



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1986647 - SP (2021/0298887-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

AGRAVANTE : AMINTAS MENDES DE CARVALHO

AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO SOUZA PRADELLA

AGRAVANTE : JOSE EUSTAQUIO BERNARDINO DE SENA

AGRAVANTE : KATIA REGINA SOUZA

AGRAVANTE : Nanci Monteiro Sandrini

ADVOGADOS : ALEX COSTA PEREIRA - SP182585
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - SP241816
KATIA FONSECA KONDA - DF053021

AGRAVADO : B S FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA

OUTRO NOME : INDUSTRIA DE ALIMENTOS NILZA S A - MASSA FALIDA

REPR. POR : BL ADM JUDICIAL - ADMINISTRADOR

ADVOGADO : ALEXANDRE BORGES LEITE - SP213111

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA PARCIAL. MOTIVAÇÃO. FALTA DE COMPLETA IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO *EX OFFICIO*. NÃO CONFIGURADA. SÚMULAS 283 E 284/STF E 5, 7, 126 E 211/STJ.

1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Enunciado 126 da Súmula do STJ).

2. Não tendo havido o prequestionamento de parte dos temas ventilados no recurso especial, apesar de opostos embargos de declaração, sem que a parte agravante alegue violação do art. 1.022 do CPC, incide a Súmula 211/STJ.

3. Ausência de impugnação específica a fundamento do acórdão recorrido atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e contratual (Súmulas 5 e 7/STJ).

5. "O princípio da não surpresa, constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados" (Terceira Turma, REsp 1.957.652/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 18.2.2022).

6. "O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade" (Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.587.128/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 2.4.2020).

7. Agravo interno a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 05 de junho de 2023.

MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI: Amintas Mendes Carvalho e outros interpõem agravo interno em face da decisão de fls. 1.679/1.688, que negou provimento ao agravo em recurso especial.

Alegam que não se pretendeu discutir temas de índole constitucional, apenas princípios interpretativos aplicáveis ao processo civil, como é o caso do contraditório, previsto nos arts. 7º, 9º e 10 do Código de Processo Civil, havendo violação deste último pelo proferimento de decisão surpresa porque não houve manifestação dos recorrentes sobre o fundamento jurídico que orientou o julgamento dos primeiros embargo em benefícios dos autores do pedido de restituição.

Pela mesma razão, ocorreu infringência ao art. 485, § 3º, do CPC, sendo a hipótese de matéria cognoscível de ofício, porém cujo prequestionamento foi satisfeito, de forma implícita, quando da apreciação do recurso integrativo.

Rechaçam a incidência da Súmula 283/STF acerca da contrariedade aos arts. 149, *caput*, da Lei 11.101/2005 e 85, *caput*, do CPC, versando sobre a fixação da verba honorária, pois, tendo ocorrido a devolução do feito à primeira instância para análise do mérito do pedido de restituição, não se cogita de sucumbência.

Sustentam que a juntada tardia de documentos não é apta para alterar os limites da lide, sendo obrigatório o pronunciamento sobre a restituição, de maneira que incidiu incorretamente a Súmula 284/STF nessa circunstância, já que, em nenhum momento, se arguiu a existência de ato ineficaz contra a massa falida, o que impõe o restabelecimento do acórdão que julgou a apelação, em que o TJSP apreciou todas as nuances da questão.

Afirmam que as Súmulas 5 e 7/STJ não constituem empecilho ao provimento do recurso, que está adstrito ao pleito de valoração de temas jurídicos para subsunção às normas legais, sob pena de que *"...também seria de suma injustiça aceitar os fatos tal como lançados nos três acórdãos proferidos pelo Egrégio TJSP..."* (fl. 1.704), erroneamente qualificados por aquela Corte.

Reforçam a versão de que o julgado decidiu de forma surpreendente,

vilipendiando a norma processual, não se podendo admitir que a resposta aos embargos de declaração cumpra a exigência legal do contraditório, pois restrita à impugnação dos novos documentos no contexto estabelecido da lide, que não incluía o retorno ao Juízo de origem, o que por si só constitui prejuízo.

Adicionam que a divergência cumpriu os requisitos exigidos, com demonstração do frontal descompasso com o precedente invocado, que não admite a introdução de novo fundamento jurídico sem a prévia intimação da parte, inclusive garantindo o direito à restituição.

Massa falida de Indústria de Alimentos Nilza S.A. apresenta impugnação às fls. 1.747/1.778, no sentido de que a Súmula 126/STJ veda a discussão de temas decididos também por motivação constitucional sem a interposição simultânea de recurso extraordinário, como é o caso do contraditório na realidade dos autos. A deficiência atinge a pretensão reformatória no que colide com as Súmulas 5 e 7/STJ igualmente. Acrescenta que a análise do mérito do pedido depende de prova pericial a ser oportunamente produzida. Desqualifica a divergência, sem comprovação de acordo com as regras específicas, notadamente o confronto analítico, com a consequente ausência de demonstração da ofensa às normas legais arroladas, destacando que o tema classificado como inédito surgiu por iniciativa dos próprios agravantes "às fls. 1.249" (fl. 1.761), com a realização de renúncias ineficazes pela falida, documentadas fartamente nos autos. Argumenta que não confessou o direito postulado, tendo emitido manifestação antes da juntada dos elementos probatórios esclarecedores, que retiram a importância da ausência de notificações, único fundamento do pedido, pela caracterização de ato gratuito, não ficando o Juízo confinado pela descrição promovida pelas partes. Identificada a falta de certeza, correta a necessidade da prova pericial, que inclusive pode confirmar o pleito, cujo crédito está reservado. Para finalizar, aduz que a sucumbência decorre do restabelecimento da sentença de improcedência.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.986.647 - SP (2021/0298887-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI
AGRAVANTE : AMINTAS MENDES DE CARVALHO
AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO SOUZA PRADELLA
AGRAVANTE : JOSE EUSTAQUIO BERNARDINO DE SENA
AGRAVANTE : KATIA REGINA SOUZA
AGRAVANTE : Nanci Monteiro Sandrini
ADVOGADOS : ALEX COSTA PEREIRA - SP182585
KATIA FONSECA KONDA - DF053021
AGRAVADO : B S FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
OUTRO NOME : INDUSTRIA DE ALIMENTOS NILZA S A - MASSA FALIDA
REPR. POR : BL ADM JUDICIAL - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : ALEXANDRE BORGES LEITE - SP213111

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALÊNCIA. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. FALTA DE IMPUGNAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA PARCIAL. MOTIVAÇÃO. FALTA DE COMPLETA IMPUGNAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E CONTRATUAL. DECISÃO SURPRESA. NÃO OCORRÊNCIA. DECISÃO *EX OFFICIO*. NÃO CONFIGURADA. SÚMULAS 283 E 284/STF E 5, 7, 126 E 211/STJ.

1. "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Enunciado 126 da Súmula do STJ).
2. Não tendo havido o prequestionamento de parte dos temas ventilados no recurso especial, apesar de opostos embargos de declaração, sem que a parte agravante alegue violação do art. 1.022 do CPC, incide a Súmula 211/STJ.
3. Ausência de impugnação específica a fundamento do acórdão recorrido atrai a incidência, por analogia, da Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.
4. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e contratual (Súmulas 5 e 7/STJ).
5. "O princípio da não surpresa, constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados" (Terceira Turma, REsp 1.957.652/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe de 18.2.2022).
6. "O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógico-sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade" (Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.587.128/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 2.4.2020).
7. Agravo interno a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI (Relatora): A decisão singular agravada possui o seguinte teor, que ratifico integralmente (fls. 1.679/1.788):

Trata-se de agravo em face da admissibilidade negativa de recurso especial, interposto com fundamento no art. 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal, com o intuito de reforma de acórdão que, provendo apelação contra sentença de improcedência de pedido de restituição na falência, recebeu a seguinte ementa (fl. 600):

Pedido de restituição. Compra e venda de quotas empresariais. Massa falida que adquiriu a empresa pertencente aos apelantes. Parte do preço que ficou retido com a compradora a fim de suportar eventuais indenizações descritas no contrato. Inocorrência dos fatos ensejadores de indenização. Restituição devida. Cabimento de restituição de dinheiro em poder da massa falida. Súmula 417 do STF. Decisão reformada. Recurso provido.

Opostos embargos de declaração por ambas as partes, foram acolhidos com efeitos infringentes aqueles da massa falida de Indústria de Alimentos Nilza S.A., conforme resumidos em ementa (fl. 1.266):

Pedido de restituição. Compra e venda de quotas empresariais. Massa falida que adquiriu a empresa pertencente aos apelantes. Parte do preço que ficou retida com a compradora a fim de suportar eventuais indenizações descritas no contrato. Comprovação de ocorrência de fatos passíveis de indenização. Restituição que se mostra precipitada. Não abatimento das 'perdas' da parcela retida que implica ato a título gratuito. Ato ineficaz em relação à massa. Artigo 129, IV, Lei n. 11.101/05. Restituição que se mostra precipitada. Sentença mantida. Embargos acolhidos.

Por fim, o recurso integrativo dos ora recorrentes, Amintas Mendes de Carvalho e outros, foi acolhido parcialmente, apenas para sanar erro material e omissão sobre a impossibilidade de majoração da verba honorária, segundo ementa com o seguinte teor (fl. 1.390):

Embargos de declaração. Omissão. Infringência ao princípio da vedação de fundamento surpresa. Inocorrência. A decisão recorrida embora tenha lançado argumentos indicativos de ineficácia de atos em relação à massa falida, não julgou a matéria de forma a assegurar a impossibilidade de restituição. Omissão e contradição em relação à confusão conceitual de prazo de liberação da parcela e prazo para o exercício do direito de ressarcimento e ocorrência somente diante de perda efetiva. Matéria que se confunde com o próprio objeto do pedido de restituição. Análise determinada para momento posterior. Erro material em relação à data da decretação da falência. Configurado. Omissão no tocante ao arbitramento dos honorários advocatícios. Configurada. Vigência do CPC/73. Embargos parcialmente acolhidos, com observação.

Nas razões do recurso especial, a parte recorrente aponta violação aos arts. 10, 85, *caput*, e 485, § 3º, do Código de Processo Civil atual; e 85, 86 e 149, *caput*, da Lei 11.101/2005, bem como divergência jurisprudencial com o REsp 1.755.266/SC (Quarta Turma, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão).

Amintas e outros alegam que foi infringido o princípio que veda decisão surpresa porque a tese jurídica adotada pelo TJSP não fora levantada anteriormente, causa da desconsideração do princípio do contraditório, que não foi exercido na impugnação aos embargos de declaração com vistas à possibilidade de inversão do julgamento da apelação.

Adicionam que o julgado recorrido impõe óbice injustificado à imediata restituição dos valores que lhes pertencem pela potencial existência de atos gratuitos em seu favor praticados pela falida, matéria inédita e não cognoscível de ofício, o que enseja de pronto o reconhecimento da nulidade do acórdão recorrido.

Afirmam que, apesar de não afastado o direito à restituição, foram condenados ao pagamento de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais) de honorários advocatícios à massa falida, sem que tenha havido sucumbência que conferisse legitimidade à verba nessas circunstâncias.

Massa falida de Indústria de Alimentos Nilza S.A. oferece contrarrazões às fls. 1.441/1.471, invocando o óbice da Súmula 7/STJ; falta de demonstração da contrariedade das normas legais elencadas; divergência sem similitude fática e cotejo analítico, enquanto, no mérito, propõe a confirmação do julgado estadual.

Admissibilidade negativa que ressalta a falta de demonstração da infringência do direito federal indicado e divergência fora dos parâmetros legalmente exigidos, motivação que foi suficientemente combatida na peça de fls. 1.486/1.507, razão por que considero superado o limite do conhecimento.

Assim delimitada a controvérsia, passo a decidir.

De início, necessário salientar que a via especial não é a sede própria para a discussão de matéria de índole constitucional, como a suposta violação ao princípio do contraditório, sob pena de usurpação da competência exclusiva do STF.

Ainda em preliminar, incide o enunciado 211 da Súmula do STJ quanto à alegada violação do art. 485, § 3º, do CPC vigente, por ausência de prequestionamento, ainda que opostos embargos de declaração, não encontrando, assim, condições de análise na instância especial, em particular porque não levantada a negativa de vigência do art. 1.022 dessa norma federal, considerando que o acórdão vergastado não se manifestou sobre o tema.

Acerca da suposta negativa de aplicação ao art. 149, *caput*, da Lei 11.101/2005 e 85, *caput*, do CPC de 2015, referente ao indeferimento do direito de reaver a importância em poder da falida e à imposição de verba honorária sem que tenha havido sucumbência, o recurso não tem como ser conhecido, pois não foram impugnados fundamentos determinantes do julgado estadual, que se amparou na protração da análise do direito à restituição, sem supressão da instância primeva, após a apresentação pelo síndico de eventuais valores a serem retidos pela falida, caso se enquadrem nas previsões do contrato de compra e venda de quotas; e na fixação da sucumbência de acordo com os ditames do CPC revogado (fl. 1.393) para a solução destas matérias em particular, suficientes por si sós para manter o acórdão no ponto, que por consequência não pode ser alterado por força do veto contido no enunciado 283 da Súmula do STF. Confira-se consultando os destaques das transcrições abaixo.

Destaco que o acórdão dos segundos embargos de declaração somente discutiu o valor e a impossibilidade de majoração da verba advocatícia, não o princípio da sucumbência por ausência de vitória com conteúdo econômico da parte adversa.

A Súmula 284/STF, por outro lado, impede a análise do direito federal em questão pela mesma causa, de que não foi vedado o direito à restituição, apenas postergado para após o exame pelo Juízo de origem, diante de que a manutenção da sentença, que requereu diligências para deferimento da pretensão dos recorrentes, teria sido satisfeita com a juntada dos novos documentos pela massa falida.

Devolvido o processo para exame do pedido após a manifestação do síndico com base nos elementos constantes do sistema informatizado da falida, caberá ao Julgador de origem deliberar sobre o direito à restituição, logo não é cabível a arguição de nulidade pela ausência de prejuízo.

Veja-se que não existe questionamento acerca da legítima possibilidade de juntada tardia dos elementos de convicção carreados aos autos.

Exsurge evidente, ainda, a fundamentação de índole constitucional no prestígio aos princípios da economia e da celeridade processual com o propósito de evitar o futuro ajuizamento de ação rescisória (fl. 1.271). A Súmula 126/STJ contraria a pretensão reformatória nesse adminículo.

O Tribunal de origem, analisando as peculiaridades do caso, acolheu com efeitos infringentes os embargos de declaração opostos pela parte adversa, de acordo com os seguintes fundamentos (fls. 1.269/1.273):

Extraí-se dos autos que os embargados José Eustáquio, Amintas Mendes, Kátia Regina, Fernando Augusto e Nanci Monteiro venderam, em 16 de abril de 2008 (fs. 75) à Indústria de Alimentos Nilza S/A e Genets Participações Ltda. a totalidade das ações da empresa Montelac Alimentos S/A, cujo preço ajustado foi o montante de R\$ 123.544.219,90 (fs. 37).

Dessa quantia, o importe de R\$ 10.460.000,00 ficou **retido** pela compradora para fins de indenização dos danos eventualmente constatados posteriormente, desde que relacionados ao disposto na cláusula 8.1 (fs. 53) e limitados aos aspectos estabelecidos na cláusula 8.1.2.

Também ficou ajustado que, para a utilização do dinheiro reservado, deveria ser observado o procedimento descrito na cláusula 8.5 (fs. 37), que exige a notificação prévia dos apelantes.

Nesse ponto é importante ressaltar que o montante acima indicado é parte do preço do pagamento pela aquisição das ações e, portanto, é de propriedade dos apelantes, embora esteja na posse da apelada por razões contratuais.

Há perfeita subsunção do caso à **Súmula 417 do Superior Tribunal de Justiça**: "pode ser objeto de restituição, na falência, dinheiro em poder do falido, recebido em nome de outrem, ou do qual, por lei ou contrato, não tivesse ele a

disponibilidade".

Entretanto, há prova nova dando conta de prática de ato ineficaz em relação à massa falida.

Inicialmente, cumpre registrar que a sentença foi prolatada em 2015 (fs. 497), mas o relatório da KPMG dando conta do passivo em aberto somente foi obtido por meio do ofício dirigido à empresa Totvs, detentora da custódia dos dados da embargante, em novembro de 2016 (fs. 866), cuja resposta somente foi noticiada em 8.5.2017 (fs. 868), ocasião em que a embargante, no dia seguinte — 9.5.2017, apresentou os embargos de declaração dando conta do fato novo.

Há permissivo legal para a juntada tardia de documentos quando se tornaram acessíveis em momento posterior à regra prevista no art. 434, CPC/15, como se vê do art. 435, § único:

"Admite-se também a juntada posterior de documentos formados após a petição inicial ou a contestação, bem como dos que se tornaram conhecidos, acessíveis ou disponíveis após esses atos, cabendo à parte que os produzir comprovar o motivo que a impediu de juntá-los anteriormente e incumbindo ao juiz, em qualquer caso, avaliar a conduta da parte de acordo com o art. 5º".

E é, em verdade, possível a adoção de efeitos infringentes, dada a superveniência de prova nova, justificadamente acostada tardiamente nos autos.

E isso porque, o art. 6º do CPC/15 impõe a todos os sujeitos do processo, o dever de cooperação, cuja finalidade é a obtenção de "em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva".

Assim, **e em conformidade com o princípio da economia e celeridade processual, de rigor que se acolha embargos de declaração**, com efeitos infringentes, a fim de evitar ação rescisória, plenamente cabível na hipótese (art. 966, VII, segunda parte, CPC/15), até porque devidamente propiciado o contraditório aos embargados.

Os embargos devem ser acolhidos.

Com efeito, as partes celebraram um aditivo contratual, em 21 de maio de 2008, esclarecendo que, a partir desta data, denominada 'cláusula de fechamento' (cláusula 1.1 — fs. 305), contar-se-ia o período de 6 (seis) anos para apuração de eventual saldo na parcela retida e, caso positivo, efetivar a sua liberação, nos termos da cláusula 8.7.2 (fs. 311).

A parcela, nos termos da cláusula 4.2, III, do contrato, foi retida "pela compradora para os fins de indenização, pelos vendedores, por perdas (abaixo definidas) nos termos do contrato, e será pago aos vendedores, conforme o caso, de acordo com o disposto na cláusula 8.5 abaixo" (fs. 37).

A cláusula que prevê as indenizações devidas pelos compradores, também inclui no conceito de perda eventual passivo de natureza fiscal e previdenciária (item iv - fs. 54).

E o aditivo em nada deliberou no tocante a débitos dessa natureza, embora tenha alterado parte das disposições da "parcela retida" (fs. 308/312).

Da documentação encartada, é possível extrair que, em setembro de 2008 (fs. 871), a embargante, na pessoa de seu então administrador, já detinha conhecimento de débitos dessa natureza e relativo ao período anterior à compra, portanto de responsabilidade dos vendedores.

A falência da embargante foi decretada em 2011 (fs. 423/442), portanto dentro do prazo de seis anos estabelecido para utilização da parcela retida.

Assim, há prova documental que corrobora atos a título gratuito — com a renúncia de abatimento de contingências da parcela retida justamente para tal fim, que permaneceu, com a omissão, até depois do decreto falimentar, o que autoriza o reconhecimento de ato ineficaz em relação à massa (art. 129, IV, Lei n. 11.101/05).

Em outras palavras, se os administradores da falida detinham inequívoca ciência de passivo relativo a sua gestão, de responsabilidade dos vendedores e que deveria ter sido objeto de abatimento do valor retido, ao longo da recuperação judicial e até depois da convolação em falência, é certo que o não exercício desse direito pela apelada implicou ato a título gratuito em benefício dos embargados, que agora pretendem a restituição do valor integral, o que não se deve admitir.

E nesse ponto, registre-se, que não se exigia dos embargados o conhecimento do estado de crise, muito menos a intenção de fraudar credores, como reza o *caput* do artigo 129 acima mencionado.

Por outro lado, a recente descoberta de documentos novos pelo acesso do administrador judicial ao sistema informatizado da falida, com autorização judicial, em 2017

(fs. 837), também impõe a necessidade de que se aguarde para deliberar sobre o pedido de restituição.

Assim, de rigor a manutenção da r. sentença na sua integralidade, porque a liberação de valores neste momento é comprovadamente precipitada e prejudicial à massa de credores.

Em razão da manutenção do julgamento de primeiro grau, deverão os apelantes arcar com as custas e despesas processuais, além de honorários de sucumbência. (sublinhas adicionadas)

Por ocasião do acolhimento parcial dos segundos embargos de declaração opostos pelos ora recorrentes, Amintas e outros, ainda foi esclarecido (fls. 1.391/1.393):

O embargante alega nulidade do julgado sob fundamento de violação ao princípio da vedação a decisão surpresa, já que nenhum dos documentos supostamente novos contém qualquer informação sobre a existência de evento indenizável na forma estabelecida pelas partes no contrato.

Embora sejam relevantes os argumentos trazidos sobre o plano de fundo da discussão, ou seja, sobre a inexistência de informações indicativas de evento indenizável na forma do contrato, **é certo que o v. acórdão expressamente consignou que o acesso ao sistema informatizado da falida impõe "a necessidade de que se aguarde para deliberar sobre o pedido de restituição", como se vê a fs. 1.296.**

Até por isso a inexistência de decisão surpresa, porque a decisão recorrida embora tenha lançado argumentos indicativos de ineficácia de atos em relação à massa falida, não julgou a matéria de forma a assegurar a impossibilidade de restituição. Para isso, basta conferir que o v. acórdão recorrido determinou tão somente a manutenção da sentença "porque a liberação de valores nesse momento é comprovadamente precipitada e prejudicial à massa de credores", conforme fs. 1.296.

As alegações de omissão e contradição em relação à confusão conceitual de prazo de liberação da parcela e prazo para o exercício do direito de ressarcimento e no tocante à previsão contratual de ressarcimento em caso de perda efetiva e não em mera contingência também não merecem guarida.

Essa matéria se confunde com o próprio objeto do pedido de restituição que, repita-se, não foi afastado na decisão recorrida, mas somente teve a apreciação relegada para momento oportuno dado o recente acesso a diversos documentos pelo administrador judicial.

No entanto, a alegação de erro material merece prosperar para fazer constar como data de decretação da falência o dia 30 de outubro de 2012, com a ressalva que, neste momento, tal correção não gera efeitos práticos.

Merece prosperar também a alegação de contradição no tocante à fixação de honorários advocatícios, pois o critério utilizado na r. sentença, qual seja, equidade deve ser mantido, sob pena de *reformatio in pejus*, tendo em vista que o recurso de apelação foi interposto exclusivamente pelo autor do pedido de restituição.

Além disso, o CPC/73 não previa a majoração de honorários em grau recursal. Sendo assim, deve-se manter o valor de R\$ 3.500,00 arbitrados em primeira instância.

Por oportuno, observa-se que o administrador judicial obteve acesso aos documentos da massa falida, como constou no v. acórdão em fs. 1.296, no ano de 2017. Assim deverá o administrador judicial em 30 dias, justificadamente, expor ao juízo de primeiro grau se existem ou não indícios de que tenham contingências ou outros elementos que possam impedir a restituição desse valor, cabendo ao magistrado de primeira instância aferir qual o prazo adequado para análise da documentação e manifestação final do administrador judicial. (negritos ausentes do original)

As conclusões acima, em sua maior medida, não são passíveis de reforma na instância especial por demandarem o reexame de elementos fáticos e contratuais da demanda, que encontram o veto das Súmulas 5 e 7/STJ, como a eventual subsunção dos atos de liberalidade dos administradores da falida à estipulação feita em contrato, ensejando a possibilidade de abatimento de valores em prol da falida.

Verifica-se, ademais, que o Tribunal local entendeu que não houve violação ao princípio da não surpresa porque houve prévia manifestação dos recorrentes na resposta aos embargos de declaração.

Por certo que se o conteúdo da defesa não antecipou a possibilidade de adoção de efeitos infringentes pecou por falta de atenção ao princípio da eventualidade.

De todo modo, o julgado é explícito no sentido de que a devolução do processo para que o Juízo da falência se manifeste sobre o pedido de restituição à luz dos documentos provenientes do sistema informatizado da empresa em quebra, não pode ser considerado prejudicial aos recorrentes porque não houve manifestação sobre o direito que alegam possuir.

Assim, não há que se falar em surpresa no caso concreto, pois a possibilidade de restituição de toda a importância pretendida não foi afastada, apenas será objeto de futura manifestação judicial, sem a supressão da instância inicial.

Conforme jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, a decisão surpresa caracteriza-se pela utilização, pelo juiz, de elementos estranhos àqueles debatidos nos autos. Assim, não há violação ao art. 10 do CPC/2015 quando as partes tiveram a oportunidade de se manifestar sobre o fundamento em momento anterior.

Na hipótese, inclusive, a decisão em debate apenas foi proferida após apresentada impugnação aos embargos de declaração e oitiva do Ministério Público.

Das circunstâncias fáticas descritas pelas instâncias ordinárias, não é possível afirmar que os recorrentes foram surpreendidos com a solução adotada na decisão que concluiu pelo retorno dos autos à origem para manifestação sobre o mérito do pedido de restituição.

A prova nova, cujo conteúdo e veracidade não foram questionados, apenas o potencial de afetar o direito vindicado e o seu enquadramento na previsão contratual, pode influenciar no julgamento do mérito do pedido, que será objeto de oportuna apreciação por parte do Judiciário paulista, de modo que não se identifica a apontada ofensa ao art. 10 do CPC/2015.

Ademais, o órgão julgador pode conhecer e decidir a respeito de questões adjacentes abrangidas no pedido e na causa de pedir, no caso a pretensão contraposta de reduzir o valor da restituição, inserida no âmbito da defesa da massa falida, até mesmo de ofício e sem necessidade de intimação prévia das partes, não configurando ofensa ao princípio da não surpresa.

Como exemplos, os seguintes precedentes desta Corte Superior:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO
ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL -
DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO

RECLAMO. INSURGÊNCIA RECURSAL DA PARTE DEMANDADA.

1. Não há falar em ofensa ao art. 489 do CPC/15, porquanto todas as questões fundamentais ao deslinde da controvérsia foram apreciadas pelo Tribunal a quo, sendo que não caracteriza omissão ou falta de fundamentação a mera decisão contrária ao interesse da parte, tal como na hipótese dos autos.

1.1. No tocante à suposta ofensa ao art. 10 do CPC/15, não há que se falar em ofensa ao princípio da "não-surpresa", visto que o Tribunal apenas interpretou o contrato para chegar à conclusão de que a relação jurídica existente entre as partes é de natureza locatícia, aplicando o direito que entende correto à espécie.

Assim, observa-se que o enunciado processual da não surpresa não implica exigir do julgador que toda solução dada ao deslinde da controvérsia seja objeto de consulta às partes antes da efetiva prestação jurisdicional.

Precedentes.

(...)

3. Agravo interno desprovido.

(Quarta Turma, AgInt no AREsp 1.967.559/DF, Rel. Ministro MARCO BUZZI, DJe de 10.3.2022)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESTITUIÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO SURPRESA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECORRÊNCIA DIRETA DA ANÁLISE DA CAUSA DE PEDIR E DO PEDIDO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ.

(...)

4. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (art. 10 do CPC/15).

5. O princípio da não surpresa, constante no art. 10 do CPC/2015, não é aplicável à hipótese em que há adoção de fundamentos jurídicos contrários à pretensão da parte com aplicação da lei aos fatos narrados. Precedente.

6. Hipótese concreta em que a conclusão alcançada pelo acórdão recorrido - no que concerne à impossibilidade jurídica do pedido - decorreu exclusivamente da análise da causa de

pedir e do pedido constantes da petição inicial, caracterizando-se como desdobramento natural da demanda instaurada, não havendo falar em afronta ao princípio da não surpresa.

7. Descabe falar em decisão surpresa quando o julgador, analisando os fatos, o pedido e a causa de pedir, bem ainda os documentos que instruem a demanda, aplica o posicionamento jurídico que considera adequado para a solução da lide.

Precedentes.

(...)

RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

(Terceira Turma, REsp 1.957.652/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, DJe de 18.2.2022)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. IRRESIGNAÇÃO SUBMETIDA AO NCPC. SEGURO DE VIDA. INVALIDEZ PERMANENTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA DO SINISTRO. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA ADSTRIÇÃO E DA NÃO SURPRESA. INOCORRÊNCIA. VERIFICAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE CONFISSÃO.

SÚMULA Nº 7. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As disposições do NCPC, no que se refere aos requisitos de admissibilidade dos recursos, são aplicáveis ao caso concreto ante os termos do Enunciado Administrativo nº 3, aprovado pelo Plenário do STJ na sessão de 9/3/2016.

2. A prescrição constituiu tema controvertido pelas partes desde a primeira instância, sendo certo que questões relativas ao termo inicial e final do prazo prescricional são iminentes. Por isso, o exame dessas questões adjacentes está necessariamente abrangido no pedido e na causa de pedir, ainda que de forma implícita.

3. Assim, o órgão julgador pode conhecer e decidir a respeito dessas questões, até mesmo de ofício e sem necessidade de intimação prévia das partes, não configurando ofensa aos princípios da adstrição e da não surpresa.

(...)

5. Agravo interno não provido.

(Terceira Turma, AgInt no AREsp 1.306.875/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, DJe de 14.5.2020)

Os vetos sumulares acima tornam prejudicada a divergência jurisprudencial, que não exhibe a indispensável similitude fática com o caso em estudo, pois àquela falta a particularidade da juntada tardia de documentos que, na visão do acórdão, satisfariam as diligências apontadas na sentença mantida.

Acrescente-se, ainda, que o dissenso jurisprudencial não foi demonstrado na forma exigida pelos arts. 1.029, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015 e 255, §§ 1º e 3º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, uma vez que ausente também o necessário cotejo analítico entre os julgados comparados com o escopo de demonstrar que partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes, sendo insuficiente para tanto a mera transcrição de ementas ou trechos de votos dos julgados paradigmas, como ocorreu no caso dos autos. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO. AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. ACÓRDÃOS RECORRIDO E PARADIGMA PROVENIENTES DO MESMO TRIBUNAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 13/STJ. CÉDULA DE CRÉDITO RURAL. AVAL PRESTADO POR PESSOA FÍSICA.

VALIDADE. SÚMULA 83/STJ. MULTA DO ART. 1.021, § 4º, DO CPC/2015. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A divergência jurisprudencial exige comprovação, por meio da transcrição dos trechos dos arestos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não sendo bastante a simples transcrição de ementas ou fragmentos de votos, sem o necessário cotejo analítico, a evidenciar a similitude fática entre os casos apontados e a divergência de interpretações.

2. Acórdãos paradigmas provenientes do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam a demonstrar a divergência ensejadora do recurso especial, nos termos do enunciado n. 13 da Súmula do STJ.

[...]

5. Agravo interno desprovido. (destaquei)

(Terceira Turma, AgInt no AREsp 1.380.364/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, DJe de 9.4.2019)

Em face do exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial.

Tratando-se de sucumbência arbitrada com esteio no CPC de 1973 (fl. 462), conforme destacado na preliminar acima, em observância ao Enunciado Administrativo 7/STJ e aos EAREsp 1.255.986/PR (Corte Especial, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, DJe de 6.5.2019), incabível a majoração. (novos destaques acrescentados)

Relativamente ao prequestionamento, acresça-se que cabe à parte provocar, nas instâncias ordinárias, o debate das questões federais suscitadas no recurso especial e, na hipótese de omissão pela Corte de origem na apreciação de tais matérias, aviar o recurso integrativo próprio. Persistindo a falta, há de se invocar violação à norma de regência dos embargos de declaração, sem o que falta à causa o indispensável requisito do prequestionamento, que consiste na emissão de juízo de valor objetivo acerca das questões de direito levantadas no recurso especial, requisito que se admite na forma implícita tão-somente quando a lide tenha sido decidida de tal forma categórica que não pare dúvida sobre qual dispositivo legal norteou o acórdão recorrido, não sendo essa, todavia, a hipótese dos autos. Nesse sentido, entre muitos, os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 211/STJ E 282/STF. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. SÚMULA N. 283/STF. REEXAME DE PROVA. SÚMULA N. 7/STJ. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF.

1. Interpostos dois recursos pela mesma parte contra a mesma decisão, não se conhece daquele apresentado em segundo lugar, devido ao princípio da unirrecorribilidade e à preclusão consumativa.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o requisito do prequestionamento é satisfeito quando o Tribunal a quo emite juízo de valor a respeito da tese defendida no especial (Súmulas n. 211/STJ e 282/STF).

3. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração, não supre a omissão apontada, depende da demonstração, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC.

4. A ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida suficientes para mantê-la enseja o não conhecimento do recurso (Súmula n. 283/STF).

5. Incide a Súmula n. 7/STJ quando a apreciação da tese versada no recurso especial reclama a análise dos elementos probatórios produzidos ao longo da demanda.

6. Aplica-se o óbice da Súmula n. 284/STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

7. Agravo regimental desprovido. (destaquei)

(Quarta Turma, AgRg no Ag 1.169.633/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe de 1º.7.2011)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INCOMPETÊNCIA. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO DE MÚTUO. CRITÉRIO DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N. 282 E 356/STF. DESPROVIMENTO.

I. Não se presta o recurso especial para discussão de matéria de cunho constitucional.

II. No que se refere ao sistema de amortização do saldo devedor, esta Corte tem sufragado a exegese de que a prática do prévio reajuste e posterior amortização do saldo devedor está de acordo com a legislação em vigor e não fere o equilíbrio contratual.

III. Configura-se o prequestionamento quando a causa tenha sido decidida à luz da legislação federal indicada, com emissão de juízo de valor acerca dos respectivos dispositivos legais, interpretando-se sua aplicação ou não ao caso concreto.

IV. Admite-se o prequestionamento implícito para conhecimento do recurso especial, desde que demonstrada, inequivocamente, a apreciação da tese à luz da legislação federal indicada, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

V. Agravo regimental desprovido. (destaquei)

(Quarta Turma, AgRg no AgRg no Ag 889.400/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe de 22.4.2008)

A Súmula 126/STJ foi aplicada aos fundamentos constitucionais inseridos na oportunidade em que julgados os embargos de declaração, como destacado acima, de que os princípios da celeridade e da economia processual, não unicamente quanto ao contraditório e à ampla defesa, proveram o balizamento para a concessão de efeitos infringentes aos embargos de declaração, de forma que era inevitável a interposição de recurso extraordinário, o que não foi feito.

Superior Tribunal de Justiça

A motivação que ensejou o afastamento da divergência por ausência de similitude fática, presente o *discrímen* da juntada tardia de documentos, nem mesmo foi mencionada nas razões do agravo interno.

Nesse aspecto, paira o veto da Súmula 182/STJ e do art. 932, inciso III, do CPC.

O afastamento da atuação *ex officio* do Tribunal paulista também foi objeto de referência expressa no decisório, com alusão a precedentes que não identificam o vício em hipóteses análogas, quando observados os limites da lide, notadamente as razões da defesa.

Necessário ter em mente que o eventual crédito pertencente aos agravantes não deriva da falta de notificação de possíveis contingências indenizáveis, mas da sua efetiva existência, afastadas eventuais renúncias ineficazes empreendidas pela falida, acaso apuradas na futura dilação probatória.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUARTA TURMA

AgInt no AREsp 1.986.647 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO

Número Registro: 2021/0298887-3

Número de Origem:

0033302-69.2014.8.26.0506 00333026920148260506 003330269201482605067282009 728/2009

Sessão Virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023

Relator do AgInt

Exma. Sra. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RAUL ARAÚJO

Secretário

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : AMINTAS MENDES DE CARVALHO

AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO SOUZA PRADELLA

AGRAVANTE : JOSE EUSTAQUIO BERNARDINO DE SENA

AGRAVANTE : KATIA REGINA SOUZA

AGRAVANTE : Nanci Monteiro Sandrini

ADVOGADOS : ALEX COSTA PEREIRA - SP182585

CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - SP241816

KATIA FONSECA KONDA - DF053021

AGRAVADO : B S FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA

OUTRO : INDUSTRIA DE ALIMENTOS NILZA S A - MASSA FALIDA
NOME

REPR. POR : BL ADM JUDICIAL - ADMINISTRADOR

ADVOGADO : ALEXANDRE BORGES LEITE - SP213111

ASSUNTO : DIREITO CIVIL - OBRIGAÇÕES - ESPÉCIES DE CONTRATOS - COMPRA E VENDA

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : AMINTAS MENDES DE CARVALHO

AGRAVANTE : FERNANDO AUGUSTO SOUZA PRADELLA

AGRAVANTE : JOSE EUSTAQUIO BERNARDINO DE SENA

AGRAVANTE : KATIA REGINA SOUZA

AGRAVANTE : Nanci Monteiro Sandrini

ADVOGADOS : ALEX COSTA PEREIRA - SP182585
CÁSSIO HILDEBRAND PIRES DA CUNHA - SP241816
KATIA FONSECA KONDA - DF053021
AGRAVADO : B S FACTORING FOMENTO COMERCIAL LTDA
OUTRO : INDUSTRIA DE ALIMENTOS NILZA S A - MASSA FALIDA
NOME :
REPR. POR : BL ADM JUDICIAL - ADMINISTRADOR
ADVOGADO : ALEXANDRE BORGES LEITE - SP213111

TERMO

A QUARTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 30/05/2023 a 05/06/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros João Otávio de Noronha, Raul Araújo, Antonio Carlos Ferreira e Marco Buzzi votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Raul Araújo.

Brasília, 06 de junho de 2023