

**RECURSO ESPECIAL Nº 872.427 - SP (2006/0168558-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**  
**RECORRENTE** : SAMUEL DA NATIVIDADE CRUZ  
**ADVOGADO** : MARCOS ANTÔNIO ALVES E OUTROS  
**RECORRIDO** : BANCO FINASA S/A  
**ADVOGADO** : VANESSA GISLAINE TAVARES E OUTROS

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Conquanto não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado não cabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, configura questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal de origem. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública transferem-se ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento *extra petita* ou em preclusão.

2. Com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De fato, o referido diploma legal, em harmonia com o Código de Processo Civil, substituiu a expressão "contestação" por "resposta" no artigo 3º, § 3º, do Decreto-lei n.º 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária.

3. Tendo em vista as modificações que a ação de busca e apreensão sofreu desde a edição do Decreto-lei n.º 911/69, especialmente com o advento da Lei n.º 10.931/2004 e com a evolução do sistema do Código de Processo Civil, o cabimento da reconvenção na busca e apreensão corrobora a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a celeridade e a economia processuais, diante da resolução, em um mesmo processo e sentença, de todas as questões relativas ao

# *Superior Tribunal de Justiça*

contrato de alienação fiduciária.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da reconvenção.

## **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráfica, por unanimidade, em conhecer em parte do recurso e, nessa parte, dar-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2006.

**MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

**Relator**

**RECURSO ESPECIAL Nº 872.427 - SP (2006/0168558-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**  
**RECORRENTE** : **SAMUEL DA NATIVIDADE CRUZ**  
**ADVOGADO** : **MARCOS ANTÔNIO ALVES E OUTROS**  
**RECORRIDO** : **BANCO FINASA S/A**  
**ADVOGADO** : **VANESSA GISLAINE TAVARES E OUTROS**

**RELATÓRIO**

**EXMO.SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):**

Cuida-se de recurso especial, interposto por Samuel da Natividade Cruz, com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, que rejeitou embargos de declaração, opostos diante de aresto, que deu provimento a agravo de instrumento, revogando liminar, nos seguintes termos:

"Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Reconvenção - Inadmissibilidade - Valor da causa - Saldo devedor - Recurso parcialmente provido.

A matéria suscitada na reconvenção ultrapassa o limite cognitivo da ação de busca e apreensão disciplinada pelo Decreto-Lei 911/69. Assim, tendo em vista a incompatibilidade procedimental, não se pode admitir a reconvenção.

Na ação especial de busca e apreensão, o valor da causa deverá corresponder ao saldo devedor apontado" (fl. 129).

Aduz o recorrente, em suma, violação dos artigos 522 e 473, ambos do Código de Processo Civil, tendo em vista que a) o acórdão recorrido é *extra petita*, pois a decisão interlocutória atacada pelo ora recorrido, no agravo de instrumento apreciado pelo Tribunal *a quo*, não versava sobre o cabimento, ou não, da reconvenção, razão pela qual a questão não poderia ter sido apreciada no referido recurso de agravo; b) o agravo de instrumento visava apenas a inclusão do nome do recorrente nos órgãos de proteção ao crédito; c) ocorreu a preclusão sobre a questão do cabimento, ou não, da reconvenção, pois o juízo de primeira instância já havia

# *Superior Tribunal de Justiça*

rejeitado essa preliminar da contestação, em decisão impugnada por outro agravo (n.º 1021458-0/4), mas no qual não se insurgira acerca da controvérsia em apreço. Aponta, por fim, dissídio jurisprudencial, sustentando que a reconvenção é cabível na ação de busca e apreensão, especialmente quando se discute a própria existência da relação jurídica, como no caso dos autos, em que os documentos apresentados para a obtenção do financiamento seriam falsos, não havendo o Banco agido com a necessária diligência para a liberação do crédito.

O recorrido Banco Finasa S/A alega, em suas contra-razões, que a) o ato do juiz que determinou a sua intimação para contestar a reconvenção é despacho, e não decisão interlocutória, não sendo, pois, recorrível; b) quando o Agravo n.º 1021458-0/4 foi julgado, a reconvenção já havia sido extinta; c) não é admissível reconvenção nos autos de ação de busca e apreensão.

É o relatório.

**RECURSO ESPECIAL Nº 872.427 - SP (2006/0168558-6)**

**RELATOR** : **MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**  
**RECORRENTE** : SAMUEL DA NATIVIDADE CRUZ  
**ADVOGADO** : MARCOS ANTÔNIO ALVES E OUTROS  
**RECORRIDO** : BANCO FINASA S/A  
**ADVOGADO** : VANESSA GISLAINE TAVARES E OUTROS

**EMENTA**

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. APRECIÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITO TRANSLATIVO. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO FUNDADA EM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. DECRETO-LEI N.º 911/69. RECONVENÇÃO. CABIMENTO. ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAIS. EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E, NESTA EXTENSÃO, PROVIDO.

1. Conquanto não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado não cabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, configura questão de ordem pública, podendo ser reconhecida de ofício pelo Tribunal de origem. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública transferem-se ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento *extra petita* ou em preclusão.

2. Com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De fato, o referido diploma legal, em harmonia com o Código de Processo Civil, substituiu a expressão "contestação" por "resposta" no artigo 3º, § 3º, do Decreto-lei n.º 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção na ação de busca e apreensão decorrente de contrato de alienação fiduciária.

3. Tendo em vista as modificações que a ação de busca e apreensão sofreu desde a edição do Decreto-lei n.º 911/69, especialmente com o advento da Lei n.º 10.931/2004 e com a evolução do sistema do Código de Processo Civil, o cabimento da reconvenção na busca e apreensão corrobora a consecução da efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a celeridade e a economia processuais, diante da resolução, em um mesmo processo e sentença, de todas as questões relativas ao contrato de alienação fiduciária.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa extensão, provido para

cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da reconvenção.

**VOTO**

**EXMO.SR. MINISTRO HÉLIO QUAGLIA BARBOSA(Relator):**

1. O recurso especial merece prosperar em parte.

De início, no que se refere à alegação de que houve julgamento *extra petita*, vale salientar que, de fato, as decisões então agravadas não trataram da questão do cabimento, ou não, da reconvenção em ação de busca e apreensão, bem como não há, no agravo de instrumento, pedido de extinção da reconvenção, embora conste da fundamentação do referido recurso.

Todavia, insta consignar que, embora não tenha havido impugnação específica em relação ao alegado descabimento da reconvenção, trata-se de tema referente à possibilidade jurídica do pedido que, como condição da ação, retrata questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício. Assim, não incide, na espécie, a regra da congruência ou da correlação entre o pedido e a decisão, porquanto prescindível a iniciativa da parte. Com efeito, as questões de ordem pública se transferem ao exame do órgão de segundo grau, por força do princípio translativo, não havendo falar em julgamento *extra petita*.

2. Quanto à alegação de que a questão do cabimento da reconvenção, na ação de busca e apreensão, estaria preclusa, tampouco assiste razão ao recorrente.

Preliminarmente, impende ressaltar que o despeito de o tema da preclusão não ter sido analisado pelo Tribunal *a quo*, nada impede o seu exame em recurso especial, uma vez que a questão surgiu no próprio acórdão recorrido que, supostamente, julgara questão preclusa. Ademais, não há como exigir que a matéria tivesse sido enfrentada pela Corte de origem, já que, surgindo ela apenas no aresto recorrido, só então vem a lume, no ponto, o interesse recursal da parte.

3. Passa-se, pois, ao exame da suposta nulidade do acórdão vergastado, diante da apontada preclusão.

# Superior Tribunal de Justiça

Exsurge dos autos que, no despacho saneador, o MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a preliminar de não cabimento da reconvenção, suscitada na contestação. Essa decisão foi impugnada por agravo de instrumento, mas apenas a questão referente aos honorários periciais foi objeto do referido recurso, não havendo pedido de reforma do Banco quanto à rejeição da preliminar de não cabimento da reconvenção. Posteriormente, outro agravo de instrumento, em que se pretendia tão-somente a inclusão do nome do recorrente nos órgãos de proteção ao crédito, o E. Tribunal *a quo* apreciou a questão do não cabimento da reconvenção na ação de busca e apreensão.

Impende asseverar, por oportuno, que, consoante ressaltado, o tema do cabimento, ou não, da reconvenção é questão de ordem pública e, como tal, não se submete à preclusão, podendo ser apreciado a qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, vale trazer a lume a lição de Nelson Nery Junior:

"O efeito devolutivo do recurso tem sua gênese no princípio dispositivo, não podendo o órgão *ad quem* julgar além do que lhe foi pedido na esfera recursal. Aplica-se na instância recursal o CPC 128 e 460. Caso o órgão destinatário do recurso extrapole o pedido de nova decisão, constante das razões do recurso, estará julgando *extra, ultra* ou *citra petita*, conforme o grau e a qualidade do vício em que incorrer.

Há casos, entretanto, em que o sistema processual autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*. Isto ocorre normalmente com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e a cujo respeito não se opera a preclusão (por exemplo, CPC 267, § 3º, e 301, § 4º)" (*in Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 482).

4. Por fim, no que diz respeito ao cabimento da reconvenção em ação de busca e apreensão, melhor sorte assiste ao recorrente.

Em linha de princípio, há de se ter sob mira que a ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, prevista no Decreto-lei n.º 911/69, cuida de ação desenvolvida em processo de conhecimento, submetida a rito especial, que não se confunde com a ação de busca e apreensão prevista no Código de Processo

# *Superior Tribunal de Justiça*

Civil, cuja natureza é tipicamente cautelar.

O seu procedimento compreende, como principal característica, a possibilidade de concessão de liminar autorizando a busca e apreensão antes da citação do réu, de molde a conferir maior efetividade ao processo, diante da configuração do não cumprimento do contrato de alienação fiduciária pelo devedor.

Com o tempo, a doutrina e a jurisprudência passaram a admitir, em prol da celeridade, economia e efetividade processuais, que o réu trouxesse, em contestação, questões referentes a encargos contrários à lei ou ao contrato, a cláusulas abusivas, dentre outras, e não apenas ao pagamento das prestações. Houve claramente a ampliação do grau de cognição na defesa do devedor.

Ademais, a possibilidade de discussão do contrato em ação revisional enseja a reunião desta com a ação de busca e apreensão, em razão da conexão, fundindo-se, no que couber, o rito especial desta última com o procedimento ordinário, a que se submete a ação de revisão.

Observa-se, pois, que a jurisprudência passou a cuidar da a ação de busca e apreensão, prevista no Decreto-lei n.º 911/69, à luz dos princípios norteadores do processo civil moderno, a fim de garantir a efetividade da prestação jurisdicional.

Assim, contrapondo-se a questão da alegada incompatibilidade de procedimentos entre a ação de busca e apreensão e a reconvenção à efetividade da prestação jurisdicional, vale asseverar que a apresentação da reconvenção nos autos da busca e apreensão não compromete a celeridade do rito especial. Ao revés, vedada a reconvenção na ação de busca e apreensão, ajuizar-se-ia ação autônoma que, pela conexão, seria reunida àquela para processamento e julgamento conjunto, consoante já ressaltado. De outra sorte, admitida a reconvenção, têm-se, então, processamento conjunto e sentença única, atendendo à celeridade e à economia processuais, bem como evitando decisões conflitantes.

De fato, tendo em vista as modificações que a ação de busca e apreensão sofreu desde a edição do Decreto-lei n.º 911/69 e a evolução do sistema do Código de Processo Civil, o cabimento da reconvenção corrobora a consecução dos escopos do processo, não havendo, pois, prejuízo às partes. Dessarte, impende destacar, a título de



# Superior Tribunal de Justiça

exemplo, que, hodiernamente, a Lei de Ritos prevê a possibilidade de concessão de liminar, a título cautelar ou de antecipação de tutela, incidentalmente, nas diversas fases do processo, especialmente na cognitiva. Seguindo esse desate, a possibilidade de concessão liminar da busca e apreensão antes da citação do réu não colide com o procedimento ordinário, a que se submete a reconvenção.

Ademais, com o advento da Lei 10.931/2004, tornou-se pleno o juízo de cognição da ação de busca e apreensão fundada em propriedade fiduciária. De fato, o referido diploma legal, em harmonia com o Código de Processo Civil, substituiu a expressão "contestação" por "resposta", no artigo 3º, § 3º, do Decreto-lei n.º 911/69, autorizando, por conseguinte, o exercício, pelo réu, de ampla defesa, seja direta ou indireta. Cabíveis, portanto, contestação, exceções e reconvenção, na ação de busca e apreensão fundada em contrato de alienação fiduciária.

Oportuno colacionar o entendimento de Joel Dias Figueira Júnior:

"Antes do advento da Lei 10.931/2004, que alterou de forma radical e substancial o Dec.-lei 911/1969 (art. 56), as ações de busca e apreensão eram classificadas como *sumárias*, pois estava o devedor fiduciário limitado, na contestação, a alegar somente '(...) o pagamento do débito vencido ou o cumprimento das obrigações contratuais', segundo norma contida no revogado § 2º do art. 3º.

Nada obstante, boa parte da doutrina e da jurisprudência, inclusive do Superior Tribunal de Justiça, já vinha firmando orientação *contra legis*, ampliando o espectro das matérias possíveis de serem articuladas em contestação, e, por conseguinte, o contexto probatório.

Com a entrada em vigor da Lei 10.931/2004, finalmente, transmuda-se a ação de busca e apreensão em *demanda plenária*, tendo em vista que a novel norma não fixou qualquer limite. Ao contrário, diz textualmente que o devedor oferecerá *resposta* - isto é, contestação, exceção ou reconvenção - no prazo de 15 dias, a contar da execução da liminar (Dec.-lei, art. 3º, § 3º), mesmo que ele tenha pagado a integralidade da dívida pendente e entenda ter havido pagamento a maior, desejando a restituição.

[...]

Dispõe o § 3º, art. 3º, do Dec.-lei 911/1969 (com redação da Lei

# Superior Tribunal de Justiça

10.931/2004, art. 56), *in verbis*: 'O devedor fiduciante apresentará resposta no prazo de quinze dias da execução da liminar'. Trata-se de prazo comum de *quinze dias* (ordinário), a exemplo do que se verifica no Código de Processo Civil (art. 297).

A ampliação do prazo de resposta, em comparação com o precedente apontado no derogado art. 3º, § 2º do Dec.-lei 911/1969, que era de *três dias* é decorrência do que se pode denominar de 'ordinarização' da segunda fase do procedimento especial de busca e apreensão, recepcionado pela Lei 10.931, de 02 de agosto de 2004, que modificou, substancialmente, o processo e o procedimento em questão. [...]

O art. 3º, §§ 3º e 4º do Dec.-lei 911/1969 (com redação da Lei 10.931/2004, art. 56) faz referência expressa não aos tipos de resposta (espécies), mas ao gênero '*resposta*', diferentemente da redação revogada do § 2º, do art. 3º do mencionado decreto, que fazia alusão à *contestação*. [...]

Destarte, poderá o réu/devedor fiduciário oferecer *contestação, reconvenção e exceção*." (FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Ação de Busca e Apreensão em Propriedade Fiduciária*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, pp. 77, 153 e 156)

Nesse sentido, proclama a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO. RECONVENÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. ADMISSIBILIDADE. ART. 315 DO CPC.

- Consolidou-se o entendimento no STJ de que é admitida a ampla defesa do devedor no âmbito da ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, seja pela ampliação do objeto da discussão em contestação, a partir do questionamento a respeito de possível abusividade contratual; seja pela possibilidade de ajuizamento de ação revisional do contrato que deu origem à ação de busca e apreensão, que, por sua vez, deve ser reunida para julgamento conjunto com essa.

- Nada impede – e é até mesmo salutar do ponto de vista processual – o cabimento de reconvenção à ação de busca e apreensão decorrente de alienação fiduciária, para pleitear a revisão do contrato, bem como a devolução de quantias pagas a maior.

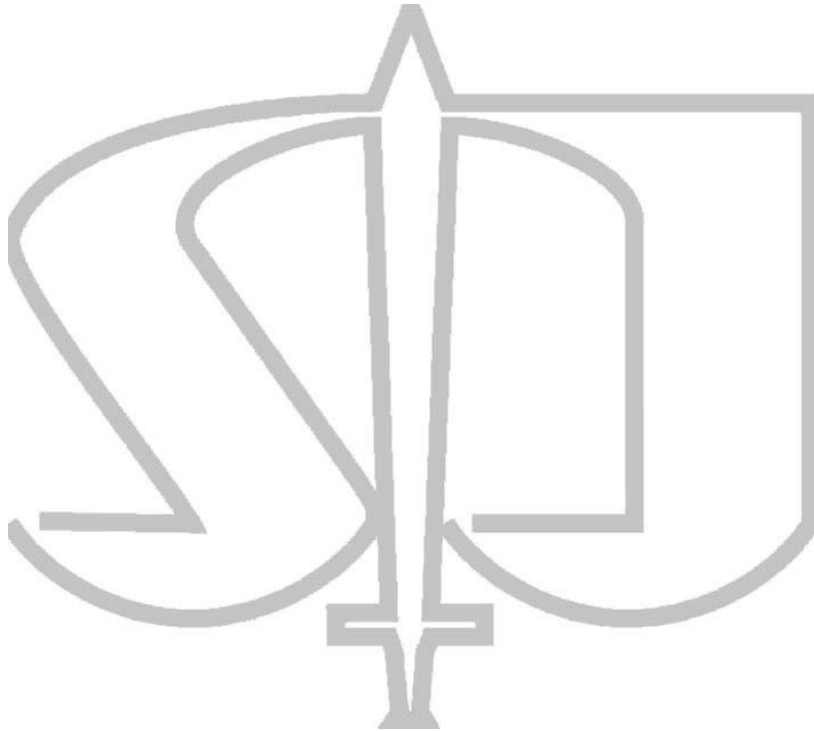
Recurso especial conhecido e provido" (Resp n.º 801.374, Terceira

# *Superior Tribunal de Justiça*

Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 02.05.2006).

5. Diante do exposto, conheço, em parte, do recurso especial e, nessa extensão, lhe dou provimento, para cassar o acórdão recorrido e determinar o prosseguimento da reconvenção.

É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2006/0168558-6

**REsp 872427 / SP**

Números Origem: 1009472 595605

PAUTA: 12/12/2006

JULGADO: 12/12/2006

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **HÉLIO QUAGLIA BARBOSA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JORGE SCARTEZZINI**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**

**AUTUAÇÃO**

RECORRENTE : SAMUEL DA NATIVIDADE CRUZ  
ADVOGADO : MARCOS ANTÔNIO ALVES E OUTROS  
RECORRIDO : BANCO FINASA S/A  
ADVOGADO : VANESSA GISLAINE TAVARES E OUTROS

ASSUNTO: Ação de Busca e Apreensão - Alienação Fiduciária

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, conheceu em parte do recurso e, nessa parte, deu-lhe provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Massami Uyeda, Aldir Passarinho Junior e Jorge Scartezzini votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Cesar Asfor Rocha.

Brasília, 12 de dezembro de 2006

**CLAUDIA AUSTREGÉSILO DE ATHAYDE BECK**  
Secretária