MEDIDA CAUTELAR Nº 17.612 - RJ (2010/0226953-6)

REQUERENTE : LANDUALDO CLEBER DE BRITO
ADVOGADA : MARIAH DE CAMPOS PINTO E OUTRO(S)
REQUERIDO : BANCO BRADESCO S/A

DECISÃO

1. Os autos dão conta de que Banco Bradesco S/A ajuizou *ação de imissão na posse com pedido de antecipação de tutela* contra Landualdo Cleber de Brito e outra (fl. 54/65).

De acordo com a petição inicial o autor adquiriu o imóvel em execução extrajudicial de hipoteca, nos termos do Decreto-lei nº 70, de 1966, em razão dos réus não terem integralizado o pagamento de seu financiamento.

O MM. Juiz de Direito Sérgio Wajzenberg deferiu o pedido liminar à base dos seguintes fundamentos:

"*À luz do que dos autos consta e considerando-se que o ato supra (leilão extrajudicial) é válido e eficaz, devendo produzir por ora seus devidos e regulares efeitos (até ser eventualmente desconstituído por quem de direito na via adequada), parece ser certo afirmar-se que estão presentes na espécie os requisitos processuais inerentes ao pedido supra (tutela urgente), (...) cabendo então intimar-se a parte ré (pessoalmente-mandado-OJ) para efeito de desocupação voluntária da coisa citada (pessoas e coisas) fixando um prazo de dez dias para tanto, destacando-se que não cumprida tal determinação será expedido imediatamente o mandado respectivo*" (fl. 217).

Seguiu-se agravo de instrumento, que foi processado com efeito suspensivo (fl. 273/275), a que a egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, relatora a Desembargadora Cristina Tereza Gaulia, negou provimento, destacando-se no voto condutor os seguintes trechos:

"*Da execução extrajudicial foram os agravantes regularmente intimados conforme documentos de fls. 255/260 destes autos de recurso.*

Alegam os agravantes o desconhecimento da execução que originou o leilão do imóvel objeto do contrato, no entanto há prova nesses autos de que: a uma, interpuseram diversas ações (consignatória e anulatória) que diziam respeito à questão em apreço, todas improcedentes e/ou extintas e arquivadas; a duas, somente quase 5 anos após a sentença na ação revisional que, malgrado afaste parte do débito (o relativo aos juros pela Price), mantém, a contrário senso, o restante da dívida, resolvem os agravantes consignar o valor devido ao banco,

quando, dentro do padrão de boa-fé objetiva do homem médio ('bom pai de família') deveriam ter oferecido o pagamento de pronto após o trânsito em julgado; a três, o imóvel está alugado há anos a terceiros, e os agravantes locupletam-se assim duplamente, por não pagar o que devem e por receber alugueres do imóvel impago.

Os agravantes somente depositam o alegado valor devido um dia após a decisão ora recorrida, o que revela que tem acompanhado de perto o andamento dos feitos" (fl. 306).

Opostos embargos de declaração (fl. 313/320), foram rejeitados, porque ausente "*qualquer vício na decisão atacada, pretendendo os embargantes, na realidade, modificarem o mérito da decisão*" (fl. 324/325).

Landualdo Cleber de Brito e outro opuseram, então, novos embargos de declaração, a teor das seguintes razões:

"*Os embargantes interpuseram os embargos declaratórios apontando as contradições entre as afirmações contidas no acórdão e os fatos constantes dos documentos juntados pelo réu em contra-razões a fl. 255/260, para que, com os esclarecimentos fossem descritos os referidos fatos, a fim de viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, pois a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça os impede de reexaminar os fatos dos autos.*

Isso porque os tribunais superiores recebem a situação fática em conformidade com a descrição que lhe tenha sido dada pela decisão no juízo a quo *e se esse tribunal se omite em fazer constar a descrição dos fatos, nega aos embargantes acesso aos Tribunais Superiores, ou seja, em certo sentido acesso à justiça*" (fl. 332).

"*... os pontos que merecem integração (...) são os seguintes:*

1. Integrar ao acórdão a descrição dos documentos de fls. 255/260 no que se refere aos termos constantes deles, se são simples cartas de cobrança ou se de fato se prestam a notificar os executados do leilão extrajudicial.

2. Integrar ao acórdão a descrição dos documentos de fls. 255/260 no que se refere à data de emissão. Se alguns dias antes do leilão, ou se dois anos antes do leilão.

3. Integrar ao acórdão a descrição dos documentos de fls. 255/260 no que se refere a forma da notificação do leilão se por cartório de títulos e documentos ou por via postal sem comprovante de recebimento.

4. Integrar ao acórdão a descrição dos documentos de fls. 255/260 no que se refere aos destinatários da notificação do leilão se aos dois ou somente apenas um dos executados.

5. Integrar ao acórdão a descrição dos documento de fls. 255/260 no que se refere a fase processual em que foram juntados e se os embargantes tiveram oportunidade de contraditar " (fl. 335).

A egrégia Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, relatora a Desembargadora Cristina Tereza Gaulia, rejeitou os embargos nos seguintes termos:

"*Sublinhe-se que a decisão que rejeitou os embargos de declaração (...) não é omissa, já que a primeira decisão abordou clara e precisamente os argumentos apresentados pelo recorrente, tendo, por mais de uma razão, desprovido o recurso.*

A lei aplicável à hipótese (DL 70/66) não estabelece prazo para a publicação do edital de leilão, apenas aduzindo que este a publicação destes (sic) *deve ocorrer quando, regularmente notificado, o devedor deixa transcorrer o prazo para o pagamento da dívida.*

Consigne-se que a decisão a quo *não se fundamenta apenas na prova da notificação postal, mas sim em indícios que demonstram que os embargados tinham ciência de todo o desenrolar do procedimento em questão.*

A necessidade de notificação extrajudicial por meio de cartório de títulos e documentos vem sendo mitigada pela jurisprudência " (fl. 340/341).

Renovados os embargos (fl. 344), em especial ante a circunstância de que os réus "*não tomaram ciência das cartas de cobrança, nem colocaram data e identidade nos documentos, pois nunca os receberam, no documento não consta assinatura dos embargantes* " (fl. 346), também foram rejeitados, com aplicação de multa (fl. 351/353).

Sobreveio recurso especial interposto por Landualdo Cleber de Brito e outro, com fundamento no artigo 105, III, *a* e *c* da Constituição Federal, alegando violação dos artigos 398, 515, § 1º, 535, I e II, e 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 31 do Decreto-Lei nº 70, de 1966, bem como divergência jurisprudencial (fl. 356/407).

Em resumo, o recorrente impugnou o julgado quanto aos seguintes pontos: a) ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil porque "*apesar da interposição de três sucessivos embargos de declaração o tribunal* a quo *furtou-se*

em enfrentar todas as questões imprescindíveis ao deslinde da presente demanda" (fl. 371); b) ofensa ao artigo 398 e 515, § 1º, do Código de Processo Civil em razão da ausência de oitiva do agravante quando da juntada de documentos novos pela agravada; c) ofensa oa artigo 31 do Decreto-Lei nº 70, de 1966, porque o "*acórdão destoou da linha predominante de entendimento desse tribunal no sentido de que é imprescindível a notificação pessoal do mutuário do dia e hora e local do leilão do imóvel hipotecado*" (fl. 389) e d) ofensa ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil porque os embargos de declaração não eram protelatórios.

O recurso especial não foi admitido (fl. 493/498), seguindo-se agravo de instrumento, ainda não processado.

2. Daí a presente medida cautelar para atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento e, conseqüentemente, ao próprio recurso especial.

Lê-se na petição:

a) do *fumus boni iuris*

"*... os Requerentes interpuseram três sucessivos Embargos de Declaração apontando as contradições e omissões contidas no acórdão, com a finalidade de prequestionar questões nodais da lide, viabilizando assim, o acesso aos Tribunais Superiores. No entanto, o Tribunal* a quo *negou seguimento a todos e ainda aplicou ao terceiro multa de 1% sobre o valor da causa por considerá-lo manifestamente protelatório.*

Não resta dúvida que o acórdão violou o artigo 535 do CPC" (fl. 17).

"*... a fumaça do bom direito está presente, uma vez que (i) não houve a notificação pessoal dos Requerentes da realização extrajudicial do leilão, conforme prevê o artigo 31 da Lei nº 70/1966, (ii) o acórdão que julgou improcedente o Agravo de Instrumento nº 2009.002.43352 violou o princípio do contraditório, uma vez que não abriu vista aos Requerentes para se manifestarem a respeito dos novos documentos acostados aos autos pelo Requerido*" (fl. 23/24).

b) do *periculum in mora*

"*O v. Aresto proferido pela E. Quinta Câmara Cível do TJRJ negou provimento ao Agravo de Instrumento nº 2009.002.43352. Essa decisão autorizará o Banco Requerido a imitir-se na posse do imóvel fazendo com que os Requerentes percam a posse sobre o referido bem.*

Atualmente o imóvel encontra-se alugado. Deste modo, se o

Banco Bradesco for emitido na posse do imóvel, a família que lá reside será desalojada, o que acarretará dano irreparável aos requerentes e a terceiros" (fl. 24).

3. A atribuição de efeito suspensivo ao recurso especial só pode ser deferida em hipóteses excepcionais, em que evidenciada a relevância do direito invocado e o perigo da demora.

Salvo melhor juízo, na espécie, estão presentes os requisitos para o deferimento do pedido.

O *periculum in mora* é evidente, ante a iminência do prosseguimento da ação de imissão de posse, com a expedição do respectivo mandado.

Já o *fumus boni iuris* resulta da omissão do tribunal *a quo* em esclarecer relevantes questões suscitadas pela requerente em três embargos de declaração, o que, aparentemente, restringiu - se não inviabilizou - o exame da controvérsia no âmbito do recurso especial, violando, dessa forma, o artigo 535 do Código de Processo Civil.

Defiro, por isso, a medida liminar para atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Comunique-se, com urgência.

Intimem-se.

Brasília, 14 de janeiro de 2011.

MINISTRO ARI PARGENDLER
Presidente