



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

Número do 1.0000.23.077887-0/001 Numeração 5005955-
Relator: Des.(a) Valdez Leite Machado
Relator do Acórdão: Des.(a) Valdez Leite Machado
Data do Julgamento: 22/06/2023
Data da Publicação: 22/06/2023

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA SUSTENTADA NA CONTESTAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 338 CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - SENTENÇA CASSADA.

- O artigo 338 do Código de Processo Civil impõe ao Juízo que faculte ao autor a alteração da inicial para substituição do réu quando a ilegitimidade passiva for suscitada em contestação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0000.23.077887-0/001 - COMARCA DE DIVINÓPOLIS - APELANTE(S): ALTERNATIVA MULTIMARCAS LTDA - ME - APELADO(A)(S): BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.

A C Ó R D ã O

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª CÂMARA CÍVEL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em ACOLHER A PRELIMINAR E CASSAR A SENTENÇA.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO

RELATOR

DES. VALDEZ LEITE MACHADO (RELATOR)



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

VOTO

Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença (doc. ordem 47) proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, nos autos da ação de ressarcimento de valores c/c indenização por danos morais manejada por Alternativa Multimarcas Ltda - ME, em face de Banco Santander (Brasil) S/A., que extinguiu sem resolução de mérito o processo, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva do réu. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Consubstanciando o seu inconformismo nas razões constantes no doc. de ordem 52, busca o autor a reforma da sentença, arguindo preliminar de nulidade de sentença, por ausência de despacho saneador, visto que o apelado, em sede de contestação, arguiu preliminar de ilegitimidade passiva e, em réplica, a apelante requereu a formação de litisconsórcio passivo, contudo foi surpreendida com a prolação da sentença ora objurgada.

Afirmou que o fato de o MM. Juiz primevo não proferiu o despacho saneador, apesar de ter sido provocado pelo apelante, cerceando-lhe o direito à ampla defesa e ao contraditório, pois, apesar do farto acevo probatório constante dos autos, a sua ausência impediu-lhe de requerer outras provas, entre elas a prova testemunhal, essencial para dirimir controvérsia fática.

Ressaltou que restou consignado que o responsável pela liberação quando do pagamento do boleto fraudulento foi o banco requerido, sendo que, por mais que o beneficiário do evento doloso possua conta em instituição diversa, os prejuízos suportados pelo apelante resultarem do ato de compensação/pagamento do título fraudado, apesar deste ter sido comunicado imediatamente pelo representante da empresa apelante, para que procedesse a suspensão da compensação do título objeto da fraude.

Sustentou que somente pela compensação do título e a transferência da importância da conta bancária da empresa pelo apelado para a instituição bancária beneficiária do título, restou viabilizada a concretização da fraude.

Alegou, ainda, que houve ofensa ao disposto no artigo 338, do CPC/15 que dispõe que, em sede de contestação, a parte ré aduza ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo, o Juiz facultará ao autor proceder em 15 dias a alteração da petição inicial para a substituição processual, o que não ocorreu no presente feito.

Quanto ao mérito, insistiu ser o apelado parte legítima para figurar no feito, tendo a sua omissão sido essencial para que a fraude fosse concluída, pois não tomou as medidas necessárias para impedir a compensação, apesar de ter sido comunicado a tempo e modo, conforme consta da documentação anexa aos autos com a prefacial.

Ressaltou que a própria decisão combatida reconhece que o apelado está presente na cadeia de eventos que resultaram no dano ao apelante, vez que foi o responsável por debitar a quantia quitada da conta bancária que o autor possui perante a instituição ré, e a efetuar a compensação/pagamento do boleto fraudado.

Sustentou, assim, que a reforma da sentença é medida que se impõe, ante a responsabilidade objetiva do recorrido, pois faz parte do risco do negócio, sendo seu dever utilizar da melhor técnica para a prestação dos serviços que oferece em favor do consumidor, hipossuficiente na relação consumerista.

Aduziu que não há como afastar a responsabilidade objetiva, ao argumento de que houve culpa exclusiva do recorrente ou de terceiros, pois inexistem provas de que a instituição financeira ora apelada tenha atuado de forma preventiva a impedir que fraudes, como a que sofreu o apelante, venham a ocorrer.

Pugnou, assim, pela cassação da sentença para que retornem os autos à instância de origem. Com fulcro no princípio da eventualidade,

requereu que seja reconhecida a legitimidade do banco requerido, e a decretada a procedência dos pedidos iniciais.

O apelado, devidamente intimado, não apresentou contrarrazões, conforme certidão de ordem 56.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia recursal na análise de ser cabível a extinção do processo sem resolução do mérito, reconhecida pelo Magistrado primevo, diante da declaração de ilegitimidade da parte apelada para figurar no polo passivo da demanda, de acordo com a norma processual vigente.

Com efeito, o artigo 338 do Código de Processo Civil vigente deve ser aplicado ao caso, sendo possível, portanto, após a alteração do polo passivo, autorizar o regular prosseguimento do feito. Vejamos:

Art. 338 do CPC - Alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima ou não ser o responsável pelo prejuízo invocado, o juiz facultará ao autor, em 15 dias, a alteração da petição inicial para substituição do réu.

§ único - Realizada a substituição, o autor reembolsará as despesas e pagará os honorários ao procurado do réu excluído, que serão fixados entre três e cinco por cento do valor da causa ou, sendo este irrisório, nos termos do art. 85, § 8º.

Na situação concreta dos autos, o réu alegou em sua defesa sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Nesse diapasão, arguida a ilegitimidade passiva pelo réu em contestação, com a indicação da parte titular da legitimidade "ad causam" para figurar no polo passivo deduzido nos autos, deveria o

Juízo primevo ter facultado ao autor a alteração da petição inicial, com a modificação subjetiva da demanda, em observância ao artigo 338 do CPC/15.

Com efeito, a extinção do processo, fazendo encerrar a expectativa da parte em obter solução para a lide, não se mostra razoável, visto que não se oportunizou que a parte autora emendasse a inicial, conforme preceitua o Código de Processo Civil.

Em que pese tenha sido o autor intimado para impugnar a contestação (despacho de ordem 40), não houve intimação específica para realizar a substituição do réu ou para incluir no polo passivo o Banco do Brasil, tendo havido, no meu entendimento, extinção prematura do feito.

Nesse mesmo sentido, acerca da aplicação do artigo 338 do CPC, trago à colação a jurisprudência recente deste egrégio Tribunal:

EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - RETIFICAÇÃO DO POLO PASSIVO - ATO CONSENSUAL ENTRE A PARTE AUTORA E A PARTE SUBSTITUÍDA - POSSIBILIDADE DE SER SUPERVENIENTE À CONTESTAÇÃO DA PARTE SUBSTITUÍDA - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA DAQUELE QUE INTEGRA A LIDE EM SUBSTITUIÇÃO. O art. 338 c/c art. 339, § 1º, do CPC, permite retificação consensual do polo passivo, o que também atende aos princípios da economia processual e da sanabilidade dos atos processuais (Enunciado 278 do IV FPPC). Isso deve ser admitido, inclusive, de forma superveniente à apresentação de contestação por aquele que foi substituído, desde que não cause preterição de ato de defesa ou de instrução àquele que ingressar na lide em substituição. (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0024.12.156209-4/002, Relator(a): Des.(a) José Augusto Lourenço dos Santos, 12ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 29/05/2019, publicação da súmula em 31/05/2019).

EMENTA: APELAÇÃO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE -

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ACOLHIDA - PRAZO PARA SUBSTITUIÇÃO DO RÉU - INTELIGÊNCIA DO ART. 338 DO CPC/15 - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA. 1. O artigo 338, do Código de Processo Civil vigente é claro ao determinar ao juiz que, alegando o réu, na contestação, ser parte ilegítima para figurar no polo passivo, deve ser facultado ao autor, no prazo de 15 (quinze) dias, a alteração da petição inicial para a substituição do réu. 2. Inobservada referida norma, impõe-se a desconstituição da sentença que extinguiu o feito sem oportunizar a substituição do réu. (TJMG - Apelação Cível 1.0027.08.171813-5/002, Relator(a): Des.(a) José Arthur Filho, 9ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 10/10/2017, publicação da súmula em 24/10/2017).

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO INDENIZATÓRIA - PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA ALEGADA NA CONTESTAÇÃO - OPORTUNIDADE PARA O AUTOR ALTERAR A PETIÇÃO INICIAL - INEXISTÊNCIA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - SENTENÇA CASSADA. Alegando o réu, em defesa, sua ilegitimidade passiva, deve ser facultado ao autor alterar a petição inicial para substituição do polo passivo (art. 338 do CPC). Não tendo o autor sido intimado, de rigor a cassação da sentença que extinguiu o processo, sem resolução de mérito. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.20.079585-4/001, Relator(a): Des.(a) José de Carvalho Barbosa, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 24/09/2020, publicação da súmula em 25/09/2020).

Assim, não resta outra saída que desconstituir a sentença, já que não foi garantido à autora o exercício de faculdade prevista em lei.

Diante de tais considerações, dou provimento ao recurso para cassar a sentença, determinando o retorno dos autos à instância primeva, para que seja oportunizado ao autor a retificação do polo passivo nos termos do artigo 338 do CPC, prosseguindo o feito nos seus ulteriores termos, até o julgamento final.

Custas e honorários advocatícios ao final.



Tribunal de Justiça de Minas Gerais

DESA. EVANGELINA CASTILHO DUARTE - De acordo com o(a) Relator(a).

DESA. CLÁUDIA MAIA - De acordo com o(a) Relator(a).

SÚMULA: "ACOLHERAM A PRELIMINAR E CASSARAM A SENTENÇA"