RECURSO ESPECIAL Nº 1.408.564 - PE (2013/0335205-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO MOURA RIBEIRO**
RECORRENTE	:	EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A. - EMGEA
RECORRENTE	:	CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
ADVOGADOS	:	MARIA DAS GRAÇAS DE OLIVEIRA CARVALHO - PE011022
		JAINE ARETAKIS CORDEIRO DIDIER E OUTRO(S) - PE022763D
RECORRIDO	:	EDMILSON LEITE DA COSTA
ADVOGADO	:	SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS - SE000000M

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. **IRRESIGNAÇÃO MANEJADA SOB A ÉGIDE DO CPC/73.** AÇÃO MONITÓRIA. OMISSÕES. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

DECISÃO

Consta dos autos que EMPRESA GESTORA DE ATIVOS S.A. - EMGEA (EMGEA) propôs ação monitória contra EDMILSON LEITE DA COSTA (EDMILSON).

O juízo de piso extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base o art. 267, IV, do CPC/73 (e-STJ, fls. 1.103/1.107).

O Tribunal de origem negou provimento ao apelo interposto pela EMGEA e pela CEF em acórdão assim ementado:

> *SFH AÇÃO MONITORIA. LEI 5741/71. DECRETO-LEI 70/66. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.*
> *1. O STJ já firmou entendimento no sentido de que, nas execuções efetuadas no âmbito do SFH, prevalece o rito da Lei 5.741/71. Destarte, nos termos do artigo 10 do referido diploma legal, o Código de Processo Civil é aplicável subsidiariamente.*
> *2. O credor hipotecário poderá, assim, se valer dos procedimentos estampados na Lei 5741/71, através da ação executiva, ou no Decreto-Lei 70/66, que prevê a execução extrajudicial da dívida.*
> *3. Reconhecimento da ausência de interesse processual, em face da utilização de ação monitoria.*
> *4. Sentença mantida. Apelação improvida* (e-STJ, fl. 93).

Os embargos declaratórios opostos pela EMGEA e pela CEF foram rejeitados (e-STJ, fls. 111/117).

Irresignadas, EMGEA e CEF interpuseram recurso especial, com

fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, sustentando ofensa aos arts. 535 do CPC/73; e, 10 da Lei nº 5.741/71, sob os argumentos de: **(1)** negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem incorreu nas seguintes omissões: 1.a) a ação proposta é uma monitoria e não uma ação de execução; 1.b) o contrato não foi registrado, logo não constituiu crédito hipotecário, condição imprescindível para adoção do procedimento executivo; e, 1.c) possibilidade de conversão do procedimento monitório para o executivo caso se entenda que o título apresentado possua força executiva; e, **(2)** que "a lei 5.741/71 é menos gravosa ao devedor, existindo em benefício do credor, que, in casu, abdicou desse privilégio para promover a execução nos termos do CPC, assegurando ao devedor o único benefício daquela lei (art. 7º)" (e-STJ, fl. 131).

O apelo extremo foi admitido (e-STJ, fl. 141).

É o relatório.

DECIDO.

O recurso especial merece ser provido.

De plano, vale pontuar que as disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são inaplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 2 aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016:

> *Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

(1) Da omissão do acórdão recorrido

O Tribunal de origem, ao analisar os embargos de declaração, deixou de se manifestar acerca das seguintes teses: 1.a) a ação proposta é uma monitoria e não uma ação de execução; 1.b) o contrato não foi registrado, logo não constituiu crédito hipotecário, condição imprescindível para adoção do procedimento executivo; e, 1.c) possibilidade de conversão do procedimento monitório para o executivo caso se entenda que o título apresentado possua força executiva.

É condição *sine qua non* ao conhecimento do especial que a questão de direito ventilada nas razões de recurso tenha sido analisada pelo acórdão objurgado. Assim, recusando-se a Corte de origem a se manifestar sobre a questão federal terminou por negar prestação jurisdicional às Recorrentes.

A propósito:

> *RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO SE MANIFESTOU SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESATE DA CONTROVÉRSIA. OFENSA AO ART. 535 CONFIGURADA. TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. REGULARIDADE.*
> *1. Muito embora o acórdão recorrido tenha afastado uma a uma as preliminares arguidas pela recorrente, silenciou quanto a ponto fundamental ao desate da controvérsia no mérito, qual seja, a ocorrência de mora do devedor, apesar de instado a fazê-lo em sede de embargos de declaração, o que caracteriza violação ao art. 535, II, do CPC.*
> *2. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no REsp 1187807/AM, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Quarta Turma, julgado em 21/6/2012, DJe 28/6/2012)

É medida de rigor, portanto, o retorno dos autos à instância ordinária para que sane o referido vício.

Resta prejudicada a análise das demais questões.

Nessas condições, com fundamento no art. 1.042, § 5º do NCPC c/c art. 253 do RISTJ (com a nova redação que lhe foi dada pela emenda nº 22 de 16/03/2016, DJe 18/03/2016), **DOU PROVIMENTO** ao recurso especial determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem para que analise questões trazidas nos embargos de declaração, como entender de direito.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília-DF, 13 de junho de 2019.

Ministro **MOURA RIBEIRO**

Relator