiva?

Penso que não.

Antes mesmo de se analisar que ação coletiva traria as conseqüências benéficas ao Tribunal de Justiça de origem, livrando-o de centenas e centenas de ações idênticas e este Tribunal Superior de iguais números de recursos que seriam incorporados a outras dezenas e dezenas de milhares de processo, não creio que se devam violar *princípios fundamentais da cidadania, preconizado no inciso II do art. 1º da Constituição Federal*.

O *Direito à Cidadania* deve ser exercido nos limites da lei, certo de que *“ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”* (art. 5º, inciso II da Constituição Federal).

A admissibilidade por parte da titular do direito de ação à substituição processual, disciplinada na Ação Coletiva, tem natureza facultativa.

E, sendo de natureza facultativa, não pode a ação individual sofrer suspensão impositiva, se assim não o desejar o titular do direito material.

Tem ela o direito de ver prosseguir a sua ação individual e os Tribunais não podem negar-lhe a jurisdição buscada porquanto *“A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”* (art. 5º, inc. XXV, CF).

No âmbito deste Superior Tribunal de Justiça a questão já foi por várias vezes discutida, tendo prevalecido a possibilidade da convivência entre as ações individuais e as ações coletivas, assevera o *Ministro Teori Albino Zavascki* no julgamento do **CC n. 48.106-DF**, *in verbis*:

(...) 6. No caso dos autos, porém, o objeto das demandas são direitos individuais homogêneos (= direitos divisíveis, individualizáveis, pertencentes a diferentes titulares). Ao contrário do que ocorre com os direitos transindividuais – invariavelmente tutelados por regime de substituição processual (em ação civil pública ou ação popular) –, os direitos individuais homogêneos podem ser tutelados tanto por ação coletiva (proposta por substituto processual), quanto por ação individual (proposta pelo próprio titular do direito, a quem é facultado vincular-se ou não à ação coletiva). Do sistema da tutela coletiva, disciplinado na Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor - CDC, nomeadamente em seus arts. 103, III, combinado com os §§ 2º e 3º, e 104), resulta (a) que a ação individual pode ter curso independente da ação coletiva; (b) que a ação individual só se suspende por iniciativa do seu autor; e (c) que, não havendo pedido de suspensão, a ação individual não sofre efeito algum do resultado da ação coletiva, ainda que julgada procedente. Se a própria lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, fica afastada a possibilidade de decisões antagônicas (...).

Alicerçada em abalizada doutrina, assim também entendeu a Ministra *Nancy Andrigli* quando do julgamento do *REsp n. 157.669-SP*, monocraticamente:

(...) A irrisignação do recorrente não merece prosperar. Eis que, a firme orientação deste Eg. Tribunal estabelece que a existência de ação civil pública com objeto idêntico a de feitos individuais em que se busque o reajuste dos saldos das contas vinculadas do FGTS, mediante aplicação dos expurgos inflacionários, não induz litispendência. Por outro lado, é inarredável a conclusão de que os efeitos do ajuizamento prévio da ação civil pública não podem obstar o direito subjetivo de ação da parte assegurado constitucionalmente.

Acresça-se, neste sentido, que nem a Lei n. 7.347/1985 nem o Código de Defesa do Consumidor excluem a possibilidade dos interessados proporem ações individuais em virtude do ajuizamento da ação civil, ainda quando esta preceda àquela. Ao contrário, este último diploma legal ressalva no art. 104 a possibilidade do autor prosseguir em sua ação individual, ficando excluído da extensão subjetiva do julgado prevista para a sentença que vier a ser proferida na ação coletiva.

Neste sentido, ensina *Ada Pellegrini Grinover*, in “Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos Autores do Anteprojeto, 5ª Ed. Revista e Ampliada, p. 733” que, “mesmo sendo ela favorável e projetando-se seus efeitos *erga omnes* ou *ultra partes* (nos termos dos incís. I a III do art. 103 c.c. seus §§ 1º e 2º), o autor que já pôs em juízo sua ação individual e que pretenda vê-la prosseguir em seu curso, não será beneficiado pela coisa julgada que poderá eventualmente formar-se na ação coletiva”.

Igualmente, ensina *Hugo de Nigro Mazzilli*, in “A defesa dos interesses difusos em juízo, Ed. Saraiva, p. 161” que nas ações coletivas que versem sobre interesses individuais homogêneos, em que se cogite de litispendência com as ações individuais dos lesados que visem à reparação do prejuízo divisível, naquilo que tenha de idêntico com o dos demais lesados, “se o autor da ação individual preferir não requerer sua suspensão, sua ação prosseguirá e não será afetada pelo julgamento da ação coletiva, mas se preferir a suspensão da ação individual, poderá habilitar-se como litisconsorte na ação coletiva”. (STJ - REsp n. 157.669 – Rel. Ministra Nancy Andrigli – 03.04.2000).

Também:

Processual Civil. Ação coletiva. Leis n. 8.622/1993 e 8.627/1993. I - Segundo pacífico entendimento desta Corte, a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual. II - *Omissis*. Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp n. 240.128-PE, Rel. Min. Felix Fischer, 5ª Turma, DJ 02.05.2000).

E, mais recentemente:

O ajuizamento de ação coletiva não induz, de imediato, o sobrestamento da individual, necessitando, para tanto, o requerimento do interessado, o qual pode optar em prosseguir singularmente em juízo. 3. Sem que haja pedido de suspensão, não pode o Poder Judiciário impor tal medida. 3. Recurso provido. (STJ - REsp n. 1.037.314-RS – Rel. Ministro Massami Uyeda - DJe 20.06.2008).

Nesse mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: *Ag n. 1.128.534-RS*, Rel. *Min. Luis Felipe Salomão*; *Ag n. 1.130.481-RS*, Rel. *Min. João Otávio de Noronha*; *REsp n. 1.091.402-RS*, Rel. *Min. Fernando Gonçalves*.

De outra parte, não há como se considerar o acúmulo de ações a serem julgadas, o assoberbamento dos tribunais, como princípio maior do que os direitos constitucionais assegurados ao cidadão e que a eles afrontam.

O volume descomunal de processos não pode ser visto como ineficiência do Poder Judiciário, embora a mídia, descompromissada com a realidade, busque sempre maximizar os efeitos, embora nunca buscando, jornalisticamente ater-se às verdadeiras causas.

A alegada morosidade é efeito, não causa.

O Mestre **CARNELUTTI**, segundo ensina **CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO**, informa que as causas da ineficiência da justiça pululam em três focos mais ou menos definidos, que são: *a lei processual, as estruturas judiciárias* e, acima de tudo isso, *o homem que opera o processo*.

A lei processual depende de um Congresso que legisle, não casuisticamente, mas com a responsabilidade dos legisladores de outrora cujos princípios legais atravessavam década, porque jurídica e não ideologicamente debatidos.

A estrutura judiciária está afeta a recursos do Poder Executivo, que nem sempre atendem às necessidades dos tribunais.

O homem que opera o processo, em sua maioria absoluta, são miraculosos, pois com sacrifícios pessoais e familiares exercem a jurisdição satisfazendo a busca de justiça.

Ouso, por isso mesmo, acrescentar mais um foco, talvez dos mais relevantes: Para que o Estado voluntariamente satisfaça as lesões causadas aos cidadãos nos seus vários planos econômicos.

O reconhecimento seria a virtude do administrador. Seria demonstração de respeito ao cidadão no estado democrático de direito.

Os planos econômicos foram emanados de desvirtuações passadas. Geraram, sem sombras de dúvidas, milhares de ações de cidadãos prejudicados, cujos prejuízos engrossaram os lucros dos cofres dos bancos brasileiros.

Nenhuma atitude foi admitida ou tomada pelo Estado Brasileiro para sanar essa lesividade. Não há nem houve interesse!!!

Transfere-se ao Judiciário a sua responsabilidade, mesmo que lhe assoberbe as funções, ou como bem se colocou no Agravo Recorrido: "... motivada pelo insano número de ações intentadas e possibilidade de satisfação do interesse mediante ação em andamento". (fl. 58).

Não se discorda desse entendimento.

Mas não se pode aceitá-lo levando em consideração, além dos princípios constitucionais referenciados, o disposto no **art. 2º do CPC** de que será prestada a jurisdição quando requerida, observado os procedimentos legais, bem como pelo **art. 104 do CDC** quando, se referindo ao art. 81, inciso I e II, disciplina **que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais**, excluindo-se os autores de ações individuais dos benefícios decorrentes dos efeitos *erga omnes* da Ação Coletiva.

A lei admite a convivência autônoma e harmônica das duas formas de tutela, razão pela qual não há possibilidade de decisões antagônicas (Min. Teori Albino Zavascki).

Por outro lado, não vejo como possa a titular de um direito individual ser compelida – *sem lei que assim determine* – a submeter-se a uma substituição processual não aceita, de ver a sua ação individual sobrestada por ato de império, por questões de natureza processual que, na essência, não lhe dizem respeito.

Com esses singelos fundamentos, sem adentrar a à discussão do direito material, porquanto o objeto buscado neste Recurso é o puro prosseguimento da sua ação individual, sustada por ato de império, sem nenhuma base legal, embora processualmente pudesse trazer conforto aos Tribunais, *provejo o recurso especial* para ordenar o prosseguimento da ação individual da Requerente.

VOTO

O Sr. Ministro Fernando Gonçalves: Sr. Presidente, acompanho o Sr. Ministro Relator, negando provimento ao recurso especial, com o adendo do Sr. Ministro Honildo de Mello Castro.

VOTO

O Sr. Ministro Aldir Passarinho Junior: Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator, louvando o voto de S. Exa.

Nego provimento ao recurso especial.