



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA PARAÍBA

GABINETE DO DESEMBARGADOR JOÃO ALVES DA SILVA

DECISÃO MONOCRÁTICA

APELAÇÃO CÍVEL N. 0004458-27.2011.815.0731

RELATOR : Desembargador João Alves da Silva

APELANTE: PREVI – Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil (Adv. Paulo Fernando Paz Alarcon)

APELADO: Ary de Medeiros Leite (Adv. Cícero Guedes Rodrigues)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. LITISPENDÊNCIA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 267, V, §3º, CPC. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. ART. 557, CAPUT, CPC. RECURSO PREJUDICADO. SEGUIMENTO NEGADO.

- Uma ação guarda identidade com outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (Art. 301, § 2º, do CPC). Tendo sido a segunda ação proposta no curso da primeira, resta configurada a litispendência, razão pela qual, a teor do art. 219, do CPC, o processo em que houve citação válida posterior deve ser extinto sem julgamento de mérito.

– Prescreve o art. 557, *caput*, do CPC que o Relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado.

RELATÓRIO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara da Comarca de Cabedelo, que deu provimento aos pedidos iniciais, para condenar a PREVI a devolver ao autor os valores pagos que superem a 360ª contribuição, posteriores a data de suspensão geral de plano (dezembro de 2006), devendo incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e juros atuariais de 6% ao ano, de acordo com os artigos 75 e 88, §5º do atual Regulamento do Plano de Benefícios I da PREVI, a ser apurado em liquidação de sentença.

Irresignado, a PREVI recorre, alegando, preliminarmente, a ocorrência de litispendência; a inaplicabilidade do CDC na hipótese sub exame.

Já no mérito, aduz, em suma, que o STJ reconhece a legalidade e legitimidade das regras de distribuição do superávit, destacando-se a ausência de ofensa ao princípio da isonomia. Afirma que se deve aplicar o princípio da isonomia, proporcionalidade e mutualismo.

Ao final, requer que seja dado total provimento ao presente recurso, invertendo-se o ônus sucumbenciais.

Contrarrazões apresentadas pelo recorrido, pugnando pelo desprovimento do recurso (fls. 564/572).

Instado a se manifestar, o Ministério Público opinou para que se intimasse o ora apelante, por meio de seus advogados, para querendo, apresentar os documentos que comprovem o pagamento do preparo (fls. 577/580).

É o relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que Ary de Medeiros Leite propôs a presente demanda requerendo para tanto a devolução das contribuições do participante da PREVI, excedido o limite mínimo de 360 contribuições até a data da suspensão geral, corrigidas monetariamente.

O juízo a quo deu provimento aos pedidos iniciais, para condenar a PREVI a devolver ao autor os valores pagos que superem a 360ª contribuição, posteriores a data de suspensão geral de plano (dezembro de 2006), devendo incidir juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e juros atuariais de 6% ao ano, de acordo com os artigos 75 e 88, §5º do atual Regulamento do Plano de Benefícios I da PREVI, a ser apurado em liquidação de sentença.. É contra esta decisão que se insurge o apelante.

Às fls. 581/583, a PREVI peticionou alegando a ocorrência de litispendência, tendo em vista que o autor já tinha ajuizado, anteriormente, outra demanda na 3ª Vara da Comarca de Cabedelo, idêntica à presente lide.

Inicialmente, faz-se necessário enfatizar que o magistrado *a quo*, na sua sentença (fl. 447), afastou a preliminar de litispendência arguida pela PREVI sob o fundamento de que a primeira ação tinha sido extinta sem julgamento do mérito, após ser homologado o pedido de desistência do autor, *in verbis*:

“Aqui sem delongas, cabe um parêntese para afirmar que a preliminar de litispendência não merece prosperar, tendo em

vista que o processo 073.2010.005969-7, por se tratar de uma reprodução deste, foi extinto sem resolução do mérito, após ser homologado pedido de desistência formulado pelo autor.”

Entretanto, compulsando o sistema STI e o Diário de Justiça do TJPB, verifiquei que a decisão de extinção do primeiro grau foi reformada pelo Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque, por desobediência ao art. 267, §4º, CPC, *in verbis*:

“EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA DE COBRANÇA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA COM A CONSEQUENTE EXTINÇÃO DA AÇÃO APÓS DECORRIDO O PRAZO PARA RESPOSTA. NECESSIDADE DE CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA PARTE CONTRÁRIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DO ART. 267, § 4º. PROVIMENTO DO RECURSO.

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução do mérito: (...) III – quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; §4º- Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.”¹

Sendo assim, entendo que não está com razão o magistrado a quo, uma vez que o processo que tramita na 3ª Vara de Cabedelo está plenamente ativo, aguardando, ainda, o seu julgamento, podendo, perfeitamente, ser verificada a litispendência no caso em tela, desde que preenchidos todos requisitos da lei.

A litispendência pressupõe a repetição de ação em curso, com identidade de partes, pedido e causa de pedir, a teor do que dispõe o art. 301, §2 e §3, do CPC.

Art. 301, do Código de Processo Civil:

(...)

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

§ 3º Há litispendência, quando se repete ação, que está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Observando detidamente a inicial, verifico que a presente ação é idêntica à de nº 073.2010.005969-7/001 (0005969-94.2010.815.0731), com as mesmas partes, mesmo objeto e mesma causa de pedir, a configurar, portanto, litispendência, uma vez que o referido processo ainda está em trâmite na 3ª Vara da Comarca de

¹ APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005969-94.2010.815.0731, Des. Marcos Cavalcanti de Albuquerque – DJ 08/10/2013.

Cabedelo, tendo como última movimentação “Expedição de Documento Ofício” em 24/11/2014.

Vale salientar que o processo nº 0005969-94.2010.815.0731, com tramitação na 3ª Vara de Cabedelo, foi distribuída em 06/10/2010 e teve citação válida em 13/01/2011. Já a presente lide (processo nº 0004458-27.2011.815.0731), com tramitação na 2ª Vara de Cabedelo, foi distribuída em 14/12/2011 e teve citação válida em 02/04/2012, ou seja, mais de um ano após a primeira.

Autoriza o artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil que o juiz, de ofício, conheça de qualquer um dos pressupostos processuais ou das condições da ação, para julgar extinto o processo sem exame do mérito, *in verbis*:

“Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;

(...)

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

Dispõe o Código de Processo Civil que há litispendência quando se reproduz ação já ajuizada anteriormente, e que ainda se encontra em curso, considerando idênticas duas ações quando possuírem igualdade de partes, de causa de pedir e de objeto (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º).

Nos dizeres de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery²:

“Ocorre a litispendência quando o réu é citado validamente (CPC 219 caput) para a ação. A litispendência faz com que seja proibido o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, porquanto a primeira receberá a sentença de mérito, sendo desnecessária uma segunda ação igual à primeira. O CPC 301 § 3º diz que ocorre a litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato). A citação válida é que determina o momento em que ocorre a litispendência (CPC 219 caput). Como a primeira já fora anteriormente ajuizada, a segunda ação, onde se verificou a litispendência, não poderá

²Código de Processo Civil Comentado, 9ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 495

prosseguir, devendo ser extinto o processo sem julgamento do mérito (CPC 267 V). Não há litispendência entre procedimentos de jurisdição voluntária, justamente porque não há lide e, conseqüentemente, a sentença não faz coisa julgada material (CPC 1111). A propositura da ação, que ocorre no momento da distribuição ou do despacho da petição inicial (CPC 263), não tem como efeito a determinação da litispendência, que só ocorre com a citação válida (CPC 219, caput). Em sentido contrário, entendendo que há litispendência de um processo, desde o momento de sua instauração (CPC, art. 263)."

A respeito do assunto, assim já se manifestou o STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 267, V, DO CPC. DESNECESSIDADE, NO CASO, DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. Matéria referente ao art. 267, V, do CPC devidamente prequestionada e bem delimitada nos autos, de tal sorte que não há necessidade de reexaminarem-se fatos ou provas para sua apreciação. 2. Não há como afastar dos embargos do devedor os efeitos da coisa julgada ocorrida em ação anulatória de débito fiscal ajuizada anteriormente à execução fiscal, uma vez que, anulado o auto de infração por sentença transitada em julgado, nula é a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal. 3. "Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo" (art. 329 do CPC) e "em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito" o juiz deverá conhecer de ofício da matéria constante dos incisos IV, V e VI do art. 267 do CPC (§ 3º do art. 267 do CPC). 4. Violação ao art. 267, V, do CPC caracterizada, uma vez que as instâncias ordinárias não poderiam decidir novamente questão já decidida, à luz do artigos 268, caput, primeira parte, 471 e 474 do CPC. 5. Recurso especial provido. (STJ , Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES, Data de Julgamento: 15/12/2009, T1 - PRIMEIRA TURMA)

No mesmo sentido, o Tribunal de Justiça do Estado da Paraíba:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO INDENIZATÓRIA CUMULADA COM OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER - ABSTENÇÃO DE USO DA MARCA CILPE - LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO PROPOSTA NA COMARCA DE ALHANDRA/PB E A AÇÃO AJUIZADA NA COMARCA DE

FORTALEZA/CE - COINCIDÊNCIA DE PARTES - EMPRESA RÉ DA SEGUNDA AÇÃO É SUBSIDIÁRIA DA HOLDING, AUTORA DA PRIMEIRA DEMANDA - IDENTIDADE DE PARTE CONFIGURADA - MESMO PEDIDO E CAUSA DE PEDIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - INTELIGÊNCIA DO ART. 267, V, DO CPC - EFEITO TRANSLATIVO - PROVIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A empresa ré na ação ajuizada em Fortaleza/CE propôs na comarca de Alhandra/PB idêntica ação contra empresa subsidiária da autora daquela primeira demanda. Constatando-se que as empresas pertencem ao mesmo grupo econômico, está configurada a identidade de partes. O art. 301, V e §3º do CPC, dispõem que ocorre a litispendência quando se repete ação idêntica a uma que se encontra em curso. Isto é, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. TJPB - Acórdão do processo nº 04120120025436001 - Órgão (1ª CÂMARA CÍVEL) - Relator DES. LEANDRO DOS SANTOS - j. Em 02/04/2013

Por fim, prescreve o art. 557, *caput*, do CPC que o Relator negará seguimento a recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal e de Tribunal Superior, dispensando que o recurso seja julgado no colegiado.

Vale salientar, ainda, que a inversão dos ônus sucumbenciais é medida que se impõe, devendo a parte autora pagar, a título de honorários advocatícios o montante de R\$ 1.000,00 (mil reais), sobrestados, nos ditames do art. 12, da Lei 1.060/50, por ser beneficiário da justiça gratuita, fl. 48.

Diante de tais considerações e com base no artigo 267, V, do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito, por restar configurada a litispendência. Recurso prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, CPC.

Publique-se. Intimem-se

João Pessoa, 20 de janeiro de 2015.

Desembargador João Alves da Silva
Relator