



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
PODER JUDICIÁRIO
São Paulo

Registro: 2014.0000318446

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Apelação nº 0001766-40.2013.8.26.0291, da Comarca de Jaboticabal, em que é apelante VALDECIR GARBIN, são apelados ONG ESQUADRÃO DE AÇO, PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL e CLUBE JABOTICABAL ATLÉTICO.

ACORDAM, em 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferir a seguinte decisão: "Negaram provimento ao recurso. V. U.", de conformidade com o voto do Relator, que integra este acórdão.

O julgamento teve a participação dos Exmos. Desembargadores REINALDO MILUZZI (Presidente) e SIDNEY ROMANO DOS REIS.

São Paulo, 26 de maio de 2014.

LEME DE CAMPOS
RELATOR
Assinatura Eletrônica



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELAÇÃO CIVEL Nº 0001766-40.2013.8.26.0291 – JABOTICABAL

APTE(S).: VALDECIR GARBIN.

APDO(S).: ONG ESQUADRÃO DE AÇO E OUTROS.

JUIZ(a) DE 1º GRAU: Carmen Silvia Alves

VOTO Nº 22.281

RECONVENÇÃO – Incabível em Ação Civil Pública – Vedação contida no parágrafo único, do art. 315 do CPC – Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem – Extinção do feito, sem resolução do mérito pela inadequação da via eleita – Art. 267, inciso VI do CPC – Sentença mantida – Recurso improvido.

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de fls. 18/20 que julgou extinta, sem resolução do mérito por inadequação da via eleita, a reconvenção apresentada por VALDECIR GARBIN na Ação Civil Pública movida pela ONG ESQUADRÃO DE AÇO em face dele e da PREFEITURA MUNICIPAL DE JABOTICABAL.

Alega o reconvinte, em suma, estar a



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

reconvenção de acordo com o ordenamento jurídico e, ainda, que se acolhido o pleito da Ação Civil Pública atacada – ou seja, o tombamento total dos imóveis que integram o acervo do Clube Jaboticabal Atlético, e que arrematou em leilão judicial – arcará com os prejuízos de que pretende ser indenizado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

A douta Procuradoria Geral de Justiça apresentou parecer (fls. 71/79) opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

De plano, insta esclarecer que a natureza da decisão de fls. 18/20, que deu ensejo ao presente debate, é de todo controvertida e contumaz na sistemática jurídica hodierna, eis que, em verdade, revela dúvida justificável em relação ao recurso a ser apresentado (apelação ou agravo de instrumento).

Veja-se que antes do advento da Lei nº 11.232/05, tinha-se, na doutrina e na jurisprudência, por agravável a decisão que extingue liminarmente a reconvenção ou a declara inadmissível antes da sentença que julga a ação. Nesse sentido: REsp 53.470-4/SP e REsp 20.313-6/MS.

Ocorre que a supramencionada legislação reformulou o conceito de sentença contido no art. 162, §1º, do Código de Processo Civil, que passou aos seguintes termos: “§ 1º - *Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.*”



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Portanto, em se tratando de decisão que extinguiu a reconvenção, prosseguindo-se quanto à ação ordinária, resta dúvida quanto ao instrumento recursal a ser manejado, o que nos leva à aplicabilidade do princípio da fungibilidade.

Como bem ponderado por Theotônio Negrão: *“Até que a jurisprudência defina se o novo conceito de sentença alterou ou não a sistemática recursal preestabelecida, deve haver um recrudescimento da fungibilidade entre o agravo e a apelação.”* (NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. *Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor* – 44^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Art. 318: 1a, p. 443)

No mesmo sentido, precedente do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DECISÃO QUE EXCLUI O DEVEDOR. CONTINUAÇÃO DO PROCESSO ENTRE OS CREDITORES. ATO JUDICIAL. NATUREZA JURÍDICA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 162, CPC. EXEGESE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICABILIDADE. PRAZO MENOR. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO. MAIORIA.

I - O sistema do Código de Processo, calcado no art. 162, conceitua os atos do juiz, a cada ato correspondendo um recurso cabível. A sentença, nesse contexto, se caracteriza como o ato que põe termo ao processo, com ou sem exame do mérito.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

II - Se efetivamente houve extinção do processo, sem prosseguimento do feito, foi proferida uma sentença. Se, ao contrário, se ensejou a continuação do processo, resolvida situação incidente, ainda que tenha sido extinto o feito em relação a um dos litisconsortes, ou quando extinta a reconvenção, a decisão tem natureza jurídica de interlocutória, sendo agravável, portanto.

III - O ato pelo qual o juiz exclui um dos participantes do litígio tem natureza jurídica de decisão interlocutória, uma vez que o processo continua no tocante às partes remanescentes. Nesse caso, a decisão sujeita-se à interposição do recurso de agravo.

IV - Aplica-se no caso o princípio da fungibilidade, uma vez presente dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, e também por inoportunidade erro grosseiro e má-fé, sendo dispensável o pressuposto do prazo menor como requisito.” (REsp 113443/PR, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, 4ª Turma – j. de 11.12.2001)

Logo, neste caso, havendo dúvida objetiva sobre a adequação do recurso interposto, deverá ele ser recebido a qualquer custo e em detrimento de qualquer interpretação que possa restringir o exercício da tutela jurisdicional (Nesse sentido: AI nº 0242923-43.2012.8.26.0000 – de que fui relator).

Feitas as observações preliminares, passo à análise do apelo, o qual não comporta provimento.

O reconvinte pretende, em suma, a reforma do *decisum* monocrático porque se acolhido o pleito da Ação Civil Pública atacada – ou seja, o tombamento total de imóveis que integram o acervo do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Clube Jaboticabal Atlético, e que arrematou em leilão judicial – arcará com os prejuízos de que pretende ser indenizado.

Ocorre que, era mesmo caso de extinção da reconvenção sem análise do mérito.

Isso porque, nos termos do parágrafo único, do art. 315 do Código de Processo Civil:

“Art. 315. O réu pode reconvir ao autor no mesmo processo, toda vez que a reconvenção seja conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.

Parágrafo único. Não pode o réu, em seu próprio nome, reconvir ao autor, quando este demandar em nome de outrem.”
(grifei)

Veja-se que a Ação Civil Pública se insere na vedação contida no aludido dispositivo, haja vista que a legitimidade ativa deste tipo de ação tem natureza extraordinária (de substituição processual). *“Afiml, ninguém nega que o interesse em jogo não seja do próprio autor da demanda coletiva. O interesse poderá pertencer a pessoas determinadas ou indetermináveis, mas sempre pertencerá a terceiros que não fazem parte da relação processual. E é isso que importa para caracterizar a legitimidade como extraordinária, pois alguém será substituto processual sempre que a lei autorizar essa pessoa a ajuizar demanda em nome próprio para defender direito alheio, conforme previsão genérica do art. 6º do Código de Processo Civil.”* (Pedro da Silva Dinamarco. *Ação Civil Pública*. Editora Saraiva: 2001 – p. 204/205)



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

No caso, ao propor a Ação Civil Pública, a ONG Esquadrão de Aço, o fez com base nos artigos 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal e na Lei nº 7.347/85, objetivando compelir a Municipalidade de Jaboticabal declarar o tombamento total dos imóveis ocupados pelo Clube Jaboticabal Atlético, devido ao seu valor cultural, como patrimônio histórico. Daí tem-se como incabível a pretensão do réu/reconvinte (que arrematou os bens em leilão judicial) de se voltar contra a autora da ação para ver resguardado seu direito de reparação pelos prejuízos que irá suportar com a eventual procedência da demanda. Isso porque, a ONG atua com legitimação extraordinária por meio da substituição processual, não sendo ela a responsável pelo direito reclamado na reconvenção.

Conforme elucida Cassio Scarpinella Bueno: “*a 'conexão' exigida pelo art. 315 merece interpretação ampla para admitir a reconvenção em todos aqueles casos em que a instrução conjunta tiver o condão de fazer surtir melhores resultados pela atuação do Estado-juiz. Para evitar que a reconvenção não seja empecilho a estes fins, é que o parágrafo único, do art. 315 veda-a quando não houver coincidência de partes entre os planos material e processual, é dizer, quando houver, no polo ativo ou no polo passivo do processo, algum substituto processual ou, mais amplamente, algum legitimado extraordinário.*” (Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Editora Saraiva: 2007 – Vol. 2 – p. 174)

De rigor, portanto, a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a carência da ação pela inadequação da via eleita,



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

devendo permanecer inalterado o r. *decisum* monocrático, que bem motivado atentou para os postulados legais acima citados, aplicando-os de maneira correta.

Já é entendimento pacífico de que não está obrigado o julgador a citar todos os artigos de lei e da Constituição Federal para fins de prequestionamento. Nessa esteira, ficam consideradas prequestionadas todas as matérias e disposições legais discutidas pelas partes.

Isto posto, nega-se provimento ao recurso de apelação.

LEME DE CAMPOS
RELATOR